



อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการแก้ไข  
เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม  
ตามเกณฑ์หลักการแบ่งแยกอำนาจ

นายสมัชญ์ สมบัติพานิช

รายงานวิชาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
การพัฒนานักบริหารระดับสูงสำหรับข้าราชการรัฐสภาสามัญ รุ่นที่ 11  
สถาบันพระปกเกล้า  
พ.ศ. 2562  
ลิขสิทธิ์ของสถาบันพระปกเกล้า



อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้  
สอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามเกณฑ์หลักการแบ่งแยกอำนาจ

โดย

นายสมัชญ์ สมบัติพานิช รหัสประจำตัว 61-11-66

สถาบันพระปกเกล้า


รายงานวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบ  
การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้สอดคล้อง  
กับหลักนิติธรรมตามเกณฑ์หลักการแบ่งแยกอำนาจ

อาจารย์ที่ปรึกษา :



(อาจารย์วิทวัส ชัยภาคภูมิ)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม :



(อาจารย์กิตติมา บุณนาค)

---

อนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรการพัฒนานักบริหารระดับสูง  
สำหรับข้าราชการรัฐสภาสามัญ รุ่นที่ 11



(ศาสตราจารย์วุฒิสาร ตันไชย)  
เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า

## บทคัดย่อ

ชื่อผู้จัดทำ : นายสมัชญ์ สมบัติพานิช  
 ชื่อหัวข้อเอกสาร : อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ตามเกณฑ์หลักการแบ่งแยกอำนาจ  
 อาจารย์ที่ปรึกษา : นายวิทวัส ชัยภาคภูมิ

“หลักนิติธรรม” เป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งในระบบกฎหมายไทยที่ได้รับอิทธิพลจากต่างประเทศ โดยนักนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ให้ความสำคัญมาโดยตลอดในช่วงระยะเวลาหลายสิบปี เพราะเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ “หลักนิติธรรม” แต่เดิมนั้นปรากฏให้เห็นเป็นบางหลักเกณฑ์และกระจัดกระจายเป็นบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เช่น หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หรือหลักการมิให้บุคคลต้องรับโทษอาญาย้อนหลัง เป็นต้น จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2550 ได้มีการนำคำว่า “หลักนิติธรรม” มาบัญญัติไว้เป็นบทบัญญัติมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีสาระสำคัญคือ หน่วยงานของรัฐทั้งหน่วยงานในฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ รวมถึงองค์กรอิสระ จะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลักนิติธรรม อย่างไรก็ตาม มาตรา 3 นี้มิได้นิยามความหมายหรือขอบเขตการใช้บังคับอย่างชัดเจน และมีลักษณะการใช้บังคับในส่วนที่เกี่ยวข้องการตรวจสอบกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ เท่านั้น จนกระทั่งในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับที่มาของวุฒิสภา และบทบัญญัติเกี่ยวกับการเสนอหนังสือสัตยาบันต่างประเทศต่อที่ประชุมรัฐสภาพิจารณาเห็นชอบก่อนที่จะลงนามก็ได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งในขั้นตอนการพิจารณาและเนื้อหาว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่ามีลักษณะเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือไม่ เนื่องจากในขณะนั้นยังไม่มีบทบัญญัติในหมวดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมโดยตรง อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญได้อ้างหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นส่วนหนึ่งของนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว อีกทั้งในการพิจารณาเนื้อหาว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ศาลรัฐธรรมนูญยังได้นำหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักนิติธรรมดังกล่าวอธิบายความบกพร่องของเนื้อหาว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และส่งผลให้กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวต้องสิ้นผลไป ปรากฏตามคำวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 คำวินิจฉัยดังกล่าวได้สร้างบรรทัดฐานใหม่ในการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักนิติธรรมมาใช้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐสภา โดยศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้หลักนิติธรรมเป็นเครื่องมือตรวจสอบความเหมาะสมในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้แม้ว่ารัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้เช่นนั้น ทั้งยังเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีลักษณะเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพอันเป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอีกด้วย

ต่อมา เมื่อมีการเข้ายึดอำนาจการปกครองประเทศโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ในปี พ.ศ. 2557 และมีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ ซึ่งได้แก่อำนาจรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้มีการพิจารณานำหลักนิติธรรมมากำหนดเป็นบทบัญญัติเช่นเดียวกัน แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดเพิ่มเติมหลักเกณฑ์บางประการเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างการใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน เช่น การกำหนดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในบางกรณี อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ถูกวิพากษ์วิจารณ์ถึงความไม่เหมาะสมในเนื้อหาอยู่หลายส่วน ทั้งยังมีข้อเสนอจากพรรคการเมืองในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้น อาทิ การแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับแผนปฏิรูปประเทศ บทบัญญัติเกี่ยวกับที่มาและการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภา ตามบทเฉพาะกาลที่สามารถตรวจสอบสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งได้ เป็นต้น แต่การแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวอาจมีความสุ่มเสี่ยงที่จะถูกตรวจสอบจากศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจมีการหยิบยกหลักการแบ่งแยกอำนาจมาเป็นหลักนิติธรรมในการเนื้อหาของรัฐธรรมนูญในเงื่อนไขที่นอกเหนือจากที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังที่เคยเกิดขึ้นในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับข้างต้น จึงสมควรที่จะศึกษาเหตุผลการจัดทำคำวินิจฉัยดังกล่าว เพื่อสรุปแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมต่อไป

ผลการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง และความเห็นผู้ทรงคุณวุฒิที่ให้สัมภาษณ์ ผู้ศึกษาเห็นว่า แม้ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เปิดโอกาสให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องอ้างหลักนิติธรรมเพื่อให้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอย่างคำวินิจฉัยที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยที่ 1/2557 ก็ตาม แต่การตรวจสอบดังกล่าวเป็นการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเฉพาะบางกรณีเท่านั้น ไม่ได้ถึงกับเพิ่มอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาความเหมาะสมของเนื้อหาได้อย่างการใช้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐสภา ด้วยบทบัญญัติที่รับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอัน

เป็นหลักนิติธรรมเช่นกัน แต่ถ้าหากแนวทางการพิจารณาวินิจฉัยรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญยังคงยึดถือแนวทางการพิจารณาวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยที่ 1/2557 เช่นเดิม ก็มีแนวโน้มที่ศาลรัฐธรรมนูญจะยังคงอ้างหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักนิติธรรมในการพิจารณาความเหมาะสมในเนื้อหา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และมีผลเป็นการขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญออกไปนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ซึ่งเป็นการขัดกับหลักนิติธรรมเสียเอง อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาซึ่งมีตำแหน่งเป็นนิติกรในสำนักกฎหมาย มีหน้าที่รับผิดชอบในการยกร่างกฎหมายและเสนอความเห็นทางกฎหมายแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะต้องมีความระมัดระวังการดำเนินการที่เกี่ยวกับเนื้อหา รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและเนื้อหา ร่างพระราชบัญญัติที่สัมพันธ์ต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักนิติธรรมที่อาจจะถูกตรวจสอบจากศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

## กิตติกรรมประกาศ

เอกสารวิชาการ เรื่อง “อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ตามเกณฑ์หลักการแบ่งแยกอำนาจ” นี้ ไม่อาจสำเร็จจุล่งลงตามวัตถุประสงค์ของการศึกษาได้หากปราศจากผู้ให้การสนับสนุนช่วยเหลืออนุเคราะห์ข้อมูลอนุเคราะห์โอกาสให้ผู้ศึกษาได้เข้าสัมภาษณ์ ทั้งยังได้ให้คำแนะนำและกำลังใจจากบุคคลหลายท่าน ซึ่งผู้ศึกษาขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณอาจารย์วิวัฒน์ ชัยภาคภูมิ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งในการเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา แนะนำแนวทางรูปแบบการศึกษาที่เหมาะสมกับหัวข้อการศึกษา ผู้ศึกษา ยังขอขอบพระคุณผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสามท่านได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต โฆษกกรรมการในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ นางพงษ์สวาท กายอรุณสุทธิ์ รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และนายนาถะ ดวงวิชัย ผู้บังคับบัญชากลุ่มงานประธานรัฐสภา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ผู้ช่วยเลขานุการคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ที่เสียสละเวลาอันมีค่าให้ความอนุเคราะห์ผู้ศึกษาได้มีโอกาสเข้าสัมภาษณ์ในประเด็นที่ศึกษา ทำให้ผู้ศึกษาได้รับข้อคิดเห็นอันมีค่าต่อการศึกษาและเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติราชการในสภาผู้แทนราษฎร

ท้ายสุดนี้ ผู้ศึกษาขอขอบคุณเจ้าหน้าที่สถาบันพระปกเกล้าทุกท่านสำหรับการอำนวยความสะดวกในเรื่องต่างๆ ตลอดหลักสูตรการศึกษา และขอขอบคุณเพื่อนนักศึกษาหลักสูตรการพัฒนานักบริหารระดับสูงสำหรับข้าราชการรัฐสภาสามัญ รุ่นที่ 11 ที่ให้กำลังใจและช่วยเหลือผู้ศึกษาตามสมควร ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และผู้บริหารสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย และผู้บังคับบัญชากลุ่มงานกฎหมาย 3 ที่ได้ให้โอกาสผู้ศึกษาเพิ่มพูนทักษะความรู้เพื่อใช้ประโยชน์ในการปฏิบัติงานและพัฒนางานได้ต่อไปในอนาคต หากเอกสารวิชาการฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับและขออภัย มา ณ โอกาสนี้

นายสมัชญ์ สมบัติพานิช

นักศึกษาสถาบันพระปกเกล้า หลักสูตรการพัฒนานักบริหารระดับสูง

สำหรับข้าราชการรัฐสภาสามัญ รุ่นที่ 11

สถาบันพระปกเกล้า

มิถุนายน 2562

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	ก
กิตติกรรมประกาศ	ง
สารบัญ	จ
<b>บทที่ 1 บทนำ</b>	<b>1</b>
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์การศึกษา	3
3. ประเด็นการศึกษา	3
4. ขอบเขตการศึกษา	3
5. วิธีดำเนินการศึกษา	4
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	4
<b>บทที่ 2 หลักนิติธรรมในต่างประเทศและประเทศไทย</b>	<b>5</b>
1. หลักนิติธรรมในต่างประเทศและหลักนิติธรรมในประเทศไทย	5
1.1 หลักนิติธรรมในต่างประเทศ	5
1.2 หลักนิติธรรมในประเทศไทย	8
2. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	15
<b>บทที่ 3 วิธีดำเนินการศึกษา</b>	<b>18</b>
1. วิธีการที่ใช้ในการศึกษา	18
2. ประชากรและกลุ่มตัวอย่าง	18
3. เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย	18
4. วิธีการรวบรวมข้อมูล	19
5. การวิเคราะห์ข้อมูล	19

## สารบัญ(ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักนิติธรรมตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	20
1. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีเนื้อหาขัดต่อหลักนิติธรรมตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ	20
1.1 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักนิติธรรม ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556	20
1.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักนิติธรรม ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557	23
2. ข้อสังเกตต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติม ร่างรัฐธรรมนูญที่ขัดกับหลักนิติธรรม	27
2.1 การใช้หลักนิติธรรมขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการ พิจารณาวินิจฉัยคดี	27
2.2 การใช้บทบัญญัติในหมวดสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทย เป็นบทบัญญัติตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	31
บทที่ 5 บทวิเคราะห์การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม	34
1. บทบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม	34
1.1 การปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปหลักนิติธรรม	34
1.2 บทบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญ	35
1.3 การตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอันมีลักษณะเป็นการล้มล้าง การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข	36
2. ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม	38
3. บทวิเคราะห์	44

สารบัญ(ต่อ)

	หน้า
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	48
1. บทสรุป	48
2. ข้อเสนอแนะ	50

บรรณานุกรม

ภาคผนวก

ประวัติผู้ศึกษา

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

คำว่า “หลักนิติธรรม” เป็นที่รู้จักในวงกว้างและมีคำอธิบายหลักดังกล่าวในหมู่นักกฎหมายไทยมากกว่าห้าสิบปีแล้ว คำ ๆ นี้มีที่มาจากหลักกฎหมาย The Rule of Law ของประเทศอังกฤษ ที่เกิดขึ้นและพัฒนามาแล้วหลายร้อยปี อย่างไรก็ตาม ตลอดช่วงระยะเวลาที่มีคำอธิบายต่างๆ เกี่ยวกับหลักนิติธรรม รวมถึงการกำหนดให้หลักนิติธรรมไปปรากฏในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งการบังคับใช้ ก็ยังไม่ปรากฏเป็นที่แน่ชัดว่า “หลักนิติธรรม” ควรมีความหมายและขอบเขตวิธีการใช้ในทางนิติศาสตร์อย่างไร จนกระทั่งได้มีการนำถ้อยคำดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายเป็นครั้งแรกในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นบทบัญญัติกำกับการใช้อำนาจอธิปไตยของแต่ละองค์กรให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ซึ่งตลอดการบังคับใช้มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะเป็นกรณีการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นที่มาของวุฒิสภาและการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การเสนอหนังสือสัญญาระหว่างประเทศต่อรัฐสภาที่ได้ดำเนินการระหว่างปี พ.ศ. 2556 – 2557 ได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ประเด็นพิจารณาวินิจฉัยสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญได้แก่การนำหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมมาใช้เป็นเกณฑ์การพิจารณาเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัย รวมถึงการนำหลักนิติธรรมมาใช้ประกอบการพิจารณาขั้นตอนการดำเนินการ และเนื้อหา ร่างรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ไม่เคยปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมาก่อน อีกทั้งยังเป็นการวินิจฉัยในคำร้องที่เกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งยุบพรรคการเมืองที่มีสมาชิกที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รวมถึงการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมือง ซึ่งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนี้มีผลเป็นที่สุด ผูกพันรัฐสภาและหน่วยงานสังกัดรัฐสภาที่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องต่อไป

ต่อมาในปี พ.ศ. 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้เข้าควบคุมอำนาจการปกครองประเทศและประกาศบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แทนรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 โดยรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนี้ได้กำหนดขั้นตอนการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และการปฏิรูปประเทศ ซึ่งตลอดระยะเวลาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ได้มีกระแสวิพากษ์วิจารณ์และผู้คัดค้านความไม่เหมาะสมของเนื้อหาในรัฐธรรมนูญ และข้อเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นอันเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประชาธิปไตย ในประเด็นต่างๆ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับยุทธศาสตร์ชาติ การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับวุฒิสภามาตามบทเฉพาะกาล จนไปถึงการแก้ไขกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ ต่อมาเมื่อหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีคำสั่งที่ 22/2561 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2561 ยกเลิกคำสั่งห้ามทำกิจกรรมทางการเมือง เพื่อเปิดโอกาสให้พรรคการเมืองดำเนินกิจกรรมหาเสียงสำหรับการเลือกตั้งวันที่ 24 มีนาคม 2562 แล้ว พรรคการเมืองที่วิจารณ์ถึงความไม่เป็นประชาธิปไตยของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ก็ได้ใช้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นนโยบายหาเสียงต่อประชาชนด้วย

ผู้เข้ารับการอบรม ดำรงตำแหน่งนิติกรในสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร มีหน้าที่รับผิดชอบการปฏิบัติราชการของสภาผู้แทนราษฎรและรัฐสภา มีข้อสังเกตถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะที่พรรคการเมืองเคยหาเสียงไว้กับประชาชนและได้แถลงไว้เป็นนโยบายต่อรัฐสภาจะสามารถกระทำได้น้อยหรือไม่เพียงใด เพราะรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นมีบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับหลักนิติธรรมและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญคล้ายกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะถูกตรวจสอบภายใต้หลักเกณฑ์ต่างๆ ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าหลักเกณฑ์การตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน จึงสมควรที่จะศึกษาเหตุผล คำอธิบายของศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 - 18/2556 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบเนื้อหาาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ตลอดจนบทความทางวิชาการ และความเห็นผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อวิเคราะห์สรุปหลักเกณฑ์ที่จะนำมาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการเตรียมความพร้อม และเพิ่มประสิทธิภาพของส่วนราชการสังกัดรัฐสภาในส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อไป

## 2. วัตถุประสงค์การศึกษา

ในการนำเสนอเรื่อง “อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ตามเกณฑ์หลักการแบ่งแยกอำนาจ” มีวัตถุประสงค์ ดังนี้

2.1 เพื่อศึกษาและสรุปหลักเกณฑ์การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับแก้ไขเนื้อหารัฐธรรมนูญ ให้สอดคล้องกับเกณฑ์การแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักนิติธรรมที่ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 – 18/2556 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557

2.2 เพื่อศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในส่วนที่เป็นการแก้ไขเนื้อหารัฐธรรมนูญ ให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม อันจะเป็นประโยชน์และเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานสังกัดรัฐสภา

## 3. ประเด็นการศึกษา

ผู้ศึกษากำหนดประเด็นการศึกษาไว้ว่า รัฐสภาจะพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติธรรมตามที่ปรากฏในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้หรือไม่อย่างไร เพราะบทบัญญัติอื่นเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีความคล้ายคลึงกัน และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 – 18/2556 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 ได้วินิจฉัยวางหลักเกี่ยวกับการนำหลักนิติธรรม โดยใช้หลักการแย่งแยกอำนาจเป็นเกณฑ์ตรวจสอบแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว

## 4. ขอบเขตการศึกษา

ผู้ศึกษากำหนดขอบเขตของการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 – 18/2556 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 ในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาขัดกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับแก้ไขรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

## 5. วิธีดำเนินการศึกษา

ในการศึกษานี้ เป็นการศึกษาโดยวิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ หนังสือ ตำราทางวิชาการ บทความ รายงานการวิจัยที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนข้อมูลจากสื่อสิ่งพิมพ์อิเล็กทรอนิกส์ และใช้วิธีการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้และประสบการณ์ด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายมหาชน

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ได้ทราบหลักเกณฑ์การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเนื้อหารัฐธรรมนูญ ให้สอดคล้องกับเกณฑ์การแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักนิติธรรมที่ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 - 18/2556 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557

6.2 ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเนื้อหารัฐธรรมนูญ ให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม อันจะเป็นประโยชน์และเพิ่มประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานสังกัดรัฐสภา

## บทที่ 2

### หลักนิติธรรมในต่างประเทศและประเทศไทย

#### 1. หลักนิติธรรมในต่างประเทศและบทบาทของหลักนิติธรรมในประเทศไทย

##### 1.1 หลักนิติธรรมในต่างประเทศ

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ เกิดจากแนวความคิดว่ามนุษย์ไม่ควรที่จะต้องถูกปกครองด้วยมนุษย์ด้วยกันเอง แต่ควรจะต้องถูกปกครองด้วยกฎหมายไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นชนชั้นใดก็ตาม แนวความคิดดังกล่าวเริ่มก่อตัวพัฒนาตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 อันปรากฏเหตุการณ์การลงนามเอกสาร Magna Carta ของพระเจ้าจอห์น ซึ่งเป็นกษัตริย์อังกฤษ เมื่อปี ค.ศ. 1215 ส่งผลเป็นการจำกัดอำนาจของพระองค์มิให้ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระบบศักดินา แนวคิดหลักนิติธรรมดังกล่าวเริ่มปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนในศตวรรษที่ 17 ในลักษณะที่เป็นหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของ Common Law ที่พัฒนาขึ้นโดยศาล กษัตริย์และรัฐสภาจะตรากฎหมายหรือกำหนดกฎเกณฑ์ใดให้ขัดกับ Common Law ไม่ได้ ในขณะที่ศาลอังกฤษที่มีหน้าที่วินิจฉัยความขัดแย้งระหว่างกฎหมายกับ Common Law นั้นก็ต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภาเช่นเดียวกัน แม้ว่ารัฐสภาอังกฤษจะมีอำนาจสูงสุดตามระบบกฎหมายอังกฤษและศาลอังกฤษไม่มีอำนาจตรวจสอบกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาว่าขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดๆ ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ รัฐสภาอังกฤษจะไม่ตรากฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับจารีตประเพณี และเพื่อมิให้กฎหมายนั้นกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนอาจส่งผลต่อการเลือกตั้งได้ ดังนั้น การจำกัดอำนาจรัฐสภาที่มีอำนาจสูงสุดแห่งรัฐจึงเป็นการจำกัดอำนาจโดยประชาชน ซึ่งแนวทางดังกล่าวได้มีการปฏิบัติสืบเนื่องต่อกันมาจนกลายเป็นจารีตประเพณี จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกำหนดให้นิติธรรมเป็นกฎหมายสูงสุดในประเทศอังกฤษ<sup>1</sup> ทั้งนี้ A.V. Dicey ซึ่งเป็นนักกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ เห็นว่าหลักนิติธรรมแสดงออกโดยนัยสำคัญ 3 ประการ ที่ส่งผลให้กรอบแนวคิดของหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษพัฒนาจนเกิดระบบกฎหมาย common law ที่เป็นระบบกฎหมายเดียว โดยไม่แยกกฎหมาย

<sup>1</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์/(2555). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. จุลนิติ, ปีที่ 9 ฉบับที่ 1, หน้า 8-12.

เอกชนและกฎหมายมหาชน และเป็นระบบศาลเดี่ยว และไม่แยกระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง มีลักษณะดังนี้<sup>2</sup>

1) ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดตามอำเภอใจ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง และการลงโทษที่อาจกระทำได้นั้นจะต้องกระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลของแผ่นดิน

2) ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมาย ไม่ว่าเขาจะอยู่ในตำแหน่งใดหรือเงื่อนไขใดๆ ทุกคนล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน

3) หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองคำประกันเป็นพิเศษโดยรัฐธรรมนูญ

ความคิดเกี่ยวกับ The Rule of Law หรือหลักนิติธรรมนี้ได้กระจายไปยังภูมิภาคยุโรปและทวีปอเมริกา เพียงแต่มีการเรียกชื่อแนวคิดแตกต่างกันไปตามแต่บริบทสังคมและระบบกฎหมายของประเทศนั้น เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบจารีตประเพณี จะใช้หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเรียกว่าหลัก “นิติกระบวนการ” (Due Process หรือ Due Process of Law) ที่วางหลักการปกครองโดยกฎหมายที่ทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครอง เจ้าหน้าที่รัฐต้องกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายต้องถูกดำเนินการตามกฎหมาย และผู้เสียหายจะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน<sup>3</sup> ในขณะที่กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) นั้น จะใช้หลัก “นิติรัฐ” โดยมีภาษาที่แตกต่างกันไป เช่น หลัก Rechtsstaat ในกลุ่มประเทศที่ใช้ภาษาเยอรมัน ที่วางหลักการปกครองให้รัฐจะต้องรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมาย ประกอบด้วยหลักย่อยหลายหลักเช่น หลักแบ่งแยกอำนาจ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ หลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เป็นต้น<sup>4</sup> หรือหลัก L’Etat de Droit ในประเทศฝรั่งเศส ที่วางแนวทางการปกครองโดยหลักเหตุผลเพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปได้ด้วยความสงบสุข และสอดคล้องกับแนวคิดการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนตามคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส

<sup>2</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. “หลักนิติธรรม” ในฐานะ “เกณฑ์” ตรวจสอบการกระทำขององค์ของรัฐ. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 2. สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2562, จาก [http://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/ewt\\_dl\\_link.php?nid=8767](http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=8767)

<sup>3</sup> วิสิฐ ญาณภีร์, วารีน นาสกุล, วิษุฒ์ เครื่องงาม, ณัชชญา ทองจันทร์, ธนาสาร จงพานิชย์. (2559). บริบทหลักนิติธรรมในต่างประเทศ. วารสารเกษมบัณฑิต, ปีที่ 17 ฉบับที่ 1, หน้า 91-92.

<sup>4</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า 23.

ต่อมา องค์การสหประชาชาติได้เล็งเห็นความสำคัญของ “หลักนิติธรรม” ที่มีบทบาทต่อการส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชน และส่งเสริมให้สังคมในแต่ละประเทศมีแต่ความสงบสุข จึงได้นำหลักการสำคัญของหลักนิติธรรมไปกำหนดเป็นคำปรารภอันเป็นวัตถุประสงค์ของการประกาศบังคับใช้กฎบัตรสหประชาชาติ (the Charter of the United Nations) ว่าเพื่อส่งเสริมให้เกิดความสอดคล้องกันของกฎหมายแต่ละประเทศเพื่อสร้างความยุติธรรมและป้องกันมิให้เกิดความขัดแย้งอันเป็นอุปสรรคต่อความสงบสุข<sup>5</sup> ซึ่ง “หลักนิติธรรม” ดังกล่าว ยังได้ปรากฏเป็นคำปรารภของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยมุ่งหมายคุ้มครองประชาชนจากการปฏิบัติอันเป็นการกดขี่ข่มเหงอีกด้วย<sup>6</sup>

เมื่อกล่าวโดยสรุป หลักนิติธรรมในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นหลัก “The Rule of Laws” “Due Process” “Rechtsstaat” และ “L’Etat de Droit” นี้ แม้ว่าจะมีชื่อเรียกและรายละเอียดแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายและบริบทการเมืองการปกครองที่มีอยู่ในแต่ละประเทศ แต่ก็ล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่เป้าหมายเดียวกันอันเป็นหลักสากล คือการใช้อำนาจรัฐจะต้องเป็นไปตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการล่วงละเมิดโดยไม่เป็นธรรม<sup>7</sup> ซึ่งหลักการดังกล่าวขององค์การสหประชาชาติได้ยอมรับและนำมาใช้เป็นหลักสำคัญประการหนึ่งในกฎบัตรสหประชาชาติ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

## 1.2 หลักนิติธรรมในประเทศไทย

จากการศึกษาที่มาของการใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย พบว่ามีการกล่าวถึงหลักดังกล่าวมาแล้วประมาณห้าสิบปีแล้วโดยนักกฎหมายนักวิชาการที่ได้ศึกษาในต่างประเทศ โดยเฉพาะกับนักกฎหมายที่ศึกษาจบจากประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่หลักนิติธรรมก่อเกิดและพัฒนามาอย่างยาวนาน ซึ่งนอกจากจะมีการแปลคำว่า นิติธรรม แล้ว ยังปรากฏการใช้ถ้อยคำอื่นที่มีความหมายคล้ายกัน เช่น “นิติรัฐ” “นิติกระบวนการ” “ธรรมสดมภ์” เป็นต้น ขึ้นกับว่าแหล่งที่มาของ

<sup>5</sup> The United Nations. What is the Rule of Law?, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2562, จาก <https://www.un.org/ruleoflaw/what-is-the-rule-of-law/>

<sup>6</sup> คำปรารภของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้อธิบายการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วยหลักนิติธรรมไว้ว่า “...Whereas it is essential, if man is not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law...”

<sup>7</sup> ธานินทร์ ภัยวิเชียร. (2552). หลักนิติธรรม. กรุงเทพมหานคร : บริษัท ขอนพิมพ์ 50 จำกัด.  
หน้า 15.

หลักดังกล่าวมาจากภูมิภาคใด<sup>8</sup> ซึ่งนักกฎหมายส่วนใหญ่ มักจะอธิบายหลัก The Rule of Law ที่แตกต่างจากความเห็นของนักกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งเป็นการยากที่จะนำมาใช้ให้ได้อย่างสอดคล้องกับบริบทสังคมไทยได้ทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ยังปรากฏความเห็นของนักกฎหมายนักวิชาการไทย ที่ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักนิติธรรมไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม อธิบายลักษณะของหลักนิติธรรมไว้ว่า<sup>9</sup> “คำนี้จะบอกว่าเป็นศัพท์กฎหมายก็ไม่ใช่ เป็นศัพท์รัฐศาสตร์ก็ไม่เชิง เป็นศัพท์สังคมศาสตร์ก็ไม่ถูกนัก เพราะมันเป็นทุกสิ่งทุกอย่าง ผสมกันในระหว่างนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ และสังคมศาสตร์ หรือแม้แต่ศีลธรรม คำศัพท์สมัยนี้ ก็เรียกอะไรที่มันมั่วๆ อย่างนี้ว่า บุรณาการ เมื่อเขามั่วมา ผมก็มั่วไป ว่าหลักนิติธรรมเป็นคำศัพท์ที่บุรณาการขึ้นจากกฎหมาย รัฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ ศีลธรรม วิถีชีวิต และความถูกต้องตามทำนองคลองธรรมทั้งหลาย อะไรที่เป็นสิ่งที่ดีงาม เอามาใช้ไว้ในหลักนิติธรรมนี้ทั้งหมด”

ศาสตราจารย์ ดร. กำชัย จงจักรพันธ์ กรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ได้อธิบายความหมาย และความสำคัญของหลักนิติธรรมไว้ว่า<sup>10</sup> “หลักนิติธรรม หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย อันหมายถึงความรวมถึง การบัญญัติกฎหมาย การใช้การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย

หลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายจะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลก็คือจะใช้บังคับไม่ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหลักนิติธรรม คือหลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวง อยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ

<sup>8</sup> กำชัย จงจักรพันธ์. หลักนิติธรรม. หน้า 2. สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2562, จาก [http://k-rc.net/imageupload/21576/\\_1.pdf](http://k-rc.net/imageupload/21576/_1.pdf)

<sup>9</sup> วิษณุ เครืองาม.(2555). การใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย.วารสารสหวิทยาการวิจัย ฉบับบัณฑิตศึกษา, ปีที่ 1 ฉบับที่ 1, หน้า 1.

<sup>10</sup> กำชัย จงจักรพันธ์. อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 8. หน้า 7-8. ทั้งนี้ คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ได้อธิบายความหมายหลักนิติธรรม โดยจำแนกหลักนิติธรรมได้เป็น 2 ประการ คือหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดและหลักนิติธรรมโดยทั่วไป โปรดดู คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ คณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม. หลักนิติธรรม ความหมาย สำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2. น. 1-18.

หลักนิติธรรมจึงเป็นเสาหลักที่ใช้ค้ำยันหรือกำกับไม่ให้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมใดๆ กลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉล ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา รัฐบาล หรือแม้แต่ศาลสถิตยุติธรรม ไม่ให้ใช้อำนาจและดุลยพินิจตามอำเภอใจ”

ในส่วนบทบาทของ “หลักนิติธรรม” ในลักษณะที่เป็นบทบัญญัติกฎหมายนั้น พบว่ามีการใช้ถ้อยคำดังกล่าวครั้งแรก โดยกำหนดให้เป็นส่วนหนึ่งของคำปรารภในกฎหมายเจียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธศักราช 2467 ดังนี้

“...แต่ก็ได้เคยมีมาแล้วในอดีตสมัย และอาจมีได้อีกในอนาคตสมัย ที่สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมิได้ทรงเลือกและประดิษฐานพระราชทายาทขึ้นไว้อย่างเช่นที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งเป็นผลให้บังเกิดมีเหตุยุ่งยาก แก่งแย่งกันขึ้นในเมื่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเสด็จสวรรคตลง การแก่งแย่งช่วงชิงพระราชอำนาจกันย่อมเป็นโอกาสให้บุคคลผู้มิได้ตั้งอยู่ในสัมมาปฏิบัติคิดขัดขวางต่อทางเจริญแห่งราชอาณาจักร ทั้งเป็นโอกาสให้ศัตรู ทั้งภายนอกภายใน ได้ใจคิดประทุษร้ายต่อราชตระกูล และอิสรภาพแห่งประเทศสยาม นำความหายนะมาสู่ชาติไทย พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงพระอนุสรคำนึงถึงข้อความเหล่านี้ จึงมีพระราชประสงค์ที่จะให้มีนิติธรรมกำหนดการสืบราชสันตติวงศ์ขึ้นไว้ เพื่อจะได้ตัดความยุ่งยากแก่งแย่งกันภายในพระราชวงศ์ ในเมื่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมิได้ทรงตั้งแต่งพระราชทายาทขึ้นไว้โดยแน่นอน ดังกล่าวมาแล้วข้างบนนี้ อนึ่ง ทรงพระราชดำริว่า สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวแห่งกรุงสยามควรต้องทรงเป็นผู้ที่อาณาประชาราษฎร์มีความเคารพนับถือ และไว้วางใจได้โดยบริบูรณ์ทุกสถาน ฉะนั้น จึงทรงพระราชดำริว่า พระบรมวงศานุวงศ์พระองค์ใดมีข้อบกพร่องสำคัญบางอย่างในพระองค์แล้ว ก็ไม่ควรให้อยู่ในเกณฑ์สืบราชสันตติวงศ์ เพราะอาจจะเป็นเหตุให้บังเกิดความไม่เรียบร้อยหรือเดือดร้อนแก่อาณาประชาราษฎร์ได้ หรืออาจถึงแก่นำความหายนะมาสู่ราชตระกูลและราชอาณาจักรได้

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทรงตั้งอยู่ในพระอัปมาทธรรม และได้ทรงพระราชดำริพิจารณาโดยสุขุมแล้ว จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตรากฎหมายเจียรบาลไว้ เป็นหลักฐานแถลง ราชนิติธรรม ดังต่อไปนี้...”

อย่างไรก็ตาม หลักนิติธรรมที่ปรากฏในคำปรารภดังกล่าว ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสืบราชสันตติวงศ์ให้มีความชัดเจน เพื่อเป็นหลักประกันความคงอยู่ของสถาบันพระมหากษัตริย์ที่จะยังคงสืบเนื่องอยู่ต่อไป และเพื่อไม่ทำให้ราษฎรสับสน อีกทั้งในขณะนั้นระบอบการปกครองของประเทศไทยยังเป็นการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งยังไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยอย่างชัดเจน คำว่า “นิติธรรม” ที่ปรากฏในคำปรารภดังกล่าวจึงเป็นเพียงหลักฐานว่ามีการใช้ถ้อยคำนี้ในประเทศไทยมาเกือบร้อยปีแล้ว

แต่การใช้หลักนิติธรรมในความหมายที่เป็นที่เข้าใจอันเป็นหลักสากลนั้น เคยปรากฏการใช้ถ้อยคำในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับ ๒ ได้แก่คำปรารภในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และคำปรารภในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และต่อมาเมื่อได้มีการประกาศบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้มีการบัญญัติคำว่า “นิติธรรม” ในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญฯ โดยกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ จะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม ดังนี้

“มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

นอกจากรัฐธรรมนูญจะได้กำหนดให้คำว่า “หลักนิติธรรม” ที่กำหนดหน้าที่ที่องค์กรต้องปฏิบัติให้สอดคล้องแล้วก็ตาม รัฐธรรมนูญยังกำหนดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมในมาตรา 78 (6) กำหนดหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการให้หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบการตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลักนิติธรรม ด้วย แต่รัฐธรรมนูญก็ได้นิยามความหมายและขอบเขตการบังคับใช้ว่าสามารถใช้หลักนิติธรรมให้ครอบคลุมถึงกรณีใดบ้าง ซึ่งข้อเท็จจริงในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีการอภิปรายถึงความเหมาะสมในการกำหนดให้มีหลักนิติธรรมในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยฝ่ายที่คัดค้านเห็นว่าไม่ควรนำคำดังกล่าวมากำหนดไว้ในบทบัญญัติ เนื่องจากเป็นที่เข้าใจกันดีอยู่แล้วว่าการใช้อำนาจรัฐต้องเป็นไปตามกฎหมายและโดยถูกต้องชอบธรรม อีกทั้งยังเป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในมาตราต่างๆ ของรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติให้มีคำว่าหลักนิติธรรมในมาตรา 3 วรรคสองอีก และหากนำศัพท์ดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในเชิงเทคนิคที่ยังต้องอาศัยการตีความก็อาจเกิดปัญหาการตีความที่ยุ่งยากและอาจไม่ตรงตามเจตนารมณ์การใช้อำนาจในมาตรา 3 วรรคหนึ่งได้ แต่ฝ่ายเสียงข้างมากเห็นสมควรให้บัญญัติถ้อยคำดังกล่าวในมาตรา 3 วรรคสอง เนื่องจากเพื่อแสดงเจตนารมณ์ในการยกร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้การปกครองประเทศเป็นไปตามหลักนิติธรรม เป็นการยืนยันว่าหลักนี้มีอยู่จริง และต้องได้รับการปฏิบัติตามจากบรรดาองค์กรของรัฐทุกประเภท และเพื่อเป็นกรอบและแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องในการใช้อำนาจทั้งหลายว่าต้องเป็นไปตามกฎหมายและโดยถูกต้องชอบธรรมตามครรลองของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข<sup>11</sup>

<sup>11</sup> ธาณิชร์ กรัยวิเชียร. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 7. หน้า 17-18.

ส่วนการใช้ถ้อยคำที่เหมาะสมในมาตรา 3 วรรคสอง นอกจากคำว่า “นิติธรรม” แล้ว ยังมีข้อถกเถียงถึงการใช้คำว่า “นิติรัฐ” ซึ่งเป็นอีกคำหนึ่งที่มีความหมายคล้ายกัน ว่าสมควรกำหนดคำว่า “นิติรัฐ” จะมีความเหมาะสมกว่า “หลักนิติธรรม” หรือไม่ ซึ่งในการยกร่างมาตรา 3 แต่เดิมนั้นผู้ยกร่างกำหนดคำว่า “นิติรัฐ” ไว้ในบทบัญญัติเพราะเห็นว่าเป็นหลักที่นำมาจากประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเหมือนประเทศไทย อีกทั้งยังมีความหมายที่กว้างกว่าคำว่า “นิติธรรม” แต่ในท้ายที่สุดคำว่า “นิติรัฐ” ก็ถูกเปลี่ยนเป็น “นิติธรรม” เพราะเป็นคำที่คนไทยคุ้นเคยมากกว่า และยังปรากฏคำอธิบายในการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญว่า “เพื่อเป็นการกำหนดที่มาของอำนาจอธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้ การใช้อำนาจนั้นต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรม และเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับนั้นไม่ได้”<sup>12</sup>

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาลงมติให้ใช้ “หลักนิติธรรม” ในมาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ แต่ในการจัดทำเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญได้อธิบายขยายความหลักการในมาตรา 3 ทั้งในส่วน “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ” เกี่ยวกับที่มาและลักษณะของหลักดังกล่าว โดยอธิบายว่าหลักนิติรัฐมีความหมายกว้างครอบคลุมกว่าหลักนิติธรรม<sup>13</sup> ซึ่งทำให้เข้าใจได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ก็มีได้ปฏิเสธที่จะนำหลักนิติรัฐมาใช้ในรัฐธรรมนูญด้วย นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ธานีทร กรัยวิเชียร ได้มีความเห็นเกี่ยวกับความหมายของหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ว่า การจะนำหลักนิติธรรมของประเทศอังกฤษอันเป็นต้นแบบของหลักนิติธรรมมาใช้กับประเทศไทยทั้งหมดเลยก็ไม่เหมาะสมนัก เพราะเป็นการใช้หลักนิติธรรมในประเทศที่มีบริบทและระบบกฎหมายแตกต่างกัน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องสร้างหลักนิติธรรมในแบบของไทยขึ้นมาเอง ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมความเป็นอยู่ของคนไทย เพื่อง่ายต่อการนำหลักนิติธรรมไปปรับใช้ในทางปฏิบัติ โดยศึกษาตัวอย่างจากต่างประเทศเป็นแนวทางและนำมาประยุกต์ให้เข้ากับรากฐานเดิมของสังคมไทย<sup>14</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นถึงหลักการและที่มาของมาตรา

<sup>12</sup> เพิ่งอ้าง. หน้า 18.

<sup>13</sup> คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมาธิการ, หน้า 2-3.

<sup>14</sup> ธานีทร กรัยวิเชียร. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7. หน้า 18-21.

ดังกล่าว ว่าการกำหนดให้มีคำว่า “หลักนิติธรรม” ตามมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นั้น ผู้ยกร่างมีวัตถุประสงค์ให้มีหลักธรรมในการใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะหลักธรรมดังกล่าวจะเป็น “หลักนิติธรรม” หรือ “หลักนิติรัฐ” ก็ตาม<sup>15</sup>

ในระหว่างการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการใช้หลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าพระราชบัญญัติมีเนื้อหาขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจำนวน 2 ฉบับ ที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของรัฐสภาระหว่างปี พ.ศ. 2556-2557 ว่ามีลักษณะเป็นการกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามมาตรา 68 ศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักนิติธรรมมาใช้ประกอบการพิจารณาทั้งในเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ และเนื้อหา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และได้มีคำวินิจฉัยที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยที่ 1/2557 วินิจฉัยว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเนื้อหา รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีลักษณะเป็นการลดทอนอำนาจการตรวจสอบถ่วงดุลของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและไม่ชอบด้วยมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญ คำอธิบายเกี่ยวกับหลักนิติธรรมของศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในคำวินิจฉัยดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงบทบาทของหลักนิติธรรมในลักษณะที่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างเป็นทางการเป็นครั้งแรก อย่างไรก็ดีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็มีข้อสังเกตหลายประการ ดังจะได้กล่าวในบทต่อไป

ต่อมา เมื่อมีการการประกาศยกเลิกการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ค.ส.ช.) และดำเนินการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับแรก โดยคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ นั้น นอกจากคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญจะยังคงมาตรา 3 ของร่างรัฐธรรมนูญฯ ในบททั่วไป ที่มีเนื้อหาถ้อยคำเหมือนกับมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักนิติธรรมเพิ่มเติมในมาตรา 217 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในภาค 3 หลักนิติธรรม ศาล และองค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หมวด 1 ศาลและกระบวนการยุติธรรม ดังนี้

<sup>15</sup> นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาการอธิบายความแตกต่างของ “หลักนิติธรรม” และ “นิติรัฐ” แต่ขณะเดียวกัน ทั้งสองหลักการยังมีส่วนที่เหมือนกันคือ ความต้องการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในกรอบขอบกฎหมาย โปรตุเกส วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เชนอรรถที่ 1. หน้า 49-67. และโปรตุเกส กำชัย จงจักรพันธ์. หลัก นิติรัฐ vs หลักนิติธรรม .(26 มิถุนายน 2554) สืบค้นเมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2562, จาก <http://thaiihdc.org/>

มาตรา 217 หลักนิติธรรมอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนุญในระบอบประชาธิปไตย อย่างน้อยต้องมีหลักการพื้นฐานสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ความสูงสุดของรัฐธรรมนุญและกฎหมายเหนืออำเภอใจของบุคคล และการเคารพ รัฐธรรมนุญและกฎหมายทั้งโดยรัฐและประชาชน

(2) การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค

(3) การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการป้องกันการขัดกัน ระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนรวม

(4) นิติกระบวนการ ซึ่งอย่างน้อยต้องไม่บังคับใช้รัฐธรรมนุญหรือกฎหมายอันหลักเป็นโทษ ทางอาญาแก่บุคคล ให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกรุ้บ ไม่บังคับให้ บุคคลต้องให้ถ้อยคำซึ่งทำให้ต้องรับผิดทางอาญา ไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญาในการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับมากกว่าหนึ่งครั้ง และมีข้อกำหนดให้สันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมี คำพิพากษาว่ากระทำผิด

(5) ความเป็นอิสระของศาล และความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม

มาตรา 217 ของร่างรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ ถือเป็นความพยายามของ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนุญในการนิยามคำว่า “หลักนิติธรรม” ที่ต้องประกอบด้วย หลักพื้นฐานเป็นประการสำคัญอย่างน้อย 5 หลักด้วยกัน ซึ่งรวมถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ ศาลรัฐธรรมนุญนำมาใช้ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนุญที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนุญที่ 1/2557 ด้วย การนิยามคำว่า “หลักนิติธรรม” ในลักษณะดังกล่าว นอกจากจะส่งผลให้รัฐธรรมนุญยังคงเป็นกฎหมายสูงสุด โดยศาลรัฐธรรมนุญ สามารถนำหลักนิติธรรมตามมาตรา 217 เป็นเกณฑ์การพิจารณาวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องอ้าง หลักนิติธรรมที่อยู่นอกเหนือจากบทบัญญัติรัฐธรรมนุญในช่วงบังคับใช้รัฐธรรมนุญฉบับปี พ.ศ. 2550 แล้ว บทบัญญัติอื่นที่อ้างถึงหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนุญ เช่น การกำหนดให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร องค์กรฝ่ายตุลาการ องค์กรอิสระต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลักนิติธรรม ตามร่างรัฐธรรมนุญมาตรา 3 หรือการกำหนดให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกระบวนการยุติธรรม องค์กรอัยการ ที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ตามร่างรัฐธรรมนุญ มาตรา 219 มาตรา 220 และมาตรา 228 องค์กรที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้ สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าวก็จะสามารถนำหลักพื้นฐานอันเป็นหลักนิติธรรมตามมาตรา 217 มาใช้ประกอบการดำเนินการให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนุญได้อีกด้วย อย่างไรก็ตามในการ ประชุมสภาปฏิรูปแห่งชาติ ครั้งที่ 67/2558 (เป็นพิเศษ) วันอาทิตย์ที่ 6 กันยายน 2558 สภาปฏิรูป แห่งชาติ มิมีมติไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนุญดังกล่าว ด้วยคะแนนเสียง 135 ต่อ 105 ส่งผลให้ร่าง รัฐธรรมนุญดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ และต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย

(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อมา

ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อมาเป็นการจัดทำโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่อมาร่างรัฐธรรมนูญได้ผ่านการออกเสียงประชามติรับร่างรัฐธรรมนูญและประกาศบังคับใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักนิติธรรม มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักนิติธรรมที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กร หน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ตามหลักนิติธรรม ดังนี้

“มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กับมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว จะเห็นว่าบทบัญญัติในวรรคแรกซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจอธิปไตยทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล อันเป็นหลักเกณฑ์การใช้อำนาจอธิปไตยของพระมหากษัตริย์นั้นไม่แตกต่างกัน และเคยมีการบัญญัติในลักษณะนี้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ มาแล้ว แต่ในวรรคสองของมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2560 นั้น กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ นอกจากจะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมแล้ว ยังจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวมด้วย แต่ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นี้ กลับไม่มีบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นการนิยามหลักอันเป็นหลักพื้นฐานของหลักนิติธรรมอย่างมาตรา 217 ของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่สภาปฏิรูปแห่งชาติมีมติไม่เห็นชอบ ซึ่งผู้ศึกษามีข้อสังเกตว่า การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติกำหนดหลักการพื้นฐานของหลักนิติธรรมไว้อย่างร่างรัฐธรรมนูญฉบับคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ อาจส่งผลให้การใช้หลักนิติธรรมขององค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบอย่างศาลรัฐธรรมนูญอาจมีลักษณะเดียวกับกรณีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557

## 2. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ด้วยลักษณะของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีองค์ประกอบอย่างใดอย่างหนึ่งประกอบกันดังนี้<sup>16</sup>

- 1) มีกฎหมายรับรองไว้แน่ชัดว่าเป็นกฎหมายสูงสุด
- 2) มีบทบัญญัติว่ากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นใช้บังคับมิได้
- 3) กำหนดให้มืองค์กรและกระบวนการต่างๆ เพื่อดูแลความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
- 4) การกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา เพราะเหตุที่รัฐธรรมนูญมีฐานะที่สูงกว่ากฎหมายอื่น และหากจะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องทำด้วยกระบวนการที่ยุ่งยากมากขึ้น

ตลอดระยะเวลาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจำนวน 20 ฉบับ นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ได้เคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งสิ้นจำนวน 22 ครั้ง และถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา จะได้กำหนดให้มิตรัฐธรรมนูญทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาอันเกี่ยวกับการปฏิบัติที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมถึงการทำหน้าที่ตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นเพื่อให้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้อย่างสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญภายใต้บริบททางสังคมและการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาด้วยก็ตาม ก็ปรากฏว่ามีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอยู่ ซึ่งในระหว่างการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (พ.ศ. 2540-2549) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (พ.ศ. 2550 – 2557) นั้น มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาและประกาศบังคับใช้ทางราชกิจจานุเบกษา รวมจำนวนทั้งสิ้น 3 ครั้ง

ส่วนหลักเกณฑ์การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดหลักเกณฑ์การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่คล้ายกับหลักการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ จะกระทำมิได้

<sup>16</sup> สุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย. หลักนิติธรรมกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 3 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 3. สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2562, จาก

2. ผู้เสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรีหรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาหรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

3. การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

4. การออกเสียงลงคะแนน ให้กระทำสามวาระ ดังนี้

4.1 วาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ซึ่งในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

4.2 การพิจารณาในวาระที่สองชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา โดยการออกเสียงในวาระที่สองนี้ให้ถือเสียงข้างมากเป็นประมาณ แต่ในกรณีที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมที่ประชาชนเป็นผู้เสนอต้องเปิดโอกาสให้ผู้แทนของประชาชนที่เข้าชื่อกันได้แสดงความคิดเห็นด้วย และเมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

4.3 การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามชั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา โดยในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองที่สมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎร เห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกัน และมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

5. เมื่อมีการลงมติเห็นชอบแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน แล้วจึงนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย

6. ในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่หรืออำนาจของศาล หรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ ก่อนที่นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับ

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยต่อไป

7. ก่อนนายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา หรือของทั้งสองสภารวมกัน แล้วแต่กรณีมีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณีว่าร่างรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาที่เป็น การเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ อันเป็นหลักเกณฑ์ต้องห้ามแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในหมวด 1 หมวด 2 หรือหมวด 15 หรือเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ศาล หรือองค์กรอิสระที่ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญและให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้”

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับการเสนอความเห็นยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ว่าขัดกับเงื่อนไขบางประการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งแต่เดิมนั้นทั้งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ไม่มีบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น จะมีเพียงการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้หลักนิติธรรมมาเป็นเกณฑ์ตรวจสอบตามคำวินิจฉัย ที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยที่ 1/2557 ส่งผลให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอาจมีแนวโน้มที่จะนำหลักเกณฑ์ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมาใช้อีก ผู้ศึกษาจะได้สรุปผลการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ เพื่อวิเคราะห์แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันต่อไป

## บทที่ 3

### วิธีดำเนินการศึกษา

#### 1. วิธีการที่ใช้ในการศึกษา

ในการศึกษาครั้งนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ ผู้ศึกษาใช้การเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Data) ทั้งข้อมูลปฐมภูมิ (Primary Documentary) ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกสารรายงานการประชุม คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ตลอดจนข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary Documentary) ได้จากการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) ที่เกี่ยวข้อง เช่น เอกสารทางวิชาการ วารสาร บทความ หนังสือพิมพ์ งานวิจัยวิทยานิพนธ์ และสื่อสิ่งพิมพ์อิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

#### 2. ประชากรและกลุ่มตัวอย่าง

ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้ศึกษาจะทำการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ ที่มีความรู้ความเข้าใจ และมีประสบการณ์ในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ได้รับข้อมูลอันจะเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาแนวทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ภายใต้หลักนิติธรรม อันจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่สนับสนุนงานรัฐสภา ในกรณีที่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามที่พรรคการเมืองหลายพรรคใช้เป็นนโยบายหาเสียงในขณะนี้

#### 3. เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย

3.1 ด้วยการศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัยจึงเป็นแบบสัมภาษณ์ที่กำหนดประเด็นคำถามที่มีลักษณะครอบคลุมประเด็นที่จะทำการศึกษา ประกอบด้วยชุดคำถามดังต่อไปนี้

ประเด็นคำถามที่ 1 ความเห็นในเรื่องความหมายและขอบเขตการใช้หลักนิติธรรมในการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ประเด็นคำถามที่ 2 ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาการถือให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ประเด็นคำถามที่ 3 ความเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นที่มีการวิพากษ์วิจารณ์และบางพรรคการเมืองเห็นควรให้แก้ไข ว่าเป็นการแก้ไขในเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญที่มีคำวินิจฉัยที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยที่ 1/2557 เห็นว่าเป็นหลักนิติธรรม อาจทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่อาจทำได้ เช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 หรือไม่อย่างไร

#### 4. วิธีการรวบรวมข้อมูล

เป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลจากการศึกษาเอกสารต่างๆ เช่น หนังสือ บทความวิชาการ สารนิพนธ์ วิทยานิพนธ์ งานวิจัยต่างๆ เพื่อให้เข้าใจถึงแนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตลอดจนการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อศึกษาเข้าใจแนวคิดเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และความเป็นไปได้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักนิติธรรม

#### 5. การวิเคราะห์ข้อมูล

ศึกษาใช้การใช้วิธีการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงพรรณนา (Descriptive Analysis) โดยการวิเคราะห์แนวคิด ทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยนำแนวคิด ทฤษฎีและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องมาศึกษา และนำมาวิเคราะห์โดยใช้หลักทฤษฎี แนวคิด กฎหมายที่เกี่ยวข้องต่างๆ จากการทบทวนวรรณกรรมมาวิเคราะห์และเรียบเรียงข้อมูลอย่างเป็นระบบ เพื่อนำมาสู่การอภิปรายผลการศึกษา การสรุปผลการศึกษา ตลอดจนข้อเสนอแนะในการศึกษา

## บทที่ 4

### การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักนิติธรรมตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

1. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีเนื้อหาขัดต่อหลักนิติธรรมตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

1.1 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักนิติธรรมตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ  
ที่ 15-18/2556

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีนี้ เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในส่วนที่เกี่ยวกับวุฒิสภา มีรายละเอียดดังนี้

1) แก้ไขที่มาของวุฒิสมาชิก จากที่กำหนดให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งและสรรหา ให้เป็นสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งเพียงอย่างเดียว

2) ตัดเงื่อนไขห้ามผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งที่เป็นเป็นบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรออก

3) ตัดเงื่อนไขผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกพรรคการเมืองหรือรัฐมนตรี ที่จะต้องพ้นจากตำแหน่งทั้งหมดมาแล้วไม่เกินห้าปีจนถึงวันรับสมัครรับเลือกตั้ง

ซึ่งต่อมาภายหลังจากที่รัฐสภาพิจารณาลงมติในวาระที่สาม พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ นายวิรัตน์ กัลป์ยาศิริ นายสายกัณเวศิน กับคณะ และนายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค กับคณะ ยื่นคำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาและวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีเนื้อหาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยให้เหตุผลเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักนิติธรรมไว้ดังนี้

“...ปัญหาที่ต้องพิจารณาในประเด็นที่สองมีว่า การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ...) พุทธศักราช ... มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่

การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ร้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยนั้นมีเนื้อหาสาระสำคัญเป็นการแก้ไขคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา โดยเปลี่ยนแปลงแก้ไข เนื้อหาสาระในหลายประเด็น จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ดังกล่าวเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือ เพื่อให้บุคคลใดได้มาซึ่งอำนาจการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทาง ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่

เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ร่างขึ้นโดยใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นแม่แบบ โดยได้แก้ไขหลักการในเรื่องคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาจากเดิมไว้หลายประการ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาเหมือนเช่นการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวคือ บัญญัติให้มีสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหา เข้ามาเป็นองค์ประกอบร่วมกับสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน เพื่อให้โอกาสแก่ประชาชนทุกภาคส่วนทุกสาขาอาชีพได้มีส่วนร่วมในการทำหน้าที่ของวุฒิสภาให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติได้อย่างรอบคอบ ทั้งยังได้กำหนดคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้เป็นอิสระจากการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เช่น ห้ามบุพการี คู่สมรส บุตร ของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เข้ามาเป็นสมาชิกวุฒิสภา และกำหนดเวลาห้ามเกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองและดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้เป็นเวลาห้าปี เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้รัฐสภาประกอบด้วยสองสภา คือ วุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎร ให้มีดุลยภาพระหว่างกัน โดยได้กำหนดบทบาทของวุฒิสภาให้เป็นองค์กรตรวจทานกลั่นกรองการทำงานของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และถ่วงดุลอำนาจกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยให้อำนาจสมาชิกวุฒิสภาในการตรวจสอบถอดถอนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ในกรณีที่ถูกล่ามำหาว่า มีพฤติการณ์ร้ายรอยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่า จงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 270 เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาแล้วจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นอิสระจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างแท้จริง จึงได้บัญญัติห้ามความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันดังกล่าว เพราะหากยอมให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน ย่อมไม่อาจหวังได้ว่า จะมีการตรวจสอบอย่างตรงไปตรงมา อันเป็นการขัดกับหลักการดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกันอันเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญนี้

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามคำร้องนี้เป็นการแก้กลับไปสู่จุดบกพร่องที่เคยปรากฏแล้วในอดีต เป็นจุดบกพร่องที่ล่อแหลม เสี่ยงต่อการสูญเสียสันธิธาและสามัคคีธรรมของมวลหมู่มหาชนชาวไทย เป็นความพยายามนำประเทศชาติให้ถอยหลังเข้าคลอง ทำให้วุฒิสภากลับไป

เป็นสภาญาติพี่น้อง สภาของครอบครัว และสภาผู้เฒ่า สุนัขเสี้ยนและคักยภาพแห่งการเป็น สติปัญญาให้แก่สภาผู้แทนราษฎร กลายเป็นเพียงเสียงสะท้อนของมวลชนกลุ่มเดียวกัน ทำลาย สาระสำคัญของการมีสองสภา นำพาไปสู่การผูกขาดอำนาจรัฐ ตัดการมีส่วนร่วมของปวงประชาหลากหลาย สาขาหลายอาชีพ เป็นการเปิดช่องให้ผู้ร่วมกระทำการครั้งนี้กลับมีโอกาสได้มาซึ่งอำนาจใน การปกครองโดยวิธีการที่มีได้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ คือ รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากการออกเสียงแสดงประชามติของ มหาชนชาวไทย

นอกจากนี้ การแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาให้มาจากการเลือกตั้งเพียงทางเดียว อันมี ที่มาเหมือนกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงย่อมเป็นเสมือนสภาเดียวกัน ไม่เกิดความแตกต่างและเป็น อิสระซึ่งกันและกันของทั้งสองสภา เป็นการทำลายลักษณะและสาระสำคัญของระบบสองสภาให้ สิ้นสุดไป

การแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับ ฝ่ายการเมืองหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ย่อมทำให้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกัน และกันของระบบสองสภาต้องสูญเสียไปอย่างมีนัยสำคัญ ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถควบคุมอำนาจ เหนือรัฐสภาได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน อันเป็นการ กระทบต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเปิดทางให้ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการครั้งนี้ได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่ไม่เป็นไปตาม วิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

นอกจากนี้ เนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 11 และมาตรา 11/1 ยังขัดต่อ รัฐธรรมนูญในเรื่องกระบวนการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่จะบัญญัติขึ้นใหม่ โดยรวบรัดให้มีการประกาศใช้ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยไม่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 ที่จะต้องส่ง ร่างกฎหมายดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียก่อน ซึ่งขัด กับหลักการดุลและคานอำนาจอันเป็นหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทำให้ฝ่ายการเมือง สามารถออกกฎหมายได้ตามอำเภอใจโดยอาศัยเสียงข้างมากปราศจากการตรวจสอบ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยโดยเสียงข้างมากหกดต่อสามว่า การดำเนินการ พิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้กร้อทั้งหมดในคดีนี้เป็นกรกระทำที่ไม่ชอบด้วย รัฐธรรมนูญ มาตรา 122 มาตรา 125 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง มาตรา 126 วรรคสาม มาตรา 291 (1) (2) และ (4) และมาตรา 3 วรรคสอง และวินิจฉัยโดยเสียงข้างมากห้าต่อสี่ว่า มีเนื้อความที่เป็น สาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้กร้อทั้งหมดได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ

โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง”

จากหลักเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญอธิบายประกอบการวินิจฉัยให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดต่อรัฐธรรมนูญ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ พอที่จะสรุปได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าหลักการดุลและคานอำนาจเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้วุฒิสภาซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบสภาผู้แทนราษฎรมีที่มาซึ่งแยกขาดจากสภาผู้แทนราษฎร ทั้งยังกำหนดเงื่อนไขต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกวุฒิสภาในลักษณะที่จะต้องไม่มีจุดเชื่อมโยงกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและพรรคการเมือง เพื่อให้การทำหน้าที่ของวุฒิสภาสามารถทำได้อย่างเป็นกลาง ไม่กลับมามีปัญหาการปฏิบัติหน้าที่อย่างวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อีก ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่กำหนดที่มาของสมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทั้งหมด รวมถึงการตัดเงื่อนไขความสัมพันธ์กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรออก จึงส่งผลเสียต่อหลักการดุลและคานอำนาจระหว่างสองสภา จึงขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสองและขัดต่อรัฐธรรมนูญ

## 1.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักนิติธรรมตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีนี้ เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 190 ซึ่งเป็นบทบัญญัติอันเกี่ยวกับประเภทหนังสือสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศที่คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น และให้คณะรัฐมนตรีเสนอ “กรอบการเจรจา” ต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ ซึ่งมีปัญหาในทางปฏิบัติที่ต้องอาศัยการตีความประเภทหนังสือสัญญาที่ต้องเสนอต่อรัฐสภา และส่งผลให้มีการเสนอหนังสือสัญญาหรือกรอบการเจรจาเข้าสู่รัฐสภาเป็นจำนวนมากเพื่อลดความสับสนเสี่ยงต่อการทำหน้าที่ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และทำให้การเจรจาระหว่างประเทศในหลายๆ เรื่องกลับประสบปัญหาความล่าช้าทั้งที่เป็นเพียงความร่วมมือระหว่างประเทศ นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี พร้อมด้วยสมาชิกรัฐสภาจำนวน 314 คน ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช .... พร้อมด้วยหลักการและเหตุผล และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญฯ เพื่อให้ประธานรัฐสภานำเสนอที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาเพื่อพิจารณาและวันที่ 3 เมษายน พ.ศ. 2556 รัฐสภาได้มีการประชุมลงมติรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 190) โดยได้แต่งตั้งคณะกรรมการร่วมกัน เพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว ก่อนเข้าสู่การพิจารณาในวาระที่สองของรัฐสภา ต่อมาเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2556 ที่ประชุมรัฐสภาได้ลงมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สองและเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาในวาระที่ 3 เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน พ.ศ. 2556 โดยร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวมีเนื้อหาสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1) ประเภทหนังสือสัญญา จากบทบัญญัติมาตรา 190 เดิม ที่กำหนดประเภทหนังสือสัญญาไว้ 5 ประเภท ถูกลดเหลือ 4 ประเภท ซึ่ง 3 ประเภทแรกเป็นหนังสือสัญญาประเภทเดิม ได้แก่ หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของไทย หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยชัดแจ้ง และหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา ส่วนหนังสือสัญญาประเภทที่ 4 และ 5 ซึ่งได้แก่ หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง และหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ นั้น ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ตัดออกไป และได้กำหนดประเภทหนังสือสัญญาใหม่เพิ่มขึ้นมาอีก 1 ประเภท ได้แก่ ประเภทหนังสือสัญญาที่มีบทให้เปิดเสรีด้านการค้าหรือการลงทุน

2) ตัดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ หน้าที่คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญานั้น และให้คณะรัฐมนตรีเสนอ “กรอบการเจรจา” ต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย ก่อนการดำเนินการเพื่อทำหนังสือสัญญาในวรรคสองของมาตรา 190 เดิม ออกทั้งหมด

3) ตัดหลักเกณฑ์หน้าที่คณะรัฐมนตรีในการให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญาที่ลงนามในหนังสือสัญญา ซึ่งเป็นหน้าที่คณะรัฐมนตรีในขั้นตอนก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน ออกทั้งหมด

4) ตัดหลักเกณฑ์การแก้ไขเยียวยาแก่ประชาชน ผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม ซึ่งเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามหนังสือสัญญา ซึ่งต้องดำเนินการแก้ไขอย่างรวดเร็วเหมาะสม และเป็นธรรม ออกทั้งหมด

ต่อมา นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 ว่าประธานรัฐสภา รองประธานรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา กระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญ

พิจารณาแล้ววินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยได้ให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยที่ 1/2557 ไว้ดังนี้

“รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 เป็นบทบัญญัติ ซึ่งเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ ตามนัยแห่งมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ โดยมีเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ คือ กำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองโดยเฉพาะ ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแบบรัฐสภา และเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศ โดยยังคงหลักการที่ให้การทำสนธิสัญญา หรือสัญญาอื่นระหว่างประเทศไทยกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในฐานะทรงเป็นประมุขแห่งรัฐ และกำหนดให้การทำสนธิสัญญาหรือทำหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญจะต้องดำเนินการไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนด คณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอกรอบการเจรจาเพื่อขอความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน และภายหลังการเจรจาหรือก่อนลงนามในหนังสือสัญญา ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาอีกด้วย นอกจากนี้ยังต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนดำเนินการ และต้องให้ประชาชนเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้นก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันประเทศ

การที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหารัฐธรรมนูญโดยเพิ่มคำว่า “โดยชัดแจ้ง” ต่อท้ายประเภทหนังสือสัญญาต่างๆ ตามมาตรา 190 วรรคสอง ก่อให้เกิดอำนาจตีความแก่คณะรัฐมนตรีในการตีความอย่างแคบหรือตีความอย่างจำกัดความ เพื่อให้หนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา และการมีส่วนร่วมรับรู้และแสดงความคิดเห็นของประชาชนนั้นมีจำนวนน้อยที่สุด ซึ่งเป็นการลิดรอนอำนาจในการตรวจสอบถ่วงดุลของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติให้ลดน้อยถอยลงไป และเป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีให้เพิ่มมากขึ้น การกระทำดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกตุลคานอำนาจและการรักษาดุลยภาพระหว่างรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี และอาจก่อให้เกิดอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแก่คณะรัฐมนตรีในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ รวมทั้งก็จะไม่เกิดผลในทางป้องกันให้รอบคอบรัดกุมตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญที่มุ่งตรวจสอบควบคุมการทำหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญยิ่งก่อนที่ฝ่ายบริหารจะไปลงนามให้มีผลผูกพันประเทศ ซึ่งจะเกิดปัญหาที่ไม่อาจแก้ไขตามมาภายหลังได้

การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหารัฐธรรมนูญโดยตัดคำว่า “หนังสือสัญญาใด...มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้าการลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา...”

ออกไปเป็นการลดทอนอำนาจของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรของฝ่ายนิติบัญญัติ ให้เหลือเพียงอำนาจตรวจสอบหนังสือสัญญาใดที่มีบทให้เปิดเสรีด้านการค้า การลงทุน เท่านั้น และเพิ่มอำนาจให้คณะรัฐมนตรีในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ เป็นการทำลายดุลยภาพในการตรวจสอบถ่วงดุลตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การกระทำดังกล่าวของผู้ถูกร้องจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง และการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 190 วรรคสาม ซึ่งกำหนดให้คณะรัฐมนตรีต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญาโดยการเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ โดยการตัดเนื้อหาในบทบัญญัติวรรคดังกล่าว เป็นการลดทอนอำนาจตรวจสอบถ่วงดุลของฝ่ายนิติบัญญัติ การกระทำของผู้ถูกร้องไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 จึงเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่มีได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

นอกจากนี้การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหารัฐธรรมนูญ มาตรา 190 โดยมีเจตนาเพื่อเพิ่มอำนาจในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศให้ฝ่ายบริหารซึ่งประกอบด้วยบุคคลส่วนใหญ่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่ตนสังกัดอยู่ให้มีอำนาจมากขึ้นโดยปราศจากการตรวจสอบ ถือว่าไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่เป็นการกระทำเพียงเพื่อความสะดวกของบุคคลเหล่านั้น การกระทำของผู้ร้องจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 122 และการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยตัดเนื้อหาที่ให้สิทธิของประชาชนในการรับฟังข้อมูล ตรวจสอบ และแสดงความคิดเห็นในการจัดทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหาร รวมทั้งตัดสิทธิของประชาชนที่จะเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญาก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันประเทศ เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและทำลายความเสมอภาคในการได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 87 จึงเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่มีได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้”

หลักเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญอธิบายประกอบการวินิจฉัยตามคำร้องนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังคงใช้หลักการดุลและคานอำนาจมาเป็นเกณฑ์การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เช่นเดียวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 แต่เป็นการดุลและคานอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการลดประเภทหนังสือสัญญาที่เสนอต่อรัฐสภาก่อนที่จะได้มีการลงนาม นั้น มีลักษณะเป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหาร และลดอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการตรวจสอบสาระสำคัญของหนังสือสัญญา ระหว่างประเทศ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในลักษณะ

ดังกล่าวจึงส่งผลต่อหลักการดูแลและคานอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสองและขัดต่อรัฐธรรมนูญ

## 2. ข้อสังเกตต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญที่ขัดกับหลักนิติธรรม

จากการพิจารณาเหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ประกอบการวินิจฉัยในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 ผู้ศึกษาวิจัยมีข้อสังเกตต่อการนำหลักนิติธรรมมาใช้ประกอบการพิจารณาเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

### 2.1 การใช้หลักนิติธรรมขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยคดี

ข้อสังเกตประการแรกนั้น คือจากการตรวจสอบสรุปสาระสำคัญของคำคู่ความที่ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ พบว่าคำร้องของผู้ร้องคดีมิได้อ้างถึงเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ แต่อ้างว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ อันเป็นเงื่อนไขต้องห้ามตามบทบัญญัติในหมวดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ในหมวดว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์การยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไว้อย่างเช่นการตรวจสอบการตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ส่งผลต่อการพิจารณาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญนำหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักนิติธรรมเป็นเกณฑ์การพิจารณาวินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีดังกล่าวโดยใช้หลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจแห่งการพิจารณาวินิจฉัย ปรากฏตามคำอธิบายขององค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 ดังนี้

“ก่อนพิจารณาประเด็นดังกล่าว มีปัญหาต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า ประเทศที่นำเอาระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยมาใช้ในการปกครองประเทศล้วนมีวัตถุประสงค์และมุ่งหมายที่จะออกแบบหรือสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในอันที่จะทำให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อีกทั้งสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กรหรือสถาบันทางการเมือง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้อำนาจอติปไตยซึ่งเป็นของประชาชนตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่แบ่งช่องทางการใช้อำนาจ

ออกเป็นสามทาง คือ การใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา การใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และ การใช้อำนาจตุลาการทางศาล ดังจะเห็นได้จากความตอนหนึ่งที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญที่ว่า "ร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่จัดทำใหม่นี้มีสาระสำคัญเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันของ ประชาชนชาวไทยในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติ การทำนุบำรุงรักษาศาสนา ทุกศาสนาให้สถิตสถาพร การเทิดทูนพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขและเป็นมิ่งขวัญของชาติ การยึดถือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นวิถีทางในการปกครอง ประเทศ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการ ปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทั้ง ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้ง ให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม"

จากหลักการดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นอย่างแจ่มชัดว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีความมุ่งหมายที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้อง ชอบธรรม มีความเป็นอิสระ และซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองใดบิดเบือนการใช้อำนาจ โดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาดปราศจากความชอบธรรมทุกรูปแบบ อีกทั้งไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบัน การเมืองหยิบยกบทกฎหมายใดมาเป็นข้ออ้างเพื่อใช้เป็นฐานสนับสนุนค้ำจุนในอันที่จะแสวงหา ผลประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้องจากการใช้อำนาจนั้น ๆ

ถึงแม้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะให้ถือเอามติฝ่ายเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ ก็ตาม แต่หากทะเลเยหรือใช้อำนาจอำเภอใจกดขี่ข่มเหงฝ่ายเสียงข้างน้อยโดยไม่ฟังเหตุผลและ ขาดหลักประกันจนทำให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยไม่มีที่อยู่ที่ยืนตามสมควรแล้วไซ้ จะถือว่า เป็นการ ปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้อย่างไร หากแต่จะกลับกลายเป็นระบอบเผด็จการฝ่ายข้างมาก ขัดแย้งต่อระบอบการปกครองประเทศไปอย่างชัดแจ้ง ซึ่งหลักการพื้นฐานสำคัญนี้ได้รับการยืนยัน มาโดยตลอดว่า จำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจบิดเบือนหรืออำนาจอำเภอใจ ของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย เพื่อให้ แต่ละองค์กรหรือสถาบันการเมืองที่ใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ในสถานะที่จะตรวจสอบและถ่วงดุล เพื่อทัดทานและคานอำนาจซึ่งกันและกันได้เหมาะสม มิใช่แบ่งแยกให้เป็นพื้นที่อิสระของ แต่ละฝ่ายที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้ เพราะหากปล่อยให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจ เบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลแล้ว ย่อมเป็นความเสี่ยงอย่างยิ่งที่จะทำให้เกิด ความเสียหายและนำพาประเทศชาติให้เกิดเสื่อมโทรมลงเพราะความผิดหลงและมัวเมาในอำนาจ ของผู้ถืออำนาจรัฐ

ในการนี้ อาจกล่าวได้ว่า องค์กรที่ทำหน้าที่แทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นหรือได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น การใช้ อำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้จึงต้องถูกจำกัดขอบเขตทั้งในด้านกระบวนการและเนื้อหา กรณีจึงมี ผลให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายเหล่านี้ไม่สามารถที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้นำหลักนิติธรรมมา กำกับกับการใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่าย ทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐ ภายใต้หลักการที่ว่า นอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและ ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วย กรณีจึงไม่อาจปฏิบัติตามกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์ อักษรหรือหลักเสียงข้างมากเพียงด้านเดียวเท่านั้น หากแต่ยังจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมควบคู่กันไป ด้วย การอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อหิยบายมาสนับสนุนการใช้ อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ ท่ามกลางความทับซ้อน ระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวหรือกลุ่มบุคคลกับผลประโยชน์ของประเทศชาติและความสงบสุขของ ประชาชนโดยรวม ย่อมจะนำไปสู่ความเสียหายและความเสื่อมโทรมของประเทศชาติ หรือการวิวาท บาดหมางและแตกสามัคคีกันอย่างรุนแรงระหว่างประชาชน และย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตาม มาตรา 3 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งหมายถึง "รัฐธรรมนูญนี้" ตามนัยมาตรา 68 นั่นเอง การใช้กฎหมายและการใช้อำนาจทุกกรณีจึงต้องเป็นไปโดย สุจริต จะใช้โดยทุจริต น้อยฉล มีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือวาระซ่อนเร้นมิได้ เพราะมิเช่นนั้น จะทำให้ บรรดาสุจริตชนคนส่วนใหญ่ของประเทศอาจสูญเสียประโยชน์อันพึงมีพึงได้ให้ไปตกอยู่กับบุคคลหรือ คณะบุคคลผู้ใช้อำนาจโดยปราศจากความชอบธรรม

หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบ แฝง หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์ อักษร ซึ่งรัฐสภาที่ดี คณะรัฐมนตรีที่ดี ศาลที่ดี รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐที่ดี จะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ

ส่วนหลักการปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองของประชาชนโดย ประชาชนและเพื่อประชาชน มิใช่การปกครองตามแนวคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมีใช้การ ปกครองที่อ้างอิงแต่เพียงฐานอำนาจที่มาจากภาระเลือกตั้งเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยยังมีองค์ประกอบสำคัญอีกหลายประการ การที่องค์กรหรือสถาบันการเมือง ในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐมักจะอ้างอยู่เสมอว่า ตนมาจากการเลือกตั้งของประชาชน แต่กลับนำ แนวความคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาปฏิบัติ หาใช้วิธีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่ง หมายเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวมภายใต้หลักนิติธรรมไม่ เนื่องจากประชาธิปไตยมิได้

หมายถึงเพียงการได้รับเลือกตั้งหรือชนะการเลือกตั้งของฝ่ายการเมืองเท่านั้น เพราะเสียงส่วนใหญ่จากการเลือกตั้งมีความหมายเพียงสะท้อนถึงความต้องการของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในแต่ละครั้งเท่านั้น หากใช้เป็นเหตุให้ตัวแทนใช้อำนาจได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรมตามหลักนิติธรรมแต่อย่างใด

ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมภายใต้หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นปรัชญาของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันจะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรม ควบคู่ไปกับการดำรงและรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า ที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ประกอบมาตรา 27 ที่ว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ โดยตรง ในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง เมื่อพิจารณาโดยตลอดแล้วเห็นว่า คดีนี้ ผู้ร้องทั้งสองใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง ด้วยกรณียื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่า ผู้ถูกร้องทั้งหมดได้กระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้...”

หากพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างหลักตามคำวินิจฉัยข้างต้นกับวิธีการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นั้นกำหนดหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างกัน โดยการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาเนื้อหาพระราชบัญญัติว่ามีเนื้อหาขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไรเท่านั้น แต่จะไม่พิจารณาความเหมาะสมของเนื้อหาในร่างพระราชบัญญัติ เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นการใช้อำนาจตรวจสอบกลั่นกรองในรัฐสภาซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะ เพราะหากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความเหมาะสมในเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติย่อมส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงเข้าไปทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติเสียเอง ส่วนการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นั้นมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด แต่ด้วยผลของคำวินิจฉัยทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้นศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้เกณฑ์หลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักนิติธรรมตาม มาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญมาใช้เป็นเหตุผลในการขยายอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยการแก้ไข

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำวินิจฉัยทั้งสองฉบับดังกล่าว จึงมีผลเป็นการขยายขอบเขตการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ไกลยิ่งกว่าเดิม

จากเหตุผลข้างต้นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้ประกอบการทำคำวินิจฉัย จะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักนิติธรรม และสาระสำคัญของหลักนิติธรรมที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามีผลเหนือกว่าบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร เป็นเหตุผลสำคัญในการพิจารณาให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องดังกล่าว และวินิจฉัยให้เนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขัดต่อรัฐธรรมนูญและต้องตกไปในที่สุด ซึ่งส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถใช้อำนาจถ่วงดุลตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติได้ แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจเช่นนั้นเลยก็ตาม

2.2 การใช้บทบัญญัติในหมวดสิทธิเสรีภาพของประชาชนชาวไทยเป็นบทบัญญัติตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ข้อสังเกตประการที่สองในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับข้างต้นได้แก่ การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวข้างต้นเป็นการยื่นโดยอาศัยมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งเป็นบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ อันเป็นสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยประเภทหนึ่งที่ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฯ โดยผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญและสมาชิกรัฐสภาเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ โดยมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 68 “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าว ย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

เมื่อพิจารณาการใช้ถ้อยคำในมาตรา 68 เห็นว่าบทบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามมิให้การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่เป็นการใช้สิทธิเกินขอบเขตในลักษณะที่เป็นการกระทำความผิดอาญา ดังที่ปรากฏในวรรคสองที่กำหนดให้ผู้ทราบการกระทำล้มล้างการปกครองฯ สามารถเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดที่มีหน้าที่รับผิดชอบคดีอาญา ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนั้นการกระทำการล้มล้างการปกครองฯ ตามมาตรา 68 นี้จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพเกินขอบเขตจนสร้างความเสียหายเดือดร้อนแก่ประชาชนหรือภาครัฐ เช่น การชุมนุมประท้วงในวิธีเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนด หรือการใช้กำลังหรืออาวุธเข้าทำการยึดอำนาจการปกครองฯ ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามกรณีศึกษานั้นมิได้เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ แต่เป็นการใช้อำนาจหน้าที่เฉพาะในฝ่ายนิติบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดบทบัญญัติกำหนดขั้นตอนดำเนินการไว้เป็นการเฉพาะอยู่แล้ว การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ามีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยอาศัยหลักนิติธรรม จึงส่งผลให้เป็นการขยายเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องเกินกว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ประกอบกับการยื่นคำร้องตรวจสอบเนื้อหาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่นั้นยังสามารถกระทำได้โดยบุคคลเดียว ไม่ต้องอาศัยจำนวนสมาชิกขั้นต่ำในการเข้าชื่อยื่นตรวจสอบอย่างกรณีการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาขัดต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ หากพิจารณาคำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญส่วนบุคคลซึ่งเป็นเสียงข้างน้อยจำนวน 3 คน ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 ก็พบว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยที่เห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามคำร้องยังไม่เป็นการล้มล้างการปกครองฯ ก็ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับเขตอำนาจและเนื้อหาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม กล่าวคือมีทั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจเฉพาะของรัฐสภาที่ได้รับจากผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งซึ่งใช้อำนาจตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ จึงไม่อาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีตามมาตรา 68 นี้ได้ และมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่พิจารณาเนื้อหาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและเห็นว่ากรณีตามคำร้องยังไม่ถึงกับเป็นการล้มล้างการปกครองฯ<sup>17</sup> แสดงให้เห็นถึงปัญหาการตีความเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกรณีการพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 โดยใช้หลักนิติธรรมเป็นเกณฑ์การพิจารณา

เมื่อกล่าวโดยสรุป แม้ว่าคำว่า “หลักนิติธรรม” ที่ปรากฏในมาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นการกำหนดให้มีหลักนิติธรรม

<sup>17</sup> โปรดดู ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย ได้แก่ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี นายชัช ชลวร และนายเฉลิมพล เอกอุรุ

เป็นบทบัญญัติกฎหมายเป็นครั้งแรกของประเทศไทย จะมีได้กำหนดนิยามความหมายและขอบเขตการใช้ไว้อย่างชัดเจนก็ตาม แต่จากการศึกษาแนวคิดและคำอธิบายของนักกฎหมายนักวิชาการในช่วงหลายสิบปีที่ผ่านมา ก็จะพบว่า “หลักนิติธรรม” ที่อาศัยหลักการปกครองบ้านเมืองด้วยกฎหมายได้สะท้อนออกมาปรากฏเป็นบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญ เช่น บทบัญญัติว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจ การเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างองค์กร สิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น แต่ในส่วนความหมายของ “หลักนิติธรรม” ที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการเพิ่มเติมจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญ และคุณภาพการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างองค์กรตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งหากฝ่ายนิติบัญญัติทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่คำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญนั้นว่าขัดกับหลักนิติธรรม และส่งผลให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้

ทั้งนี้ ด้วยผลจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับบริบททางการเมือง และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ยังกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักนิติธรรมและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน อาจมีแนวโน้มที่การตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะเป็นไปในลักษณะเดียวกับหลักตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 ผู้ศึกษาจะได้กล่าวในบทต่อไป

## บทที่ 5

### บทวิเคราะห์การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม

1. บทบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม

จากการศึกษาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติอันเกี่ยวกับหลักนิติธรรม พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้คล้ายคลึงกัน ดังนี้

#### 1.1 การปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม

มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรในฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ รวมถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ จะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ในลักษณะเดียวกับมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนี้

มาตรา 3 “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม”

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังคงหลักการสำคัญในการใช้อำนาจของแต่ละองค์กร ไม่ว่าจะเป็นทั้งองค์กรตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระ รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ จะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังได้กำหนดเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ของการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม โดยจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวมด้วย

## 1.2 บทบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ

ในส่วนบทบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางประการ ซึ่งแต่เดิมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาก่อน ปราบกฏตามมาตรา 256 ดังนี้

มาตรา 256 “ภายใต้บังคับมาตรา 255 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้...

...(8) ในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่หรืออำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ ก่อนดำเนินการตาม (7) ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงให้ดำเนินการตาม (7) ต่อไป

(9) ก่อนนายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยตาม (7) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา หรือของทั้งสองสภารวมกัน แล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี ว่าร่างรัฐธรรมนูญตาม (7) ขัดต่อมาตรา 255 หรือมีลักษณะตาม (8) และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้”

มาตรา 256 กำหนดเงื่อนไขที่สมาชิกของสภาใดสภาหนึ่ง หรือสมาชิกรัฐสภา สามารถเข้าชื่อเสนอต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกเพื่อส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญว่าร่างรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนี้

- 1) ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
- 2) ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ
- 3) ร่างรัฐธรรมนูญที่มีได้ดำเนินการให้มีการออกเสียงประชามติ ได้แก่

- ร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป
- ร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมหมวด 2 พระมหากษัตริย์
- ร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
- ร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่หรืออำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้

ข้อสังเกตประการหนึ่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอันเป็นหลักเกณฑ์ใหม่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ว่าในเมื่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในหมวดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่อาจมีลักษณะประการใดประการหนึ่งตามมาตรา 256(9) แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีเขตอำนาจในการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีเนื้อหาที่ไม่เข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งตามมาตรา 256(9) แต่อาจมีเนื้อหาที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 ววรรคสอง ได้หรือไม่ เช่น กรณีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับยุทธศาสตร์ชาติ เป็นต้น<sup>18</sup> โดยผู้ร้องยื่นคำร้องตามมาตรา 49 ซึ่งเป็นช่องทางการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ในลักษณะเดียวกับการยื่นคำร้องตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่ามีเขตอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวมาแล้วตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557

### 1.3 การตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอันมีลักษณะเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน กำหนดหลักเกณฑ์การห้ามใช้สิทธิเสรีภาพที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ในมาตรา 49 ดังนี้

มาตรา 49 “บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้

ผู้ใดทราบว่ามีกรกระทำตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

<sup>18</sup> คำต่อคำ พท.-ปชป.-อนค. ชู 376 เสียงแก้รัฐธรรมนูญ ออกจากกบดัก คสช.-ยุทธศาสตร์ 20 ปี. (15 มิถุนายน 2561) สืบค้นเมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2562 จาก <https://www.prachachat.net/politics/news-175267>

ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายใน สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตาม วรรคหนึ่ง”

บทบัญญัติมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ลักษณะเดียวกับ มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้ สิทธิเสรีภาพที่จะต้องไม่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข ซึ่งในระหว่างการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นั้น เคยมีการยื่น คำร้องขอตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพที่เป็น การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย เพราะบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มิได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จนศาลรัฐธรรมนูญ ต้องนำหลักนิติธรรมมาขยายเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยออกไปยิ่งกว่าเขตอำนาจที่บทบัญญัติ แห่งกฎหมายกำหนดไว้ ปรากฏตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่กล่าวไว้ในหัวข้อที่แล้ว จึงมีประเด็น ให้พิจารณาว่า การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดเงื่อนไขการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขไว้ใน มาตรา 256(9) แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังสามารถนำหลักนิติธรรมมาใช้ขยายเขตอำนาจการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีเนื้อหานอกเหนือไปจากเงื่อนไขการตรวจสอบในหมวดการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยอาศัยมาตรา 49 ได้อีกหรือไม่

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ ประกอบกับเหตุผลใน คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 เห็นว่า รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักนิติธรรมไม่ต่างกันมากนัก กล่าวคือยังคงมี บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักนิติธรรม การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการห้ามใช้สิทธิเสรีภาพที่เป็น การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพียงแต่ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมบางประการ เช่นวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหน้าที่ ให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม หลักเกณฑ์การเสนอความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีลักษณะบางประการ เป็นต้น จึงมีความเป็นไปได้ว่าการตรวจสอบ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมที่เคยปรากฏใน คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 นั้น จะคงเป็น เป็นเกณฑ์การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ผู้ศึกษาจึงเข้า สัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิที่เคยมีตำแหน่งในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และผู้ทรงคุณวุฒิที่มี ประสบการณ์ด้านกฎหมายมหาชน โดยจะกล่าวถึงรายละเอียดการให้สัมภาษณ์ในหัวข้อต่อไป

## 2. ความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม

เพื่อให้การศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นไปอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ ผู้ศึกษาจึงได้เข้าสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่เคยดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชน รวมทั้งสิ้นจำนวน 3 ท่าน ดังนี้

### 2.1 ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต คณบดีคณะนิติศาสตร์

#### มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อดีตคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ

วิธีคิดเกี่ยวกับ หลักนิติธรรมตามมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญนั้น เป็นเพียงหลักการเบื้องต้นที่ต้องการวางกรอบเจตนารมณ์ของการที่จะให้มีรัฐธรรมนูญ ทั้งวิธีการปกครอง ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กร เพราะเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวดทั่วไป การที่เรามีรัฐธรรมนูญแล้วจะดูบทบัญญัติเฉพาะต่างๆ ในรัฐธรรมนูญ ก็ต้องศึกษาให้เชื่อมโยงกับวิธีคิด ว่ารัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์อะไร อย่างหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 นั้นแสดงถึงวิธีคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจเป็นสำคัญ ซึ่งในมาตรา 16 ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองเองก็บัญญัติไว้ว่า หากประเทศใดไม่มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกอำนาจนั้นแล้ว ประเทศนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ หลักการในปฏิญญาดังกล่าวส่งผลให้รัฐธรรมนูญก็ต้องวางหลักการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจกัน และรัฐธรรมนูญที่ไม่มีหลักการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจกันแล้วก็ย่อมไม่มีประโยชน์ เพราะจะกลายเป็นว่าใครอยากจะทำอะไรก็ทำไป

ส่วนคำว่า “หลักนิติธรรม” หรือ “The Rule of Law” นั้น เป็นคำที่คนไทยยังไม่คุ้นเคยเท่ากับคำว่า “นิติรัฐ” หรือ “Legal State” ซึ่งมุมมองของหลักนิติธรรมนั้นค่อนข้างเป็นนามธรรมกว่านิติรัฐ เพราะในประเทศที่ยึดถือหลักนิติธรรมนั้น ศาลจะมีบทบาทในการตีความถึงความเหมาะสมในการกระทำของแต่ละองค์กรค่อนข้างมาก ในขณะที่ประเทศที่ใช้หลักนิติรัฐนั้น เห็นว่าศาลก็เป็นหนึ่งในองค์กรที่ต้องถูกจำกัดอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งศาลเป็นองค์กรที่ไม่ควรเป็นผู้สร้างกฎหมายหรือวินิจฉัยตัดสินตามใจชอบเสียเอง จึงให้อำนาจการตรากฎหมายไปอยู่กับฝ่ายนิติบัญญัติ ก็ยอมรับว่าเป็นเรื่องปัญหาความเข้าใจต่อหลักนี้ในประเทศไทยจริงๆ ดังนั้น แม้ว่าเราจะใช้คำว่า “นิติธรรม” แต่สิ่งหนึ่งที่เรายังไม่ไปถึงคือ การควบคุมอำนาจขององค์กรศาลเองด้วย

ซึ่งถ้าหากประเทศไทยมีการควบคุมการใช้อำนาจของศาลที่เหมาะสมแล้ว จะใช้คำว่า “นิติธรรม” หรือ “นิติรัฐ” ก็คงไม่แตกต่างกัน

ในส่วนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่มีการเชื่อมโยงการนำหลักนิติธรรมไปใช้กับการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในเรื่องที่ร้องว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นั้น เห็นว่าเป็นคนละเรื่องกัน เพราะมาตรา 68 นั้นใช้กับการกระทำความผิดที่เป็นความชั่ว แต่กับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติธรรมนั้นเป็นเรื่องการกระทำความผิดกฎหมาย คล้ายกับความรับผิดทางแพ่งและความรับผิดทางอาญา ที่ผู้กระทำความผิดอาญาย่อมได้รับโทษหนักกว่าผู้กระทำความผิดทางแพ่ง มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 หรือมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ มีความมุ่งหมายใช้ปราบปรามเฉพาะผู้ที่มีเจตนา ซึ่งหมายถึงผู้ที่มีจิตคิดไม่ดี แต่สำหรับบุคคลที่หวังจะเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้หมายความว่าเราจะไปล้มล้างการปกครองเสมอไป เพราะการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับการประชุมสภาซึ่งประกอบด้วยบุคคลที่มีความเห็นแตกต่างกัน แต่ที่นี้พอเอาคำว่าหลักนิติธรรมมาใช้ประกอบด้วย “หลักนิติธรรม” จึงกลายเป็นอาวุธที่ใช้ฟาดฟันทางการเมืองไป เพราะฉะนั้นทั้งในส่วนคำว่า “หลักนิติธรรม” “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” และ “การใช้สิทธิเสรีภาพล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ตนเห็นว่าการใช้บทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไม่ได้เป็นเนื้อเดียวกันทั้งหมดเสมอไป

ส่วนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ในหมวดว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กำหนดเงื่อนไขการส่งศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นกระทำความผิดเงื่อนไขการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางประการ เช่น มีเนื้อหาเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ หรือเป็นรัฐธรรมนูญที่ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติก่อนที่จะนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย แต่ไม่มีเงื่อนไขในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ขัดกับหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสอง และอาจทำให้เข้าใจว่าอาจไม่ต้องนำหลักนิติธรรมมาใช้ประกอบการพิจารณาความชอบของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งการพิจารณาว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการล้มล้างการปกครองฯ ตามมาตรา 49 อย่างที่เคยเกิดขึ้นมาก่อนในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 นั้น เห็นว่าเงื่อนไขการห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนี้ก็มีความหมายกว้าง ยากต่อการพิจารณาว่าสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ในกรณีใดบ้าง หลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสอง จึงน่าจะยังนำมาใช้พิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อยู่ในหลายกรณี เช่นสมมติว่าถ้าเราจะแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญ ตัดเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการอภิปรายไม่ไว้วางใจซึ่งเป็นเรื่องการตรวจสอบถ่วงดุลออกไป หรือตัดองค์กรวุฒิสภาออกไป ตรงส่วนนี้ก็ต้องมาพิจารณาว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องเกี่ยวกับหลักนิติธรรมหรือเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เข้าเงื่อนไขต้องห้ามหรือไม่อย่างไร ทั้งนี้ ยังต้องเข้าใจด้วยว่า อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญและอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นไม่เหมือนกัน โดยผู้ที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะไปใช้อำนาจในขนาดที่เป็นการล้มล้างอำนาจของผู้จัดทำรัฐธรรมนูญไม่ได้ ซึ่งขณะนี้หลายฝ่ายก็น่าจะเข้าใจตรงกันแล้วว่าถึงแม้รัฐสภาจะเป็นฝ่ายเสียข้างมากก็ตาม ก็ไม่สามารถดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ถึงขนาดเป็นการล้มล้างการปกครองฯ ได้ ทั้งนี้ เห็นว่า หากสามารถจัดกลุ่มการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญออกเป็นสองกลุ่มได้แก่กลุ่มการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการกระทบหลักการ เช่น หลักการแบ่งแยกอำนาจ ที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักนิติธรรม กับกลุ่มการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเชิงเทคนิค เช่น แก้ไขวิธีการใช้บัตรเลือกตั้ง ซึ่งยังคงรับรองสิทธิประชาชนในการเลือกตั้งได้อยู่ ก็น่าจะทำให้กรอบการพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนยิ่งขึ้น ส่วนกระแสการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของพรรคการเมืองต่างๆ ที่มีอยู่ในขณะนี้ ส่วนหนึ่งเพื่อให้การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายการเมืองเป็นไปอย่างราบรื่น ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่จะเกิดขึ้นต่อจากนี้ไป ก็จะมีการกล่าวอ้างทั้งในลักษณะที่เป็นวิชาการและไม่เป็นวิชาการเพื่อช่วงชิงความได้เปรียบทางการเมือง และหลักนิติธรรมก็น่าจะถูกนำมาอ้างเพื่อมิให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้ง่ายเช่นกัน

## 2.2 นายนาถะ ดวงวิชัย ผู้บังคับบัญชากลุ่มงานประธานรัฐสภา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร อดีตผู้ช่วยเลขานุการคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ

หัวใจของหลักนิติธรรมอันเป็นหลักใหญ่ที่นักวิชาการหลายๆ ท่านน่าจะเข้าใจตรงกันคงเป็นเรื่องนิติธรรมอันประกอบด้วย 4 หลักสำคัญ ได้แก่

1. หลักกฎหมายต้องเป็นใหญ่อยู่เหนือทุกสิ่ง เช่นการกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกติกาสุงสุดในการปกครองประเทศ
2. กฎหมายต้องเป็นธรรม เช่น องค์กรผู้มีอำนาจต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด และการใช้อำนาจจะต้องไม่เป็นไปตามขั้นตอน และการใช้อำนาจนั้นต้องมีเหตุผล
3. ศาลต้องเป็นองค์กรตัดสินคดี
4. การปฏิบัติหน้าที่ของศาลต้องมีความเป็นกลาง

ส่วนคำว่าหลักนิติธรรมนั้น เข้าใจว่าถ้ามองรัฐธรรมนูญตั้งแต่ฉบับปี พ.ศ. 2540 ย้อนลงไป รัฐธรรมนูญยังมีได้กำหนดคำว่าหลักนิติธรรมไว้ในบทบัญญัติ ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ที่ได้เริ่มนำคำว่าหลักนิติธรรมมากำหนดไว้ในมาตรา 3 นั้น เห็นว่า การปฏิบัติตามกฎหมายแต่เดิมนั้น

มักจะเป็นการปฏิบัติโดยคำนึงถึงเฉพาะขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด แต่ไม่ได้มุ่งไปถึงผลจากการดำเนินการนั้นว่าจะเกิดประโยชน์กับประชาชนมากน้อยเพียงใด ประชาชนผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนก็ไม่สามารถไปร้องเรียนได้เพราะหน่วยงานก็ปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามขั้นตอนแล้ว จึงมีความจำเป็นต้องเขียนคำว่าหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 เพื่อให้องค์กรผู้มิอำนาจปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามขั้นตอน และต้องคำนึงถึงวิธีปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เกิดประโยชน์กับประชาชนด้วย

ในส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมนั้น เห็นว่าเนื่องจากมาตรา 3 ที่กำหนดเรื่องหลักนิติธรรมไว้นั้นถือเป็นบทหลัก การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมด้วย อย่างในช่วงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2550 ในเรื่องที่มาของวุฒิสภา ให้มาจากเลือกตั้งทั้งหมดเหมือนรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 15-18/2556 จึงพิจารณาในเรื่องดุลยภาพระหว่างองค์กรการเมือง โดยเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวอาจส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภามีปัญหาเช่นเดียวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 จึงวินิจฉัยให้ร่างรัฐธรรมนูญฯ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตรงนี้ศาลรัฐธรรมนูญก็เอาหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 ซึ่งเป็นบทหลักมาพิจารณาร่วมด้วย ดังนั้น ในข้อเสนอการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่รัฐธรรมนูญยังคงกำหนดให้มีหลักนิติธรรมอยู่เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 อีกทั้งยังกำหนดวัตถุประสงค์การใช้หลักนิติธรรมดังกล่าวยังต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวมด้วย ซึ่งในส่วนของข้อกำหนดวัตถุประสงค์ในการใช้หลักนิติธรรมนั้น คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้โดยมุ่งหมายเพื่อให้การใช้หลักนิติธรรมเกิดประโยชน์ต่อประชาชนและประเทศชาติเป็นสำคัญ ฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมมาใช้ประกอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และหากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในประเด็นตามที่พรรคการเมืองเห็นสมควรแก้ไข ทั้งการยกเลิกแผนยุทธศาสตร์ชาติ การยกเลิกวุฒิสภา ในบทเฉพาะกาลที่มีเนื้อหาในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและวัตถุประสงค์ในการใช้หลักนิติธรรมตามมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมพิจารณาวินิจฉัยให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญอย่างแน่นอน

ส่วนกรณีที่ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 ที่เป็นการยื่นคำร้องตามมาตรา 68 ซึ่งเป็นเรื่องการใช้สิทธิเสรีภาพล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทั้งที่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ใช่เรื่องการใช้สิทธิเสรีภาพ แต่เป็นเรื่องการใช้อำนาจในฝ่ายนิติบัญญัติ อีกทั้งในรัฐธรรมนูญหมวดว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็นำหลักนิติธรรมมาใช้เป็นเหตุผลใน

การมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวได้ นั้น เห็นว่า นอกจากเรื่องทฤษฎีหลักวิชาการแล้ว ต้องพิจารณาเหตุผลทางการเมืองประกอบด้วย ซึ่งบริบทการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นั้นแตกต่างจากการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ที่ทุกฝ่ายร่วมแรงร่วมใจเห็นพ้องต้องตรงกัน ดังนั้นในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ถ้าถึงจุดที่ทุกฝ่ายหาทางออกร่วมกันไม่ได้แล้ว โอกาสที่จะมีบุคคลยื่นคำร้องเกี่ยวกับการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยฯ มาใช้กับการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอีก ตามมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ย่อมที่จะเกิดขึ้นได้อีก ปัจจัยสำคัญของเรื่องดังกล่าวอยู่ที่ความเป็นกลางของศาลรัฐธรรมนูญในการปฏิบัติหน้าที่ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่สามารถให้เหตุผลในเชิงหลักกฎหมายและหลักวิชาการได้เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย เพราะการปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมเช่นเดียวกัน

กรณีเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นที่พรรคการเมืองนำเสนออยู่นั้น เห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องแผนยุทธศาสตร์ชาตินั้นเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนมาก เพราะยุทธศาสตร์ชาตินั้นเป็นหัวใจสำคัญเรื่องหนึ่งในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งการที่อยู่ๆ จะทำการแก้ไขตัดเนื้อหาออกทั้งหมดนั้น อาจมีความสุ่มเสี่ยงที่จะขัดกับหลักนิติธรรมและไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม ตามมาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ แต่ในขณะที่เดียวกัน แผนยุทธศาสตร์ชาติเองก็มีผลบังคับใช้นานถึง 20 ปี ซึ่งหากวันหนึ่งพบว่าการบังคับให้เป็นไปตามแผนยุทธศาสตร์ชาติไม่สอดคล้องกับบริบทประเทศที่แตกต่างไปจากปัจจุบันแล้ว การอ้างหลักนิติธรรมเพื่อมิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวอาจไม่เป็นประโยชน์กับประเทศชาติเสียเอง

### 2.3 นางพงษ์สวาท กายอรุณสุทธิ์ รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

ที่จริงหลักนิติธรรมนั้นมิได้อยู่ควบคู่กับการใช้บังคับกฎหมายในประเทศไทยที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาโดยตลอด แต่เพิ่งจะมีการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน นอกจากจะกำหนดให้หน่วยงานปฏิบัติหน้าที่ให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมอย่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 แล้ว ยังกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมอีกบางประการ โดยผลของบทบัญญัติดังกล่าวองค์กรต่างๆ ซึ่งรวมถึงรัฐสภาจึงต้องปฏิบัติตามหลักนิติธรรมด้วยนอกจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ หลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่ได้อยู่แต่ในมาตรา 3 เพียงอย่างเดียว แต่แฝงอยู่ในบทบัญญัติมาตราอื่นด้วย ตัวอย่างการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภาให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมเช่นการตรากฎหมายที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย การจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น

ของประชาชนก่อนการตรากฎหมายตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบ ถ่วงดุล เป็นต้น

หลักนิติธรรมนี้มีสองแบบ มีทั้งหลักนิติธรรมที่เป็นแบบพิธี ซึ่งได้แก่กระบวนการ ขั้นตอน ที่กำหนดไว้ตามกฎหมายที่องค์กรต้องยึดถือปฏิบัติ ซึ่งจะเป็นหลักนิติธรรมในส่วนที่เห็นได้ชัดเจน ส่วนหลักนิติธรรมอีกประเภทจะเป็นแบบเนื้อหา จะเป็นหลักที่กว้างๆ คล้ายกับหลักกฎหมายทั่วไป และอาจไม่พบเป็นถ้อยคำในบทบัญญัติ ทำนองเดียวกับหลักที่ศาลรัฐธรรมนูญวางไว้ในคำวินิจฉัยที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยที่ 1/2557 ส่วนกรณีที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญยังนำหลักตามคำวินิจฉัย สองฉบับดังกล่าวมาใช้ตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือไม่ เห็นว่ารัฐธรรมนูญทั้งสอง ฉบับมีเนื้อหาและบริบทที่แตกต่างกัน เพราะนอกจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะกำหนดเงื่อนไขการใช้หลักนิติธรรมเพิ่มจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิมแล้ว บทบัญญัติในหมวดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ยังกำหนดเงื่อนไขการส่งศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขซึ่งไม่เคยบัญญัติ ในรัฐธรรมนูญฉบับเดิมมาก่อน การนำหลักตามคำวินิจฉัยเดิมทั้งสองฉบับมาใช้กับการแก้ไข รัฐธรรมนูญนี้จึงไม่น่าที่จะนำกลับมาใช้ได้ทั้งหมด ประกอบกับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้ยังกำหนดให้มี มาตรา 77 ที่เป็นบทบัญญัติแนวนโยบายแห่งรัฐที่กำหนดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของ ประชาชนก่อนการตรากฎหมาย ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้มีการวิพากษ์วิจารณ์เนื้อหาของ ร่างกฎหมายที่รวมถึงร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วยว่ามีความเหมาะสมหรือสอดคล้องกับ หลักนิติธรรมหรือไม่อย่างไร และเมื่อร่างรัฐธรรมนูญผ่านการเสนอความเห็นของประชาชนตาม มาตรา 77 จนเข้ามาถึงกระบวนการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว โอกาสที่จะมีผู้ร้องขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญอีกก็เป็นไปได้ยาก ซึ่งกรณีนี้จะคล้ายกับกรณีการ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาเข้าเงื่อนไขที่ต้องไปดำเนินการทำประชามติ ก่อน ถ้าหาก ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมผ่านประชามติแล้ว ฝ่ายการเมืองจะร้องศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผ่านประชามติว่ามีเนื้อหาที่ขัดกับหลักนิติธรรมอีกก็คงเป็นเรื่องที่ เกิดขึ้นได้ยาก ซึ่งกระบวนการเหล่านี้ไม่เคยมีในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาก่อน และน่าจะเป็น เหตุผลที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องนำหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 มาใช้เป็นเกณฑ์การตรวจสอบร่าง รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามคำวินิจฉัย ทั้งสองฉบับดังกล่าว

ส่วนการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยใช้ ช่องทางตามมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หรือมาตรา 68 ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นเรื่องการห้ามใช้สิทธิเสรีภาพที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น เห็นว่าตามรัฐธรรมนูญฉบับเดิมที่มีการร้องโดยอาศัยช่องทางตาม มาตรา 68 ก็เพราะว่าในหมวดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ ตรวจสอบ ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องอาศัยช่องทางตามมาตรา 68 มาตรวจสอบแทน ซึ่งก็เห็นว่าการใช้

มาตรา 68 มาเป็นช่องทางการตรวจสอบนั้นก็ค่อนข้างไกลอยู่ แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นถึงแม้จะมีมาตรา 49 ซึ่งเป็นบทบัญญัติห้ามใช้สิทธิเสรีภาพอันเป็นการล้มล้างการปกครองฯ ก็ตาม แต่ก็ยังมีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์การเสนอความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามหมวด 15 จึงไม่น่าที่จะต้องไปอาศัยช่องทางการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 49 อย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับอีก ซึ่งเมื่อก้าวโดยสรุป การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ต้องอยู่ภายใต้มาตรา 3 ที่กำหนดหลักนิติธรรม มาตรา 77 ซึ่งเป็นกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนการตรากฎหมาย และบทบัญญัติหมวด 15 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบเนื้อหาว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงวิธีการนำเอาหลักนิติธรรมมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งในแบบพิธีและแบบเนื้อหาตนเอง

### 3 บทวิเคราะห์

จากการศึกษาความคิดเห็นของนักกฎหมาย นักวิชาการ บทความต่างๆ ที่เกี่ยวกับหลักนิติธรรม ตลอดจนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ และการเข้าสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิแล้ว ผู้ศึกษามีความเห็นเกี่ยวกับการนำหลักนิติธรรมมาใช้พิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ดังนี้

1. คำว่า “หลักนิติธรรม” ที่ปรากฏในมาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หน่วยงานของรัฐ ยึดถือเป็นข้อพึงปฏิบัติว่าการปฏิบัติหน้าที่จะต้องไม่คำนึงแต่เฉพาะการปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น แต่จะต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่ประชาชนและประเทศชาติจะได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตาม มาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และได้กำหนดให้หลักนิติธรรมมีผลเหนือกว่าบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญ ความหมายและขอบเขตของ “หลักนิติธรรม” จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในหมวดต่างๆ เช่น บทบัญญัติในหมวด 3 สิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ซึ่งหน่วยงานของรัฐองค์กรต่างๆ พึงยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติ ทั้งยังจะต้องคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยที่องค์กรผู้รับผิดชอบในอำนาจแต่ละฝ่ายจะปฏิบัติหน้าที่ก้าวล่วงไปยังฝ่ายอื่นได้เท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น เพราะหากแต่ละฝ่ายต่างเข้าใจว่า “หลักนิติธรรม” หมายถึงหลักอะไรก็ได้ที่เห็นว่าเป็นสิ่งดีงาม ไม่ว่าหลักนั้นจะไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญก็ตาม ความเข้าใจดังกล่าวย่อมนำมาถึงทางปฏิบัติที่ไม่คำนึงถึงกฎหมาย และส่งผลให้กลายเป็นการดำเนินการที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมเสียเอง การดำเนินการในลักษณะดังกล่าวยังมีความสุ่มเสี่ยงที่จะเกิดแนวทางปฏิบัติใน

การใช้ “หลักนิติธรรม” โดยมีวัตถุประสงค์ทางการเมืองยิ่งกว่าประโยชน์ที่ประชาชนและประเทศชาติจะได้รับตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ

2. การที่บทบัญญัติในหมวดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กำหนดเงื่อนไขการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว การตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ควรเป็นไปตามบทบัญญัติในหมวดดังกล่าวที่กำหนดเงื่อนไขการตรวจสอบครอบคลุมอยู่แล้ว ทั้งในเงื่อนไขการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือเงื่อนไขที่ต้องทำประชามติก่อนในบางประเด็น ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้หลักนิติธรรมเช่นเดียวกับองค์กรอื่น อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยก็สามารถกระทำได้เท่าที่กรอบกฎหมายกำหนด ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติธรรมตามที่มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญกำหนดไว้

3. การใช้ช่องทางยื่นคำร้องตามมาตรา 49 ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น เป็นวิธีการที่ทำให้เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับระบบการตรวจสอบระหว่างองค์กรในเชิงดุลยภาพ ดังนี้

3.1 บทบัญญัติมาตรา 49 แต่เดิมนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อปรามการใช้สิทธิเสรีภาพในลักษณะที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในขณะที่การทำหน้าที่ในฝ่ายนิติบัญญัติเป็นขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาใดสภาหนึ่ง หรือสมาชิกรัฐสภา ซึ่งเป็นการดำเนินการในฝ่ายนิติบัญญัติให้เป็นไปตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนด มิได้เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพแต่อย่างใด

3.2 การที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำหลักนิติธรรมมาใช้พิจารณาเนื้อหา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่ามีเหมาะสมหรือไม่อย่างไร ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความขยายอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมากยิ่งขึ้นกว่าอำนาจการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งในกรณีการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบเฉพาะเนื้อหาในร่างพระราชบัญญัติว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น แต่จะไม่ก้าวล่วงถึงความเหมาะสมของเนื้อหาในร่างพระราชบัญญัติที่เป็นอำนาจเฉพาะในฝ่ายนิติบัญญัติ และด้วยเหตุผลเดียวกัน หากศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำหลักนิติธรรมมาใช้เป็นเหตุผลในการขยายขอบเขตการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมออกไปยิ่งกว่าที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมสามารถนำหลักนิติธรรมมาใช้ตรวจสอบความเหมาะสมในเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองได้เช่นเดียวกัน ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

3.3 ด้วยลักษณะบทบัญญัติมาตรา 49 ที่กำหนดห้ามการใช้สิทธิเสรีภาพล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อมีการยื่นคำร้องต่อ

ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีเนื้อหาที่ขัดต่อหลักนิติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องวินิจฉัยว่ากระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีผลเป็นการล้มล้างการปกครองฯ ทั้งที่การร่างรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาขัดกับหลักนิติธรรม เป็นกรณีร่างรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายหรือหลักวิชาการ และยังเป็นการดำเนินการในกระบวนการนิติบัญญัติที่เป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงไม่ควรถือว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ขัดกับหลักนิติธรรมเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามมาตรานี้ นอกจากนี้ แม้ว่ามาตรา 49 จะมีได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองที่กระทำการล้มล้างการปกครองฯ อย่างมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 ก็ตาม แต่ก็ยังคงบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำการล้มล้างการปกครองฯ ไว้เช่นเดิม ซึ่งทำให้เกิดความเข้าใจว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ ที่ขัดกับหลักนิติธรรม ยังคงต้องถูกดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งทำให้การใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” เพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมืองยังคงดำเนินต่อไปตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอยู่นั่นเอง

4. ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ในบางประเด็นมีส่วนเกี่ยวข้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักนิติธรรมตามความเห็นศาลรัฐธรรมนูญ เช่นประเด็นการแก้ไขยกเลิกวุฒิสภามาบทเฉพาะกาล ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งภายใต้การถวายคำแนะนำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ และมีอำนาจหน้าที่ในลักษณะที่เป็นการควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหารให้ต้องใช้อำนาจฝ่ายบริหารดำเนินการในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง และไม่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นดุลยภาพตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หรือการยกเลิกบทบัญญัติที่รับรองประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่มีผลใช้บังคับในทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ ซึ่งล้วนเป็นผลจากการก่อรัฐประหารเมื่อปีพ.ศ. 2557 ให้มีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันต่อไป ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักความเป็นประชาธิปไตย และหลักกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอันเป็นหลักนิติธรรมเช่นเดียวกัน ซึ่งการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในประเด็นเหล่านี้ถือว่าสอดคล้องกับหลักแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักนิติธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลไว้แล้วในคำวินิจฉัยที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยที่ 1/2557

5. ผู้ศึกษา ซึ่งมีตำแหน่งเป็นนิติกร สังกัดสำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ทำหน้าที่ให้บริการสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในส่วนที่เกี่ยวกับงานยกร่างกฎหมาย และการเสนอความเห็นทางกฎหมาย เห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ยังมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนเกี่ยวกับหลักนิติธรรม จะต้องมีความระมัดระวังในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะกับเรื่องที่ส่งผลกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ที่ศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นหลักนิติธรรม

อย่างไรก็ตาม ด้วยบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญที่เปิดโอกาสให้การจัดทำกฎหมายต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวน่าจะส่งผลให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการดำเนินการภายใต้การรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนตลอดจนองค์กร หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะส่งผลให้การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหารัฐธรรมนูญมีความสอดคล้องกับหลักนิติธรรมและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และลดความสับสนเสี่ยงที่จะถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญอย่างที่เคยเกิดขึ้นในระหว่างการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาแล้วนั่นเอง

เมื่อกล่าวโดยสรุป ถึงแม้ว่าในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอาจมีความเป็นไปได้ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะยังคงนำหลักนิติธรรมมาพิจารณาเขตอำนาจและเนื้อหารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนอกเหนือจากหลักเกณฑ์การตรวจสอบตามบทบัญญัติในหมวดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในกรณีการยื่นคำร้องตามมาตรา 49 ซึ่งเป็นกรณีการใช้สิทธิเสรีภาพล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นผู้ทรงคุณวุฒิก็ตาม แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าการใช้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ย่อมส่งผลดีต่อการสร้างความเชื่อมั่นต่อการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีคำอธิบายประกอบการวินิจฉัยที่มีเหตุผลและกฎหมายรองรับ สอดคล้องกับหลักนิติธรรม อันจะเป็นปัจจัยหนึ่งที่จะช่วยลดความขัดแย้งของบ้านเมือง และนำมาซึ่งประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติอย่างแท้จริง

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

หลักนิติธรรมเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญที่สุดในการปกครองประเทศ เป็นหลักกฎหมายที่ก่อกำเนิดและถูกพัฒนาในต่างประเทศมาเป็นเวลานานร้อยปี โดยเริ่มจากประเทศอังกฤษที่เริ่มพัฒนาหลัก The Rule of Law ในขณะที่ประเทศอื่นที่ใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมายก็จะมีหลัก Rechtsstaat หรือ L'Etat de Droit อย่างไรก็ตามหลักต่างๆ เหล่านี้แม้จะมีชื่อเรียกแตกต่างกัน แต่ก็ยังเป็นหลักการที่มีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกันคือมุ่งจำกัดอำนาจการปกครองมิให้อยู่ที่บุคคลเดียว โดยอำนาจนั้นต้องเป็นอำนาจโดยชอบตามกฎหมายและบังคับใช้กับประชาชนทุกคนอย่างไม่มีเลือกปฏิบัติและเป็นธรรม เพื่อเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่าจะไม่มีการข่มเหงหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยไม่มีเหตุผลอันควร ซึ่งต่อมาสหประชาชาติได้เล็งเห็นความสำคัญและนำหลักนิติธรรมมาเป็นวัตถุประสงค์ในการประกาศบังคับใช้กฎบัตรสหประชาชาติและปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้วย

สำหรับประเทศไทยเองนั้น มีการใช้คำว่าหลักนิติธรรมในบทบัญญัติกฎหมายมาเกือบหนึ่งร้อยปีแล้ว แต่ความหมายของหลักนิติธรรมอันเป็นหลักประเพณีกับหลักนิติธรรมของประเทศอังกฤษและประเทศระบบประมวลกฎหมายนั้น เพิ่งจะมีการกล่าวถึงโดยนักวิชาการนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากต่างประเทศในช่วงระยะเวลาห้าสิบปีมานี้ และมีการใช้คำว่าหลักนิติธรรมปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญสองฉบับ และปรากฏในลักษณะเป็นบทบัญญัติครั้งแรกในมาตรา 3 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นบทบัญญัติการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม แต่ก็ไม่มีการนิยามความหมายและขอบเขตการใช้หลักนิติธรรมดังกล่าวว่ามีความหมายอย่างไรและการใช้บังคับครอบคลุมไปถึงเรื่องใดบ้าง

ในระหว่างการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญมีบทบาทในลักษณะการตรวจสอบกฎหมายระดับพระราชบัญญัติว่ามีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญอย่างไร จนกระทั่งการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจำนวนสองฉบับต่อรัฐสภาพิจารณาในระหว่างปี พ.ศ. 2556 – 2557 ก็ได้มีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสองมาใช้เป็นเกณฑ์การพิจารณาใน 2 ประเด็น คือการพิจารณาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับคำร้องมาพิจารณาวินิจฉัยคดี และการพิจารณาเนื้อหารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมภายใต้หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญควบคู่ไปกับการดำรงและรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย

ส่วนการพิจารณาเนื้อหารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสองฉบับนั้น ศาลรัฐธรรมนูญใช้หลักการตุลและคานอำนาจอันเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรมมาใช้เป็นเกณฑ์พิจารณาเนื้อหารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 15-18/2556 ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนที่มาของวุฒิสภาให้มาจากการเลือกตั้งทั้งหมด และตัดคุณสมบัติต้องห้ามเกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนบุคคลระหว่างสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาออกทั้งหมด ซึ่งมีลักษณะเดียวกับที่เคยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 จะส่งผลต่อหลักการตุลและคานอำนาจระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยวุฒิสภาที่มีที่มายึดโยงกับสภาผู้แทนราษฎรจะไม่สามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรได้อย่างมีประสิทธิภาพ การดำเนินการดังกล่าวจึงขัดกับหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับประเภทหนังสือสัญญาต่างประเทศที่คณะรัฐมนตรีต้องเสนอต่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบ โดยมีการลดประเภทหนังสือสัญญาลงจากเดิมนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าวเป็นการลดอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติและเพิ่มอำนาจฝ่ายบริหาร ซึ่งส่งผลต่อดุลอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักนิติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำวินิจฉัยที่ 1/2557 ว่าการดำเนินการดังกล่าวจึงขัดกับหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

ต่อมาเมื่อมีการเข้ายึดอำนาจการปกครอง และจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่จัดทำโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญนั้น ได้จัดทำบทบัญญัติที่นิยามหลักการพื้นฐานแห่งหลักนิติธรรม ซึ่งจะส่งผลให้การนำหลักนิติธรรมมาบังคับใช้มีการรอบการพิจารณาที่ชัดเจนยิ่งขึ้น แต่ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ผ่านการลงมติเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ร่างรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ เป็นรัฐธรรมนูญที่ผ่านการลงประชามติและประกาศบังคับใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น มีบทบัญญัติลักษณะเดียวกับมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตามหลักนิติธรรม โดยมิได้มีบทบัญญัติกำหนดหลักพื้นฐานหลักนิติธรรมอย่างร่างรัฐธรรมนูญฉบับคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ แต่เพิ่มรายละเอียดวัตถุประสงค์การใช้

หลักนิติธรรมนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม และเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญในบางเงื่อนไข อย่างไรก็ตามหลักจากที่รัฐธรรมนูญบังคับใช้ได้ไม่นาน ก็ปรากฏกระแสวิพากษ์วิจารณ์ถึงความไม่เหมาะสมของรัฐธรรมนูญ และปรากฏข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง จนไปถึงการใช้นโยบายแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นนโยบายหาเสียงในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วันที่ 24 มีนาคม 2562 จึงมีประเด็นให้พิจารณาว่าหลักเกณฑ์การตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2557 ที่ศาลรัฐธรรมนูญนำหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักนิติธรรมประการหนึ่งมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือไม่ รวมถึงการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าขัดกับหลักนิติธรรมนั้นส่งผลให้การทำหน้าที่ดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยด้วยหรือไม่ อย่างไร

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ ที่มาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ความเห็นนักวิชาการนักกฎหมายเกี่ยวกับความหมายและขอบเขตของหลักนิติธรรมแล้ว ผู้ศึกษาสรุปผลการศึกษาและมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นตรงกันว่า ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีบทบัญญัติว่าด้วยการเสนอความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่การตรวจสอบเนื้อหาาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องอื่นนอกเหนือจากเงื่อนไขในหมวดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในประเด็นว่าเนื้อหาาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมก็ยังมีโอกาสเกิดขึ้นได้อยู่

2. เมื่อพิจารณาที่มาของหลักนิติธรรมที่ปรากฏในมาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น เห็นว่ามาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ หน่วยงานของรัฐ ยึดถือเป็นข้อพึงปฏิบัติซึ่งขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจแห่งกฎหมายอันเป็นหลักนิติธรรมประการหนึ่ง

3. การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีบทบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในหมวดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว ก็ไม่ควรนำเอาหลักนิติธรรมมาใช้เป็นเกณฑ์การตรวจสอบเนื้อหาาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องที่นอกเหนือจากที่บัญญัติในหมวดการแก้ไข

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอีก เพราะศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นหลักนิติธรรมเช่นเดียวกับองค์กรอื่น

4. การใช้ช่องทางยื่นคำร้องตามมาตรา 49 ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น เป็นวิธีการที่ทำให้เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับระบบการตรวจสอบระหว่างองค์กรในเชิงดุลยภาพ เพราะกระบวนการตรวจสอบตามมาตรา 49 นั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้สิทธิเสรีภาพเกินขอบเขตมิใช่การปฏิบัติหน้าที่ในฝ่ายนิติบัญญัติเป็นขั้นตอนภายในรัฐสภา อีกทั้งในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขัดต่อหลักนิติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ดำเนินการตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญกำหนดกลายเป็นการล้มล้างการปกครองฯ ซึ่งส่งผลให้เกิดการใช้หลักนิติธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมืองยิ่งกว่าวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติอันเป็นความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ

5. อย่างไรก็ตาม การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หน่วยงานของรัฐต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและส่วนราชการที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้มีการวิจารณ์ความเหมาะสมในเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญก่อนที่จะเสนอต่อรัฐสภาพิจารณาลงมติ ซึ่งจะเป็นการลดความสุ่มเสี่ยงต่อการตรวจสอบความชอบด้วยหลักนิติธรรมในเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญประการหนึ่ง

## บรรณานุกรม

### หนังสือทั่วไป

- คณะกรรมการการวิสามัญบัญญัติกเจตนาธรรมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม  
สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). เจตนาธรรมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช 2550. กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการ, หน้า 2-3.
- คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ คณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือ  
หลักนิติธรรม. หลักนิติธรรม ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลัก  
นิติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2. น. 1-18.
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร. (2552). หลักนิติธรรม. กรุงเทพมหานคร : บริษัท ขอนพิมพ์ 50 จำกัด.  
หน้า 15.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.  
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า 23.

### วารสาร

- วิชญ์ เครื่องงาม./ (2555). การใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย.วารสารสหวิทยาการวิจัย  
ฉบับบัณฑิตศึกษา, ปีที่ 1 ฉบับที่ 1, หน้า 1.
- วิสิฐ ญาณภีร์, วารี นาสกุล, วิชญา เครื่องงาม, ณัชชญา ทองจันทร์, ธนาสาร จองพานิชย์./  
(2559). บริบทหลักนิติธรรมในต่างประเทศ. วารสารเกษมบัณฑิต, ปีที่ 17 ฉบับที่ 1,  
หน้า 91-92.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์./ (2555). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. จุฬินิตี, ปีที่ 9 ฉบับที่ 1, หน้า 8-12.

### ข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- กำชัย จงจักรพันธ์. หลักนิติธรรม. หน้า 2. สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2562, จาก  
[http://k-rc.net/imageupload/21576/\\_1.pdf](http://k-rc.net/imageupload/21576/_1.pdf)
- กำชัย จงจักรพันธ์. หลักนิติรัฐ vs หลักนิติธรรม .(26 มิถุนายน 2554) สืบค้นเมื่อวันที่ 16 มีนาคม  
2562, จาก <http://thaiihdc.org/>
- คำต่อคำ พท.-ปชป.-อนค. ชู 376 เสียงแก้รัฐธรรมนูญ ออกจากกับดัก คสช.-ยุทธศาสตร์ 20 ปี.  
(15 มิถุนายน 2561). สืบค้นเมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2562, จาก  
<https://www.prachachat.net/politics/news-175267>

## บรรณานุกรม(ต่อ)

บรรเจิด สิงคะเนติ. “หลักนิติธรรม” ในฐานะ “เกณฑ์” ตรวจสอบการกระทำขององค์ของรัฐ.

เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4 วิทยาลัย  
รัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 2. สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2562,  
จาก [http://www.constitutionalcourt.or.th/occ\\_web/ewt\\_dl\\_link.php?nid=8767](http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=8767)

สุรชัย เลียงบุญเลิศชัย. หลักนิติธรรมกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 3 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงาน  
ศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 3. สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2562, จาก  
[www.constitutionalcourt.or.th/ewtadmin/ewt/occ\\_web/ewt\\_dl\\_link.php?nid=1440](http://www.constitutionalcourt.or.th/ewtadmin/ewt/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1440)

The United Nations. What is the Rule of Law?, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2562, จาก  
<https://www.un.org/ruleoflaw/what-is-the-rule-of-law/>

ภาคผนวก



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์  
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕ - ๑๘/๒๕๕๖

เรื่องพิจารณาที่ ๓๖/๒๕๕๖

เรื่องพิจารณาที่ ๓๗/๒๕๕๖

เรื่องพิจารณาที่ ๔๑/๒๕๕๖

เรื่องพิจารณาที่ ๔๓/๒๕๕๖

วันที่ ๒๐ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๕๖

ระหว่าง

พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ ที่ ๑ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ที่ ๒  
นายสาย กังกเวคิน กับคณะ ที่ ๓ และนายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค  
กับคณะ ที่ ๔

ผู้ร้อง

ประธานรัฐสภา ที่ ๑ รองประธานรัฐสภา ที่ ๒

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ที่ ๓ ถึงที่ ๓๑๒

ผู้ถูกร้อง

เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายสาย กังกเวคิน กับคณะ  
และนายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค กับคณะ ยื่นคำร้องรวมสี่คำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย  
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า คำร้องทั้งสี่มีประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกัน จึงมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาและวินิจฉัยคดี เรื่องพิจารณาที่ ๓๖/๒๕๕๖ เรื่องพิจารณาที่ ๓๗/๒๕๕๖ เรื่องพิจารณาที่ ๔๑/๒๕๕๖ และเรื่องพิจารณาที่ ๔๓/๒๕๕๖ เข้าด้วยกันเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการสอบสวนพิจารณา โดยให้เรียกพลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ ผู้ร้องที่ ๑ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ผู้ร้องที่ ๒ นายสาย กังกเวคิน กับคณะ ผู้ร้องที่ ๓ และนายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค กับคณะ ผู้ร้องที่ ๔ และให้เรียกประธานรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ ๑ รองประธานรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ ๒ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ผู้ถูกร้องที่ ๓ ถึงที่ ๓๑๒

ข้อเท็จจริงตามคำร้องทั้งสี่และเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

**คำร้องที่หนึ่ง** (เรื่องพิจารณาที่ ๓๖/๒๕๕๖)

ผู้ร้องที่ ๑ อ้างว่า ผู้ถูกร้องที่ ๓ ถึงที่ ๓๑๐ ได้ร่วมกันเข้าชื่อเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมเป็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑๑ มาตรา ๑๑๒ และมาตรา ๑๑๕ มาตรา ๑๑๖ วรรคสอง มาตรา ๑๑๗ มาตรา ๑๑๘ มาตรา ๑๒๐ และมาตรา ๒๔๑ วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา ๑๑๓ และมาตรา ๑๑๔) ต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ โดยเห็นว่า กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญและเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง โดยผู้ร้องที่ ๑ เห็นว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อที่ประชุมรัฐสภาคนละฉบับกับที่ผู้ถูกร้องที่ ๓ ถึงที่ ๓๑๐ ได้ยื่นต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร นอกจากนี้ ในคราวประชุมเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการ ผู้ถูกร้องที่ ๑ ในฐานะประธานที่ประชุมรัฐสภายังใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ กล่าวคือ มีการสั่งการให้กำหนดระยะเวลาในการยื่นคำแปรญัตติภายใน ๑๕ วัน นับจากวันที่รัฐสภารับหลักการ ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๖ อีกทั้งการที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ผลัดกันทำหน้าที่ประธานที่ประชุม โดยตัดสิทธิการอภิปรายของสมาชิกรัฐสภา ในฐานะผู้สงวนคำแปรญัตติและผู้สงวนความเห็นเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๒๔๑ (๔) และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓

ข้อ ๘๘ ด้วย นอกจากนี้ พฤติการณ์ของผู้ถูกร้องที่ ๒ ยังแสดงถึงความไม่เป็นกลางและมีประโยชน์ทับซ้อนจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนี้จะทำให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ทันที กรณีจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๘ และมาตรา ๑๒๒

สำหรับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ผู้ร้องที่ ๑ อ้างว่า หลักการและเหตุผลของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน เช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทำให้วุฒิสภาไม่อาจทำหน้าที่ตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร และทำให้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐถูกทำลาย ประกอบกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕ ในส่วนคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่เปลี่ยนแปลงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามความในมาตรา ๑๑๕ (๕) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ทำให้บุคคลที่เป็นบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๗ ยังทำให้สมาชิกวุฒิสภาสามารถดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินหนึ่งวาระได้ และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภายังตัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากนี้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๒ ยังทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาที่จะครบวาระในเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๖๐ ต้องสิ้นสุดลงในวันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในเดือนเมษายน ๒๕๕๗

ผู้ร้องที่ ๑ เห็นว่า การใช้สิทธิแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ และมีเจตนาเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย และมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) มีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเป็นกรณีฉุกเฉิน โดยมีคำสั่งห้ามไปยังผู้ถูกร้องที่ ๑ และเลขาธิการรัฐสภา ให้ระงับการประชุมเพื่อพิจารณาญัตติแก้ไขรัฐธรรมนูญในวาระที่สามไว้ก่อน เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

(๒) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๓๑๐ เลิกการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... เรื่อง แก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาโดยทันที

(๓) มีคำสั่งให้ยุบพรรคเพื่อไทย พรรคชาติไทยพัฒนา พรรคชาติพัฒนา พรรคพลังชล พรรคมหาชน และพรรคประชาธิปัตย์ใหม่ รวมทั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวเป็นเวลา ๕ ปี นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย หรือคำสั่ง

ต่อมา ผู้ร้องที่ ๑ ยื่นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำร้อง ฉบับลงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๕๖ โดยเพิ่มเติมสาระสำคัญของคำร้อง ดังนี้

(๑) การเสนอญัตติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภายังได้มีการลงมติด้วยวิธีการที่สมาชิกวุฒิสภาคนเดียวใช้บัตรลงคะแนนหลายใบ มีผลทำให้การประชุมร่วมกันของรัฐสภาในการพิจารณาวาระที่สองเป็นโมฆะทั้งหมด

(๒) มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเพิกถอนมติที่ประชุมรัฐสภาทั้งสามวาระและให้ระงับการประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

#### คำร้องที่สอง (เรื่องพิจารณาที่ ๓๗/๒๕๕๖)

ผู้ร้องที่ ๒ อ้างว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๓๑๐ ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยผู้ถูกร้องที่ ๓ ถึงที่ ๓๑๐ ได้ร่วมกันเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมเป็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑๑ มาตรา ๑๑๒ มาตรา ๑๑๕ มาตรา ๑๑๖ วรรคสอง มาตรา ๑๑๗ มาตรา ๑๑๘ มาตรา ๑๒๐ และมาตรา ๒๔๑ วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา ๑๑๓ และมาตรา ๑๑๔) กำหนดหลักการให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทั้งหมด ซึ่งเป็นวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาที่มีลักษณะเดียวกันกับวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน โดยร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ นายอุดมเดช รัตนเสถียร

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ ๓ กับผู้ถูกร้องอื่น ๆ เป็นผู้เสนอต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ จากนั้นผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้นัดประชุมร่วมกันของรัฐสภาในวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๖ โดยที่ประชุมรัฐสภา ได้ลงมติรับหลักการในวาระที่หนึ่ง ด้วยคะแนนเสียง ๓๖๗ เสียง ไม่รับหลักการด้วยคะแนนเสียง ๒๐๔ เสียง และงดออกเสียง ๓๔ เสียง เมื่อวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๕๖ จากนั้นที่ประชุมได้มีมติตั้งคณะกรรมการธิการ จำนวน ๔๕ คน เพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว ต่อมาในวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ คณะกรรมการธิการได้นำร่างรัฐธรรมนูญที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมตามมติของคณะกรรมการพร้อมรายงานเสนอต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ เพื่อนำเสนอให้ที่ประชุมรัฐสภาพิจารณา โดยที่ประชุมรัฐสภาได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเสร็จสิ้นเมื่อวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๖ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้แจ้งต่อที่ประชุมรัฐสภาว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๕) กำหนดไว้ว่า เมื่อรัฐสภาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้ออกไว้ ๑๕ วัน จึงให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป โดยระยะเวลาดังกล่าวครบกำหนดในวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๕๖

ผู้ร้องที่ ๒ เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ มิใช่การแก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เนื่องจากกรณีมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ และเปลี่ยนแปลงรูปแบบการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา โดยกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทั้งหมด ซึ่งทำให้คุณภาพของการตรวจสอบตามระบบรัฐสภาเสียไป รวมทั้งได้ลดทอนคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา โดยการยกเลิกสาระสำคัญในมาตรา ๑๑๕ (๕) และแก้ไขลักษณะต้องห้ามในมาตรา ๑๑๕ (๖) (๗) และ (๘) อีกทั้งยกเลิกความในมาตรา ๑๑๖ ทำให้บุคคลที่เป็นบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ และให้สมาชิกวุฒิสภาสามารถดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินหนึ่งวาระได้ การแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา โดยตัดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ และการกำหนดให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาซึ่งเป็นชุดปัจจุบันที่จะครบกำหนดวาระในเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๖๐ ต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพในวันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ในเดือนเมษายน ๒๕๕๗

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลทำให้สมาชิกวุฒิสภาชุดปัจจุบันสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต่อเนื่องได้ทันที กรณีแสดงให้เห็นว่า สมาชิกวุฒิสภาที่มีส่วนร่วมในการเสนอและพิจารณาให้ความเห็นชอบญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีเจตนามุ่งหมายเพื่อให้ตนได้มาซึ่งอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสืบต่อไปโดยวิธีที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาชุดปัจจุบันต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพลงในวันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ อันเป็นการลบล้างสิทธิในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากสรรหา ประกอบกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้มี การดำเนินการในลักษณะที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่มีการเสนอต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ เป็นคนละฉบับกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอให้สมาชิกวุฒิสภาพิจารณา การเร่งรัดให้มีการพิจารณาอย่างรวบรัด เช่น จงใจปิดการอภิปรายและไม่เปิดโอกาสให้สมาชิกวุฒิสภาที่แปรญัตติไว้ได้อภิปราย การที่ประธานที่ประชุมรัฐสภาวินิจฉัยเกี่ยวกับการกำหนดวันแปรญัตติโดยที่ไม่มีการลงมติ เนื่องจากองค์ประชุมไม่ครบ การพิจารณาในชั้นของคณะกรรมการซึ่งมีลักษณะเป็นการยกเลิกและแก้ไขสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้แตกต่างไปจากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เคยรับหลักการไว้ ในระหว่างการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑ มีการเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑/๑ เข้าไปและลงมติไปพร้อมกันโดยมิได้มีการอภิปรายรายมาตรา และในกระบวนการพิจารณารายมาตรา ยังมีสมาชิกวุฒิสภาใช้บัตรแสดงตนและลงคะแนนแทนผู้อื่น

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ร้องที่ ๒ เห็นว่า ผลของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้จะทำให้สมาชิกวุฒิสภาอยู่ใต้อาณัติของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อันเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงถือว่าเป็นกรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ผู้ร้องที่ ๒ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นกรณีฉุกเฉินให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๓๑๐ ระงับการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในวาระที่สามไว้เป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

(๒) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๓๑๐ เลิกการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑๑ มาตรา ๑๑๒ มาตรา ๑๑๕ มาตรา ๑๑๖ วรรคสอง มาตรา ๑๑๗ มาตรา ๑๑๘ มาตรา ๑๒๐ และมาตรา ๒๔๑ วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา ๑๑๓ และมาตรา ๑๑๔)

#### คำร้องที่สาม (เรื่องพิจารณาที่ ๔๑/๒๕๕๖)

ผู้ร้องที่ ๓ อ้างว่า ในการพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้ผลัดกันทำหน้าที่เป็นประธานที่ประชุมรัฐสภา ดำเนินการประชุมรัฐสภาโดยมีเจตนาไม่สุจริต ไม่วางตัวเป็นกลางซึ่งขัดต่อข้อบังคับว่าด้วยการประชุมรัฐสภา อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กรณีจึงเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ สรุปรายการกระทำได้ดังนี้

ในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕ และมาตรา ๖ ให้สมาชิกวุฒิสภา ต้องมาจากการเลือกตั้งทั้งหมด ไม่มีการห้ามบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองลงสมัครรับเลือกตั้ง ทำให้โอกาสที่บุคคลดังกล่าวจะได้รับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาย่อมมีมากกว่าบุคคลอื่น เพราะมีฐานสนับสนุนทางการเมือง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่สมาชิกวุฒิสภา อีกทั้งการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑ เป็นไปอย่างรีบเร่ง โดยกำหนดให้มีการจัดทำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่รวบรัด ประกอบกับกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาชุดปัจจุบันสิ้นสุดสมาชิกภาพในวันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ ย่อมแสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ซึ่งมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาอย่างชัดเจนว่า ต้องการเร่งรัดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันแสดงให้เห็นถึงเจตนาอย่างชัดเจนว่า มีความมุ่งหมายเพื่อให้ตนได้มาซึ่งอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสืบไป

ส่วนกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีการดำเนินการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๔) กล่าวคือ ในคราวประชุมเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สอง เมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๕๖ ผู้ถูกร้องทั้งสองมิได้ดำเนินการพิจารณาโดยเรียงลำดับมาตรา จึงเป็นการพิจารณาที่มีขอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลทำให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเสียไปทั้งฉบับ นอกจากนี้ ในวันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๖ ซึ่งเป็นการอภิปรายแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕ ผู้ถูกร้องที่ ๒ ไม่อนุญาตให้ผู้สงวนคำแปรญัตติอภิปราย และมีการลงมติปิดอภิปราย ในระหว่างที่มีการประท้วงในการประชุมรัฐสภา อีกทั้งเมื่อมีการลงมติตามญัตติที่ขอให้ปิดการอภิปราย ผู้ถูกร้องที่ ๒ กลับขานในที่ประชุมว่าเป็นการลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕ และสั่งปิดการประชุมทันที ซึ่งมีลักษณะเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๔) หากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้มีผลบังคับใช้ จะทำให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้รับสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาทันทีโดยไม่ต้องลาออกจากตำแหน่ง และยังสามารถดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาได้โดยไม่จำกัดวาระ กรณีจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมีการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ โดยมีการสมคบกับสมาชิกรัฐสภาฝ่ายรัฐบาล ในการเสนอและลงมติปิดการอภิปราย อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อวิธีปฏิบัติทางปกครองซึ่งส่งผลให้ การประชุมเป็นโมฆะ และเป็นการกระทำที่เข้าข่ายเป็นการทำลายระบบตรวจสอบและถ่วงดุลอันเป็นคุณลักษณะ ระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้ง องค์การศาลรัฐธรรมนูญ จึงเห็นว่า กรณีเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ผู้ร้องที่ ๓ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) มีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเป็นกรณีฉุกเฉิน โดยมีคำสั่งห้ามไปยังผู้ถูกร้องที่ ๑ และเลขาธิการรัฐสภา ให้ระงับการประชุมเพื่อพิจารณาญัตติแก้ไขรัฐธรรมนูญในวาระที่สามไว้ก่อน เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

(๒) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ เลิกการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... เรื่อง แก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภา โดยทันที

(๓) วินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... เป็นโมฆะ หรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ต่อมา ผู้ร้องที่ ๓ ยื่นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำร้อง ฉบับลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๖ และฉบับลงวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๖ โดยเพิ่มเติมสาระสำคัญของคำร้อง ดังนี้

(๑) มีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๐ จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

(๒) วินิจฉัยให้การดำเนินการของผู้ถูกร้อง หรือผู้ที่เกี่ยวข้องเข้าข่ายการกระทำตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

(๓) วินิจฉัยให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ เลิกการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และให้เลิกประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... เรื่อง แก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภา โดยทันที

**คำร้องที่สี่ (เรื่องพิจารณาที่ ๔๓/๒๕๕๖)**

ผู้ร้องที่ ๔ อ้างว่า ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ซึ่งเสนอโดยผู้ถูกร้องที่ ๓ ถึงที่ ๓๑๐ มีเนื้อหาเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑๑ มาตรา ๑๑๒ มาตรา ๑๑๕ มาตรา ๑๑๖ วรรคสอง มาตรา ๑๑๗ มาตรา ๑๑๘ มาตรา ๑๒๐ และมาตรา ๒๔๑ วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา ๑๑๓ และมาตรา ๑๑๔ โดยมีเจตนายกเลิกสมาชิกวุฒิสภา ที่มาจากการสรรหาและให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งเพียงอย่างเดียว ซึ่งขัดกับหลักการและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และผู้ถูกร้องที่ ๓๑๑ และผู้ถูกร้องที่ ๓๑๒ ซึ่งเป็นกรรมาธิการเสียงข้างมากและเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการ ได้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตนเองและพวกพ้อง ได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว โดยการยกเลิกมาตรา ๑๑๕ (๕) ทำให้บุคคลที่เป็นบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถสมัครเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ เป็นการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ การแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๕ (๖) (๗) และ (๘) มีผลทำให้บุคคลที่เคยเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองหรือเคยดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง หรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้ว

หรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือเคยเป็นรัฐมนตรีหรือเคยดำรงตำแหน่ง  
ทางการเมืองอื่นมาแล้ว สามารถลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ต่อเนื่องทันทีโดยไม่ต้องอยู่  
ภายใต้เงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เดิม นอกจากนี้ การที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๖  
ยังมีผลทำให้สมาชิกวุฒิสภามีสิทธิลงรับสมัครเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้อีก เป็นการปฏิบัติหน้าที่  
อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ อีกทั้งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม  
มาตรา ๑๐ ที่กำหนดไม่ให้มีการเลือกตั้งหรือสรรหาสมาชิกวุฒิสภาขึ้นใหม่แทนตำแหน่งที่ว่างกรณีที่  
ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาว่างลงก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ  
ตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ตลอดจนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๘ กรณี  
สมาชิกวุฒิสภาว่างลง เพราะเหตุอื่นที่กำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นแทนภายในกำหนด ๔๕ วัน  
นับแต่วันที่ตำแหน่งนั้นว่างลงก็ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๑๘ มาใช้บังคับ ทำให้เกิดปัญหา  
เกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

ผู้ถูกร้องที่ ๑ ยังได้กำหนดให้มีการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม  
ทั้งสามฉบับ ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาในวาระที่สอง เมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๖ แต่ต่อมา  
กลับมีการกำหนดให้มีการประชุมรัฐสภาเพื่อลงมติเกี่ยวกับระยะเวลาในการแปรญัตติใหม่อีกครั้งในวันที่  
๑๘ เมษายน ๒๕๕๖ ซึ่งเป็นการย้อนกลับมาดำเนินการในขั้นตอนของวาระที่หนึ่งใหม่ การกระทำดังกล่าว  
จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ อีกทั้งผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ในฐานะประธานรัฐสภาและ  
รองประธานรัฐสภายังวางตัวไม่เป็นกลาง โดยในการประชุมพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สอง  
มีการอาศัยมติเสียงข้างมากปิดการอภิปรายและลงมติเห็นชอบผ่านร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ในขณะที่  
ยังมีสมาชิกรัฐสภาผู้สงวนคำแปรญัตติและกรรมาธิการเสียงข้างน้อยผู้สงวนความเห็นต้องการที่จะใช้สิทธิ  
อภิปรายค้างอยู่เป็นจำนวนมาก การทำหน้าที่ประธานที่ประชุมของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒  
มีลักษณะเป็นการเร่งรีบรวบรัดโดยร่วมกับสมาชิกรัฐสภาฝ่ายรัฐบาลในการเสนอและลงมติปิดการอภิปราย  
ซึ่งขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๙ มาตรา ๑๒๒ มาตรา ๑๒๕ ประกอบมาตรา ๑๓๗  
และมาตรา ๒๙๑ และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๔๗ ข้อ ๕๙ วรรคสอง  
และข้อ ๙๙

นอกจากนี้ การแสดงตนเพื่อนับองค์ประชุมก่อนการลงมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มีสมาชิกรัฐสภาบางคนนำบัตรประจำตัวสมาชิกรัฐสภาของคนอื่นมาทำการเสียบบัตรในช่องเสียบบัตรและ กดปุ่มแสดงตนแทนเพื่อนับองค์ประชุมก่อนการลงมติ และทำการเสียบบัตรในช่องเสียบบัตรและกดปุ่มแสดงตนลงมติแทนสมาชิกรัฐสภาผู้ซึ่งเป็นเจ้าของบัตรดังกล่าว ทั้งที่มีข้อเท็จจริงว่าสมาชิกรัฐสภาผู้ซึ่งเป็นเจ้าของบัตรไม่ได้อยู่ในห้องประชุม ทำให้ผลการนับองค์ประชุมและผลการลงมติไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง การกระทำดังกล่าวถือเป็นการออกเสียงหรือลงมติเกินกว่าหนึ่งเสียง จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ วรรคสาม และไม่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตและมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของปวงชนชาวไทย ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ และมาตรา ๑๒๖ วรรคสาม จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นโมฆะ

(๒) การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมดเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสั่งให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดเลิกการกระทำดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

(๓) ขอให้มิคำสั่งให้มีการไต่สวนเพื่อพิจารณากำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยด้วย ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า คำร้องของผู้ร้องทั้งสี่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๖๘ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองผู้กระทำการตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง มีสิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้สองประการคือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และสอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว ซึ่งเป็นสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ประกอบกับเรื่องนี้มีมูลกรณีที่พอรับฟังในเบื้องต้นได้ว่า ผู้ถูกร้องทั้งหมด มีพฤติการณ์ในการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาในประการที่อาจเข้าข่ายเป็นการทำลายระบบตรวจสอบและถ่วงดุลอันเป็นดุลยภาพระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภารวมทั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเดิมเป็นอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาที่มาจากกรอกแบบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามที่ระบุไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายให้รัฐธรรมนูญนี้เป็นแนวทางในการปกครองประเทศ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางทุกขั้นตอน มีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรมด้วยการกำหนดกลไกสถาบันการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิธีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยเที่ยงธรรม ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นว่ามีมูลกรณีที่อาจจะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งให้รับคำร้องทั้งสี่ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๒) และแจ้งให้ผู้ถูกร้องทั้ง ๓๑๒ คน ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำร้อง ส่วนคำขออื่นให้ยก

ระหว่างดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ถูกร้อง ๓๑๑ คน ไม่ได้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาต่อศาลรัฐธรรมนูญ มีเพียงนายสุรเดช จิรจิตติเจริญ สมาชิกวุฒิสภา ผู้ถูกร้องที่ ๒๙๓ โดยชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา สรุปได้ว่า เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๖ ตนได้ลงลายมือชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ โดยตนเห็นว่าการกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งเช่นเดียวกับวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ซึ่งมีที่มาจาก การเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน อันเป็นการส่งเสริมหลักประชาธิปไตย และการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งเป็นการยึดโยงกับประชาชนในพื้นที่แต่ก็มิได้เห็นพ้องด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในบางมาตรา เนื่องจากการแก้ไขผิดไปจากเจตนารมณ์ฉบับที่ยกร่างตั้งแต่แรก กล่าวคือ ในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๕ และในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๗ ตนได้งดออกเสียงในวาระที่สาม การกระทำดังกล่าวของตนเป็นไปโดยสุจริต และมีได้กระทำการในลักษณะเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือมิได้มีผลเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยยกคำร้องในส่วนของตน

ศาลรัฐธรรมนูญได้ไต่สวนพยานฝ่ายผู้ร้องและพยานศาล เมื่อวันที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ จำนวน ๗ ปาก คือ พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นางสาวรังสิมา รอดรัศมี นายนิพิฏฐ์ อินทรสมบัติ นายไพบุลย์ นิติตะวัน นายสุวิจักขณ์ นาควัชรระชัย และนางอัจฉรา จุ้ยนียงสรุปได้ดังนี้

พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม ผู้ร้องที่ ๑ และนายวิรัตน์ กัลยาศิริ ผู้ร้องที่ ๒ เบิกความสรุปได้ว่าการที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๓๑๐ ได้ร่วมกันลงชื่อเสนอญัตติและพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภานั้น เป็นการกระทำเพื่อให้ได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ โดยมีเหตุผลดังนี้

๑. ร่างเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญที่นำเข้ามาพิจารณาในวาระที่หนึ่ง เป็นคนละฉบับกับที่ผู้ถูกร้องที่ ๓ ถึงที่ ๓๑๐ ได้ลงชื่อยื่นญัตติไว้ ถือว่าฉบับที่รัฐสภาได้พิจารณาในวาระที่หนึ่งไม่มีผู้เสนอญัตติ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๒)

๒. กระบวนการในการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญขัดต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มีการตัดสิทธิสมาชิกวุฒิสภาในการยื่นคำแปรญัตติ โดยการกำหนดวันแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ๑๕ วันอย่างไม่ถูกต้องตามข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา เป็นเหตุให้สมาชิกวุฒิสภาหลายคนไม่สามารถแปรญัตติได้ อีกทั้งมีการตัดสิทธิอภิปรายของผู้สวณคำแปรญัตติและผู้สวณความเห็นโดยใช้เสียงข้างมากในการปิดการอภิปรายและลงมติ

๓. การประชุมพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น กระทำการโดยผู้มีส่วนได้เสียและผลประโยชน์ทับซ้อน และเป็นการร่วมมือกันระหว่างสมาชิกวุฒิสภากับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ร่วมกันยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้เป็นประโยชน์ซึ่งกันและกัน

๔. ในการพิจารณารายมาตราในวาระที่สอง มีสมาชิกวุฒิสภาที่เป็นฝ่ายเสนอญัตติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ใช้บัตรลงมติแทนผู้อื่น ทั้งมีการลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑ กับมาตรา ๑๑/๑ ในคราวเดียวกัน

๕. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยรีบเร่งรวบรัดขั้นตอนดังกล่าว เนื่องจากหากรัฐธรรมนูญนี้แก้ไขสำเร็จจะทำให้ฝ่ายผู้ถูกร้องและพวกพ้องได้ประโยชน์ โดยการแก้ไขที่มาคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ได้ออกแบบไว้เพื่อการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ ประกอบกับมีการแก้ไขให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาชุดปัจจุบัน โดยเฉพาะสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพทันทีที่สมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่เข้ามาดำรงตำแหน่ง

๖. มีการกำหนดให้กระบวนการพิจารณาจัดทำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลา ๑๒๐ วัน หากกระบวนการไม่เสร็จสิ้นให้นำฉบับที่ผ่านจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นทูลเกล้าฯ ได้ทันทีเป็นการตัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้องจึงเห็นว่า การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๓๑๐ เป็นกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง

นางสาวรังสิมา รอดรัศมี พยานของผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๔ เบิกความสรุปได้ว่า พยานเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดสมุทรสงคราม พรรคประชาธิปัตย์ ได้ต่อสู้และร้องเรียนเกี่ยวกับการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใช้บัตรลงมติแทนกันมาโดยตลอด แต่การร้องเรียนไม่เคยเป็นผลให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ก่อนที่จะเกิดเหตุการณ์ในคลิปวิดีโอที่อ้างเป็นพยานหลักฐานในคดีนี้ พยานก็ได้เห็นเหตุการณ์และได้ประท้วงต่อประธานในที่ประชุมแล้วก็ไม่เป็นผล โดยพฤติกรรมของ

กลุ่มบุคคลที่พยานเห็น มีการกระทำดังกล่าวทั้งในการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและการประชุมรัฐสภา โดยมีผู้ถือบัตรแทนสมาชิกผู้อื่น ถ้าระหว่างที่สมาชิกเจ้าของบัตรที่ฝากไว้ไม่อยู่ ผู้ถือบัตรจะต้องแสดงตนและลงมติให้ เมื่อพยานรู้เห็นเหตุการณ์แต่ไม่มีหลักฐานประกอบการกล่าวหา จึงไปขอร้องเจ้าหน้าที่ซึ่งพยานไม่ขอเปิดเผยชื่อให้ช่วยถ่ายรูปและวิดีโอให้ โดยพิมพ์ภาพของบุคคลที่พยานยืนยันว่าเป็น นายนิรุต ทองธิราช สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดสกลนคร พรรคเพื่อไทย ซึ่งพยานรู้จักดี เนื่องจากเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วถึงสิบปีจึงรู้จักกัน พยานทราบว่านายนิรุต ทองธิราช มีพฤติกรรมในการใช้บัตรแทนผู้อื่น จึงคอยติดตามตรวจสอบ และได้ขอให้เจ้าหน้าที่ทำการถ่ายภาพและวิดีโอ โดยใช้กล้องที่ถ่ายภาพนิ่งและวิดีโอ โดยพยานคอยให้สัญญาณอยู่ในห้องประชุม เมื่อพยานได้คลิปวิดีโอที่ให้เจ้าหน้าที่ถ่ายมาแล้ว ก็นำไปมอบให้ฝ่ายกฎหมายของพรรคประชาธิปัตย์เพื่อดำเนินการต่อไปหลังจากที่พยานได้ร้องเรียนและเผยแพร่คลิปวิดีโอดังกล่าว ก็ไม่ปรากฏว่า นายนิรุต ทองธิราช มาต่อว่าพยานหรือแจ้งความประการใด

ศาลรัฐธรรมนูญได้เปิดคลิปวิดีโอซึ่งเป็นพยานหลักฐานประกอบคำร้องของผู้ร้องที่ ๒ และให้พยานอธิบายเหตุการณ์ตามภาพที่ปรากฏ พยานยืนยันว่าเป็นเหตุการณ์ของการแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภา และเป็นเหตุการณ์ทั้งในการนับองค์ประชุมและการลงมติด้วย พยานเบิกความต่อไปว่าในการลงคะแนนประธานรัฐสภาจะให้กดปุ่มแสดงตนก่อน เพื่อให้นับองค์ประชุมให้ครบ และต้องกดปุ่มอีกครั้งหนึ่งเพื่อลงมติ แต่บุคคลในภาพใช้บัตรกดให้สมาชิกคนอื่นที่ได้รับบัตรมา และในคลิปวิดีโออีกสองคลิป จะเห็นว่าบุคคลดังกล่าวเปลี่ยนตำแหน่งที่นั่ง เพราะทราบว่าคนของพยานแอบถ่ายภาพและวิดีโออยู่ พยานทราบว่าระบบการยืนยันตนด้วยบัตรแสดงตนและลงคะแนนอิเล็กทรอนิกส์นั้นช่องอ่านบัตรจะนำบัตรมาใช้ก็ไปก็ได้ ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่า ช่องอ่านบัตรนั้นมีการใช้บัตรก็ไปกี่ครั้ง หรือใช้บัตรใบอื่นในช่องเดิมหรือไม่ ซึ่งถ้าเป็นบัตรของบุคคลคนเดียวกัน หากใช้บัตรของสมาชิกคนใดแล้วใช้บัตรสำรองของสมาชิกรายเดิมไม่ได้ เพราะเมื่อมีการใช้บัตรที่มีรหัสของบุคคลใดแล้ว ระบบจะไม่ให้นำบัตรสำรองที่มีรหัสของบุคคลเดิมมาใช้ซ้ำ

นายนิพิฏฐ์ อินทรสมบัติ พยานของผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๔ เบิกความสรุปได้ว่าการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม นั้น มิได้กระทำเป็นสามวาระ เนื่องจากการกำหนดวันแปรญัตติเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน การกำหนดวันแปรญัตติเป็นกระบวนการสำคัญเพื่อให้สมาชิกรัฐสภา

ได้ยื่นคำแปรญัตติ โดยสมาชิกส่วนหนึ่งอาจจะไม่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายหรือร่างรัฐธรรมนูญมีสิทธิแปรญัตติ เพื่อที่จะแสดงความเห็นในชั้นกรรมาธิการ หากคณะกรรมาธิการไม่เห็นด้วยก็มีสิทธิสงวนคำแปรญัตติไว้ เพื่อผู้ที่สงวนคำแปรญัตตินั้นจะได้นำความเห็นไปอภิปรายต่อในที่ประชุมรัฐสภา สิทธิในการแปรญัตติและสงวนคำแปรญัตติเป็นเอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐสภา โดยพยานได้ยื่นขอแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวแล้ว แต่คณะกรรมาธิการปฏิเสธ โดยอ้างว่าพยานยื่นคำแปรญัตติเกินกำหนดระยะเวลา ๑๕ วัน พยานไม่เคยพบกรณีที่มีการตัดสิทธิผู้สงวนคำแปรญัตติไม่ให้อภิปราย โดยอ้างว่าประธานในที่ประชุมสามารถกำหนดระยะเวลาการอภิปรายได้เพื่อไม่ให้เป็นการเยิ่นเย้อ การแปรญัตติมีความสำคัญคือ หากสมาชิกมิได้แปรญัตติไว้ จะคัดค้านการพิจารณาของคณะกรรมาธิการไม่ได้ เว้นแต่เป็นการอภิปรายในส่วนที่คณะกรรมาธิการแก้ไข แต่ถ้าคณะกรรมาธิการยืนตามร่างเดิมไม่ได้แก้ไข ผู้ที่ไม่ได้แปรญัตติ และสงวนคำแปรญัตติไว้ก็ไม่มีสิทธิอภิปราย

นายไพบุลย์ นิติตะวัน พยานของผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๔ เบิกความสรุปได้ว่า จากการตรวจสอบของคณะอนุกรรมาธิการป้องกันการทุจริตและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในคณะกรรมาธิการศึกษาตรวจสอบเรื่องการทุจริตและเสริมสร้างธรรมาภิบาล ของวุฒิสภา ที่พยานได้นำเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่เสนอญัตติกับที่นำเข้าสู่ประชุมในรัฐสภาเป็นคนละฉบับกัน โดยพยานเชื่อว่าการนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับใหม่มาเปลี่ยนในเช้าวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๕๖ โดยการแก้ไขญัตติเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่เสนอญัตติ โดยที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอเป็นครั้งแรกที่มีการลงลายมือชื่อนั้น เป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ยื่นในวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๖ ซึ่งไม่มีการแก้ไขมาตรา ๑๑๕ (๙) และมาตรา ๑๑๖ วรรคสอง พยานซึ่งเป็นประธานอนุกรรมาธิการดังกล่าวได้เชิญนางบุษกร อัมพรประภา ผู้อำนวยการสำนักการประชุม สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นผู้ดูแลเรื่องนี้โดยตรงมาชี้แจงว่าในวันเสาร์ที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๕๖ นางสาวนงเยาว์ ประพิณ นิตินกรชำนาญการพิเศษ ประจำสำนักการประชุม แจ้งว่า มีผู้มาขอเปลี่ยนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นข้าราชการในสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร แต่จำไม่ได้ว่าเป็นใคร โดยไม่มีการโทรศัพท์ประสานจากนายอุดมเดช รัตนเสถียร พยานเห็นว่าเป็นการปลอมญัตติและใช้ญัตติปลอมในการประชุมรัฐสภา

ถือเป็นการร่วมกันกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีทางที่มีได้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

นายสุวิจักขณ์ นาควัชรชัย เลขาธิการรัฐสภา พยานศาล เบิกความสรุปได้ว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอมาตามญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อขัดแย้งตรงกันกับที่ใช้ในการประชุมรัฐสภา แต่พยานไม่เคยตรวจเปรียบเทียบระหว่างร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ยื่นมาตามญัตติ กับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ใช้ในการประชุมรัฐสภาจริง เพราะพยานไม่อยู่ในวันที่มีการยื่นญัตติ โดยการตรวจร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น พยานได้มาตรวจสอบก็เมื่อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจะเข้าสู่การประชุมรัฐสภาในวาระที่หนึ่ง โดยทางปฏิบัติที่ผ่านมาการแก้ไขญัตติ ก่อนที่ประธานจะวินิจฉัยสั่งการให้บรรจุเข้าวาระนั้นกระทำได้ โดยเจ้าหน้าที่ก็จะบันทึกแก้ไขตามที่ผู้เสนอได้ขอแก้ไขมาก่อนเสนอ พยานทราบว่า มีคณะอนุกรรมการฯ เรียกเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไปทำการสอบสวน แต่พยานยังไม่ทราบผลการสอบสวน เนื่องจากเจ้าหน้าที่ยังไม่มาชี้แจง สำหรับเรื่องวันเวลาในการยื่นญัตติทั่ว ๆ ไปนั้นอาจจะยื่นนอกวันและเวลาราชการก็ได้ หากมีการประชุมในวันนั้น

ส่วนประเด็นเรื่องสมาชิกรัฐสภาใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์แสดงตนและลงมติแทนกันนั้น พยานเบิกความว่า เท่าที่พยานทราบ สมาชิกรัฐสภาก็จะใช้บัตรซึ่งทางสำนักงานเลขาธิการรัฐสภามอบให้คนละหนึ่งใบ เป็นบัตรประจำตัวของสมาชิกสำหรับเป็นบัตรลงคะแนน โดยเมื่อเริ่มประชุมครั้งแรกจะใช้วิธีการลงชื่อที่หน้าห้องประชุม พอครบองค์ประชุมประธานรัฐสภาก็จะเปิดประชุม โดยระบบการลงคะแนนด้วยบัตรนี้ใช้มาประมาณ ๑๐ ปีแล้ว เพื่อแก้ปัญหากรณีการนับคะแนนด้วยการยกมือซึ่งอาจจะผิดพลาดและโต้แย้งกันได้ ส่วนการจะใช้บัตรแทนกันหรือไม่ พยานไม่ทราบ แต่ทราบว่าประธานรัฐสภาได้ตั้งกรรมการขึ้นมาตรวจสอบแต่ยังไม่มีข้อสรุปในเรื่องนี้

ศาลรัฐธรรมนูญได้เปิดคลิปวิดีโอทัศนซึ่งเป็นพยานหลักฐานประกอบคำร้องของผู้ร้องที่ ๒ และให้พยานดูเพื่อให้ความเห็น พยานเบิกความว่า ไม่แน่ใจว่าเป็นการใช้บัตรแทนกันหรือไม่ โดยเห็นว่าอาจจะเป็นการใช้บัตรสองใบ บัตรหนึ่งเพื่อแสดงตน อีกบัตรเพื่อลงมติ แต่พยานไม่แน่ใจว่าสมาชิกรัฐสภาหนึ่งคนจะมีบัตรเพื่อลงมติหรือแสดงตนกันคนละกี่ใบ ทั้งนี้ พยานรับว่า เสียงของประธานในที่ประชุมที่พยานได้ยินในคลิปวิดีโอทัศนเป็นเสียงของนายนิคม ไวยรัชพานิช รองประธานรัฐสภา ผู้ทำหน้าที่ประธานในที่ประชุม

นางอัจฉรา จุ้ยนิยม ผู้บังคับบัญชากลุ่มงานโสตทัศนูปกรณ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร พยานศาล เบิกความสรุปได้ว่าระเบียบขั้นตอนในการเข้าประชุมรัฐสภานั้น สมาชิกรัฐสภาที่มาถึงแล้ว จะไปลงชื่อไว้ โดยสมาชิกจะมีบัตรที่จะแนบบัตรกับเครื่องอิเล็กทรอนิกส์ ระบบจะประมวลผลว่ามีสมาชิกรัฐสภามาลงชื่อเข้าร่วมประชุมกี่ราย และส่งผลมาที่กลุ่มงานโสตทัศนูปกรณ์ โดยผู้รับผิดชอบ เรื่องการลงชื่อและแนบบัตรเข้าประชุม ได้แก่ กลุ่มงานทะเบียนประวัติ

ศาลรัฐธรรมนูญได้เปิดคลิปวิดีโอซึ่งเป็นพยานหลักฐานประกอบคำร้องของผู้ร้องที่ ๒ และ ให้พยานดูเพื่อให้เห็น พยานเบิกความว่า ภาพในคลิปน่าจะเป็นช่วงการกดบัตรเพื่อลงคะแนนโดยตามปกติ หนึ่งบัตรจะใช้ได้หนึ่งคน ลงคะแนนได้หนึ่งเสียง พยานเห็นว่าบุคคลที่ปรากฏในคลิปวิดีโอมีบัตร อยู่ในมือหลายใบ ส่วนอุปกรณ์ที่ใช้ในการอ่านบัตรนั้น หากสมาชิกรัฐสภาใส่บัตรเข้าไปแล้วกดลงคะแนนไปแล้ว ดึงบัตรออกมา และนำบัตรผู้อื่นใส่เข้าไปอีก ในระบบสามารถทำได้ เว้นแต่เป็นบัตรของตนเองที่ใส่และ กดลงมติไปแล้ว แต่ผลในกรณีที่มีการใช้บัตรอื่นเข้าไปกดลงมติในลักษณะดังกล่าว จะส่งผลต่อการนับคะแนน หรือไม่ พยานไม่ทราบ นอกจากนี้ ยังมีบัตรสำรองเก็บไว้ที่เจ้าหน้าที่สำหรับสมาชิกรัฐสภาที่ลืมนำบัตร ของตนเองมาอีกหนึ่งใบต่อหนึ่งคนด้วย รวมเป็นสองใบต่อสมาชิกหนึ่งคน โดยเทคโนโลยีที่ใช้อยู่ใน ที่ประชุมรัฐสภานี้ ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าเจ้าของบัตรเป็นคนกดบัตรลงมติด้วยตนเอง หรือสมาชิกอื่น เป็นผู้กดแทน ในทางปฏิบัติหากสมาชิกรัฐสภาใส่บัตรและกดบัตรลงคะแนนแล้วสับเปลี่ยนบัตรอื่น มาใส่ที่ช่องอ่านบัตรเดียวกันและลงคะแนนอีกในเวลาไล่เลี่ยกันต่อเนื่องกันก็สามารถทำได้ และ ระบบจะนับคะแนนให้ จนกว่าประธานในที่ประชุมจะสั่งปิดการนับคะแนน

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและเอกสารหลักฐานประกอบของผู้ร้อง และได้สวนพยานหลักฐาน อีกทั้งสั่งให้คู่กรณียื่นคำแถลงการณ์ปิดคดีเป็นหนังสือแล้ว จึงกำหนดประเด็นวินิจฉัย รวม ๒ ประเด็น คือ ประเด็นที่หนึ่ง กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

ก่อนพิจารณาประเด็นดังกล่าว มีปัญหาต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือไม่ พิจารณาแล้ว เห็นว่า ประเทศที่นำเอาระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยมาใช้ในการปกครองประเทศ ล้วนมีวัตถุประสงค์และมุ่งหมายที่จะออกแบบหรือสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในอันที่จะทำให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อีกทั้งสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กรหรือสถาบันทางการเมือง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นของประชาชน ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่แบ่งช่องทางการใช้อำนาจออกเป็น ๓ ทาง คือ การใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา การใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และการใช้อำนาจตุลาการทางศาล ดังจะเห็นได้จากความตอนหนึ่งที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ว่า “ร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่จัดทำใหม่นี้มีสาระสำคัญเพื่อให้บรรลุมิตรภาพร่วมกันของประชาชนชาวไทย ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติ การทำนุบำรุงรักษาศาสนาทุกศาสนาให้สถิตสถาพร การเทิดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและเป็นมิ่งขวัญของชาติ การยึดถือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นวิถีทางในการปกครองประเทศ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร ให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม”

จากหลักการดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นอย่างแจ่มชัดว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีความมุ่งหมายที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้องชอบธรรม มีความเป็นอิสระและซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองใดบิดเบือนการใช้อำนาจโดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ปราศจากความชอบธรรมทุกรูปแบบ อีกทั้งไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองหยิบยกบทกฎหมายใดมาเป็นข้ออ้างเพื่อใช้เป็นฐานสนับสนุน คำจูน ในอันที่จะแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้องจากการใช้อำนาจนั้น ๆ

ถึงแม้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะให้ถือเอามติฝ่ายเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ก็ตาม แต่หากทะเลยหรือใช้อำนาจอำเภอใจกดขี่ข่มเหงฝ่ายเสียงข้างน้อย โดยไม่ฟังเหตุผลและขาดหลักประกัน จนทำให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยไม่มีที่อยู่ที่ยืนตามสมควรแล้วไซ้ จะถือว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้อย่างไร หากแต่จะกลับกลายเป็นระบอบเผด็จการฝ่ายข้างมาก ขัดแย้งต่อระบอบการปกครองของประเทศไปอย่างชัดแจ้ง ซึ่งหลักการพื้นฐานสำคัญนี้ได้รับการยืนยันมาโดยตลอดว่า จำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจบิดเบือน หรืออำนาจอำเภอใจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน โดยให้ตั้งมั่นอยู่บนหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจของปวงชนชาวไทย เพื่อให้แต่ละองค์กรหรือสถาบันการเมืองที่ใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ในสถานะที่จะตรวจสอบและถ่วงดุลเพื่อตัดทอนและคานอำนาจซึ่งกันและกันได้ อย่างเหมาะสม มิใช่แบ่งแยกให้เป็นพื้นที่อิสระของแต่ละฝ่ายที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้ เพราะหากปล่อยให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลแล้ว ย่อมเป็นความเสี่ยงอย่างยิ่งที่จะทำให้เกิดความเสียหายและนำพาประเทศชาติให้เกิดเสื่อมโทรมลง เพราะความผิดพลาดและมั่วเมา ในอำนาจของผู้ถืออำนาจรัฐ

ในการนี้อาจกล่าวได้ว่า องค์กรที่ทำหน้าที่แทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นหรือได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้จึงต้องถูกจำกัดขอบเขตทั้งในด้านกระบวนการและเนื้อหา กรณีจึงมีผลให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายเหล่านี้ไม่สามารถที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงได้นำหลักนิติธรรม มากำกับการใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่าย ทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐภายใต้หลักการที่ว่า นอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วย กรณีจึงไม่อาจปฏิบัติตามบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือหลักเสียงข้างมากเพียงด้านเดียวเท่านั้น หากแต่ยังจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมควบคู่กันไปด้วยการอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อหยิบยกดมาสนับสนุนการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ ท่ามกลางความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนหรือกลุ่มบุคคลกับผลประโยชน์ของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชนโดยรวม

ย่อมจะนำไปสู่ความเสียหายและความเสื่อมโทรมของประเทศชาติหรือการวิวาทบาทหมางและแตกสามัคคีกัน  
อย่างรุนแรงระหว่างประชาชน และย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา ๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งหมายถึง “รัฐธรรมนูญนี้” ตามนัยมาตรา ๖๘ นั้นเอง  
การใช้กฎหมายและการใช้อำนาจทุกกรณีจึงต้องเป็นไปโดยสุจริต จะใช้โดยทุจริตฉ้อฉลมีผลประโยชน์ทับซ้อน  
หรือวาระซ่อนเร้นมิได้ เพราะมิเช่นนั้น จะทำให้บรรดาสุจริตชนคนส่วนใหญ่ของประเทศอาจสูญเสียประโยชน์  
อันพึงมีพึงได้ ให้ไปตกอยู่แก่บุคคลหรือคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจโดยปราศจากความชอบธรรม

หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ  
อันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง  
หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนืออบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร  
ซึ่งรัฐสภาที่ดี คณะรัฐมนตรีที่ดี ศาลที่ดี รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ ก็ดี  
จะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ

ส่วนหลักการปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองของประชาชนโดยประชาชน  
และเพื่อประชาชน มิใช่การปกครองตามแนวคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมีใช้การปกครองที่อ้างอิง  
แต่เพียงฐานอำนาจที่มาจากการชนะเลือกตั้งเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตย  
ยังมีองค์ประกอบสำคัญอีกหลายประการ การที่องค์กรหรือสถาบันการเมือง ในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐ  
มักจะอ้างอยู่เสมอว่า ตนมาจากการเลือกตั้งของประชาชน แต่กลับนำแนวความคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง  
มาปฏิบัติหาวิธีการปกครองระบบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวม  
ภายใต้หลักนิติธรรมไม่ เนื่องจากประชาธิปไตยมิได้หมายถึงเพียงการได้รับเลือกตั้งหรือชนะการเลือกตั้ง  
ของฝ่ายการเมืองเท่านั้น เพราะเสียงส่วนใหญ่จากการเลือกตั้งมีความหมายเพียงสะท้อนถึงความต้องการ  
ของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในแต่ละครั้งเท่านั้น หาใช่เป็นเหตุให้ตัวแทนใช้อำนาจได้  
โดยไม่ต้องคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรมตามหลักนิติธรรม แต่อย่างใด

ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่สำคัญ  
ในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ภายใต้หลักการควบคุมความชอบ  
ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นปรัชญาของการปกครองในระบบประชาธิปไตย ในอันที่จะทำให้สิทธิ  
และเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรม ควบคู่ไปกับ

การชำระและรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ วรรคห้า ที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ประกอบมาตรา ๒๗ ที่ว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้ รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง เมื่อพิจารณาโดยตลอดแล้ว เห็นว่า คดีนี้ผู้ร้องทั้งสี่ใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง ด้วยการยื่นคำร้อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าผู้ถูกร้องทั้งหมดได้กระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นที่หนึ่ง กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

(๑) ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาที่ใช้ในการประชุมพิจารณาร่วมกันของรัฐสภาเป็นฉบับเดียวกันกับที่มีการยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ในฐานะสำนักงานเลขาธิการรัฐสภา หรือไม่

ผู้ร้องอ้างว่า ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ที่ผู้เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภา มีเนื้อความไม่ตรงกับร่างรัฐธรรมนูญที่ได้มีการแจกจ่ายให้สมาชิกรัฐสภาพิจารณาในวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการ มีข้อแตกต่างกันหลายประการ ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้เลขาธิการรัฐสภาส่งต้นฉบับของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอให้รัฐสภาพิจารณา เพื่อประกอบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งนายสุวิจักขณ์ นาควัชรชัย เลขาธิการรัฐสภา ได้ส่งต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว เมื่อวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ เมื่อตรวจสอบแล้วปรากฏว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอให้รัฐสภาพิจารณาตามที่เลขาธิการรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีการใส่เลขหน้าเรียงตามลำดับด้วยลายมือตั้งแต่หนังสือถึงประธานรัฐสภา รายชื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้เข้าชื่อเสนอญัตติ รายชื่อสมาชิกรัฐสภาผู้ร่วมเสนอ จนถึงหน้าที่ ๓๓ แต่ในหน้าถัดไปซึ่งเป็นบันทึก

หลักการและเหตุผล ตัวร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่แก้ไข และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างที่แก้ไข ไม่ปรากฏว่ามีการลงเลขหน้ากำกับไว้ อีกทั้งไม่มีการเขียนข้อความใด ๆ ด้วยลายมือ และเมื่อตรวจสอบ ปรากฏว่าตัวอักษรที่ใช้ตั้งแต่หน้าที่ ๑ ถึงหน้าที่ ๓๓ มีความแตกต่างกันกับตัวอักษรที่ใช้ในบันทึกหลักการ และเหตุผล ตัวร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข

เมื่อนำเอกสารประกอบคำร้องของผู้ร้องที่ ๑ และผู้ร้องที่ ๒ ที่อ้างว่าได้รับแจกเพื่อใช้ในการประชุมรัฐสภาทั้งสองฉบับ มีข้อความและเลขหน้าตรงกันและมีการเติมข้อความต่อท้ายชื่อ ร่างรัฐธรรมนูญในหน้าบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างที่แก้ไขด้วยลายมือ และมีการใส่เลขหน้า เรียงลำดับทุกหน้าตั้งแต่หนังสือถึงประธานรัฐสภา เพื่อขอเสนอร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขรายชื่อ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เข้าชื่อเสนอญัตติ รายชื่อสมาชิกรัฐสภาผู้ร่วมเสนอ บันทึกหลักการและเหตุผล ประกอบร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข ตัวร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของ ร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข รวม ๔๑ หน้า สำหรับตัวอักษรที่ใช้พิมพ์ก็ปรากฏว่าได้ใช้ตัวอักษรแบบเดียวกัน ตั้งแต่หน้าแรกจนถึงหน้าสุดท้าย

นอกจากนี้ เมื่อนำเอกสารญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับมาตรา ๑๙๐ ที่นายประสิทธิ์ โภธสุธน และพวก เป็นผู้เสนอ ตามที่เลขาธิการรัฐสภาได้นำส่งศาลรัฐธรรมนูญ มาประกอบการพิจารณา ตรวจสอบแล้วปรากฏว่า มีการใส่เลขหน้าเรียงตามลำดับด้วยลายมือตั้งแต่ หน้าหนังสือถึงประธานรัฐสภา รายชื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เข้าชื่อเสนอญัตติ รายชื่อสมาชิกรัฐสภา ผู้ร่วมเสนอ บันทึกหลักการและเหตุผล ตัวร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่แก้ไข จนถึงหน้าสุดท้าย ซึ่งเป็นบันทึก วิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข อีกทั้งมีการเติมข้อความในชื่อร่างรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย โดยเพิ่มเติมคำว่า “แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ....” ในหน้าบันทึก วิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข ส่วนตัวอักษรที่ใช้ในการพิมพ์ก็เป็นตัวอักษร ที่มีลักษณะเดียวกันตั้งแต่หน้าแรกจนถึงหน้าสุดท้าย ลักษณะของการใส่เลขหน้าตั้งแต่หน้าแรกจนถึงหน้าสุดท้าย การแก้ไขชื่อร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข การใช้ตัวอักษรที่พิมพ์ตั้งแต่หน้าแรกจนถึงหน้าสุดท้าย จะเหมือนกับ เอกสารที่ผู้ร้องอ้างว่าได้รับแจกเพื่อใช้ในการประชุมของรัฐสภา

จากการตรวจสอบพยานหลักฐานดังกล่าวข้างต้น เชื่อได้ว่า ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ที่เสนอให้สมาชิกรัฐสภาพิจารณาในวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการ

มิใช่ร่างเดิมที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร ยื่นต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๖ และได้ส่งสำเนาให้สมาชิกวุฒิสภาประกอบการประชุม แต่เป็นร่างที่จัดพิมพ์ขึ้นใหม่ ซึ่งมีข้อความที่แตกต่างจากร่างเดิมหลายประการ ถึงแม้นายสุวิจักขณ์ นาควัชระชัย จะเบิกความว่า ก่อนที่บรรจวาระ หากมีความจำเป็นต้องแก้ไขก็ยังสามารถแก้ไขได้ ก็น่าจะเป็นการแก้ไขในเรื่อง ผิดพลาดเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น พิมพ์ผิด มิใช่เป็นการแก้ไขซึ่งขัดกับหลักการเดิม หากเป็นการแก้ไขที่ขัดกับ หลักการเดิมก็ชอบที่จะมีผู้ร่วมลงชื่อเสนออยู่ติดตามที่บัญญัติไว้ จากการตรวจสอบข้อความของร่างที่มีการแก้ไข ปรากฏว่า มีการเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงหลักการที่สำคัญจากร่างเดิมหลายประการ คือ การเพิ่มเติมหลักการ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑๖ วรรคสอง และมาตรา ๒๔๑ วรรคหนึ่ง ด้วย ประการสำคัญ การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑๖ จะมีผลทำให้บุคคลผู้เคยดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาซึ่งสมาชิกภาพ สิ้นสุดลง สามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้อีกโดยไม่ต้องรอให้พ้นระยะเวลา ๒ ปี และ มีการดำเนินการในลักษณะที่มีเจตนาปิดข้อเท็จจริงไม่แจ้งข้อความจริงว่าได้มีการจัดทำร่างขึ้นใหม่ ให้สมาชิกวุฒิสภาทราบทุกคน

เมื่อข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า ในการพิจารณาของที่ประชุมรัฐสภา มิได้นำเอาร่างรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาฉบับที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร และคณะ เสนอต่อ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๖ มาใช้ในการพิจารณาในวาระที่หนึ่ง ขึ้นรับหลักการ แต่ได้นำร่างที่มีการจัดทำขึ้นใหม่ ซึ่งมีหลักการแตกต่างจากร่างเดิมที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร เสนอหลายประการโดยไม่ปรากฏว่ามีสมาชิกวุฒิสภาร่วมลงชื่อเสนออยู่ติดแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่ แต่อย่างไร มีผลเท่ากับว่าการดำเนินการในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่รัฐสภารับหลักการ ตามคำร้องนี้ เป็นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคหนึ่ง

(๒) การกำหนดวันแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

การอภิปรายแสดงความคิดเห็นในการบัญญัติกฎหมาย เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสมาชิกวุฒิสภา โดยเฉพาะผู้ที่ได้ขอแปรญัตติ สงวนคำแปรญัตติ หรือกรรมการที่สงวนความเห็นไว้ ย่อมมีสิทธิ ที่จะอภิปรายแสดงความคิดเห็นและให้เหตุผลในประเด็นที่ได้แปรญัตติ สงวนคำแปรญัตติ หรือได้สงวนความเห็นไว้ สำหรับประเด็นนี้ ข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวนและจากการเบิกความของพยาน

ต่อศาลรัฐธรรมนูญในชั้นไต่สวน ปรากฏในการพิจารณาวาระที่หนึ่งและวาระที่สอง ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้ผลัดกันทำหน้าที่ประธานที่ประชุมได้มีการตัดสิทธิผู้ขออภิปรายในวาระที่หนึ่ง และตัดสิทธิผู้ขอแปรญัตติ ผู้สงวนคำแปรญัตติ และผู้สงวนความเห็น เป็นจำนวนถึง ๕๗ คน โดยอ้างว่าความเห็นดังกล่าวขัดต่อหลักการ ทั้ง ๆ ที่ยังไม่ได้มีการฟังการอภิปราย ทั้งนี้ ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้ใช้เสียงข้างมากในที่ประชุมปิดการอภิปราย เห็นว่า แม้การปิดการอภิปรายจะเป็นดุลพินิจของประธานและแม้เสียงข้างมากมีสิทธิที่จะลงมติให้ปิดการอภิปรายได้ก็ตาม แต่การใช้ดุลพินิจและการใช้เสียงข้างมากดังกล่าว จะต้องไม่ตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภา หรือละเลยไม่ฟังความเห็นของฝ่ายข้างน้อย การรวบรัดปิดการอภิปรายและปิดประชุมเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียง จึงเป็นการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายข้างมากโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม

นอกจากนี้ ผู้ร้องยังอ้างอีกว่า การนับระยะเวลาในการแปรญัตติของผู้ถูกร้องที่ ๑ ไม่ถูกต้อง โดยอ้างว่า เมื่อที่ประชุมพิจารณารับหลักการในวาระที่หนึ่งแล้ว เมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๖ มีผู้เสนอกำหนดเวลาในการขอแปรญัตติ ๑๕ วัน และ ๖๐ วัน ซึ่งตามข้อบังคับการประชุมจะต้องให้ที่ประชุมรัฐสภาพิจารณาลงมติว่า จะใช้กำหนดเวลาใด แต่ก่อนที่จะมีการลงมติเกิดปัญหาเรื่ององค์ประชุมในขณะนั้นไม่ครบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด จึงยังมีได้มีการลงมติ ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้สั่งให้กำหนดเวลายื่นคำแปรญัตติภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่รัฐสภารับหลักการ แต่มีผู้ทักท้วง ผู้ถูกร้องที่ ๑ จึงได้นัดประชุมอีกครั้งในวันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๕๖ ในการประชุมครั้งนี้ ที่ประชุมได้ลงมติให้กำหนดเวลาแปรญัตติ ๑๕ วัน แต่ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้สรุปให้เริ่มต้นนับย้อนหลังไปโดยให้นับระยะเวลา ๑๕ วันนั้นตั้งแต่วันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๖ ทำให้ระยะเวลาการขอแปรญัตติไม่ครบ ๑๕ วันตามมติที่ประชุม เพราะจะเหลือระยะเวลาให้สมาชิกวุฒิสภาเสนอคำแปรญัตติเพียง ๑ วัน เท่านั้น เห็นว่า การแปรญัตติเป็นสิทธิของสมาชิกวุฒิสภาที่จะเสนอความคิดเห็น การแปรญัตติจึงต้องมีเวลาพอสมควรเพื่อให้สมาชิกผู้ประสงค์จะขอแปรญัตติได้ทราบระยะเวลาที่แน่นอนในการยื่นขอแปรญัตติ อันเป็นสิทธิในการทำหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การนับระยะเวลาในการแปรญัตติ ย่อมไม่อาจนับเวลาย้อนหลังได้ แต่ต้องนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมมีมติเป็นต้นไป การเริ่มนับระยะเวลาย้อนหลังไปจนทำให้เหลือระยะเวลาขอแปรญัตติเพียง ๑ วัน เป็นการดำเนินการที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมและไม่เป็นกลาง จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๓ วรรคสอง ด้วย การกำหนดเวลาแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ  
มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง

(๓) วิธีการในการแสดงตนและลงมติในการพิจารณาญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ  
ที่มาของสมาชิกวุฒิสภาชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

เมื่อพิจารณาหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้ระบบรัฐสภา  
แบบมีผู้แทนแล้ว จะเห็นว่า สมาชิกรัฐสภานับว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญต่อระบบนี้เป็นอย่างยิ่ง  
เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีฐานะเป็นผู้แทนของปวงชนที่ได้รับการเลือกตั้งโดยประชาชนหรือได้รับการสรรหา  
ให้เข้าไปใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาแทนประชาชน อย่างไรก็ตาม ภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย  
อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒๒  
ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นผู้แทน  
ปวงชนชาวไทยโดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมาย หรือความครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่  
ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์  
อีกทั้งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ที่ว่า  
การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ  
ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

ส่วนการใช้อำนาจของสมาชิกรัฐสภา ในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจ  
อธิปไตยที่แท้จริงนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ วรรคสาม ได้กำหนดหลักการสำคัญประการหนึ่ง  
เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการตรากฎหมายไว้ว่า สมาชิกรัฐสภาคนหนึ่งย่อมมีเสียงหนึ่ง  
ในการออกเสียงลงคะแนน เว้นแต่ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันก็ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่ง  
เป็นเสียงชี้ขาด ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภานั้น การแสดงตนในการออกเสียง  
ลงคะแนนถือเป็นเรื่องเฉพาะตัวของสมาชิกรัฐสภาแต่ละคนที่จะต้องมาแสดงตนในการประชุม  
เพื่อพิจารณาญัตติต่าง ๆ แต่ครั้งด้วยตนเอง และในการนี้ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในแต่ละเรื่อง  
ได้เพียงครั้งละหนึ่งเสียงเท่านั้น การกระทำใดที่เป็นเหตุให้ผลการลงคะแนนผิดไปจากความเป็นจริง  
การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

พิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ร้องมีประจักษ์พยานผู้เห็นเหตุการณ์มาเบิกความ พร้อมทั้งมีพยานหลักฐานสำคัญมาแสดง คือ คลิปวีดิทัศน์ที่บันทึกภาพเหตุการณ์ขณะที่มีการกระทำดังกล่าวถึงสามตอนที่แสดงให้เห็นว่า มีสมาชิกรัฐสภาบางคนใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์แสดงตนและลงมติแทนผู้อื่นในเครื่องออกเสียงลงคะแนนระหว่างที่มีการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งในการนี้ นางสาวรังสิมา รอดรัศมี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคประชาธิปัตย์ ในฐานะพยานบุคคลของผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๔ ได้เบิกความประกอบคลิปวีดิทัศน์ รวม ๓ ตอน เพื่อยืนยันว่า ในขณะนั้นได้มีบุคคลตามที่ปรากฏในคลิปวีดิทัศน์กระทำการใช้บัตรแสดงตนอิเล็กทรอนิกส์ใส่เข้าไปในเครื่องออกเสียงลงคะแนน และกดปุ่มเพื่อแสดงตนและลงมติคราวละหลายใบ ซึ่งขัดแย้งกับหลักการและวิธีการที่ถูกต้องในเรื่องนี้ ตามคำเบิกความของนางอัจฉรา จุ้ยนิยม ผู้บังคับบัญชากลุ่มงานโสตทัศนูปกรณ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ที่เบิกความไว้ว่าโดยปกติแล้วบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ยืนยันหรือแสดงตนในการนับองค์ประชุมและลงคะแนนของสมาชิกรัฐสภานั้นจะมีประจำตัวคนละหนึ่งใบ และมีบัตรสำรองอีกคนละหนึ่งใบซึ่งเก็บรักษาไว้ที่เจ้าหน้าที่ สำหรับให้สมาชิกขอรับไปใช้ในกรณีที่สมาชิกรัฐสภามิได้นำบัตรประจำตัวมา ประกอบกับเสียงที่ปรากฏในคลิปวีดิทัศน์ขณะกระทำการดังกล่าว ก็สอดคล้องกับเสียงที่ปรากฏในแผ่นวีดิทัศน์บันทึกถ่ายทอดสดการประชุมรัฐสภา และรายงานการประชุมรัฐสภา ซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาเดียวกันกับที่มีการประชุมร่วมกันของรัฐสภาเพื่อพิจารณาญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาที่ระบุไว้ในคำร้อง ซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่เลขาธิการรัฐสภาส่งให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งในทางไต่สวนพยานบุคคล เลขาธิการรัฐสภาซึ่งได้ดูและฟังภาพและเสียงในคลิปวีดิทัศน์นั้นแล้ว ได้เบิกความว่า จำได้ว่าเป็นเสียงของรองประธานรัฐสภา ซึ่งทำหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุมในขณะนั้น ประกอบกับนางสาวรังสิมา รอดรัศมี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคประชาธิปัตย์ ในฐานะพยานบุคคลของผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๔ ซึ่งเบิกความประกอบภาพถ่ายที่ปรากฏในคลิปวีดิทัศน์ที่ผู้ร้องที่ ๒ ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่ให้เห็นว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑๖๒ ซึ่งเป็นสมาชิกรัฐสภา ได้ใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์แสดงตนและออกเสียงลงคะแนนคราวละหลายใบ หมุนเวียนใส่เข้าไปในเครื่องอ่านบัตร และกดปุ่มแสดงตนติดต่อกันหลายครั้ง นอกจากนี้ พยานบุคคลปากนี้ยังได้เบิกความยืนยันข้อเท็จจริงว่า สามารถจดจำผู้ถูกร้องรายนี้ได้เป็นอย่างดี โดยไม่มีเหตุไคร่เคืองเป็นการส่วนตัวกันแต่อย่างใด และหลังจากที่พยานร้องเรียนเรื่องนี้แล้ว ก็ยังคงทักทายกันเป็นปกติ เนื่องจากตนเป็นสมาชิกรัฐสภา

มาเป็นเวลา ๑๐ ปี ได้ติดตามตรวจสอบและร้องเรียนเรื่องการใช้บัตรแสดงตนและออกเสียงลงคะแนนแทนกันมาโดยตลอด โดยเฉพาะพฤติกรรมของนายนิรศร ทองธิดราช จนกระทั่งถึงกับใช้ให้คนของตนคอยถ่ายภาพและวิดีโอเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานประกอบการร้องเรียน และเมื่อพิจารณาจากภาพถ่ายที่พยานนำสืบต่อศาลรัฐธรรมนูญก็เห็นภาพบุคคลปรากฏใบหน้าด้านข้างซึ่งสามารถยืนยันได้ว่าเป็นนายนิรศร ทองธิดราช ผู้ถูกร้องที่ ๑๖๒ ซึ่งสวมสูทสีเดียวกันกับภาพที่ปรากฏในคลิปวิดีโอที่ถือบัตรแสดงตนและลงคะแนนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมือจำนวนหนึ่งซึ่งมากกว่าสองบัตรเกินกว่าจำนวนบัตรแสดงตนที่สมาชิกรัฐสภาคนหนึ่งจะพึงมีได้ และยังใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวใส่เข้าออกในช่องอ่านบัตรพร้อมกดปุ่มบนเครื่องอ่านต่อเนื่องกันทุกบัตร

เห็นได้ว่า การกระทำเช่นนี้มีลักษณะที่ผิดปกติวิสัยและมีสมาชิกรัฐสภาใช้บัตรแสดงตนและออกเสียงลงคะแนนในระบบอิเล็กทรอนิกส์หลายใบ จากการรับฟังพยานหลักฐานและคำเบิกความพยานในชั้นการพิจารณาไต่สวนคำร้องเป็นเรื่องที่แจ้งชัดทั้งภาพวิดีโอ และประจักษ์พยานที่มาเบิกความประกอบการถ่ายถอดการประชุมรัฐสภาในระหว่างที่มีการออกเสียงลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาว่ามีสมาชิกรัฐสภาหลายรายมิได้มาออกเสียงลงมติในที่ประชุมรัฐสภาในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ แต่ได้มอบให้สมาชิกรัฐสภาบางรายใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนแทนในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม การดำเนินการดังกล่าวนอกจากจะเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐานของการเป็นสมาชิกรัฐสภาซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย ซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมายหรือการครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๒๒ ของรัฐธรรมนูญแล้ว ยังขัดต่อข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา ขัดต่อหลักความซื่อสัตย์สุจริตที่สมาชิกรัฐสภาได้ปฏิญาณตนไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๓ และขัดต่อหลักการออกเสียงลงคะแนนตามบทบัญญัติมาตรา ๑๒๖ วรรคสาม ที่ให้สมาชิกคนหนึ่งมีเพียงเสียงหนึ่งเสียงในการออกเสียงลงคะแนน มีผลทำให้การออกเสียงลงคะแนนของรัฐสภาในการประชุมนั้น ๆ เป็นการออกเสียงลงคะแนนที่ทุจริตไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้แทนปวงชนชาวไทย เนื่องมาจากกระบวนการลงคะแนนเสียงที่ไม่ชอบด้วยข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา และขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้ระบุมมาแล้วข้างต้น มิอาจถือว่าเป็นมติที่ชอบของรัฐสภาในกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

ปัญหาที่ต้องพิจารณาในประเด็นที่สองมีว่า การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ร้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น มีเนื้อหาสาระสำคัญเป็นการแก้ไขคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา โดยเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาสาระในหลายประเด็น จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้บุคคลใดได้มาซึ่งอำนาจการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ร่างขึ้นโดยใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นแม่แบบ โดยได้แก้ไขหลักการในเรื่องคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาจากเดิมไว้หลายประการ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาเหมือนเช่นการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กล่าวคือ บัญญัติให้มีสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาเข้ามาเป็นองค์ประกอบร่วมกับสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งในสัดส่วนที่เท่าเทียมกัน เพื่อให้โอกาสแก่ประชาชนทุกภาคส่วน ทุกสาขาอาชีพ ได้มีส่วนร่วมในการทำหน้าที่ของวุฒิสภา ให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติได้อย่างรอบคอบ ทั้งยังได้กำหนดคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้เป็นอิสระจากการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เช่น ห้ามบุพการี คู่สมรส บุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เข้ามาเป็นสมาชิกวุฒิสภาและกำหนดเวลาห้ามเกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองและดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้เป็นเวลา ๕ ปี เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดให้รัฐสภาประกอบด้วย ๒ สภา คือ วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร ให้มีดุลยภาพระหว่างกัน โดยได้กำหนดบทบาทของวุฒิสภาให้เป็นองค์กรตรวจทานกลั่นกรองการทำงานของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและถ่วงดุลอำนาจกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยให้อำนาจสมาชิกวุฒิสภาในการตรวจสอบถอดถอนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ในกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ามีพฤติการณ์ร้ายแรงผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๐ เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาแล้ว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นอิสระจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างแท้จริง จึงได้บัญญัติห้ามความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันดังกล่าวเพราะหากยอมให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันย่อมไม่อาจหวังได้ว่า จะมีการตรวจสอบอย่างตรงไปตรงมา อันเป็นการขัดกับหลักการดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน อันเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนุญนี้

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนุญตามคำร้องนี้ เป็นการแก้กลับไปสู่จุดบกพร่องที่เคยปรากฏแล้วในอดีต เป็นจุดบกพร่องที่ล่อแหลม เสี่ยงต่อการสูญเสียสันติภาพและสามัคคีธรรมของมวลหมู่มหาชนชาวไทย เป็นความพยายามนำประเทศชาติให้ถอยหลังเข้าคลอง ทำให้วุฒิสภากลับไปเป็นสภาญาติพี่น้องสภาของครอบครัว และสภาผู้เมีย สูญเสียสถานะและศักยภาพแห่งการเป็นสติปัญญาให้แก่สภาผู้แทนราษฎร กลายเป็นเพียงเสียงสะท้อนของมวลชนกลุ่มเดียวกัน ทำลายสาระสำคัญของการมีสองสภา นำพาไปสู่การผูกขาดอำนาจรัฐ ตัดการมีส่วนร่วมของปวงประชาหลากหลายอาชีพ เป็นการเปิดช่องให้ผู้ร่วมกระทำการครั้งนี้กลับมีโอกาสได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองโดยวิธีการที่มีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนุญนี้ คือ รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากการออกเสียงแสดงประชามติของมหาชนชาวไทย

นอกจากนี้ การแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาให้มาจากการเลือกตั้งเพียงทางเดียว อันมีที่มาเหมือนกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงย่อมเป็นเสมือนสภาเดียวกัน ไม่เกิดความแตกต่างและเป็นอิสระซึ่งกันและกันของทั้งสองสภา เป็นการทำลายลักษณะและสาระสำคัญของระบบสองสภาให้สูญสิ้นไป

การแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมืองหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ย่อมทำให้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันของระบบสองสภาต้องสูญเสียไปอย่างมีนัยสำคัญ ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถควบคุมอำนาจเหนือรัฐสภาได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน อันเป็นการกระทบต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเปิดทางให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการครั้งนี้ได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนุญนี้

นอกจากนี้ เนื้อหาในร่างรัฐธรรมนุญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๑/๑ ยังขัดต่อรัฐธรรมนุญ ในเรื่องกระบวนการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนุญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาที่จะบัญญัติขึ้นใหม่ โดยรวบรัดให้มีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนุญดังกล่าวโดยไม่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนุญ มาตรา ๑๔๑ ที่จะต้องส่งร่างกฎหมายดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนุญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนุญเสียก่อน ซึ่งขัดกับหลักการดุลและคานอำนาจอันเป็นหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถออกกฎหมายได้ตามอำเภอใจโดยอาศัยเสียงข้างมากปราศจากการตรวจสอบ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยโดยมติเสียงข้างมาก ๖ ต่อ ๓ ว่าการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ร้องทั้งหมดในคดีนี้ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ มาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง มาตรา ๑๒๖ วรรคสาม มาตรา ๒๙๑ (๑) (๒) และ (๔) และมาตรา ๓ วรรคสอง และวินิจฉัยโดยมติเสียงข้างมาก ๕ ต่อ ๔ ว่า มีเนื้อความที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อันเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ร้องทั้งหมดได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง

ส่วนที่ผู้ร้องที่ ๑ ขอให้ยุบพรรคการเมืองที่เกี่ยวข้อง และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของ คณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองดังกล่าว นั้น เห็นว่า ยังไม่เข้าเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ วรรคสาม และวรรคสี่ จึงให้ยกคำร้องในส่วนนี้

นายจรูญ อินทจาร  
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายจรูญ ภัคดีธนากุล  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายชัช ชลวร  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนุรักษ์ มาประณีต  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุพจน์ ไข่มุกด์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายเฉลิมพล เอกอรุ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบุญส่ง กุลบุปผา  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์  
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๕๗

เรื่องพิจารณาที่ ๕๕/๒๕๕๖

วันที่ ๘ มกราคม พุทธศักราช ๒๕๕๗

ระหว่าง { นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ผู้ร้อง  
ประธานรัฐสภา ที่ ๑ รองประธานรัฐสภา ที่ ๒  
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ที่ ๓ ถึงที่ ๓๘๑ ผู้ถูกร้อง

เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ผู้ร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ว่า ประธานรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ ๑ รองประธานรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ ๒ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ผู้ถูกร้องที่ ๓ ถึงที่ ๓๘๑ กระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่ ข้อเท็จจริงตามคำร้อง และเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

ผู้ร้องอ้างว่า เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๖ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ได้ร่วมกันเข้าชื่อเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๙๐) ต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องทั้งหมด ได้ร่วมกันพิจารณาและลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวในวาระที่สามแล้ว โดยกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลเป็นการกระทำ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ โดยผู้ร้องเห็นว่า ในการประชุมร่วมกันของรัฐสภาเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่หนึ่ง คณะกรรมการประสานงานพรรคร่วมรัฐบาล คณะกรรมการประสานงานพรรคร่วมฝ่ายค้าน และคณะกรรมการประสานงานวุฒิสภา (วิปสามฝ่าย) ได้ตกลงร่วมกัน ในการพิจารณาก่อนลงมติเป็นระยะเวลา ๓ วัน จำนวน ๓๔ ชั่วโมง โดยสมาชิกรัฐสภาได้ดำเนินการประชุมร่วมกันอย่างต่อเนื่อง จนถึงวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๕๖ เวลาประมาณ ๒๓.๔๕ นาฬิกา มีผู้เสนอญัตติเพื่อขอปิดอภิปราย ซึ่งในขณะนั้นมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคประชาธิปัตย์ทักท้วง และชี้แจงว่ายังไม่สามารถปิดการอภิปรายได้ เนื่องจากฝ่ายค้านยังมีเวลาในการอภิปรายอีกกว่า ๘ ชั่วโมง แต่ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้สั่งให้ปิดการอภิปราย และดำเนินการเพื่อให้มีการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งในทันที อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความไม่เป็นกลาง ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๗ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๑๒๕ และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๔๗ และข้อ ๕๙ วรรคสอง และภายหลังจากที่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว ผู้ถูกร้องที่ ๑ ในฐานะประธานที่ประชุมรัฐสภาจงใจใช้อำนาจหน้าที่โดยขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการพิจารณาเพื่อกำหนดเวลาการแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มีผู้เสนอญัตติ เป็นอย่างอื่นแตกต่างจากที่กำหนดไว้ในข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา ซึ่งต้องให้ที่ประชุมออกเสียงลงคะแนน แต่ผู้ถูกร้องที่ ๑ กลับวินิจฉัยให้ถือกำหนดเวลาการแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมภายใน ๑๕ วัน ตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๖ โดยไม่มีอำนาจวินิจฉัย ทำให้ต้องมีการกำหนดให้มีการประชุมรัฐสภาเพื่อลงมติเกี่ยวกับระยะเวลาในการแปรญัตติใหม่อีกครั้ง ในวันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๕๖ ซึ่งที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาเสียงส่วนใหญ่เห็นด้วยกับกำหนดวันแปรญัตติ ๑๕ วัน แต่ผู้ถูกร้องที่ ๑ กลับให้ยับยอนไปตั้งแต่วันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๖ ทำให้กำหนดเวลาในการยื่นคำแปรญัตติ ต้องกระทำภายในวันที่ ๑๙ เมษายน ๒๕๕๖ จึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๗ วรรคสอง ประกอบมาตรา ๑๒๕ และมาตรา ๑๒๖ และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา

พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๑๖ ข้อ ๑๗ ข้อ ๕๒ และข้อ ๙๖ นอกจากนี้ การพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๓ ในวาระที่สอง เมื่อวันที่ ๑๗ ตุลาคม ๒๕๕๖ ซึ่งเป็นการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ ปรากฏว่าประธานที่ประชุมรัฐสภาได้ให้สมาชิกลงมติที่สภวรรคมิใช่เป็นรายมาตรา จึงเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๙ และข้อ ๑๐๑

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีความมุ่งหมายที่จะจำกัดอำนาจของรัฐสภาและเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารในการทำหนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขต หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตย หรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา อีกทั้งเป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารในการทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศได้ โดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภา โดยคงไว้เพียงหนังสือสัญญาที่มีบทให้เปิดเสรีด้านการค้าหรือการลงทุนเท่านั้น ที่ฝ่ายบริหารจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสียก่อน ผู้ร้องเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๙๐) เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) ขอให้สั่งคุ้มครองชั่วคราวเป็นกรณีฉุกเฉิน ให้ระงับการนำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๙๐) ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย

(๒) ขอให้สั่งให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดเลิกการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๙๐)

(๓) ขอให้สั่งเพิกถอนกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๙๐) ทุกขั้นตอน นับตั้งแต่การพิจารณาของรัฐสภาในวาระที่หนึ่ง เป็นต้นมา

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า คำร้องของผู้ร้องต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองผู้กระทำการตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง มีสิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้สองประการคือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และสอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว โดยอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๖๘ วรรคสองนี้ เป็นภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หาได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ จึงเป็นสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ประกอบกับเห็นว่าคำร้องมีมูลกรณีที่อาจเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จึงมีคำสั่งให้รับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๒) และแจ้งให้ผู้ถูกร้องทั้ง ๓๘๑ คน ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำร้อง ส่วนคำขออื่นให้ยก

ต่อมา ผู้ร้องยื่นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำร้อง ฉบับลงวันที่ ๒๐ ธันวาคม ๒๕๕๖ โดยเพิ่มเติมสาระของคำร้องเกี่ยวกับการลงมติเพื่อรวบรัดให้ปิดการอภิปรายในการพิจารณาวาระที่สอง และเหตุผลเพิ่มเติมที่เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำร้องแล้ว เห็นว่า คำกล่าวอ้างของผู้ร้อง เกี่ยวกับการลงมติเพื่อรบรัดให้ปิดการอภิปรายในการพิจารณาวาระที่สอง ไม่เป็นสาระอันควรแก่การวินิจฉัย ส่วนกรณีที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... โดยแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ วรคสาม ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทาง ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ เห็นว่า ประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นข้อกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้เอง และการพิจารณาเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมศาลรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาวินิจฉัยได้ ทั้งฉบับอยู่แล้ว แม้ไม่มีคำกล่าวอ้างดังกล่าวก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติม คำร้องดังกล่าวรวมไว้ในสำนวน โดยไม่ต้องส่งสำเนาให้ผู้ถูกร้องยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา

ผู้ถูกร้องรวมจำนวน ๑๙ คน ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาต่อศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย นายสมเกียรติ ศรีลัมภ์ ผู้ถูกร้องที่ ๒๓๗ นายสุพจน์ เลียดประถม ผู้ถูกร้องที่ ๒๗๐ นายเกษรา ศักดิ์สมบูรณ์ ผู้ถูกร้องที่ ๓๒๖ พลตำรวจเอก จงรัก จุฑานนท์ ผู้ถูกร้องที่ ๓๒๙ นายจตุรงค์ ธีระกนก ผู้ถูกร้องที่ ๓๓๐ นายจิตติพงษ์ วิริยะโรจน์ ผู้ถูกร้องที่ ๓๓๓ นางจิตรีธนา ยิ่งทวีลาภา ผู้ถูกร้องที่ ๓๓๔ นายทวีศักดิ์ คิตบรรจง ผู้ถูกร้องที่ ๓๓๙ นายบวรศักดิ์ คณาเสน ผู้ถูกร้องที่ ๓๔๓ นายยุทธนา ยุพฤทธิ์ ผู้ถูกร้องที่ ๓๕๙ นายรักพงษ์ ณ อุบล ผู้ถูกร้องที่ ๓๖๐ พลตำรวจเอก วงกต มณีรินทร์ ผู้ถูกร้องที่ ๓๖๑ ผู้ช่วยศาสตราจารย์วรวิทย์ บารุ ผู้ถูกร้องที่ ๓๖๒ นางสาวศรีสกุล มั่นศิลป์ ผู้ถูกร้องที่ ๓๖๔ นายศุภวัฒน์ เทียนถาวร ผู้ถูกร้องที่ ๓๖๕ นางสมพร จูมัน ผู้ถูกร้องที่ ๓๖๘ นายสุโข วุฒิโชติ ผู้ถูกร้องที่ ๓๗๑ นางสุอำภา คชไกร ผู้ถูกร้องที่ ๓๗๙ และพลตำรวจตรี องอาจ สุวรรณสิงห์ ผู้ถูกร้องที่ ๓๘๑

ข้อเท็จจริงตามคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและเอกสารประกอบของผู้ถูกร้องดังกล่าว สรุปได้ดังนี้

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่และเป็นเอกสิทธิ์ของรัฐสภา ซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ การเสนอและการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ และเป็นไปตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕ อีกทั้งได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้ถูกร้องในฐานะสมาชิกรัฐสภามีหน้าที่ต้องเข้าร่วมประชุม เพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม หากไม่เข้าร่วมประชุมเท่ากับเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่

ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และหากสมาชิกผู้ใดขาดประชุมเกินจำนวนหนึ่งในสี่ของจำนวนวันประชุม ในสมัยประชุมที่มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันโดยไม่ได้รับอนุญาตจากประธานรัฐสภา ก็อาจเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๙ (๗) ได้เช่นกัน การพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้านนิติบัญญัติในฐานะสมาชิกรัฐสภา ด้วยความเป็นอิสระ เป็นกลาง ไม่เกี่ยวข้องทับพรรคการเมืองหรือบุคคลใด เป็นไปเพื่อประโยชน์ ของประเทศชาติและประชาชน โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๕ (๖) (๗) และ (๘) มาตรา ๑๒๒ และมาตรา ๑๒๓ บัญญัติไว้ และย่อมได้รับเอกสิทธิ์ คู่คุ้มครองที่ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกรัฐสภาไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๐

สำหรับการปิดอภิปรายของที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา นั้น ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๔๗ และข้อ ๔๘ กำหนดให้กระทำได้ ๒ กรณี คือ กรณีประธานเห็นว่าได้มีการอภิปรายกันมากพอแล้ว ก็ขอให้ที่ประชุมลงความเห็นว่าจะสมควรปิดอภิปรายหรือไม่ หรือกรณีที่ประชุมลงมติให้ปิดอภิปราย โดยการเสนอญัตติให้ปิดอภิปรายโดยสมาชิกรัฐสภา ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ในวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการของที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา ได้เริ่มตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๖ เวลาประมาณ ๑๐.๓๖ นาฬิกา จนถึงเวลาก่อนเสนอญัตติให้ปิดอภิปรายเพื่อลงมติในวาระที่หนึ่ง ในเวลากลางคืนของวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๕๖ ต่อเนื่องถึงวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๖ รวมระยะเวลา การอภิปรายทั้งสิ้น ๓ วัน ผู้เสนอญัตติปิดอภิปรายและผู้ถูกร้องเห็นว่า สมาชิกรัฐสภาที่ทำหน้าที่อภิปราย ในขณะนั้นได้มีการอภิปรายในประเด็นต่าง ๆ ที่มีลักษณะวนเวียน ซ้ำประเด็นกับผู้อภิปรายคนอื่น ๆ หรือมีประเด็นการอภิปรายซ้ำซ้อนกันกับที่มีการอภิปรายมาโดยตลอดเป็นระยะเวลาพอสมควร เพียงพอที่ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาจะพิจารณาวินิจฉัยลงมติในประเด็นเรื่องนั้นได้แล้ว จึงมีการเสนอญัตติ และลงมติให้ปิดอภิปราย หากได้เป็นการเสนอญัตติขอให้ปิดอภิปรายในลักษณะที่เป็นการตัดสิทธิ การทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาหรือเป็นการละเลยไม่ฟังความเห็นของสมาชิกรัฐสภาฝ่ายเสียงข้างน้อย หรือฝ่ายใดแต่ประการใด นอกจากนี้ยังเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีเพียง ๔ มาตรา สมควรใช้เวลาอภิปรายไม่นาน การเสนอญัตติปิดอภิปรายจึงเป็นไปตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๒๙ ประกอบข้อ ๓๕ และผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ทำหน้าที่ประธานที่ประชุม มีหน้าที่ต้องขอให้ที่ประชุมลงมติตามข้อ ๔๗ (๒) ว่า สมควรให้ปิดอภิปรายตามญัตติหรือไม่

โดยมีอาจิวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นได้ และสมาชิกรัฐสภาทุกคนมีหน้าที่ต้องลงมติตามญัตติดังกล่าว ด้วยความเห็นโดยสุจริตและเป็นอิสระ ส่วนการลงมติปิดอภิปราย ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๕๙ วรรคหนึ่ง กำหนดให้ ญัตติใดไม่มีผู้คัดค้าน ให้ประธานถามที่ประชุมรัฐสภาว่ามีผู้เห็นเป็นอย่างอื่นหรือไม่ เมื่อไม่มีผู้เห็นเป็นอย่างอื่น ให้ถือว่าที่ประชุมลงมติเห็นชอบด้วยญัตตินั้น และแม้วรรคสอง กำหนดให้ความในวรรคหนึ่งไม่ทำให้ใช้บังคับแก่ญัตติที่เป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม หรือเรื่องอื่นใดที่รัฐธรรมนูญ หรือข้อบังคับนี้กำหนดให้ที่ประชุมรัฐสภาวินิจฉัยโดยการออกเสียงลงคะแนน แต่ผู้ถูกร้องเห็นว่า ความในวรรคสองมีความหมายเฉพาะกรณีการลงมติในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๓) (๔) และ (๖) ประกอบข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๓ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ข้อ ๑๐๑ และข้อ ๑๐๔ กล่าวคือ ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา ต้องวินิจฉัยโดยการออกเสียงลงคะแนนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ ส่วนการลงมติในกรณีอื่น ๆ ที่เป็นรายละเอียดซึ่งรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมของรัฐสภาไม่ได้กำหนดให้ต้องวินิจฉัย โดยการออกเสียงลงคะแนนนั้น ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาชอบที่จะดำเนินการโดยยึดหลักตามข้อบังคับ โดยการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๕๙ วรรคหนึ่ง ดังนั้น การลงมติให้ปิดอภิปรายดังกล่าว จึงเป็นการลงมติในรายละเอียดที่ชอบด้วยข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๓๑ (๔) ข้อ ๓๒ (๕) ข้อ ๓๕ ข้อ ๔๗ (๒) และข้อ ๕๙

ส่วนการพิจารณากำหนดเวลาแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม นั้น ข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีผู้เสนอแปรญัตติ ๑๕ วัน และ ๖๐ วัน แต่ก่อนลงมติว่าจะกำหนดเวลาใด ได้เกิดปัญหาองค์ประชุมไม่ครบ จึงมิได้ลงมติในเรื่องดังกล่าว และผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้วินิจฉัยให้กำหนดเวลาแปรญัตติ ๑๕ วัน นับแต่วันถัดจากวันที่รัฐสภารับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ประกอบกับมีผู้แปรญัตติเป็นจำนวนมาก ทั้งที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีเพียงไม่กี่มาตรา ย่อมแสดงให้เห็นว่ากำหนดเวลาแปรญัตติ ๑๕ วัน ดังกล่าวเพียงพอแล้ว และหากองค์ประชุมครบก็จะต้องเป็นไปตามมติเสียงข้างมาก ซึ่งก็คงจะกำหนดเวลา ๑๕ วัน ตามเดิม แต่ภายหลังจากนั้น ผู้ถูกร้องที่ ๑ ในฐานะประธานรัฐสภา ก็ได้มีการนัดประชุมร่วมกันของรัฐสภา ในคราวประชุม ครั้งที่ ๕ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันพฤหัสบดีที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๕๖ และที่ประชุมได้ลงมติกำหนดเวลาแปรญัตติภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันถัดจากวันที่รัฐสภารับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๖ วรรคหนึ่ง แล้ว

กรณีถือได้ว่าผู้ถูกร้องทุกคนได้ดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องเรื่ององค์ประชุมร่วมกันของรัฐสภาในกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้เป็นไปตามข้อบังคับการประชุมของรัฐสภาแล้ว ส่วนการนับระยะเวลาการแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ๑๕ วัน นับแต่วันถัดจากวันที่รัฐสภารับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม อันเป็นการนับเวลาย้อนหลังไปเริ่มต้นนับแต่วันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๖ นั้น ผู้ถูกร้องที่ ๑ ในฐานะประธานรัฐสภาได้วินิจฉัยตามที่ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๖ กำหนดไว้ ซึ่งไม่อาจกำหนดวันเริ่มต้นนับเวลาแปรญัตติเป็นอย่างอื่นได้ และภายหลังจากนั้น ได้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเสนอคำแปรญัตติภายในกำหนดเวลาการแปรญัตติดังกล่าวรวมจำนวนทั้งสิ้น ๑๗๘ คน ซึ่งรวมถึงผู้ร้องด้วย นอกจากนี้ ยังถือไม่ได้ว่าการเริ่มนับกำหนดเวลาแปรญัตติดังกล่าวมีผลเป็นการตัดสิทธิสมาชิกรัฐสภาในการเสนอคำแปรญัตติเพราะมีระยะเวลาไม่เพียงพอแต่ประการใด

กรณีที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๓ ในวาระที่สอง ที่ละวรรค มิได้ลงมติเป็นรายมาตรา ขัดต่อข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๙ และข้อ ๑๐๑ ผู้ถูกร้องเห็นว่า ข้อบังคับดังกล่าวมีความหมายเพียงว่า ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สองนั้น ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาต้องพิจารณาเรียงลำดับมาตราเท่านั้น มิได้มีลักษณะเป็นข้อกำหนดห้ามมิให้ลงมติหรือออกเสียงลงคะแนนในแต่ละวรรคของแต่ละมาตราแต่ประการใด การลงมติที่ละวรรคในมาตราที่มีหลายวรรค โดยมิได้ลงมติข้ามมาตรา จึงไม่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมของรัฐสภาแต่อย่างใด ประกอบกับมีสมาชิกรัฐสภาเสนอคำแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรวมทั้งสิ้น ๑๗๘ คน ซึ่งแต่ละคนต่างได้แปรญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมความของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในแต่ละวรรคแตกต่างกันเป็นจำนวนมาก การลงมติในคราวเดียวกันเป็นรายมาตรา โดยสภาพย่อมไม่อาจที่จะกระทำได้ เพราะไม่อาจกำหนดหัวข้อในการลงมติได้ว่าความในแต่ละวรรคนั้น ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาจะเห็นชอบตามการแปรญัตติของสมาชิกรัฐสภาคนใด ดังนั้น การพิจารณาและลงมติในแต่ละวรรคจึงเป็นไปเพื่อให้การพิจารณาและลงมติรายการสงวนความเห็นของกรรมาธิการและการสงวนคำแปรญัตติของสมาชิกรัฐสภาแต่ละคนอย่างละเอียดรอบคอบ และเพื่อให้ข้อความทุกวรรคของมาตรานั้นไม่ขัดแย้งกัน

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ นั้น ผู้ถูกร้องเห็นว่า หลักกฎหมายมหาชนและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ การทำหนังสือสัญญา หรือสนธิสัญญา

หรือความตกลงใด ๆ ระหว่างประเทศนั้น ถือเป็นกิจการสำคัญในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และเป็นนโยบายในด้านการต่างประเทศ อันถือเป็นการกระทำทางรัฐบาลของฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแห่งรัฐด้านการต่างประเทศ เพื่อดำเนินสัมพันธไมตรีและเสริมสร้างความร่วมมือในทางสังคมกับนานาประเทศตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๒ โดยรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารอาจมีความจำเป็นต้องขอความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศจะบัญญัติหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการในเรื่องดังกล่าวไว้ ซึ่งจะมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ จึงถือเป็นอำนาจหน้าที่และดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติในการกำหนดประเภทหนังสือสัญญา หรือสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ ตลอดจนหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและวิธีการที่ฝ่ายบริหารต้องขอความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติในการเข้าทำหนังสือสัญญา หรือสนธิสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ผู้ถูกร้องในสถานะสมาชิกรัฐสภา จึงมีอำนาจหน้าที่และสิทธิในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความเหมาะสมกับสภาพการณ์ของประเทศและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าในทุกกระดับและในทุกมิติในปัจจุบันได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และการที่จะบัญญัติเนื้อหาของมาตรา ๑๙๐ ไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือจะแก้ไขเพิ่มเติม ก็ไม่ได้ทำให้เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ เพราะความรับผิดชอบของรัฐบาลก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อประชาชนอยู่ดี อีกทั้งการกระทำใด ๆ ของรัฐบาลก็สามารถถูกตรวจสอบถ่วงดุลได้โดยสมาชิกรัฐสภา ฝ่ายค้าน องค์กร หรือประชาชน หากมีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายก็ต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายได้อยู่แล้ว

กรณีที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ วรรคสอง โดยเพิ่มคำว่า “โดยชัดแจ้ง” นั้น ยังคงหลักการเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ การเพิ่มเติมข้อความดังกล่าว เพื่อให้มีความหมายที่ชัดเจนในทางปฏิบัติมากยิ่งขึ้นเท่านั้น หาได้มีความหมายว่าฝ่ายรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารมีอำนาจในการทำหนังสือสัญญาที่มีผลในเรื่องดังกล่าวโดยไม่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาเพิ่มมากขึ้นกว่าหลักการเดิมตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง นอกจากนี้ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๓ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ วรรคสี่ ยังบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาที่ต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาหรือไม่ เพื่อให้องค์กรฝ่ายตุลาการได้ถ่วงดุลอำนาจฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลในเรื่องดังกล่าว

ส่วนกรณีที่แก้ไขเพิ่มเติมจากความเดิมซึ่งบัญญัติว่า “หนังสือสัญญาใด ... มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ...” เป็น “หนังสือสัญญาใด มีบทให้เปิดเสรีด้านการค้า การลงทุน ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา...” เนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙๐ วรรคสอง บัญญัติให้การทำหนังสือสัญญาใดที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา เป็นปัญหาในทางปฏิบัติของฝ่ายบริหาร และเป็นผลให้กระบวนการทำความตกลงระหว่างประเทศล่าช้า และเกิดความเสียหายแก่ประเทศทั้งในด้านเศรษฐกิจและสังคม สมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว กรณีที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า มีผลให้รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารหลีกเลี่ยงการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ในลักษณะที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ โดยเลี่ยงไปกระทำในรูปแบบอื่นที่มีใช้การเปิดเสรีด้านการค้าหรือการลงทุน (FTA) นั้น เป็นเพียงการคาดการณ์เกี่ยวกับเหตุการณ์ในอนาคตของผู้ร้องเพียงฝ่ายเดียว ประกอบกับรัฐบาลไทยไม่มีอำนาจกำหนดประเภทหรือรูปแบบของหนังสือสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียว แต่จะต้องเป็นไปตามความตกลงที่ได้กระทำด้วยการแสดงเจตนาระหว่างรัฐที่จะเป็นคู่สัญญาร่วมกันทุกฝ่าย อย่างไรก็ตาม หากรัฐบาลหรือฝ่ายบริหารจะดำเนินการทำหนังสือที่มีความเสี่ยงในเรื่องดังกล่าว ไม่ว่าจะจะมีผลโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายหรือโดยทางอ้อมประการใดแล้ว รัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติสามารถที่จะพิจารณาดำเนินการตามกลไกและกระบวนการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลรัฐบาลตามรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้อง เอกสารหลักฐานประกอบของผู้ร้องและผู้ถูกร้อง พยานหลักฐานและสรรพเอกสารในสำนวนคดีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕ - ๑๘/๒๕๕๖ ที่ศาลสั่งให้นำมาประกอบการพิจารณาคดีนี้แล้ว เห็นว่า คดีนี้มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องไต่สวนตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๓๒ วรรคหนึ่ง จึงให้งดการไต่สวนและกำหนดประเด็นวินิจฉัย รวม ๒ ประเด็น คือ

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

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

ก่อนพิจารณาประเด็นดังกล่าว มีปัญหาต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญโดยคำวินิจฉัยที่ ๑๕ - ๑๘/๒๕๕๖ ได้วินิจฉัยไว้แล้วว่า ประเทศที่นำเอาระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยมาใช้ในการปกครองประเทศ ล้วนมีวัตถุประสงค์และมุ่งหมายที่จะออกแบบหรือสร้างกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในอันที่จะทำให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อีกทั้งสร้างระบบตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างองค์กรหรือสถาบันทางการเมือง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดดุลยภาพในการใช้อำนาจอติปไตยซึ่งเป็นของประชาชน ตามหลักการแบ่งแยกและดุลคานอำนาจที่แบ่งช่องทางการใช้อำนาจออกเป็น ๓ ทาง คือ การใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา การใช้อำนาจบริหารทางคณะรัฐมนตรี และการใช้อำนาจตุลาการทางศาล ดังจะเห็นได้จากความตอนหนึ่งที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ว่า “ร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่จัดทำใหม่นี้มีสาระสำคัญเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทย ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติ การทำนุบำรุงรักษาศาสนาทุกศาสนาให้สถิตสถาพร การเทิดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและเป็นมิ่งขวัญของชาติ การยึดถือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นวิถีทางในการปกครองประเทศ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร ให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิธีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม”

จากหลักการดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นอย่างแจ่มชัดว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีความมุ่งหมายที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้องชอบธรรม

มีความเป็นอิสระและซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองใดบิดเบือนการใช้อำนาจโดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ปราศจากความชอบธรรมทุกรูปแบบ อีกทั้งไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองหยิบยกบทกฎหมายใดมาเป็นข้ออ้างเพื่อใช้เป็นฐานสนับสนุน คำจูน ในอันที่จะแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนหรือพวกพ้องจากการใช้อำนาจนั้น ๆ

ถึงแม้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะให้ถือเอามติฝ่ายเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ก็ตาม แต่หากละเลยหลักนิติธรรมหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจกดขี่ข่มเหงฝ่ายเสียงข้างน้อย โดยไม่ฟังเหตุผลและปราศจากความชอบธรรม จะถือว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้อย่างไร หากแต่จะกลับกลายเป็นระบอบเผด็จการฝ่ายข้างมาก ขัดแย้งต่อระบอบการปกครองของประเทศไปอย่างชัดเจน ซึ่งหลักการพื้นฐานสำคัญนี้ได้รับการยืนยันมาโดยตลอดว่า จำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจบิดเบือนหรืออำนาจอำเภอใจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน โดยให้ตั้งมั่นอยู่บนหลักการแบ่งแยกและดุลคานการใช้อำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจของปวงชนชาวไทย เพื่อให้แต่ละองค์กรหรือสถาบันการเมืองที่เป็นช่องทางแห่งการใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ในสถานะที่จะตรวจสอบและถ่วงดุลเพื่อพิทักษ์และคานอำนาจซึ่งกันและกันได้ได้อย่างเหมาะสม มิใช่แบ่งแยกให้เป็นพื้นที่อิสระของแต่ละฝ่ายที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้ เพราะหากปล่อยให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลแล้ว ย่อมเป็นความเสี่ยงอย่างยิ่งที่จะทำให้เกิดความเสียหายและนำพาประเทศชาติให้เกิดเสื่อมโทรมลง เพราะความผิดหลงและมั่วเมาในอำนาจของผู้ถืออำนาจรัฐ

ในการนี้อาจกล่าวได้ว่า องค์กรที่ทำหน้าที่แทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นหรือได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้จึงต้องถูกจำกัดขอบเขตทั้งในด้านกระบวนการและเนื้อหา กรณีจึงมีผลให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายเหล่านี้ไม่สามารถที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงได้นำหลักนิติธรรมมากำกับการใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่าย ทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐภายใต้หลักการที่ว่า นอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและ

ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วย กรณีจึงไม่อาจปฏิบัติตามบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือหลักเสียงข้างมากเพียงด้านเดียวเท่านั้น หากแต่ยังจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมควบคู่กันไปด้วย การอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อหยิบยกมาสนับสนุนการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ ท่ามกลางความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนหรือกลุ่มบุคคลกับผลประโยชน์ของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชนโดยรวมย่อมจะนำไปสู่ความเสียหายและความเสื่อมโทรมของประเทศชาติหรือการวิวาทบาททางและแตกสามัคคีกันอย่างรุนแรงระหว่างประชาชน และย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา ๓ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งหมายถึง “รัฐธรรมนูญนี้” ตามนัยมาตรา ๖๘ นั้นเอง การใช้กฎหมายและการใช้อำนาจทุกกรณีจึงต้องเป็นไปโดยสุจริต จะใช้โดยทุจริตฉ้อฉลมีผลประโยชน์ทับซ้อนหรือวาระซ่อนเร้นมิได้ เพราะมิเช่นนั้น จะทำให้บรรดาสุจริตชนคนส่วนใหญ่ของประเทศอาจสูญเสียประโยชน์อันพึงมีพึงได้ ให้ไปตกอยู่กับบุคคลหรือคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจโดยปราศจากความชอบธรรม

หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝงหลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนืออบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งรัฐสภาที่ดี คณะรัฐมนตรีที่ดี ศาลที่ดี รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐที่ดี จะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ

ส่วนหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองของประชาชนโดยประชาชน และเพื่อประชาชน มิใช่การปกครองตามแนวคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมีใช้การปกครองที่อ้างอิงแต่เพียงฐานอำนาจที่มาจากการชนะเลือกตั้งเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยยังมีองค์ประกอบสำคัญอีกหลายประการ การที่องค์กรหรือสถาบันการเมือง ในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐมักจะอ้างอยู่เสมอว่า ตนมาจากการเลือกตั้งของประชาชน แต่กลับนำแนวความคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาปฏิบัติ หากใช้วิธีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวมภายใต้หลักนิติธรรมไม่ เนื่องจากประชาธิปไตยมิได้หมายถึงเพียงการได้รับเลือกตั้งหรือชนะการเลือกตั้งของฝ่ายการเมืองเท่านั้น เพราะเสียงส่วนใหญ่จากการเลือกตั้งมีความหมายเพียงสะท้อนถึงความต้องการของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในแต่ละครั้งเท่านั้น หากใช้เป็นเหตุให้ตัวแทนใช้อำนาจได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรมตามหลักนิติธรรม แต่อย่างใด

ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้อำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ภายใต้หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นปรัชญาของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในอันที่จะทำให้อิทธิพลและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรม ควบคู่ไปกับการดำรงและรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ วรรคห้า ที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ประกอบมาตรา ๒๗ ที่ว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง เมื่อพิจารณาโดยตลอดแล้ว เห็นว่า คดีนี้ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง ด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าผู้ถูกร้องทั้งหมดได้กระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

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

กรณีนี้ผู้ร้องกล่าวอ้างว่า การปิดอภิปรายร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการ และการกำหนดวันแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นั้น

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการอภิปรายร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการ และการกำหนดวันแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ปรากฏตามคำร้อง คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้อง พร้อมเอกสารประกอบในสำนวน ดังนี้

ในการประชุมร่วมกันของรัฐสภา เมื่อวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๖ ที่ประชุมเห็นชอบให้นำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๙๐) และร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๖๘ และมาตรา ๒๓๓) ขึ้นมาพิจารณาในวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการรวมกันไปกับ

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑๑ มาตรา ๑๑๒ มาตรา ๑๑๕ มาตรา ๑๑๖ วรรคสอง มาตรา ๑๑๗ มาตรา ๑๑๘ มาตรา ๑๒๐ และมาตรา ๒๔๑ วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา ๑๑๓ และมาตรา ๑๑๔) โดยจะใช้เวลาอภิปรายทั้งหมด ๓๘ ชั่วโมง ตามที่คณะกรรมการประสานงานพรรคร่วมรัฐบาล คณะกรรมการประสานงานพรรคร่วมฝ่ายค้าน และคณะกรรมการประสานงานวุฒิสภา (วิปสามฝ่าย) ได้ตกลงร่วมกันไว้ การประชุมอภิปรายดำเนินมาจนกระทั่งเวลา ๒๓.๔๕ นาฬิกา ของวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๕๖ ขณะที่เหลือเวลาอภิปรายอีกกว่า ๘ ชั่วโมง นายไพบุลย์ ชำศิริพงษ์ สมาชิกวุฒิสภา ได้เสนอญัตติเพื่อขอปิดอภิปราย มีสมาชิกพรรคประชาธิปัตย์ทักท้วงเพื่อขอทำหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้สมบูรณ์ และชี้แจงว่าไม่สามารถปิดอภิปรายได้ แต่ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้สั่งปิดอภิปรายและให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการ โดยวิธีการเรียกชื่อตามลำดับอักษรเพื่อให้ออกเสียงลงคะแนนในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแต่ละฉบับ ต่อมาในวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๖ เวลาประมาณ ๐๒.๐๐ นาฬิกา หลังจากที่ประชุมได้รับหลักการในวาระที่หนึ่งและตั้งคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้ง ๓ ฉบับ ดังกล่าวแล้ว นายสุรชัย ชัยตระกูลทอง สมาชิกวุฒิสภา ได้เสนอญัตติขอให้กำหนดเวลาการแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้ง ๓ ฉบับ ภายใน ๑๕ วัน ตามข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๖ แต่นายอรรถพร พลบุตร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้เสนอญัตติขอให้กำหนดเวลาการแปรญัตติภายใน ๖๐ วัน ภายหลังการอภิปรายผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้ตรวจสอบองค์ประชุม ปรากฏว่าองค์ประชุมไม่ครบผู้ถูกร้องที่ ๑ จึงได้วินิจฉัยให้กำหนดเวลาการแปรญัตติภายใน ๑๕ วัน ตามข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๖ ต่อมาในการประชุมวันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๕๖ ผู้ถูกร้องที่ ๑ จึงได้ดำเนินการเพื่อขอมติที่ประชุมเกี่ยวกับกำหนดเวลาการแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้ง ๓ ฉบับ ดังกล่าว โดยที่ประชุมเสียงส่วนใหญ่มีมติเห็นด้วยกับกำหนดวันแปรญัตติ ๑๕ วัน นับจากวันที่รัฐสภามีมติรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม หรือนับแต่วันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๖ เป็นต้นไป

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ เป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการพิจารณาแก้ไขก็ตาม หากแต่กระบวนการพิจารณาแก้ไขในเรื่องที่สำคัญดังกล่าวย่อมต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง ดำเนินการด้วยความโปร่งใส คำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศชาติ

เป็นสำคัญ มิใช่มุ่งแต่จะแก้ไขเพื่อแก้ปัญหาให้ฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีสามารถทำข้อตกลงผูกพันกับนานาประเทศได้สะดวกราบรื่น โดยไม่คำนึงถึงการเปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภา รวมถึงประชาชนสามารถควบคุมตรวจสอบ และแสดงความคิดเห็นได้ทุกแง่มุม เพื่อให้ได้ความเห็นที่หลากหลาย ซึ่งคณะรัฐมนตรีต้องรับฟังและนำความเห็นของบรรดาสมาชิกรัฐสภาและประชาชนไปประมวลเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประเทศชาติและประชาชนโดยรวม ตามหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่เสียงข้างมากจะต้องรับฟังเสียงข้างน้อย และไม่อาจละเลยสิทธิประโยชน์ที่จะต้องจัดสรรให้แก่ฝ่ายข้างน้อยอย่างเป็นธรรม หากเสียงข้างมากใช้ความได้เปรียบจากการถือเสียงข้างมาก กระทำโดยไม่รับฟังความคิดเห็นของฝ่ายข้างน้อย หรือรับฟังความเห็นเพียงเพื่อให้เป็นแบบพิธีเท่านั้น การถืออำนาจตามเสียงข้างมากโดยไม่เคารพต่อความเห็นของฝ่ายเสียงข้างน้อยดังกล่าว ย่อมกลายเป็นเผด็จการรูปแบบหนึ่ง ที่เรียกว่าเผด็จการโดยเสียงข้างมากหรือเผด็จการทางรัฐสภา อันเป็นรูปแบบของการปกครองซึ่งขัดต่อหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย รวมทั้งเป็นการทำลายสารัตถะและความชอบธรรมของกระบวนการทางนิติบัญญัติที่จะต้องผ่านการพิจารณาจากตัวแทนของปวงชนชาวไทยโดยรอบคอบและละเอียดถี่ถ้วน

(๑) การปิดการอภิปรายร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๙๐) ในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

การอภิปรายแสดงความคิดเห็นในการบัญญัติกฎหมายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสมาชิกรัฐสภาตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และเพื่อเป็นการนำเสนอความเห็นและให้เหตุผลเกี่ยวกับความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายหรือเหตุผลที่อาจโต้แย้งการบัญญัติกฎหมายนั้น ความเห็นและเหตุผลของสมาชิกรัฐสภาแต่ละคนจะมีผลต่อการโน้มน้าวหรือการตัดสินใจของสมาชิกรัฐสภาคนอื่น ๆ ในการที่จะลงมติเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งก่อนการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เพราะจะมีผลให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นยังคงได้รับการพิจารณาต่อไปในวาระที่สองและวาระที่สาม หรือต้องตกไปเพราะมติไม่รับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ดังนั้น ความเห็นและเหตุผลของสมาชิกรัฐสภาแต่ละคนจึงมีความสำคัญต่อการพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเพื่อให้การพิจารณาของรัฐสภาเป็นไปด้วยความรอบคอบ

มีมุมมองที่หลากหลาย และมีการอภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภาในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา และพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ย่อมมีผลใช้บังคับกับประชาชนทุกคนในประเทศ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบและรับฟังความเห็น และเหตุผลของสมาชิกรัฐสภาอย่างทั่วถึง แม้การปิดการอภิปรายจะเป็นดุลพินิจของประธานรัฐสภาและ แม้เสียงข้างมากมีสิทธิที่จะลงมติให้ปิดการอภิปรายก็ตาม แต่การใช้ดุลพินิจและการใช้เสียงข้างมากดังกล่าว จะต้องไม่ตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา หรือละเลยไม่รับฟังความเห็นของฝ่ายข้างน้อย ส่วนที่ผู้ถูกร้องชี้แจงว่า การอภิปรายในวาระที่หนึ่ง มีการอภิปรายในประเด็นต่าง ๆ ที่มีลักษณะวนเวียน ซ้ำประเด็น และใช้เวลาพอสมควรเพียงพอที่จะลงมติในประเด็นเรื่องนั้นได้แล้ว นั้น เห็นว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้แจ้งต่อที่ประชุมว่า จะใช้เวลาอภิปรายทั้งหมด ๓๘ ชั่วโมง แต่ในขณะที่มีการปิดอภิปรายนั้น การอภิปรายยังไม่ครบตามกำหนดเวลาที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ แจ้งต่อที่ประชุม และสมาชิกรัฐสภาที่จะทำหน้าที่ อภิปรายต่อไป เป็นสมาชิกรัฐสภาฝ่ายข้างน้อย โดยความเห็นและเหตุผลอาจจะแตกต่างจากความคิดเห็น ของสมาชิกรัฐสภาฝ่ายข้างมาก ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อสมาชิกรัฐสภาคนอื่น ๆ ในการตัดสินใจออกเสียง ลงคะแนนว่าจะรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นหรือไม่ คำชี้แจงของผู้ถูกร้องในประเด็นนี้ จึงฟังไม่ขึ้น ดังนั้น การรวบรัดปิดการอภิปรายและปิดประชุมเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียง จึงเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่ไม่ชอบ เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายเสียงข้างมากโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการขัด ต่อหลักนิติธรรม จึงเห็นว่า การปิดอภิปรายร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง

(๒) การกำหนดวันแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๙๐) ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องสำคัญ เพราะย่อมมีผลกระทบต่อการเมืองการปกครองประเทศ หรืออาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ กำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยให้รัฐสภาประชุมร่วมกันก็เพื่อให้สมาชิกรัฐสภา ได้มีส่วนร่วมทั้งในเรื่องการแสดงความคิดเห็น การอภิปรายให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ รวมทั้งการเสนอ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนอย่างแท้จริง

และหลักการดังกล่าวรัฐสภาก็ได้ตระหนักถึงความสำคัญดังที่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๖ ที่กำหนดให้การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมชั้นกรรมาธิการ หากสมาชิกรัฐสภาผู้ใดเห็นควรแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมประการใด ก็ให้เสนอคำแปรญัตติล่วงหน้า เป็นหนังสือต่อประธานคณะกรรมการ การกำหนดให้สมาชิกรัฐสภาเสนอคำแปรญัตติเพื่อแก้ไขเพิ่มเติม ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจึงมีความสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม การที่สมาชิกรัฐสภาได้มีโอกาสเสนอคำแปรญัตติก็จะมีผลให้มีสิทธิเข้าชี้แจงต่อคณะกรรมการ เกี่ยวกับเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม นั้น หากคณะกรรมการ มีมติใด ๆ เกี่ยวกับคำแปรญัตติดังกล่าว และสมาชิกรัฐสภาผู้เสนอคำแปรญัตติไม่เห็นด้วย ก็มีสิทธิ ที่จะสงวนคำแปรญัตติในข้อนั้นไว้ เพื่ออภิปรายชี้แจงต่อที่ประชุมรัฐสภาและขอให้รัฐสภาลงมติวินิจฉัยต่อไป ดังนั้น การแปรญัตติจึงมีความสำคัญต่อกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอย่างยิ่ง โดยสภาพแห่งการแปรญัตติจึงจำเป็นที่จะต้องใช้เวลาพอสมควรเพื่อให้สมาชิกผู้ประสงค์จะขอแปรญัตติได้ทราบ ระยะเวลาที่แน่นอนในการยื่นขอแปรญัตติ อันเป็นเอกสิทธิ์ในการทำหน้าที่นิติบัญญัติของสมาชิกรัฐสภา ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การนับระยะเวลาในการแปรญัตติย่อมไม่อาจนับเวลาย้อนหลังได้ แต่ต้องนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมมีมติเป็นต้นไป การเริ่มนับระยะเวลาย้อนหลังไปจนทำให้เหลือระยะเวลา ขอแปรญัตติเพียง ๑ วัน เป็นการดำเนินการที่ขัดต่อสภาพแห่งการทำหน้าที่และเอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐสภา ทั้งยังขัดแย้งต่อข้อบังคับการประชุมของรัฐสภาและไม่เป็นกลาง จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง จึงเห็นว่าการกำหนดเวลาแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในคดีนี้ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

(๓) การพิจารณาและลงมติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช .... (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๙๐) ในวาระที่สอง มาตรา ๓ เป็นรายวรรค ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ กำหนดให้การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่คณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้ว ให้พิจารณาเรียงตามลำดับมาตรา มีความมุ่งหมายเพื่อให้การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สอง ขึ้นเรียงลำดับมาตรา

เป็นไปอย่างมีลำดับขั้นตอน มีความสอดคล้องเชื่อมโยงกัน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้ความขัดแย้งกันของเนื้อหา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยกำหนดให้เริ่มพิจารณาตั้งแต่ชื่อร่าง คำปรารภ และเรียงตามลำดับมาตรา การที่ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาพิจารณาลงมติรายวรรคในมาตราที่มีหลายวรรค โดยไม่ข้ามมาตรา นอกจากรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมของรัฐสภาไม่ได้บัญญัติและกำหนดห้ามไว้แล้วยังเห็นว่าย่อมเกิดผลดีต่อการพิจารณาในมาตราดังกล่าวให้เป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบมากยิ่งขึ้น ทำให้เนื้อหาของร่างและของมาตราดังกล่าวมีความเชื่อมโยงและไม่ขัดแย้งกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับการพิจารณามาตราที่มีเนื้อหาหลายวรรค ดังเช่นบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ การพิจารณาลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๓ เป็นรายวรรค ไม่เป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๙ และข้อ ๑๐๑ และไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ และคำชี้แจงของผู้ถูกร้อง ในประเด็นนี้ฟังขึ้น

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

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ร้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น มีเนื้อหาสาระสำคัญเป็นการแก้ไขอำนาจของรัฐสภาในการตรวจสอบการทำหนังสือสัญญา ระหว่างประเทศของฝ่ายบริหาร และตัดการมีส่วนร่วมของประชาชนในหลายประเด็น จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ เป็นบทบัญญัติที่มีความสำคัญยิ่ง กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติซึ่งเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ โดยทรงใช้อำนาจนั้นทางคณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหาร ตามนัยแห่งมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจในการทำหนังสือสัญญาจึงเป็นอำนาจอันสำคัญยิ่งที่คณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารจำต้องตระหนักและประพฤติปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม และโดยที่หลักการของการทำหนังสือสัญญากับต่างประเทศนั้น

ได้ถูกบัญญัติเริ่มแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ หลังจากนั้น ได้คงหลักการและเนื้อหาเดิมเรื่อยมา จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้เปลี่ยนแปลงเนื้อหาในหลายประการ กล่าวคือ การเพิ่มเติมประเภทของหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ ที่ต้องขอความเห็นชอบของรัฐสภา การกำหนดให้คณะรัฐมนตรีต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับการทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนอย่างสำคัญเหล่านั้น การกำหนดให้คณะรัฐมนตรี ต้องเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบ อีกทั้งเมื่อลงนามในหนังสือสัญญาแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้สัตยาบันหรือโดยวิธีการอื่นเพื่อให้มีผลผูกพันประเทศชาตินั้น คณะรัฐมนตรี ต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้นด้วย โดยมีเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ คือ กำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองโดยเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพ ตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแบบรัฐสภา และเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศ โดยยังคงหลักการที่ให้การทำสนธิสัญญา หรือสัญญาอื่นระหว่างประเทศไทยกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ เป็นพระราชอำนาจ ของพระมหากษัตริย์ในฐานะทรงเป็นประมุขแห่งรัฐ และกำหนดให้การทำสนธิสัญญา หรือหนังสือสัญญา ที่มีความสำคัญจะต้องดำเนินการไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนด คณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอ กรอบการเจรจาเพื่อขอความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน และภายหลังการเจรจาหรือก่อนลงนามในหนังสือสัญญา ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาอีกด้วย นอกจากนี้ยังต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น ของประชาชนก่อนดำเนินการ และต้องให้ประชาชนเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้นก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันประเทศ

การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศนั้น ก็เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและความรอบคอบในการดำเนินการ โดยเฉพาะในเรื่องที่มีความสำคัญเกี่ยวกับ ความอยู่รอดและผลประโยชน์สำคัญของประเทศ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการศึกสงคราม อาณาเขต หรือพื้นที่ที่ประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือเขตอำนาจตามหนังสือสัญญา หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังมีเรื่องที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ สังคม การค้า การลงทุน หรืองบประมาณแผ่นดิน ทั้งนี้เรื่องต่าง ๆ ดังกล่าว เป็นประเด็นที่กระทบต่อ

ประโยชน์สาธารณะโดยรวมของประเทศ อันกระทบต่อสิทธิและผลประโยชน์ของมหาชน ซึ่งหากดำเนินการผิดพลาดจะมีผลผูกพันระยะยาวและยากที่จะแก้ไขเยียวยาได้ เพราะเป็นกรณีที่เป็นความผูกพันกับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา และฟังความคิดเห็นของประชาชนให้รอบคอบก่อน จึงจะดำเนินการได้

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในเรื่องสำคัญดังกล่าว ก็เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปโดยความโปร่งใส รอบคอบ และตรวจสอบได้ ด้วยการให้คณะรัฐมนตรีแถลงเหตุผลที่จะดำเนินการให้สาธารณชนรับทราบ และรับฟังความคิดเห็นจากรัฐสภา ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่มีความหลากหลายในสาขาอาชีพ ที่จะให้ความคิดเห็นในหลายแง่มุม เพื่อให้มีการนำเสนอและแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกัน อันจะนำไปสู่ข้อยุติที่เป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติอย่างแท้จริง และยังให้ประชาชนได้มีโอกาสตรวจสอบการบริหารงานของรัฐบาล อันเป็นการให้สิทธิโดยตรงแก่ประชาชนที่ควรมีสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญเช่นนี้ นอกจากนี้ ยังเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจไปโดยพลการ ดังเช่นที่เคยเกิดขึ้นมาแล้ว ในการจัดทำคำแถลงการณ์ร่วมไทย - กัมพูชา หรือ Joint Communiqué ซึ่งล่อแหลมและสุมเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายกับประโยชน์ของประเทศโดยรวมได้

ความเป็นรัฐประกอบด้วย ดินแดน ประชากร อำนาจอธิปไตย และรัฐบาล องค์ประกอบของรัฐทั้งสี่ประการนี้ มีความสำคัญเท่าเทียมกัน ถ้ารัฐใดขาดองค์ประกอบในข้อใดข้อหนึ่งแม้เพียงองค์ประกอบเดียวก็ตาม ย่อมถือว่าขาดคุณสมบัติของความเป็นรัฐโดยสิ้นเชิง การทำหนังสือสัญญาโดยคณะรัฐมนตรีในฐานะผู้แทนรัฐเมื่อคณะรัฐมนตรีแสดงเจตนาทำหนังสือสัญญา ย่อมมีผลผูกพันรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ หากการทำหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญต่อประเทศและต่อความเป็นรัฐ อาจมีผลกระทบต่อดินแดนและอำนาจอธิปไตยอย่างมีนัยสำคัญ จึงต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา เนื่องจากรัฐสภาประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งถือเป็นตัวแทนของประชาชนในการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงอำนาจและความชอบธรรมในเบื้องต้นของคณะรัฐมนตรีในการลงนามในหนังสือสัญญากับนานาประเทศว่าได้ผ่านความเห็นชอบจากประชาชนแล้ว อีกทั้งเพื่อให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารตามหลักการปกครองแบบรัฐสภา

การที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหารัฐธรรมนูญโดยเพิ่มคำว่า “โดยชัดแจ้ง” ต่อท้ายประเภทหนังสือสัญญาต่าง ๆ ตามมาตรา ๑๙๐ วรรคสอง ก่อให้เกิดอำนาจตีความแก่คณะรัฐมนตรีโดยอาจตีความอย่างแคบหรือการตีความอย่างจำกัดความ เพื่อให้หนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา และการมีส่วนร่วมรับรู้และแสดงความคิดเห็นของประชาชนนั้นมีจำนวนน้อยที่สุด จึงเป็นการลิดรอนอำนาจในการตรวจสอบถ่วงดุลของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยให้ลดน้อยถอยลงไป และเป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีให้เพิ่มมากขึ้น การกระทำดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกตุลาการอำนาจและการรักษาดุลยภาพระหว่างรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแก่คณะรัฐมนตรีในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ อีกทั้งหากจะแปลความให้หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ตามมาตรา ๑๙๐ วรรคสอง ต้องปรากฏบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขต ซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยชัดแจ้ง ก็จะไม่เกิดผลในทางป้องกันให้รอบคอบรัดกุมเสียก่อน ตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญที่มุ่งตรวจสอบควบคุมการทำหนังสือสัญญาที่มีความสำคัญยิ่งดังกล่าวนั้น ก่อนที่ฝ่ายบริหารจะไปลงนามให้มีผลผูกพันประเทศ ซึ่งจะเกิดปัญหาที่ไม่อาจแก้ไขตามมาภายหลังได้

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ จะบัญญัติไม่ชัดเจนในเรื่อง “หนังสือสัญญาใด ... มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ” แต่ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เมื่อ พ.ศ. ๒๕๕๔ โดยให้มีกฎหมายกำหนดประเภทของหนังสือสัญญาและกรอบการเจรจา ขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาดังกล่าวไว้แล้ว เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนและความไม่ยืดหยุ่นในทางปฏิบัติ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ มีเจตนารมณ์ที่สำคัญเพื่อต้องการให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้ในการเจรจาของคณะรัฐมนตรีด้านการค้าและการลงทุน อันมีผลกระทบโดยตรงต่อข้อได้เปรียบหรือเสียเปรียบ ด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้หนังสือสัญญาเหล่านี้ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาและฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อน อันเป็นไปตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจที่เหมาะสม

การที่ผู้ถูกร้องร่วมกันแก้ไขคำโดยตัดคำว่า “หนังสือสัญญาใด ... มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ...” ออกไป โดยมีเหตุผลว่าการที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ บัญญัติให้การทำหนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนนั้น ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของฝ่ายบริหาร และเป็นผลให้กระบวนการในการทำความตกลงระหว่างประเทศล่าช้าและเกิดความเสียหายแก่ประเทศทั้งในด้านเศรษฐกิจและสังคมนั้น เห็นว่า หลักการและเหตุผลตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องปราศจากน้ำหนักและไม่อาจนำมาอ้างได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๕๕๔ ได้แก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนและความไม่ยืดหยุ่นในทางปฏิบัติของคณะรัฐมนตรีไปแล้ว โดยการที่ให้มีความหมายกำหนดประเภท กรอบเจรจา ขั้นตอนและวิธีการจัดทำหนังสือสัญญาดังกล่าวได้ แต่ในปัจจุบันก็ได้มีการตรากฎหมายดังกล่าวเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเมื่อพิจารณาผลกระทบต่อผู้ถูกร้องอ้างว่าทำให้กระบวนการในการทำความตกลงระหว่างประเทศล่าช้ากับการที่ประชาชนอาจต้องได้รับความเสียหายและประโยชน์ของประเทศชาติที่ต้องสูญเสียไปหากคณะรัฐมนตรีไปทำความตกลงระหว่างประเทศตามอำเภอใจ หรือปราศจากการตรวจสอบและมีส่วนร่วมของรัฐสภาและประชาชน ย่อมเป็นที่ประจักษ์ชัดได้ว่าผลประการหลังย่อมเป็นที่เสียหายแก่ประเทศมากกว่า โดยอาจนำพาประเทศไปสู่การสูญเสียความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมและมีผลกระทบต่อการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ อันเป็นผลให้ประชาชนต้องแบกรับภาระดังกล่าวอย่างไม่มีทางจะแก้ไขเยียวยาในภายหลังได้

ดังนั้น การที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหารัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ จึงเป็นการลดทอนอำนาจของรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรของฝ่ายนิติบัญญัติ ให้เหลือเพียงอำนาจตรวจสอบหนังสือสัญญาใดที่มีบทให้เปิดเสรีด้านการค้า การลงทุน เท่านั้น และเพิ่มอำนาจให้คณะรัฐมนตรีในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญในประการอื่นทั้งหมด

ซึ่งในปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะเรียกชื่อหนังสือสัญญาเหล่านี้เป็นอย่างอื่น เช่น หนังสือสัญญาหรือความตกลง ความเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจ เป็นต้น จึงเป็นการทำลายดุลยภาพในการตรวจสอบถ่วงดุลตามหลักการ แบ่งแยกอำนาจ การกระทำดังกล่าวของผู้ถูกร้องจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง อันเป็นการกระทำเพื่อให้บุคคลที่เข้ามาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรี ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ วรรคสาม กำหนดให้คณะรัฐมนตรีต้องชี้แจงต่อรัฐสภา เกี่ยวกับหนังสือสัญญาดังกล่าวนั้น โดยคณะรัฐมนตรีต้องเสนอกรอบการเจรจาต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบด้วย เป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกและดุลคานอำนาจ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้คณะรัฐมนตรี ต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับหนังสือสัญญา หรือการกำหนดให้คณะรัฐมนตรีนำกรอบการเจรจาเสนอต่อรัฐสภา เพื่อขอความเห็นชอบก่อน เป็นการกำหนดให้รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นตัวแทนของประชาชน ในระบอบประชาธิปไตยได้ตรวจสอบการทำหน้าที่ของฝ่ายบริหาร เนื่องจากการจัดทำหนังสือสัญญาเหล่านั้น มีความสำคัญผูกพันประเทศ ข้อมูลการทำสัญญา หรือกรอบการเจรจาจึงเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญยิ่ง ที่ฝ่ายบริหารต้องชี้แจงและขอความเห็นชอบจากรัฐสภา เพื่อเป็นการรักษาดุลยภาพระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร การที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมโดยตัดเนื้อหาในบทบัญญัติวรรคดังกล่าว เป็นการลดทอนอำนาจตรวจสอบถ่วงดุลของฝ่ายนิติบัญญัติ การกระทำของผู้ถูกร้องไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ จึงเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตาม วิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

เมื่อพิจารณาการกระทำของผู้ถูกร้องซึ่งทำหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา อันเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หมายถึง การขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับการดำรงตำแหน่งสาธารณะ ดังนั้น การที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันกระทำการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๐ โดยมีเจตนาเพื่อเพิ่มอำนาจในการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือกับองค์การ ระหว่างประเทศให้ฝ่ายบริหารซึ่งประกอบด้วยบุคคลส่วนใหญ่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองที่ตนสังกัดอยู่ ให้มีอำนาจมากขึ้นโดยปราศจากการตรวจสอบ จึงถือว่าไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม

แต่เป็นการกระทำเพียงเพื่อความสะดวกของบุคคลเหล่านั้น การกระทำของผู้ถูกร้องจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ อันเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะสิทธิของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง ในการรับฟังข้อมูล ตรวจสอบ แสดงความคิดเห็น รวมถึงสิทธิในการเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญาอันมีความสำคัญก่อนที่หนังสือสัญญาดังกล่าวจะมีผลผูกพันตนด้วย อีกทั้งรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งการจัดทำบริการสาธารณะ ประกอบกับให้ส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยในรูปแบบขององค์กรทางวิชาชีพหรือตามสาขาวิชาชีพที่หลากหลายหรือรูปแบบอื่น ซึ่งจะทำให้ฝ่ายบริหารได้รับทราบข้อมูลจากประชาชนและภาคเอกชนเพื่อนำไปวิเคราะห์และกำหนดเงื่อนไขต่อรองกับประเทศคู่สัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อผลประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชน ดังนั้น การที่ผู้ถูกร้องได้ร่วมกันแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยตัดเนื้อหาที่ให้สิทธิประชาชนในการรับฟังข้อมูล ตรวจสอบ และแสดงความคิดเห็น ในการจัดทำหนังสือสัญญาของฝ่ายบริหาร รวมทั้งตัดสิทธิของประชาชนที่จะเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญาก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพันประเทศ เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและทำลายความเสมอภาคในการได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๕ และมาตรา ๘๗ อันเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยโดยเสียงข้างมากกว่า การพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดในคดีนี้ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกระบวนการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง และการที่ผู้ถูกร้องร่วมกันแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๐ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๔ มาตรา ๕ มาตรา ๘๗ และมาตรา ๑๒๒ อันเป็น

การกระทำการเพื่อให้บุคคลหรือคณะบุคคลได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้  
เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ  
มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง

นายจรูญ อินทจาร  
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายจรูญ ภัคดีธนากุล  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายชัช ชลวร  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายณรงค์ มาประณีต  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุพจน์ ไข่มุกด์  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายเฉลิมพล เอกอรุ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบุญส่ง กุลบุปผา  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## ประวัติผู้เขียน

- ชื่อ-สกุล นายสมัชญ์ สมบัติพานิช
- ตำแหน่งปัจจุบัน นิติกรชำนาญการพิเศษ
- คุณวุฒิการศึกษา นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ)  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
เนติบัณฑิตไทย
- ชื่อหน่วยงาน สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
- สถานที่ติดต่อ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร  
เลขที่ 116/1 ถ.พระราม 6 แขวงสามเสนใน เขตพญาไท กรุงเทพมหานคร  
10400
- หมายเลขโทรศัพท์ ที่ทำงาน 0 2357 3121  
มือถือ 08 5484 0444