

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน

ของ นายเฉลิมพล เอกอรุณ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕-๑๘/๒๕๕๖

เรื่องพิจารณาที่ ๓๖/๒๕๕๖

เรื่องพิจารณาที่ ๓๗/๒๕๕๖

เรื่องพิจารณาที่ ๔๑/๒๕๕๖

เรื่องพิจารณาที่ ๔๓/๒๕๕๖

วันที่ ๒๐ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๕๖

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

ความเห็น

ประเด็นที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้” กรณีตามคำร้องเป็นเรื่องที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา รวม ๓๑๒ คน เข้าชื่อเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๑ มาตรา ๑๑๒ มาตรา ๑๑๕ มาตรา ๑๑๖ วรรคสอง มาตรา ๑๑๗ มาตรา ๑๑๘ มาตรา ๑๒๐ มาตรา ๒๔๑ วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา ๑๑๓ มาตรา ๑๑๔ ซึ่งในส่วนของกระบวนการตราร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมีประเด็นว่าชอบด้วย

รัฐธรรมนูญ หรือไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง บัญญัติว่า “ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้” ดังนั้น หากญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเข้าข่ายต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง ก็สามารถยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งกำหนดโครงสร้างของการปกครองประเทศ การถ่วงดุลอำนาจรัฐ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ และยังได้กำหนดไว้ด้วยว่าบทบัญญัติกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะใช้บังคับมิได้ ความสำคัญของรัฐธรรมนูญจึงย่อมมีมากกว่ากฎหมายอื่นใด ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๘-๒๒/๒๕๕๕ ได้วางบรรทัดฐานให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ว่าเข้าเหตุตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่งหรือไม่ จึงเห็นว่า ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าเข้าเหตุตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่ ได้

เมื่อพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการตราร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ขอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่ มีประเด็นย่อยที่ต้องพิจารณาดังนี้

ประเด็นย่อยที่หนึ่ง ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่ใช้พิจารณาในการประชุมร่วมกันของสมาชิกรัฐสภาเป็นฉบับเดียวกันกับที่ยื่นต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร หรือไม่

ประเด็นนี้ เห็นว่า กรณีตามคำร้อง แม้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ได้ส่งให้ฝ่ายผู้ร้องพิจารณาก่อนการประชุมจะมีข้อความที่แตกต่างจากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ใช้ในการพิจารณาวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการ ก็ถือเป็นเรื่องปกติที่สามารถจะแก้ไขเพิ่มเติมได้ เนื่องจากเป็นการแก้ไขก่อนที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ ประธานรัฐสภา จะสั่งบรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภา ซึ่งในการนี้ จะเห็นว่าสมาชิกรัฐสภาที่พิจารณาญัตติเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว ต่างก็ได้รับทราบและพิจารณาลงมติรับหลักการตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ได้แจกจ่ายให้สมาชิกรัฐสภาพิจารณา

ในภายหลังทั้งสิ้นประกอบกับในการไต่สวนพยานบุคคล คือ นายสุวิจักขณ์ นาควัชรชัย เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นเลขาธิการรัฐสภา ยอมรับว่า มีการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอต่อประธานรัฐสภาจริง แต่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมก่อนที่ประธานรัฐสภาจะลงนามอนุญาตให้บรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมร่วมกันของรัฐสภาในวันจันทร์ที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๖ ซึ่งตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๓๖ กำหนดว่า ผู้ตัดที่บรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาแล้ว หากผู้เสนอผู้ตัดจะถอนผู้ตัด หรือจะแก้ไขเพิ่มเติม หรือจะถอนชื่อจากการเป็นผู้ร่วมกันเสนอ หรือผู้รับรองจะถอนการรับรองผู้ตัด จะต้องได้รับความยินยอมของที่ประชุมรัฐสภา กรณีนี้เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมผู้ตัดร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก่อนการบรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมร่วมกันของรัฐสภา จึงสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา

ดังนั้น จึงเห็นว่า ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้ในการพิจารณาวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการคือ ฉบับที่ประธานรัฐสภาสั่งบรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภา ประเด็นว่า เป็นคนละฉบับกับที่ได้ยื่นต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรจึงไม่เป็นสาระสำคัญที่จะเป็นเหตุในประการที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ประเด็นย่อยที่สอง กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมวาระที่หนึ่งและวาระที่สอง มีการเปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาได้อภิปรายตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้หรือไม่

ผู้ร้องอ้างว่า ในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการได้มีการพิจารณาว่า จะรับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้หรือไม่ โดยผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ชี้แจงหลักการและเหตุผลต่อรัฐสภา หลังจากได้มีการอภิปรายแล้วที่ประชุมได้ลงมติรับหลักการ เมื่อที่ประชุมมีมติรับหลักการ จากนั้นก็จะเข้าสู่การพิจารณาในวาระที่สอง ในขั้นนี้ ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติว่า มีสมาชิกรัฐสภาบางคนได้เสนอให้มีการแปรญัตติภายใน ๖๐ วัน กรณีจึงต้องมีการลงมติว่าจะมีการแปรญัตติตามที่เสนอหรือไม่ ปรากฏว่าองค์ประชุมไม่ครบ ซึ่งตามหลักเกณฑ์และวิธีการแล้ว ประธานจะต้องปิดประชุมและเรียกประชุมใหม่เพื่อลงมติดังกล่าว แต่กลับปรากฏว่าผู้ร้องที่ ๑ ได้แจ้งต่อที่ประชุมว่าให้ถือกำหนดระยะเวลาแปรญัตติเป็น ๑๕ วัน ตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา แต่ในที่สุด ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้ลงมติในวันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๕๖ ด้วยเสียงข้างมาก ๓๕๙ เสียง ต่อ ๑๙ เสียง งดออกเสียง ๓๓ คน และ

ไม่ลงคะแนน ๕ คน ยืนยันวันแปรญัตติร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมเป็นรายมาตรา ตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา จำนวน ๑๕ วัน ตามเดิม จึงเห็นว่า กำหนดการแปรญัตติ ๑๕ วัน เป็นไปตามมติเสียงข้างมากของที่ประชุมรัฐสภาและเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมรัฐสภาแล้ว

ประเด็นย่อยที่สาม การกำหนดวันในการแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๙ กำหนดว่า ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่คณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้วให้รัฐสภาพิจารณาเริ่มต้นด้วยชื่อร่าง คำปรารภแล้วพิจารณาเรียงตามลำดับมาตรา และให้สมาชิกรัฐสภาอภิปรายได้เฉพาะถ้อยคำ หรือข้อความที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม หรือที่มีการสงวนคำแปรญัตติ หรือที่มีการสงวนความเห็นไว้ ทั้งนี้ เว้นแต่ที่ประชุมรัฐสภาจะลงมติเป็นอย่างอื่น การวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการบังคับใช้ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ผู้รักษาการตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา คือ ประธานรัฐสภาย่อมมีอำนาจในการพิจารณาเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามข้อบังคับการประชุม ในการประชุมของแต่ละสภา ผู้ทำหน้าที่ประธานในที่ประชุมจึงมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในอันที่จะควบคุมการรักษาความสงบเรียบร้อยในที่ประชุมรัฐสภา ทั้งนี้ โดยอาศัยข้อบังคับการประชุมเป็นเครื่องมือหรือแนวทางในการควบคุมการประชุมสภาให้เป็นไปตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา การวินิจฉัยให้ผู้สงวนคำแปรญัตติและกรรมการเสียงข้างน้อยผู้สงวนความเห็นอภิปรายหรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของประธานรัฐสภาที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาวินิจฉัยตามข้อบังคับดังกล่าว การดำเนินการของผู้ถูกร้องที่ ๑ เป็นไปโดยชอบตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๙ แล้ว

ประเด็นย่อยที่สี่ การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภา เป็นการกระทำโดยผู้มีส่วนได้เสีย และมีประโยชน์ทับซ้อน หรือไม่

การเสนอญัตติแก้ไขรัฐธรรมนูญและการร่วมกันพิจารณาและลงมติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาอันประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา และรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้ห้ามไว้ชัดเจน ดังเช่นกรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๘ วรรคหก นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญหมวด ๑๒ ว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ ๒ การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มาตรา ๒๖๕ และมาตรา ๒๖๖ ก็ไม่ได้ห้ามสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรยื่นญัตติแก้ไข

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและเข้าร่วมพิจารณาและลงมติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด จึงเห็นว่าการเสนอญัตติแก้ไขรัฐธรรมนูญและการเข้าร่วมพิจารณาและลงมติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในฐานะเป็นสมาชิกรัฐสภาไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ ซึ่งบัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมาย หรือความครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์

ประเด็นย่อยที่ห้า การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภามีการเพิ่มเติมมาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๑/๑ และลงมติไปในคราวเดียวกัน เป็นการกระทำที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๙ หรือไม่

ผู้ร้องอ้างว่า ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภามีการเพิ่มเติมมาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๑/๑ และลงมติไปในคราวเดียวกันในการพิจารณาวาระที่สอง หากเรื่องดังกล่าวเป็นความจริงก็อาจเข้าข่ายผิดข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๙ ที่บัญญัติว่า “ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่คณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้วให้รัฐสภาพิจารณาเริ่มต้นด้วยชื่อร่าง คำปรารภ แล้วพิจารณาเรียงตามลำดับมาตรา และให้สมาชิกรัฐสภาอภิปรายได้เฉพาะถ้อยคำ หรือข้อความที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม หรือที่มีการสงวนคำแปรญัตติ หรือที่มีการสงวนความเห็นไว้ ทั้งนี้ เว้นแต่ที่ประชุมรัฐสภาจะลงมติเป็นอย่างอื่น” พิจารณาแล้ว เห็นว่า ในรายงานการประชุมสภา ไม่ปรากฏว่ามีการอภิปรายรายมาตราในมาตราดังกล่าวก่อนลงมติ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาแล้ว มาตรา ๑๑/๑ ดังกล่าว ก็มีที่มาจากคำแปรญัตติของสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งแม้ในครั้งแรก คณะกรรมการจะยังไม่เห็นด้วยในการพิจารณาชั้นกรรมาธิการ แต่เมื่อในชั้นการอภิปรายและลงมติรายมาตรา คณะกรรมาธิการได้เห็นด้วยตามคำแปรญัตติ ประธานรัฐสภาจึงนำเข้ามาให้ออกเสียงว่าจะเพิ่มมาตราดังกล่าวตามความเห็นของผู้แปรญัตติและตามความเห็นชอบของกรรมาธิการหรือไม่ อีกทั้งเนื้อหามาตรา ๑๑/๑ ที่เพิ่มเข้ามาดังกล่าว ก็ไม่ใช่การเพิ่มเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญที่ขัด หรือมีรายละเอียดแตกต่างจากหลักการ แต่เป็นมาตราที่กำหนดไว้เพื่อให้การอ้างอิงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่อนุวัติการตามการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าว

สามารถอ้างอิงได้เรียบร้อยไม่ลักลั่น ซึ่งเป็นบทมาตราที่จำเป็นต้องมีอยู่เป็นปกติเมื่อมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีการเปลี่ยนชื่อกฎหมายบางฉบับ และเรื่องการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ รัฐธรรมนูญก็ไม่ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบในเรื่องนี้ เหมือนกรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ และมาตรา ๑๕๔ นอกจากนี้ ตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๑๑๗ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่า ถ้ามีปัญหาที่จะต้องตีความข้อบังคับนี้ ให้เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะวินิจฉัย และเมื่อที่ประชุมรัฐสภาได้ลงมติวินิจฉัยโดยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเป็นประการใดแล้ว ให้ถือว่าคำวินิจฉัยนั้นเป็นเด็ดขาด เรื่องนี้จึงควรเป็นเรื่องของ ที่ประชุมรัฐสภาจะเสนอญัตติให้มีการตีความข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ข้อ ๙๙ ว่าการลงมติ ในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภา มาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๑/๑ ไปในคราวเดียวกันชอบด้วยข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๙๙ หรือไม่ จึงเห็นว่า แม้การเพิ่มเติมมาตรา ๑๑/๑ อาจไม่ถูกต้องตามขั้นตอนของข้อบังคับการประชุมรัฐสภา แต่ก็ยังไม่พอ ถือได้ว่าการดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ประเด็นย่อยที่หก กระบวนการนับองค์ประชุมและออกเสียงลงคะแนนในระหว่างการประชุมร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าฝ่ายผู้ร้องมีประจักษ์พยานที่เห็นเหตุการณ์เพียงคนเดียว คือ นางสาวรังสิมา รอดศรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคประชาธิปัตย์ ซึ่งเบิกความต่อศาลว่าเห็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย คนหนึ่ง คือ นายนิรศร ทองธิดาช เสียบบัตรลงคะแนนแทนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คนอื่น จึงได้ให้เจ้าหน้าที่รัฐสภาถ่ายภาพไว้ แต่ภาพจากคลิปวิดีโอที่ฉายในห้องพิจารณาคดีเป็นภาพจาก มุมสูงถ่ายจากด้านหลังห้องประชุมสภา เห็นไม่ชัดเจนว่าเป็นนายนิรศร ทองธิดาช ตามที่พยานกล่าวอ้าง เห็นเพียงว่ามีผู้กำลังเสียบบัตรในห้องประชุมรัฐสภา จากการตรวจสอบภาพที่ปรากฏในคลิปตรงกับ การประชุมรัฐสภา ต่อมาผู้ร้องที่ ๒ คือ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ได้ส่งภาพบุคคลในคลิปที่อ้างว่ากดบัตร ลงคะแนนแทนคนอื่นต่อศาล เป็นภาพถ่ายบัตรประจำตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายนิรศร ทองธิดาช และภาพถ่ายด้านข้างของผู้ที่อยู่ในคลิปวิดีโอ ซึ่งก็มีได้เป็นภาพในขณะกดบัตรลงคะแนนและภาพด้านข้าง ของผู้ที่อยู่ในคลิปกับภาพถ่ายหน้าตรงของนายนิรศร ทองธิดาช ซึ่งไม่แน่ใจว่าเป็นบุคคลคนเดียวกัน

จึงยังพิสูจน์ไม่ได้ว่าบุคคลในภาพคลิบวีดิทัศน์ คือ นายนิศร ทองธิดราช ประกอบกับนางอัจฉรา จุ้ยนิยม ผู้บังคับบัญชากลุ่มงานโสตทัศนูปกรณ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร พยานศาลเบิกความ ต่อหน้าศาลว่า ถ้าหากสมาชิกรัฐสภาเสียบบัตรหลายครั้งเครื่องคอมพิวเตอร์จะบันทึกการลงคะแนน เฉพาะการเสียบบัตรครั้งล่าสุด โดยไม่มีการบวกคะแนนเพิ่มตามจำนวนครั้งที่มีการเสียบบัตร นอกจากนี้ เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรได้ยื่นคำชี้แจงต่อศาลว่าการบันทึกภาพการกดบัตรแทนกันที่ให้เห็นนั้น ไม่สามารถยืนยันได้ว่าเป็นการกดบัตรแทนกันในการพิจารณาร่างกฎหมายฉบับใด ซึ่งอาจจะใช่หรือไม่ใช่ การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช (แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑๑ มาตรา ๑๑๒ มาตรา ๑๑๕ มาตรา ๑๑๖ วรรคสอง มาตรา ๑๑๗ มาตรา ๑๑๘ มาตรา ๑๒๐ และมาตรา ๒๔๑ วรรคหนึ่ง และยกเลิกมาตรา ๑๑๓ และ มาตรา ๑๑๔) ก็ได้ กรณีจึงฟังไม่ได้ว่าเป็นการเสียบบัตรลงคะแนนแทนกันของสมาชิกรัฐสภาในการลงมติ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังที่ฝ่ายผู้ร้องกล่าวอ้าง

อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่ามีสมาชิกรัฐสภาใช้บัตรแสดงตนและลงมติแทนผู้อื่นในระหว่างการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก็ตาม แต่การดังกล่าวนี้ ก็เป็นการกระทำผิดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และข้อบังคับการประชุมสภาเฉพาะตัวของผู้นั้นเองกับผู้ที่ยื่นขอให้ยืนยันตนและลงคะแนนแทนเท่านั้น สมาชิกรัฐสภาคนอื่นที่พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้คนอื่นมิได้มีส่วนรู้เห็นด้วย จึงควรถือว่าการลงมติของสมาชิกรัฐสภาผู้ถูกกล่าวหาว่าต้องเสียเปล่าไปเนื่องจากการใช้วิธีการโดยไม่ชอบ ก็แต่เฉพาะในส่วนที่ผู้นั้นได้กระทำลงไปเท่านั้น ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาการลงมติในวาระที่สอง ร่างมาตรา ๙ และร่างมาตรา ๑๐ นั้น ปรากฏว่ามีสมาชิกรัฐสภาเห็นด้วยกับร่างมาตรา ๙ ตามที่มีการแก้ไข โดยคณะกรรมการ ๓๕๘ เสียง ไม่เห็นด้วย ๙๖ เสียง งดออกเสียง ๓๖ เสียง และสำหรับร่างมาตรา ๑๐ นั้น มีสมาชิกรัฐสภาเห็นด้วยตามที่มีการแก้ไขโดยคณะกรรมการ ๓๕๔ เสียง ไม่เห็นด้วย ๑๔ เสียง กล่าวคือ เสียงของสมาชิกรัฐสภาที่เห็นชอบต่อรัฐธรรมนูญทั้งสองร่างมาตรานี้ มากกว่าสองในสามของสมาชิกผู้ใช้สิทธิลงคะแนนในแต่ละมาตรานั้น เมื่อเปรียบเทียบกับความเสียเปล่าที่เกิดขึ้นจากการลงคะแนนแทนกันของสมาชิกรัฐสภาฝ่ายผู้ถูกร้องที่ถูกกล่าวหาว่า แม้จะมีการลงคะแนนเสียงแทนผู้อื่น ก็เป็นเพียงเสียงจำนวนน้อยที่มีประมาณสามถึงสี่เสียง ซึ่งไม่มีนัยสำคัญที่จะทำให้เปลี่ยนแปลงผลการลงมติในร่างมาตราที่เป็นปัญหา หรือทำให้กระบวนการซึ่งเป็นสาระสำคัญที่ชอบอยู่แล้ว

ต้องเสียไปทั้งหมด ส่วนการที่จะเอาผิดกับสมาชิกวุฒิสภาผู้กระทำการดังกล่าว ก็ชอบที่จะดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป กรณียังมีอาจถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณารายละเอียดประเด็นตามคำร้องของผู้ร้องทั้ง ๔ ตลอดจนพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงในสำนวน ข้อกฎหมายทั้งหมดตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว เห็นว่ายังไม่เข้าเหตุตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... มีประเด็นพิจารณา ๒ ประเด็น คือ การแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาแบบสรรหาบางส่วนมาเป็นแบบเลือกตั้งทั้งหมด และการแก้ไขคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ในส่วนประเด็นเรื่องที่มาของสมาชิกวุฒิสภา กำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดแทนการสรรหาบางส่วน ซึ่งอาจมีผลต่อกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ก็กำหนดไว้ในมาตรา ๑๒๑ ว่าวุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกที่ราษฎรเลือกตั้งทั้งหมด จำนวน ๒๐๐ คน นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาระบบรัฐสภาทั่วโลก ก็ปรากฏว่าวุฒิสภาในประเทศประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะมาจากการเลือกตั้งของประชาชน ส่วนการแก้ไขคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมได้ตัดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาบางส่วนออกไป เช่น ต้องไม่เป็นบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเคยเป็นสมาชิกหรือเคยดำรงตำแหน่งและพ้นจากการเป็นสมาชิกหรือการดำรงตำแหน่งใด ๆ ในพรรคการเมืองมาแล้วยังไม่เกินห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง หรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วไม่เกินห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง หรือเคยเป็นรัฐมนตรีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่สมาชิกวุฒิสภาสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น แต่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวมาแล้วยังไม่เกินห้าปี ก็เป็น

การแก้กลับไปเหมือนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยกเว้นเรื่องการเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาก่อนพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วเกินหนึ่งปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง จึงมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ จึงเห็นว่า เป็นการแก้ไขคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาให้เหมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เกือบทั้งหมด

นอกจากนี้ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้ให้สิทธิแก่สมาชิกวุฒิสภาสามารถแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้ตามหมวด ๑๕ ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ โดยมีข้อห้ามในมาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง ว่าผู้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้ จึงเห็นว่า ในส่วนของเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่เข้าข้อห้ามตามมาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง คือ ยังไม่ถึงขั้นเปลี่ยนแปลงโครงสร้างพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี ตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... ที่ผ่านการพิจารณาวาระที่สาม ของรัฐสภาแล้ว มาตรา ๑๓ ได้กำหนดให้ทั้งสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้งและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการสรรหา สิ้นสุดสมาชิกภาพพร้อมกันในวันที่สมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่เข้ารับหน้าที่ ทั้ง ๆ ที่สมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้งจะครบวาระการดำรงตำแหน่ง ๖ ปี ในวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๕๗ ส่วนสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการสรรหาจะครบวาระการดำรงตำแหน่ง ๖ ปี ในวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๖๐ ย่อมเห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติให้มีผลย้อนหลังไปลบล้างสิทธิการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการสรรหา ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ รับรองไว้ อันเป็นการขัดต่อหลักการได้สิทธิมาแล้วโดยชอบธรรม (acquired rights) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป และขัดกับหลักการบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังที่เป็นโทษแก่บุคคล ซึ่งทั้งสองหลักนี้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรรคสอง บัญญัติไว้ จึงเห็นว่า ควรที่จะต้องมีการแก้ไขให้สมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการสรรหาที่วาระการดำรงตำแหน่งยังไม่ครบ ๖ ปี เท่าที่เหลืออยู่ ยังคงมีสมาชิกภาพต่อไปจนกว่าจะครบวาระ ๖ ปี ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมโดยร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ ดังนั้น ในวาระเริ่มแรก วุฒิสภาก็ต้องประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้งใหม่และสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการสรรหาเท่าที่เหลืออยู่ จึงจะชอบ

นอกจากในส่วนที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนเนื้อหา ยังไม่เข้าเหตุตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง

นายเฉลิมพล เอกอรุ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ