

รายงานการศึกษาวิจัย

เรื่อง

สถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทย
ภายใต้กรอบทิศทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

โดย

ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์

เสนอ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

(ii)

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ

นันทวัฒน์ บรมานันท์.

รายงานการศึกษาวិจัย เรื่อง สถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทย
ภายใต้กรอบทิศทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
2550.-- กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2557.

399 หน้า.

1. ศาลรัฐธรรมนูญ. I. ชื่อเรื่อง.

342.59302

ISBN 978-974-7725-88-9

ชื่อหนังสือ	สถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยภายใต้กรอบ ทิศทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
ปีที่พิมพ์	กันยายน 2557
จำนวนพิมพ์	500 เล่ม
เจ้าของ	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) เลขที่ 120 หมู่ที่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210 โทรศัพท์ 0-2141-7777 โทรสาร 0-2143-9500 www.constitutionalcourt.or.th E-mail: feedback@constitutionalcourt.or.th
ดำเนินการจัดทำโดย	สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
พิมพ์ที่	บริษัท พี. เพรส จำกัด 129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ สวนหลวง กรุงเทพฯ 10250 โทรศัพท์ / โทรสาร: 0-2742-4754-5

คำนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 217 กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 กำหนดให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีพันธกิจหลักในการสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในทุกด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสนับสนุน กระบวนการพิจารณาคดี การศึกษาวิเคราะห์ด้านคดีและกฎหมาย และ การศึกษาวิจัยทางวิชาการ โดยในด้านการศึกษาวิจัยนั้น สำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญได้ร่วมมือกับนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิจากสถาบันการศึกษา และข้าราชการภายในสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ผลิตผลงานทางวิชาการ ที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญเสนอให้คณะตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาใช้ประโยชน์และจัดพิมพ์เผยแพร่แล้วเป็น จำนวนมาก

รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง “สถานะและบทบาทของ ศาลรัฐธรรมนูญไทยภายใต้กรอบทิศทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” โดย ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ เป็นผู้ศึกษาวิจัย ได้ทำการศึกษาความเป็นมา วิวัฒนาการ และแนวความคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ รวมถึงสถานะ ทางกฎหมาย บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญโดยมุ่งวิเคราะห์ เปรียบเทียบระหว่างศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับต่างประเทศ อาทิ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญของ

(iv)

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐออสเตรีย และ
ศาลรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐอิสลามแห่งตุรกี

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญหวังเป็นอย่างยิ่งว่า รายงานการศึกษาวิจัย
ฉบับนี้ จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการเพิ่มพูนองค์ความรู้ และการอ้างอิง
ในทางวิชาการ รวมถึงเป็นประโยชน์ต่อการขยายเครือข่ายวิทยบริการ
ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญในการกระจายฐานความรู้สู่สาธารณะออกไป
ได้อย่างกว้างขวางมากขึ้น ดังเจตนารมณ์ของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงาน
ศาลรัฐธรรมนูญที่มุ่งมั่นในการปฏิบัติภารกิจตามรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของ
การ “ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิเสรีภาพของ
ประชาชน” เพื่อธำรงไว้ซึ่งระบบนิติรัฐของประเทศ ภายใต้การปกครองใน
ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขสืบไป



(นายเชวานะ ไตรมาศ)

เลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทคัดย่อ

ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งให้มีลักษณะเป็นศาลพิเศษมีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจง การที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรทางตุลาการซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐจึงต้องเคารพต่อหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ทั้งจะต้องใช้อำนาจของตนให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดรวมถึงหลักนิติธรรม

1. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 291 กำหนดผู้มีสิทธิที่จะเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ข้อยห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รูปแบบของการเสนอญัตติ กระบวนการพิจารณา ตลอดจนการนำร่างรัฐธรรมนูญที่ได้ผ่านการพิจารณาโดยรัฐสภาแล้วขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้ ซึ่งกระบวนการทั้งหมดนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติคือรัฐสภา ไม่ปรากฏอำนาจหน้าที่หรือขั้นตอนที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในขณะที่เดียวกันก็ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดกำหนดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีผู้อาศัยช่องทางตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วย “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” นำมาซึ่งกระแสวิพากษ์วิจารณ์และข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวาง

2. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรีย และศาลรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกี ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญพบว่ามีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ คือ

กรณีของประเทศฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญ**ไม่มี**บทบัญญัติให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ยืนยันเขตอำนาจอันจำกัดเฉพาะตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจอย่างเคร่งครัดมาโดยตลอด เนื่องจากถือว่ากฎหมายที่ผ่านการพิจารณาแล้วนั้นเป็นเจตจำนงร่วมกันของประชาชน

ส่วนประเทศเยอรมนี และประเทศออสเตรีย ซึ่งเป็นประเทศที่จัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญก็**ไม่มี**บทบัญญัติชัดเจนให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้อาศัยอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายธรรมดาตีความเพื่อใช้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเทศตุรกีนั้น รัฐธรรมนูญ**มี**บทบัญญัติกำหนดไว้โดยชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้ว่า กรณีของประเทศตุรกีนั้น

การบัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนตั้งแต่ต้น โดยรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกีได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้

3. ศาลรัฐธรรมนูญไทยกับการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

สำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้บัญญัติไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติประเภทของกฎหมายและช่องทางเฉพาะในการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้ คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญหรือตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ดังนั้น สถานะและบทบาทของการเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญนั้นย่อมจำเป็นต้องอยู่ภายใต้หลักการแสดงบทบาทหรือการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจำต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยใช้อำนาจตราบทเท่าที่ได้รับการกำหนดให้สามารถกระทำได้อย่างจำกัด และดำรงสถานะองค์กรผู้ใช้อำนาจ

ตุลาการที่ต้องอยู่บนพื้นฐานแห่งหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ทั้งนี้ เพื่อคงสถานะความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัย อันเป็นการดำรงไว้ซึ่งบทบาทและสถานะของการเป็นองค์กรทางตุลาการที่มีหน้าที่พิทักษ์ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ และเป็นที่พึงสุดท้ายในการแก้ไขข้อพิพาทต่าง ๆ ให้ได้รับการยอมรับจากทุกฝ่าย

ในส่วนของการข้อเสนอแนะเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาและสามารถนำข้อเสนอแนะเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสม ผู้วิจัยจึงขอแบ่งข้อเสนอแนะออกเป็น 2 ส่วน คือ

ส่วนแรก ข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 68 อันเนื่องมาจากการตีความการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตราดังกล่าวที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังที่ได้ศึกษาวิเคราะห์มา ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 68 ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยการบัญญัติถ้อยคำให้ชัดเจนว่า การยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำผ่านอัยการสูงสุด เพื่อให้อัยการสูงสุดทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงและให้อัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

การกำหนดให้อัยการสูงสุดทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนนั้นก็เพื่อให้อัยการสูงสุดทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงให้มีความชัดเจนมากขึ้น และเป็นการถ่วงดุลเรื่องร้องเรียนที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และนอกจากนี้ เนื่องจากผลของมาตรา 68 ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งยุบพรรคการเมืองได้นั้น เมื่อเทียบเคียงจากการกระทำอันเป็นเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 94 (1) และขั้นตอนการยุบพรรคการเมืองได้กำหนดไว้ในมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ที่กำหนดให้มีกระบวนการ

ตรวจสอบก่อนเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยต้องผ่านการตรวจสอบจาก นายทะเบียนพรรคการเมือง จากนั้นนายทะเบียนพรรคการเมืองต้องเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้วจึงแจ้งต่ออัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ซึ่งที่ผ่านมาการขอให้ยุบพรรคการเมืองก็ดำเนินการโดยผ่านอัยการสูงสุดทุกครั้ง ดังนั้น การแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดการกระทำอันเป็นเหตุให้ยุบพรรคการเมืองทั้ง 2 กรณีเหมือนกัน ที่จะต้องให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงสอดคล้องกับกรณีการยุบพรรคการเมืองตามกฎหมายพรรคการเมืองและสอดคล้องกันอย่างเป็นระบบทำให้เกิดความเป็นเอกภาพและมีประสิทธิภาพในระบบกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ข้อเสนอแนะที่กำหนดให้การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 จะต้องกระทำผ่านอัยการสูงสุดเพียงช่องทางเดียวนั้น อาจเกิดปัญหาได้ว่า หากบุคคลผู้ทราบการกระทำความผิดตามมาตรา 68 ได้ยื่นเรื่องให้อัยการสูงสุดแล้ว แต่อัยการสูงสุดมิได้พิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริงภายในระยะเวลาอันสมควรอันจะเป็นการทำให้การใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไม่บรรลุผล หรือไม่ทันต่อการละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อันเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวอาจแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 68 โดยวิธีการกำหนดช่วงเวลาบังคับในการดำเนินการของอัยการสูงสุดว่า หากล่วงพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว อัยการสูงสุดมิได้พิจารณาคำร้อง ผู้ทราบการกระทำสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

ส่วนที่สอง ข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 291 จากการศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งพบว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 291 ของ

(x)

รัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีได้กำหนดให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในกระบวนการดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ตีความขยายอำนาจเพื่อเข้าควบคุมตรวจสอบการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อันเป็นการไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ซึ่งเป็นเรื่องของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงอาจแก้ไขเพิ่มเติมได้ใน 2 แนวทางคือ

แนวทางแรก หากเป็นที่เข้าใจตรงกันว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว ในอนาคตเมื่อเกิดกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นอีก ศาลรัฐธรรมนูญควรต้องจำกัดอำนาจหน้าที่ของตนภายใต้อำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ โดยไม่แสดงบทบาทในการเข้าควบคุมตรวจสอบการดำเนินการเพื่อควบคุมการดังกล่าว หรือเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยเพื่อสร้างบรรทัดฐานใหม่ว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว หรืออาจมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนขึ้นโดยบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจโดยสมบูรณ์ของรัฐสภา

แนวทางที่สอง หากการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศสมควรได้รับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยองค์กรอื่น นอกเหนือจากการดำเนินการโดยฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ก็อาจกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องได้รับการควบคุมตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 291 เพื่อเพิ่มเติมขั้นตอน กระบวนการ และช่วงเวลาในการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ชัดเจน ประกอบกับจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่

ของศาลรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี หากดำเนินการตามแนวทางที่สองนี้ เห็นควรให้มีการปรับปรุงสัดส่วนองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้มีความเชื่อมโยงกับประชาชนมากขึ้นด้วย เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจที่ได้รับมอบมาจากอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ รัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนเป็นองค์กรที่ได้รับการกำหนดให้ทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและมีความเชื่อมโยงกับอำนาจประชาชนทำให้เป็นองค์กรที่มีความเป็นประชาธิปไตยสูง ดังนั้น หากกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่สามารถควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ก็ย่อมที่จะต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความเชื่อมโยงกับอำนาจประชาชนมากขึ้น โดยอาจปรับปรุงสัดส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มาจากการสรรหาโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารมากขึ้นซึ่งสอดคล้องกับการกำหนดองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ เป็นต้น

สารบัญ

หน้า

คำนำ.....	(iii)
บทคัดย่อ.....	(v)
บทนำ.....	1
บทที่ 1 แนวคิดและทฤษฎี.....	7
1.1 แนวคิดของอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	7
1.1.1 แนวคิดของอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ.....	8
1.1.1.1 ช่วงเวลาที่จะต้องจัดให้มีรัฐธรรมนูญ.....	11
1.1.1.2 ผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ.....	12
1.1.1.3 ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ.....	17
1.1.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	20
1.1.2.1 รูปแบบของการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ.....	23
1.1.2.2 กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	26
1.1.2.3 การจำกัดอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ.....	28
1.2 แนวคิดของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	31
1.2.1 ความหมายของความเป็นกฎหมายสูงสุด.....	31
1.2.2 ผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	34

สารบัญ

หน้า

1.3 แนวคิดของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็น หลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	35
1.3.1 การประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุด ของรัฐธรรมนูญ.....	36
1.3.1.1 กลไกตามรัฐธรรมนูญ.....	36
1.3.1.2 การกำหนดให้มีองค์กรและระบบ ในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ.....	38
(1) องค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัย.....	41
(2) ระบบของการวินิจฉัย.....	44
1.3.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ในการประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของ รัฐธรรมนูญ	48
บทที่ 2 การจัดให้มีรัฐธรรมนูญและการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญในประเทศไทย.....	50
2.1 รูปแบบของการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ.....	51
2.1.1 รูปแบบการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยบุคคล หรือคณะบุคคล.....	56
2.1.2 รูปแบบการจัดทำรัฐธรรมนูญ โดยสภานิติบัญญัติ.....	57

สารบัญ

หน้า

2.1.3	รูปแบบการจัดทำรัฐธรรมนูญ โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ.....	57
2.2	รูปแบบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	63
2.2.1	ผู้มีสิทธิเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	65
2.2.2	ลักษณะของญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	65
2.2.3	การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม.....	66
2.2.4	การประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม.....	67
2.3	รูปแบบของการควบคุมการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	68
2.3.1	การควบคุมการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ.....	68
2.3.2	การควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	72
2.3.2.1	การควบคุมผู้เสนอขอแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ.....	72
2.3.2.2	การควบคุมผู้ดำเนินการพิจารณา แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	73
2.3.2.3	การควบคุมการลงมติแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ.....	74
2.3.2.4	การควบคุมระยะเวลาในการ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	75

สารบัญ

หน้า

2.3.2.5 การให้ประมุขของรัฐมีส่วนร่วม ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	76
2.3.2.6 การให้ประชาชนมีส่วนร่วม ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	78
1) การทำประชานิยาม.....	78
2) การออกเสียงประชานิยาม.....	78
(2.1) บทบัญญัติเกี่ยวกับ การออกเสียงประชานิยาม ในอดีต ก่อนรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549.....	79
(2.2) การออกเสียงประชานิยามตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549.....	82
(2.3) การออกเสียงประชานิยามตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ. 2550.....	83

สารบัญ

หน้า

บทที่ 3 ศาสตร์รัฐธรรมนูญกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายและการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	86
3.1 ที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ ของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการควบคุมความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายและการควบคุมความชอบด้วย กฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.....	88
3.1.1 ที่มา.....	88
3.1.2 โครงสร้างและองค์ประกอบ.....	90
3.1.3 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายและการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.....	91
3.1.3.1 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายและการควบคุมการ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.....	92

สารบัญ

หน้า

1) อำนาจในการควบคุม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างกฎหมาย	92
2) อำนาจในการควบคุม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย	95
3) อำนาจในการพิจารณา ว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภา มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ	99
3.1.3.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายและการควบคุมการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550	100
(1) อำนาจในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างกฎหมาย	102
(2) อำนาจในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย	105

สารบัญ

หน้า

(3) อำนาจในการพิจารณาว่า ร่างข้อบังคับการประชุมสภามีปัญหา ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.....	108
3.1.3.3 เปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของ ศาลรัฐธรรมนูญไทยตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.....	110
3.2 ที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ.....	116
3.2.1 ที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบและ อำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายของคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	117
3.2.1.1 ที่มา.....	117
3.2.1.2 โครงสร้างและองค์ประกอบ.....	121
3.2.1.3 อำนาจหน้าที่ในการควบคุม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมาย.....	121

สารบัญ

หน้า

3.2.2	ที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน	131
3.2.2.1	ที่มา	131
3.2.2.2	โครงสร้างและองค์ประกอบ	133
3.2.2.3	อำนาจหน้าที่ในการควบคุม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมาย	134
3.2.3	ที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย	138
3.2.3.1	ที่มา	138
3.2.3.2	โครงสร้างและองค์ประกอบ	140
3.2.3.3	อำนาจหน้าที่ในการควบคุม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมาย	141
3.2.4	ที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญตุรกี	145

สารบัญ

หน้า

3.2.4.1	ที่มา	145
3.2.4.2	โครงสร้างและองค์ประกอบ	146
3.2.4.3	อำนาจหน้าที่ในการควบคุม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมาย	147
3.3	การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ กับการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในต่างประเทศ	150
3.3.1	การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับการควบคุม การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส	151
3.3.1.1	การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	151
3.3.1.2	ตุลาการรัฐธรรมนูญกับ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	152
3.3.2	การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ กับการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	160
3.3.2.1	การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	160

สารบัญ

หน้า

3.3.2.2 ศาลรัฐธรรมนูญกับ	
การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	162
3.3.3 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและ	
ศาลรัฐธรรมนูญกับการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติม	
รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐออสเตรีย	165
3.3.3.1 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	166
3.3.3.2 ศาลรัฐธรรมนูญกับการแก้ไขเพิ่มเติม	
รัฐธรรมนูญ	167
3.3.4 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญ	
กับการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	
ของสาธารณรัฐตุรกี	171
3.3.4.1 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	172
3.3.4.2 ศาลรัฐธรรมนูญกับการแก้ไขเพิ่มเติม	
รัฐธรรมนูญ	172
3.4 การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญไทย	
ในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	183
3.4.1 เจตนารมณ์ของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพิทักษ์	
รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ	
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550	193

สารบัญ

หน้า

3.4.2 ความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับ การควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย	199
บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับ ศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ	229
4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบที่มาของศาลรัฐธรรมนูญไทย และศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ	229
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้างและ องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไทย และศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ	238
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของ ศาลรัฐธรรมนูญไทย และ ศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ.....	250
บทที่ 5 วิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย กับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้อง กับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	253

สารบัญ

หน้า

5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของ ศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมาย.....	253
5.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของ ศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	264
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	276
บรรณานุกรม	302
ภาคผนวก	313
- คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555	315
- คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556.....	341

สารบัญแผนภาพ

หน้า

แผนภาพ

- แผนภาพแสดงแนวคิดอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ
และอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ..... 10
- แผนภาพกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550..... 68
- แผนภาพแสดงโครงสร้างและองค์ประกอบ
ของศาลรัฐธรรมนูญไทย..... 239
- แผนภาพแสดงโครงสร้างและองค์ประกอบ
ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส..... 240
- แผนภาพแสดงโครงสร้างและองค์ประกอบ
ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี 242
- แผนภาพแสดงโครงสร้างและองค์ประกอบ
ของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย..... 243
- แผนภาพแสดงโครงสร้างและองค์ประกอบ
ของศาลรัฐธรรมนูญตุรกี..... 245

สารบัญตาราง

หน้า

ตาราง

- ตารางเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทย
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 110
- ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 198
- ตารางเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย
กับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ 250
- ตารางเปรียบเทียบแนวทางในการควบคุมความ
ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
ของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ 271

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีหลักประกันความเป็นอิสระขององค์กรและบุคคล คำวินิจฉัยมีลักษณะเป็นที่สุด (Res judicata) และมีกฎหมายวิธีพิจารณาความเป็นการเฉพาะอันเป็นลักษณะของความเป็นองค์กรตุลาการในทางเนื้อหา การก่อกำเนิดของศาลรัฐธรรมนูญได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของ ฮันส์ เคลเซิน (Hans Kelsen) ตามทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (pure theory of law) หรือที่เรียกกันว่า “Grundnorm” โดยแนวความคิดดังกล่าว เสนอให้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษ โดยมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาร่างกฎหมายและกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของอำนาจนิติบัญญัติและปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายตามคำพิพากษาที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเด็ดขาด ผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ นอกจากนี้ แนวความคิดหลักบรรทัดฐานสูงสุด (supreme norm) ของเคลเซิน จะเป็นหลักพื้นฐานสำคัญให้เกิดการจัดให้มีองค์กรตุลาการในทางเนื้อหาเพื่อทำหน้าที่เป็นการเฉพาะแล้ว ยิ่งก่อให้เกิดมาตรการของลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายในการควบคุมบรรทัดฐานในเชิงนามธรรม

(abstract norm control) การควบคุมบรรทัดฐานในเชิงรูปธรรม (concrete norm control) และกระบวนการเยียวยาทางกฎหมาย (legal remedy) อีกด้วย ทั้งนี้ เพื่อการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ดำรงรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงแห่งหลัก ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของปัจเจกบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ทุกประการ

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้รับการบัญญัติรับรองไว้ตั้งแต่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับ ปัจจุบัน กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ใช้ อำนาจในทางตุลาการ มีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจงตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญมีภารกิจสำคัญในการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจรัฐ ให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมาย อาทิ การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้ง เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือ คุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การวินิจฉัยว่าหนังสือสนธิสัญญา ใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา และอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการ สิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เพื่อให้การดำเนินการกิจของรัฐเป็นไปตาม หลักนิติรัฐและหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชน จากการใช้อำนาจรัฐที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญและยืนยันการดำรงอยู่ของการสถาปนาความเป็นนิติรัฐ (Legal state) ผ่านการทำหน้าที่พิทักษ์หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ปัจจุบันมีการเรียกร้องให้แก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วยเหตุผลที่สำคัญสามประการ กล่าวคือ ประการแรก รัฐธรรมนูญเป็นปัจจัยสำคัญในการแก้ไขและลดทอน

ความขัดแย้งในสังคมไทย ประการที่สอง เพื่อการตรวจสอบและแก้ไขข้อผิดพลาดของตัวบทกฎหมายภายใต้สถานการณ์ความขัดแย้งทางสังคมและประการที่สาม ความชอบธรรมและการยอมรับโดยประจักษ์ของรัฐธรรมนูญต่อการดำรงความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญในสังคมไทย (Constitutional Legitimacy) ภายใต้ปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ทางสังคมจะเห็นได้ว่า การแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ย่อมเป็นที่คาดการณ์ได้ว่า อาจกระทบต่อบทบัญญัติที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญทั้งในส่วนโครงสร้าง องค์ประกอบ เขตอำนาจ บทบาท และวิธีพิจารณาคดี

ดังนั้น การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับสถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยภายใต้กรอบทิศทาง การแก้ไขรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อสถานะทางกฎหมาย บทบาท วิสัยทัศน์และพันธกิจของศาลรัฐธรรมนูญไทย เพื่อให้การดำเนินการกิจของศาลรัฐธรรมนูญไทยสอดคล้องตามอุดมการณ์ประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐ และใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือโดยตรงในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามมาตราการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาถึงวิวัฒนาการของแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทยและศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบเชิงวิเคราะห์ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 และศึกษาเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศในส่วนของการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อาทิ

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญตุรกี

2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไทยในเชิงโครงสร้าง องค์ประกอบ เขตอำนาจ บทบาท ลักษณะและรูปแบบในการควบคุม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ

2.4 เพื่อศึกษาถึงสถานะทางกฎหมาย บทบาท วิสัยทัศน์และ พันธกิจของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามพลวัตรของทิศทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

3. ขอบเขตของการวิจัย

3.1 ศึกษาถึงวิวัฒนาการของแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญไทยและศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

3.2 ศึกษาเปรียบเทียบเชิงวิเคราะห์ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 และศึกษาเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ ต่างประเทศที่มีในส่วนของ การตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อาทิ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญ ออสเตรเลีย และศาลรัฐธรรมนูญตุรกี

3.3 ศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญไทยในเชิงโครงสร้าง องค์ประกอบ เขตอำนาจ บทบาท ลักษณะและรูปแบบในการควบคุมความ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ

3.4 ศึกษาถึงสถานะทางกฎหมาย บทบาท วิสัยทัศน์และพันธกิจ ของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามพลวัตรของทิศทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

4. ระเบียบวิธีการศึกษา

ผู้วิจัยได้กำหนดระเบียบวิธีการศึกษาเพื่อประโยชน์ในการทำการศึกษา ดังนี้

(1) วิธีการเก็บและรวบรวมข้อมูล (Methods of data collection)

ผู้วิจัยใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (documentary research) โดยค้นคว้าเก็บรวบรวมข้อมูล ข้อเท็จจริง และความคิดเห็นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญของไทย และต่างประเทศจากเอกสารต่าง ๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ เช่น หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ วารสาร กฎหมาย ตลอดจนคำวิเคราะห์วิจารณ์หรือความคิดเห็นของบุคคล เช่น นักวิชาการ นักการเมือง เป็นต้น นอกจากนี้ ข้อมูลบางส่วนค้นคว้าจากระบบเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ (internet) โดยข้อมูลที่เก็บรวบรวมทั้งหมดจะมีทั้งข้อมูลชั้นปฐมภูมิ (Primary source) และทุติยภูมิ (Secondary source) ควบคู่กันไป ทั้งนี้ เพื่อให้ข้อมูลที่ได้มา มีความสมบูรณ์และน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

(2) วิธีการวิเคราะห์ข้อมูล (Methods of data analysis)

ผู้วิจัยใช้การวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพ (Qualitative analysis) ไปพร้อม ๆ กับการเก็บรวบรวมข้อมูล ซึ่งจะจำแนกให้เห็นความหลากหลายและความหมายของปรากฏการณ์ กอปรกับการวิเคราะห์ความสัมพันธ์และความเชื่อมโยงของปัจจัยต่าง ๆ โดยอาศัย “บริบท” เช่น เหตุผลเชิงประวัติศาสตร์ (historical approach) ความเป็นมา เหตุการณ์ทางการเมือง วัตถุประสงค์ ฯลฯ เพื่ออธิบาย “ผล” ของปรากฏการณ์ที่แตกต่างกัน พร้อมทั้งให้ความสำคัญกับการวิเคราะห์เปรียบเทียบ (analytical and comparative study) ควบคู่กันไปเพื่อให้สามารถหาทางเลือกหรือแนวทางที่เหมาะสมสำหรับข้อเสนอแนะจากการศึกษา

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

5.1 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญสามารถนำผลการศึกษาวิจัยดังกล่าวเสนอให้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่

5.2 หน่วยงานของรัฐและเอกชน และสถาบันการศึกษา สามารถนำผลการศึกษาวิจัยไปใช้เป็นประโยชน์หรือใช้เป็นฐานข้อมูลในการศึกษาวิจัยต่อไป

บทที่ 1

แนวคิดและทฤษฎี

ในส่วนที่เกี่ยวกับแนวคิดและทฤษฎี ผู้วิจัยขอแบ่งการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีออกเป็น 3 เรื่องหลัก คือ แนวคิดของอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แนวคิดของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และแนวคิดของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้เข้าใจและสามารถวิเคราะห์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานของแนวคิดและทฤษฎีทางวิชาการ และสามารถเชื่อมโยงแนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ อย่างมีเหตุและผล เข้าใจถึงเหตุผลและที่มาของอำนาจอันเป็นสิ่งที่กำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ในปัจจุบัน อันจะเป็นประโยชน์ต่อการกำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคตได้

1.1 แนวคิดของอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การที่จะเข้าใจถึงกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิดของอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ เพื่อที่จะได้เข้าใจถึงรากฐานแห่งอำนาจในการตรา

รัฐธรรมนูญให้ก่อเกิดขึ้นเป็นบทบัญญัติที่มีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ และก่อตั้งองค์กรต่าง ๆ ขึ้น ซึ่งมีส่วนสำคัญในการทำความเข้าใจแนวคิดของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อันเป็นความสัมพันธ์ของอำนาจทั้งสามคือ อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ อำนาจก่อตั้งองค์กร และอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1.1.1 แนวคิดของอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

ก่อนเกิดการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ซิเอเยส์ (Emmanuel Joseph Siéyès) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส นำเสนอแนวคิดที่ว่า การมีรัฐธรรมนูญในรูปแบบลายลักษณ์อักษรเป็นสิ่งสำคัญในการปกครอง และอำนาจในการปกครองแท้จริงแล้วมีไว้ของใครอื่นแต่เป็นของประชาชนทุกคนที่รวมกันเป็นชาติ¹ ประชาชนมีอำนาจตัดสินใจทุกอย่างโดยอิสระ และอยู่เหนือรูปแบบของการดำรงอยู่ทางการเมือง ประชาชนจึงเป็นผู้มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญหรือก่อตั้งระบอบการปกครองขึ้น ซึ่งซิเอเยส์เรียกอำนาจนี้ว่า “pouvoir constituant”* หรือ อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

เมื่อผู้ทรงอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญประสงค์จัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว บทบัญญัติที่ตราขึ้นเป็นรัฐธรรมนูญก็ย่อมก่อตั้งระบบกฎหมาย ระบอบการปกครอง รวมถึงสถาปนาอำนาจ อันได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

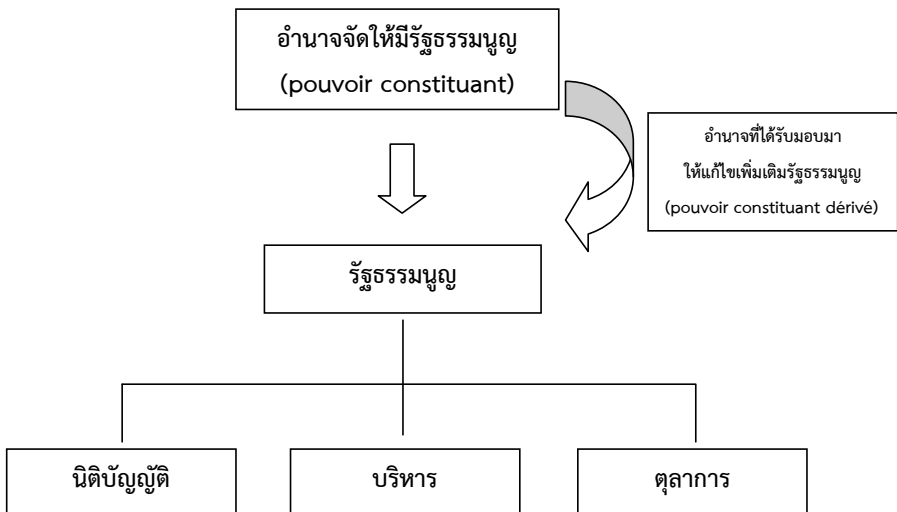
¹ Emmanuel Joseph Siéyès, *Qu'est-ce que le Tiers Etat?* (Editions du Boucher : Paris, 2002), p. 56.

* คำว่า pouvoir constituant ในภาษาฝรั่งเศส หรือภาษาอังกฤษว่า Constituent Power นี้ได้มีผู้แปลแตกต่างกันออกไป เช่น อำนาจตั้งแผ่นดิน อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ อำนาจก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมือง อำนาจบัญญัติรัฐธรรมนูญและก่อตั้งองค์กรทางการเมือง เป็นต้น

อำนาจที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญทั้งหมดนี้จึงเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญและอยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญ หรืออาจเรียกว่าอำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญหรืออำนาจก่อตั้งองค์กร (pouvoir constitué) ซึ่งผลจากการที่อำนาจทั้งหลายก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญนั้นส่งผลให้เกิดลำดับศักดิ์ที่รัฐธรรมนูญจะอยู่เหนือองค์กรที่ได้ตั้งขึ้นโดยปริยาย ดังนั้น องค์กรทั้งหลาย คือ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล หรือองค์กรอื่น ๆ ที่ได้รับอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งองค์กรเหล่านี้ให้มีอำนาจหน้าที่มีการกิจตามรัฐธรรมนูญแล้ว องค์กรเหล่านี้จึงไม่อาจใช้อำนาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือใช้อำนาจเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้ รัฐธรรมนูญจึงเป็นทั้งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจ

นอกจากนี้ เมื่ออำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญดั้งเดิม (pouvoir constituant originaire) ได้มอบอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ โดยอาจกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ อำนาจดังกล่าวจึงถือเป็นอำนาจที่ได้รับมอบมาจากอำนาจดั้งเดิมโดยตรงเพื่อให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรืออาจเรียกว่า “อำนาจในการเปลี่ยนแปลงองค์กรที่ได้รับมอบมาจากอำนาจในการก่อตั้งองค์กร” (pouvoir constituant dérivé) ซึ่งก็คืออำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (pouvoir de révision) นั่นเอง อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติ (pouvoir législatif) แต่อย่างใด เพราะอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ได้รับมอบมาจากอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญดั้งเดิมโดยตรง มิใช่อำนาจนิติบัญญัติที่ก่อตั้งขึ้นจากรัฐธรรมนูญ และหากอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญคืออำนาจนิติบัญญัติแล้ว รูปแบบองค์กรและกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมจะต้องเหมือนกับการแก้ไขเพิ่มเติม

กฎหมายธรรมดา หรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ² ดังนั้น ด้วยลำดับ
แห่งอำนาจดังกล่าว อำนาจที่ได้รับมอบมาจึงไม่สามารถใช้เกินขอบเขต
หรือขัดแย้งต่ออำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญเนื่องจากเป็นอำนาจที่ได้รับมอบมา
นั้นผูกพันกับอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญดั้งเดิม



แผนภาพแสดงแนวคิดอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญและอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554), หน้า 126.

1.1.1.1 ช่วงเวลาที่จะต้องจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐ ๆ หนึ่งจะมีการจัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อเป็นกฎหมายแม่บทในการปกครองประเทศอาจทำได้ในช่วงเวลาใดช่วงเวลาหนึ่ง ดังต่อไปนี้³

1) ช่วงเวลาขณะที่มีการเกิดขึ้นของรัฐ

สำหรับรัฐเกิดใหม่ การมีรัฐธรรมนูญเปรียบเสมือนเป็นบัตรประจำตัวของรัฐ การมีรัฐธรรมนูญในช่วงเวลาของการเกิดขึ้นของรัฐมีตัวอย่างมากมาย เช่น รัฐธรรมนูญฉบับแรกของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1791 รัฐธรรมนูญของประเทศที่เกิดใหม่ในแถบยุโรปตะวันออกภายหลังปี ค.ศ. 1920 รัฐธรรมนูญของอดีตอาณานิคมของประเทศตะวันตกในทวีปเอเชียซึ่งได้รับเอกราชตั้งแต่ปี ค.ศ. 1947 และรัฐธรรมนูญของอดีตอาณานิคมของประเทศตะวันตกในทวีปแอฟริกาซึ่งได้รับเอกราชในช่วงปี ค.ศ. 1960

2) ช่วงเวลาที่มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการเมืองการปกครองภายในรัฐที่มีอยู่แล้ว

กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการเมืองการปกครองภายในรัฐที่มีอยู่แล้ว ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผลมาจากการใช้ความรุนแรง การใช้กำลังบังคับเพื่อให้มาซึ่งการเปลี่ยนแปลงระบอบการเมืองการปกครองไม่ว่าจะเป็นการปฏิวัติหรือรัฐประหาร หรือมีภัยคุกคามสถาบันทางการเมืองอย่างร้ายแรงจนเกิดภาวะสุญญากาศทางการเมือง เช่น ช่วงเดือนพฤษภาคม ปี ค.ศ. 1958 ในฝรั่งเศสได้เกิดการจลาจลวุ่นวายทั่วทั้งประเทศ หรือช่วงปี ค.ศ. 1978 – 1979 ในประเทศอิหร่านได้เกิดการล้มล้างระบอบการปกครอง

³ ชาลูนัย แสงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิด ประสบการณ์ของต่างประเทศ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2555), หน้า 69 – 70.

ราชวงศ์ปาล์ลาวิแล้วสถาปนาสาธารณรัฐอิสลามขึ้นมาแทน จึงมีความจำเป็นต้องยกเลิกรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่เดิมแล้วจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาแทน ซึ่งต่างจากการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลที่เกิดขึ้นได้ตามปกติภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น

3) ช่วงเวลาที่มีการเปลี่ยนผ่านจากขั้นตอนหนึ่งไปสู่อีกขั้นตอนหนึ่งของการสถาปนาระบอบคอมมิวนิสต์

ตามแนวคิดแบบมาร์กซิสต์ การสถาปนาระบอบคอมมิวนิสต์จะกระทำเป็นขั้นตอนโดยในแต่ละขั้นตอนของการพัฒนาสังคมจะต้องจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้บังคับแทนรัฐธรรมนูญฉบับเดิมซึ่งไม่สอดคล้องกับขั้นตอนของการพัฒนาสังคมอีกต่อไปแล้ว

1.1.1.2 ผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

ผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญหรือผู้มีอำนาจจัดตั้งองค์กรสูงสุด (le sujet du pouvoir constituant) อันเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์สูงสุดทางการเมืองนั้น ในแต่ละกรณีก็จะแสดงถึงการปกครองในระบอบที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งหากเป็นยุคสมัยกลางอาจกล่าวได้ว่าพระเจ้าเป็นผู้มีอำนาจจัดตั้งองค์กรสูงสุดดังกล่าว (Dieu a une potestas constituents) ตามหลักที่ว่า อำนาจทุกอย่างเป็นของพระเจ้า (tout pouvoir vient de Dieu) อันเป็นคตินิยมจากลัทธิเทวสิทธิ ซึ่งก็หมายความว่า อำนาจในการจัดตั้งองค์กรสูงสุดเป็นของพระเจ้าด้วยนั่นเอง⁴ ต่อมาเมื่อมีแนวคิดต่อต้านอำนาจของพระเจ้า (ต่อต้านอำนาจของศาสนจักร) เกิดขึ้น จนนำมาสู่การสถาปนาอำนาจของกษัตริย์ที่มีอำนาจสูงสุดตามการปกครอง

⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย, หน้า 117.

ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และเมื่อมีการต่อต้านอำนาจกษัตริย์ก็ได้มีแนวคิดใหม่ ๆ เกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ เช่น ประมุขของรัฐ ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ราษฎร ประมุขของรัฐและราษฎรหรือคณะบุคคลมีอำนาจร่วมกัน หรือผู้มีอำนาจจากองค์กรภายนอก เป็นต้น ซึ่งในเรื่องผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญอาจแยกกรณีอธิบายออกได้ ดังนี้⁵

1) ประมุขของรัฐ ประมุขของรัฐในสมัยที่มีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือกษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุด ดังนั้น กษัตริย์จึงมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ การจะจัดให้มีรัฐธรรมนูญหรือไม่จึงเป็นไปตามพระราชประสงค์ของกษัตริย์ เมื่อกษัตริย์ทรงเห็นว่า ถึงเวลาแล้วที่ราษฎรควรจะมีสิทธิมีเสียงในการบริหารประเทศ แต่กษัตริย์อาจสงวนอำนาจบางประการไว้และอาจมีอำนาจบางประการเหนือราษฎรอยู่ การจัดให้มีรัฐธรรมนูญทำนองนี้จึงยังไม่อาจมีลักษณะเป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม ก็ถือเป็นสิ่งสำคัญที่อาจพัฒนาไปสู่ความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้นในอนาคต

รัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นตามวิธีการนี้เกิดผลดี คือ การที่กษัตริย์พระราชทานรัฐธรรมนูญเองเท่ากับเป็นการช่วยให้ประเทศรอดพ้นจากการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครอง เพราะกษัตริย์ประสงค์จัดให้มีรัฐธรรมนูญก่อนที่จะคณะผู้ก่อการปฏิวัติจะใช้อำนาจบังคับหรือประชาชนจะลุกฮือเรียกร้อง นอกจากนี้ ก็จะส่งผลให้ประชาชนศรัทธาในประมุขของรัฐ อันเป็นการเสริมสร้างพระบารมีของกษัตริย์มากยิ่งขึ้น เช่นกรณีของประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

⁵ โปรตตุ กาญจนารัตน์ สิริโรจน์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) เรื่อง การจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : องค์การคำของคุรุสภา, 2544), หน้า 3 - 7.

2) ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหาร เมื่อคณะผู้ก่อการปฏิวัติกระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือคณะรัฐประหารกระทำการยึดอำนาจการบริหารราชการแผ่นดินเป็นผลสำเร็จ คณะผู้ก่อการปฏิวัติหรือคณะรัฐประหารซึ่งถือว่าอยู่ในฐานะ “รัฐอธิปไตย” ผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ จึงเป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการจัดให้มีรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการดังกล่าวเป็นไปโดยพลการและใช้กำลังบังคับ มิได้เป็นไปด้วยความร่วมมือหรือสมัครใจของผู้ทรงอำนาจเดิมแต่อย่างใด

3) ราชนคร ราชนครร่วมกันก่อการปฏิวัติจนสามารถเปลี่ยนแปลงการปกครองได้เป็นผลสำเร็จ ราชนครจึงอยู่ในฐานะ “รัฐอธิปไตย” การจัดให้มีรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของราชนครหรือตัวแทนของราชนคร ยกตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1789 อันเป็นผลมาจากการที่ราชนครชาวอเมริกันร่วมกันทำสงครามปลดแอกจากอังกฤษจนสามารถประกาศอิสรภาพและจัดตั้งประเทศขึ้นใหม่ รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 อันเป็นผลมาจากการที่ราชนครชาวฝรั่งเศสร่วมกันก่อการปฏิวัติยึดอำนาจจากพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 และรัฐธรรมนูญของรัสเซีย ค.ศ. 1918 อันเป็นผลมาจากการที่ราชนครชาวรัสเซียร่วมกันก่อการปฏิวัติยึดอำนาจจากพระเจ้าซาร์นิโคลัสลงได้ เป็นต้น

4) ประมุขของรัฐ และราชนคร หรือคณะบุคคล มีอำนาจร่วมกัน การจัดให้มีรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ถือว่าการตกลงยินยอมระหว่างกษัตริย์กับราชนคร หรือคณะบุคคล ร่วมกันจัดให้มีรัฐธรรมนูญในนามของราชนคร อันอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การจัดให้มีรัฐธรรมนูญลักษณะนี้เป็นการประนีประนอมระหว่างกษัตริย์กับราชนคร หรือคณะบุคคลนั่นเอง ตามปกติมักเกิดจากกรณีที่ผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารกระทำการยึดอำนาจจากประมุขของรัฐเป็นผลสำเร็จ แต่ทว่ายังเห็นถึงความสำคัญ

และความจำเป็นที่จะต้องมีกษัตริย์ดำรงสถานะประมุขแห่งรัฐสืบต่อไป จำต้องประนีประนอมกับกษัตริย์โดยอาจยินยอมให้กษัตริย์ดำรงสถานะและอำนาจบางประการได้ต่อไปภายใต้เงื่อนไขบางประการ อันเป็นการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญนั่นเอง เช่น มหาบัตร (Magna Carta) ค.ศ. 1830 อันเกิดจากพระเจ้าจอห์นแห่งอังกฤษตกลงกับขุนนางและราษฎร รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ. 1830 อันเกิดจากเจ้าชายหลุยส์ฟิลิปป์ ดยุกแห่งออร์เลอองส์ได้รับการทูลเชิญให้ขึ้นครองราชย์เป็นกษัตริย์แทนตำแหน่งที่ว่างลง ซึ่งมีเงื่อนไขว่าเจ้าชายหลุยส์ฟิลิปป์จะขึ้นครองราชย์ได้ก็ต่อเมื่อได้รับรองรัฐธรรมนูญฉบับนี้ และต่อมาก็ได้ทรงกระทำสัตย์ปฏิญาณต่อรัฐสภาและประกาศพระองค์เป็นกษัตริย์แห่งชาวฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญของกรีซ ค.ศ. 1845 รัฐธรรมนูญของโรมาเนีย ค.ศ. 1864 รัฐธรรมนูญของบัลแกเรีย ค.ศ. 1869 เป็นต้น

5) ผู้มีอำนาจจากองค์กรภายนอก เมื่อรัฐเจ้าอาณานิคมจะให้เอกราชคืนแก่รัฐใต้อาณานิคม รัฐเจ้าอาณานิคมมักจะตกลงเป็นเงื่อนไขก่อนเสมอว่า รัฐเมืองขึ้นจะต้องจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ ซึ่งผ่านการรับรองจากประเทศแม่แล้ว เช่น การที่อังกฤษให้คืนเอกราชแก่มาเลเชียในปี ค.ศ. 1975 และสิงคโปร์ในปี ค.ศ. 1963

กรณีผู้ที่มีอำนาจจากองค์กรภายนอกจัดให้มีรัฐธรรมนูญนี้ที่เด่นชัดเห็นจะได้แก่ กรณีรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1947) เมื่อกองทัพทหารฝ่ายสัมพันธมิตรโดยสหรัฐอเมริกาเข้ายึดครองญี่ปุ่น นายพลดักลาส แมคอาเธอร์ (General Douglas MacArthur) ซึ่งเป็นผู้บัญชาการทหารในขณะนั้นเสนอว่า ญี่ปุ่นจะปลดการยึดครองและได้เอกราชโดยสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในการปกครองประเทศ กระทั่งเป็นที่พอใจแก่รัฐบาลของสหรัฐอเมริกา

แล้ว⁶ กรณีนี้ถือได้ว่า รัฐบาลสหรัฐอเมริกาอยู่ในฐานะผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญบางฉบับอาจเป็นสิ่งที่รัฐเจ้าอาณานิคมได้จัดให้มีแก่รัฐอาณานิคมของตนตั้งแต่ก่อนจะมีเอกราชสมบูรณ์หลายปี เช่น รัฐธรรมนูญอินเดีย ค.ศ. 1943 ซึ่งต่อมาอินเดียได้รับเอกราชจากอังกฤษ ค.ศ. 1947 รัฐธรรมนูญฟิลิปปินส์ ค.ศ. 1935 ซึ่งต่อมาฟิลิปปินส์ได้รับเอกราชจากสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1946 เป็นต้น นอกจากนี้ ประเทศอาณานิคมที่ได้รับเอกราชแล้วก็มีกาทหาทางเปลี่ยนรัฐธรรมนูญหรือแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากต้องการแสดงให้เห็นว่า ต้องการยุติและหลุดพ้นจากการปกครอง หรือถูกรวบง้ออย่างเด็ดขาดจากรัฐเจ้าอาณานิคมหรือไม่เช่นนั้น ประเทศต่าง ๆ เหล่านั้นอาจอาศัยการปรับปรุงรัฐธรรมนูญได้ ภายหน้า เช่น กรณีของประเทศฟิลิปปินส์ที่จัดทำรัฐธรรมนูญอีกฉบับขึ้นใหม่ตั้งแต่เมื่อคราวต่อรองขอเอกราชจากสหรัฐอเมริกา⁷

อย่างไรก็ดี ผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญทั้งหมดดังกล่าวข้างต้น อาจกำหนดตัวบุคคลหรือองค์กรให้มีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นก็ได้ เช่น คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภานิติบัญญัติ หรือสภาร่างรัฐธรรมนูญ เป็นต้น หรือในบางกรณีผู้มีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญอาจเป็นบุคคลคนเดียวกับผู้ที่มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญก็ได้

⁶ Robert E. Ward, Japan's Political System (New Jersey : Prentic-Hall, Inc., 1978), p. 22 อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์, 2530) หน้า 82.

⁷ วัชรกร วิฑิตานนท์, **หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น** (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 99.

1.1.1.3 ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ

เมื่อมีการใช้อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น ก็จำเป็นอยู่เองที่จะต้องมีการจัดทำรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นตามมาโดยปริยาย เพราะหากผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญดำริจัดให้มีรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีผู้จัดทำรัฐธรรมนูญให้เกิดขึ้นเป็นบทบัญญัติที่มีมาตราเป็นรูปร่าง รัฐธรรมนูญก็ไม่สามารถถูกร่างขึ้นและมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วผู้ที่มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นในรูปแบบใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญว่าจะกำหนดให้มีขึ้นอย่างไร บางกรณีผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญเสียเอง บางกรณีผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญได้มอบหมายอำนาจหน้าที่ในการจัดทำรัฐธรรมนูญให้กับบุคคลหรือองค์กรอื่นก็ได้ ซึ่งสามารถแบ่งแยกผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญในรูปแบบต่าง ๆ ออกได้ ดังต่อไปนี้⁸

1) การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยบุคคลคนเดียว ในกรณีบุคคลคนเดียวจัดทำรัฐธรรมนูญ มักเกิดขึ้นหลังจากการปฏิวัติหรือรัฐประหารสำเร็จ โดยผู้ที่กระทำการเองได้ร่างรัฐธรรมนูญเตรียมไว้ก่อนล่วงหน้าแล้ว หรืออาจมอบหมายให้ผู้ใดผู้หนึ่งมาร่างให้ในภายหลังก็ได้ ร่างรัฐธรรมนูญประเภทนี้มักมีข้อความสั้น ๆ โดยมีความมุ่งหมายจะให้ใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเท่านั้น

2) การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยคณะบุคคล กรณีที่คณะบุคคลจัดทำรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กรณีที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นยกร่าง และพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการอาจมีจำนวนไม่มาก โดยคัดเลือกจากบุคคลผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิชาต่าง ๆ หนึ่ง ประเทศที่เพิ่ง

⁸ โปรตตุ ภาณุจนารัตน์ สิริโรจน์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) เรื่อง การจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, หน้า 8 - 9.

เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง หรือได้รับเอกราชมาใหม่ นิยมจัดทำรัฐธรรมนูญด้วยรูปแบบนี้ เช่น การจัดทำรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย ค.ศ. 1944 การจัดทำรัฐธรรมนูญมาเลเซีย ค.ศ. 1957 เป็นต้น

3) การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัติ

สภานิติบัญญัติเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ เมื่อเป็นองค์กรที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญจึงถือว่าเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ (pouvoir constitué) การที่สภานิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญนั้น ถือเป็นกรณีที่มีรัฐธรรมนูญอยู่ก่อนหน้าแล้วเพียงแต่ประสงค์จะปรับปรุงใหม่ เมื่อจัดทำเสร็จเรียบร้อยแล้วจึงประกาศใช้แทนฉบับเดิม โดยการให้สภานิติบัญญัติซึ่งถือว่าเป็นสภาที่ใช้อำนาจดำเนินการเกี่ยวกับกฎหมายอยู่แล้วนั้น เป็นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญเสียเองย่อมเป็นการประหยัด ทว่าอาจล่าช้าบ้าง เพราะต้องปฏิบัติหน้าที่ทางนิติบัญญัติอื่น ๆ ในขณะเดียวกัน

4) การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ

(Constitutional Convention) สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษให้ทำหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญ โดยอาจมาจากการแต่งตั้ง คัดเลือก หรือกำหนดให้มาจากการเลือกตั้งโดยประชาชน ซึ่งโดยปกติเมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญทำการร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเรียบร้อยแล้วก็จะถูกยุบเลิกไปทันทีหรือโดยปริยายเมื่อรัฐธรรมนูญประกาศใช้ แต่อย่างไรก็ดีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ประกาศใช้อาจกำหนดให้สภาร่างรัฐธรรมนูญคงอยู่ต่อไปเพื่อทำหน้าที่สภานิติบัญญัติชั่วคราวจนกว่าจะมีการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติขึ้นใหม่⁹

⁹ ไพโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 ความนำทั่วไป (กรุงเทพฯ : โครงการตำราชุดตำราลำดับที่ 5 คณะกรรมการสัมมนาและวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 77.

รัฐธรรมนูญบางฉบับได้มีการร่างบทบัญญัติมอบอำนาจให้สมาชิกรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าสมาชิกรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ (pouvoir constitué) ซึ่งในประเทศไทยเองก็เคยมีการบัญญัติให้มีสมาชิกรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ เช่น ธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มาตรา 6 หรือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2491 มาตรา 5 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 มาตรา 3 แต่สำหรับในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติมอบอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญให้กับสมาชิกรัฐธรรมนูญไว้โดยตรงแต่เกิดจากการตกลงร่วมกันของผู้แทนปวงชน กรณีเช่นนี้สมาชิกรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) โดยตรง ตัวอย่างเช่น การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (The Constitution of the United States of America) เมื่อปี ค.ศ. 1789 ซึ่งได้มีการประชุมสมาชิกรัฐธรรมนูญ (The Constitution Convention) ขึ้นเป็นครั้งแรกที่เมืองฟิลาเดเฟีย หรือเมื่อครั้งปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1789 ก็ได้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (Convention) ซึ่งต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็น Assemblée constituante เป็นต้น¹⁰

¹⁰ ขจรชัย ชัยพัฒนานันท์, การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 20 - 21.

1.1.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หมายถึง การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไม่ว่าโดยการแก้ไขถ้อยคำหรือข้อความเดิมที่มีอยู่แล้ว หรือโดยการเพิ่มเติมข้อความใหม่เข้าไป¹¹ การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจึงอาจหมายถึง การแก้ไขเปลี่ยนแปลงบางมาตราของรัฐธรรมนูญ การยกเลิกบางมาตราของรัฐธรรมนูญ หรือการเพิ่มเติมบทบัญญัติขึ้นใหม่เข้าไปในรัฐธรรมนูญ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอาจมีได้ตั้งแต่การแก้ไขเพิ่มเติมเพียงเล็กน้อยไปจนถึงการแก้ไขเพิ่มเติมที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการเมืองการปกครองของประเทศ¹²

อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (pouvoir de révision) เป็นอำนาจซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ง่ายหรือยาก หรือมีข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมเพียงใดย่อมเป็นไปตามความประสงค์ของผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญ¹³ กล่าวคือ อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ได้รับมอบมาจากอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant dérivé) ซึ่งถ้าผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญแต่เดิมไม่ได้กำหนดเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ การแก้ไขเพิ่มเติมก็จะไม่สามารถกระทำได้¹⁴ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงความเป็นจริงทางกฎหมายที่จะต้องมีความเป็นพลวัตร

¹¹ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 733.

¹² ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์จากต่างประเทศ, หน้า 72.

¹³ โภคิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ : โครงการศึกษานโยบายสาธารณะ สังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2529), หน้า 68.

¹⁴ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 733.

สามารถเปลี่ยนแปลงได้เสมอ กอปรกับความเป็นจริงในทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญจะต้องดำรงสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ รวมถึงกำหนดซึ่งสัมพันธ์ภาพทางอำนาจต่าง ๆ ของรัฐ การจะถือว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดแล้วจึงไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ย่อมไม่ถูกต้อง¹⁵ ความเป็นรัฐธรรมนูญดำรงสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดนั้นเองมิได้หมายความว่า จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ เพราะรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์กับสภาพการณ์ทางการเมืองของรัฐอย่างใกล้ชิดจึงต้องสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตามสมควร¹⁶ ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญจะมีได้บัญญัติเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ก็ย่อมถือว่ารัฐธรรมนูญสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้ โดยอาจสรุปแนวคิดหลักในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ 2 แนวคิด คือ¹⁷

แนวคิดแรก เป็นแนวคิดดั้งเดิมที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การกระทำทางกฎหมายใดจะถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ก็แต่โดยรูปแบบและวิธีการเดียวกันกับที่จัดทำขึ้นมา เพราะฉะนั้น การจะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องเป็นการกระทำจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่จัดทำรัฐธรรมนูญนั้นขึ้น โดยใช้รูปแบบและวิธีการเดียวกับที่จัดทำรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นมา แนวทางดังกล่าวนี้หากนำมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็จะทำให้เกิดปัญหาสำคัญคือ ในแง่หนึ่งจะทำให้รัฐธรรมนูญสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้อย่างง่ายจนเกินไปหรืออาจเกิดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามอำเภอใจหากผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญหรือจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นบุคคลเพียงคนเดียวหรือ

¹⁵ ไพโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศกับระบอบการปกครองของไทย (กรุงเทพฯ : คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515), หน้า 197.

¹⁶ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 25935), หน้า 71.

¹⁷ พูนศักดิ์ ใสสารจวง, รูปแบบและวิธีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538), หน้า 16.

คณะบุคคล หรือในอีกแง่หนึ่งอาจทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปได้ยากยิ่งหากผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญคือประชาชนส่วนใหญ่ที่ได้มีประชามติจัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้น หรืออาจเกิดความยุ่งยากที่จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยใช้รูปแบบและวิธีการเดียวกันกับรูปแบบและวิธีการในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญหรือจัดทำรัฐธรรมนูญที่เคยมีมา ซึ่งจะเห็นได้ว่าแนวคิดแรกนี้ในปัจจุบันไม่มีประเทศใดนำมาใช้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว

แนวคิดที่สอง เป็นแนวคิดที่ใช้กันทั่วไปในปัจจุบันคือ ต้องการเพียงแต่ให้สถานะของกฎหมายรัฐธรรมนูญมีความมั่นคงพอควรที่จะไม่ถูกการริเริ่มแก้ไขได้อย่างไม่เหมาะสม โดยกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสามารถกระทำได้อย่างกว่าการจัดทำกฎหมายธรรมดาแต่ไม่ไปไกลขนาดแนวทางแรก ซึ่งแนวคิดที่สองเป็นแนวคิดที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อกำหนดรูปแบบและกระบวนการที่เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพทางการเมืองของแต่ละประเทศที่จะบัญญัติรูปแบบและวิธีการใช้รัฐธรรมนูญ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงอาจสามารถกระทำได้เสมอ เพียงแต่จะแก้ไขด้วยรูปแบบและวิธีการใด หรือยากง่ายเพียงใดเท่านั้น และในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็มีใช้อำนาจที่จะใช้ได้โดยไม่มีขอบเขต หากแต่ต้องตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางอย่างของรัฐธรรมนูญนั่นเอง นอกจากนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญควรต้องคำนึงถึงดุลยภาพระหว่าง 2 หลักการสำคัญคือ รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และเป็นกฎหมายที่มั่นคงในจิตตาวางโครงสร้างอำนาจหลักของประเทศกับ รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายที่ต้องมีความเป็นพลวัตรคือสามารถปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมักกระทำเมื่อมีความจำเป็นและเมื่อจะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ย่อมต้องมีความรอบคอบเสมอ

1.1.2.1 รูปแบบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

อาจแบ่งรูปแบบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ¹⁸

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ง่าย (Flexible Constitution) คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่สามารถกระทำได้โดยใช้วิธีการเช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา ดังนั้น กฎหมายฉบับหนึ่งจึงอาจได้รับการตราเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อใดก็ได้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในรูปแบบนี้มักใช้กับประเทศที่มีรัฐธรรมนูญจารีตประเพณี เนื่องจากเนื้อหาส่วนใหญ่ของรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศอิสราเอล และประเทศนิวซีแลนด์ เป็นต้น โดยเฉพาะประเทศอังกฤษที่ใช้รัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณีอีกทั้งยึดถือ *หลักอำนาจสูงสุดของรัฐสภา* (Supremacy of Parliament) นั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงสามารถกระทำได้ง่ายเพียงตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติมาแก้ไขเพิ่มเติมธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญที่ยึดถือมาแต่เดิม กล่าวกันว่า เพียงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติธรรมดา ก็อาจกำหนดให้ยกเลิกสถาบันการปกครองทั้งปวงหรืออาจสถาปนาสถาบันการปกครองใหม่ได้¹⁹ ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศอังกฤษมิได้ยึดถือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั่นเอง อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่ใช้รูปแบบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ทำได้ง่ายก็อาจมีได้เช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1814 และฉบับปี ค.ศ. 1830 รัฐธรรมนูญของแอฟริกาใต้ฉบับปี ค.ศ. 1984 เป็นต้น

¹⁸ Peter Cumper, *Constitutional & Administrative Law* (London : Blackstone Press, 2001), pp. 6 – 7.

¹⁹ วัชรกร วิทิตานนท์, *หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น*, หน้า 113.

การแก้ไขเพิ่มเติมที่สามารถกระทำได้ง่าย ทำให้รัฐธรรมนูญมีพลวัตรสูง กล่าวคือสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับสภาวะการณ์ปัจจุบัน แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ทำได้ง่ายนี้อาจทำให้รัฐธรรมนูญคลายความศักดิ์สิทธิ์ลงเนื่องจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ง่ายจนทำให้คุณค่าที่มีอยู่ภายในรัฐธรรมนูญลดน้อยลงไป²⁰ นอกจากนี้ หากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้ง่ายและบ่อยครั้งโดยมิได้ให้ความสำคัญหรือพิจารณาอย่างรอบคอบเท่าที่ควร อาจส่งผลกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของระบบกฎหมายทั้งระบบอีกด้วยเนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและระบบการปกครองขึ้น

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยาก (Rigid Constitution) หมายถึง รัฐธรรมนูญที่ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยวิธีการเช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา แต่จะต้องกระทำโดยวิธีการพิเศษและยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา ซึ่งส่วนใหญ่ประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรจะนิยมใช้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแบบแก้ไขยากทำให้รัฐธรรมนูญมีสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุด นอกจากนี้ยังทำให้รัฐธรรมนูญมีคุณค่าและมีความสำคัญมากกว่ากฎหมายธรรมดา²¹ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ นอร์เวย์ เดนมาร์ก และไทย เป็นต้น

การกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำ
ได้ยากโดยองค์กรหรือวิธีการพิเศษยิ่งกว่าการแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ อันเป็น

²⁰ หยุต แสงอุทัย, **หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**, หน้า 56.

²¹ เดือน บุญนาค และไพโรจน์ ชัยนาม, **คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ (รวมทั้งกฎหมายเลือกตั้งด้วย) ภาค 1 หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพฯ : นิติสาร, 2477), หน้า 309.

สภาพที่เรียกว่า ความเป็นกฎหมายสูงสุดที่มั่นคงของรัฐธรรมนูญ (le rigidité constitutionnelle)²²

อย่างไรก็ดี ในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ง่ายหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยากนั้น การที่นักนิติศาสตร์ให้ความสำคัญกับการแก้ไขได้ง่ายหรือแก้ไขได้ยากในอีกแง่หนึ่งที่ทำให้เข้าใจปัญหาว่า รัฐธรรมนูญของรัฐนั้นให้อำนาจกับสภามากน้อยแค่ไหน เพียงใด ยกตัวอย่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขง่ายดังเช่นประเทศอังกฤษที่รัฐสภาให้อำนาจสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น รัฐสภาจึงสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยการออกกฎหมายธรรมดาและสามารถแก้ไขได้ในทุก ๆ เรื่องของรัฐธรรมนูญ สำหรับรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยากนั้นเข้าใจกันว่า ผู้ที่ร่างรัฐธรรมนูญมีความประสงค์จะดำรงหลักสำคัญบางประการในรัฐธรรมนูญเอาไว้ จึงวางหลักในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีวิธีการพิเศษแตกต่างไปจากกฎหมายธรรมดา²³

นอกจากนี้ การพิจารณาว่าองค์กรใดจะเป็นผู้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและมีวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างไรก็ย่อมจำเป็นอยู่เองที่จะต้องย้อนกลับไปพิจารณาถึงที่มาของรัฐธรรมนูญว่า มีที่มาอย่างไรและใครเป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญซึ่งก็คือผู้ที่มีอำนาจสูงสุดทางการเมืองหรือเป็นรัฐอธิปัตย์จึงมีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญหรือเป็นผู้สร้างรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังมีอำนาจในการกำหนดตัวบุคคลที่จัดทำรัฐธรรมนูญได้อีกด้วย เพื่อที่จะกำหนดความสัมพันธ์ในการใช้อำนาจอย่างถูกต้องว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นใช้ฐานที่มาแห่งอำนาจในการแก้ไข

²² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ : นิติธรรม 2538), หน้า 17.

²³ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, หน้า 9 - 10.

เพิ่มเติมขัดกับอำนาจดั้งเดิมในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญที่เป็นอำนาจซึ่งอยู่สูงกว่าหรือไม่

การกำหนดองค์กรที่ทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น จะเป็นองค์กรใดย่อมขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญว่าจะบัญญัติมอบหมายอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ให้เป็นหน้าที่ขององค์กรใด องค์กรนั้นจึงจะมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ รัฐธรรมนูญอาจบัญญัติมอบอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้เป็นหน้าที่ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (L'assemblée legislative ordinaire) ซึ่งโดยปกติมีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายในระดับที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญให้เปลี่ยนสภาพไปเป็นองค์กรที่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือในบางกรณีอาจจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นพิเศษเพื่อทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (L'assemblée constituante adhoc) เป็นการเฉพาะก็ได้ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญก็อาจกำหนดขั้นตอนพิเศษให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการให้ความเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการออกเสียงประชามติ (Le référendum) อีกด้วย²⁴

1.1.2.2 กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ขั้นตอน คือ การริเริ่มนำเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การตกลงใจที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

²⁴ อภิญา แก้วกำเนิด, การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมนี ฝรั่งเศส และไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 33 – 34.

1) การริเริ่มแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ องค์กร ผู้ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้มีอำนาจนำเสนออาจถูกจำกัดไว้เพียงบุคคลใด บุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เช่น ประธานาธิบดีฝรั่งเศส ตามรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1875 กษัตริย์โรมาเนียตามรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1937 และจักรพรรดิญี่ปุ่น ตามรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1889 หรืออาจเป็นกลุ่มของบุคคลหรือองค์กรใด องค์กรหนึ่ง เช่น คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรืออาจรวมไปถึง ราษฎรของรัฐจำนวนหนึ่ง เป็นต้น²⁵

2) การตัดสินใจว่าจะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อาจเป็นองค์กรนิติบัญญัติตามปกติ เช่น รัฐสภาเบลเยียม ตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1831 รัฐสภาไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 หรือประชาชนในฐานะเป็นองค์กรผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง เช่น กรณีตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 และ พ.ศ. 2517 หรือ ประชาชนในฐานะที่อยู่ร่วมกันเป็นชุมชน เช่น กรณีของสภาผู้แทนรัฐที่ได้รับ เลือกตั้งจากประชาชนในแต่ละรัฐโดยตรงตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา²⁶

3) การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อได้มีการ ตัดสินใจที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว ในการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญนั้นอาจกระทำได้สองวิธี คือ

วิธีการแรก คือให้รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติ เป็นผู้ดำเนินการแก้ไขแต่โดยวิธีทางและขั้นตอนที่แตกต่างไปจากการแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายธรรมดาอื่น ๆ วิธีการพิเศษเหล่านี้ เช่น การกำหนดที่จะลง คะแนนเสียงในวาระต่าง ๆ ของการพิจารณาต้องกระทำโดยเสียงข้างมากที่

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

กำหนดไว้เป็นพิเศษยิ่งกว่าเสียงข้างมากธรรมดา เช่น จำนวนสองในสาม หรือ สามในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของรัฐสภา หรือการกำหนดให้การพิจารณาลงมติในแต่ละวาระต้องทิ้งช่วงระยะเวลาห่างกันยาวนานกว่าการพิจารณากฎหมายธรรมดา เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชน และกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ได้แสดงความคิดเห็น และวิพากษ์วิจารณ์ข้อเสนอหรือการตัดสินใจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นได้อย่างเต็มที่

วิธีที่สอง คือการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาอีก องค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรนิติบัญญัติและมอบหมายให้ทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ²⁷

1.1.2.3 การจำกัดอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

เกี่ยวกับอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อาจเกิดคำถามว่าอำนาจนี้จะสามารถมีอิสระและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ทุกประการหรือไม่ ซึ่งโดยหลักแล้ว อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของรัฐธรรมนูญเอง ซึ่งการจำกัดอำนาจดังกล่าวจะถูกกำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนและจะส่งผลต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่จะไม่สามารถกระทำได้ตามขอบเขตที่ถูกจำกัดไว้²⁸ และการกำหนดข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ยังเป็นหลักประกันความต่อเนื่องและมั่นคงของระบบ

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

²⁸ Entela HOXHAI and Florian BJANKU, The Basic Principles as Limits of Constitutional Revision in the Constitutional Jurisprudence and Doctrine in Europe, *Global Journal of Arts humanities and Social Sciences* Vol. 1 No 3, September 2013, p. 48.

ในรัฐธรรมนูญอีกด้วย²⁹

โดยรัฐธรรมนูญอาจสร้างข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ยกตัวอย่างเช่น³⁰

1) การจำกัดอำนาจในส่วนของเรื่องที่จะแก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้

เรื่องบางเรื่องอาจจะต้องห้ามมิให้มีการขอแก้ไขเพิ่มเติมห้ามมิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันจะส่งผลกระทบต่อหลักการสำคัญที่ได้กำหนดไว้ เช่น การจำกัดห้ามแก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครอง เช่น รัฐธรรมนูญกรีมาตรา 110 รัฐธรรมนูญอิตาลีมาตรา 139 รัฐธรรมนูญโปรตุเกสมาตรา 290 และรัฐธรรมนูญตุรกีมาตรา 1 เป็นต้น³¹ การจำกัดห้ามมิให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันจะเป็นการละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชน เช่น รัฐธรรมนูญเยอรมนีมาตรา 79 (3) รัฐธรรมนูญโปรตุเกสมาตรา 190 (1) รัฐธรรมนูญอินเดียมาตรา 13 (2) และรัฐธรรมนูญแอลจีเรียมาตรา 195 (4) เป็นต้น³² หรือการจำกัดห้ามแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักการเกี่ยวกับเรื่องศาสนาดังเช่น รัฐธรรมนูญตุรกีที่กำหนดหลักความเป็นรัฐฆราวาสที่เป็นกลางทางศาสนา เป็นต้น

²⁹ MEZZETTI L. tek GAMBINO S., D'IGNAZIO G., *La revision costituzionale e i suoi limiti : Fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere*, Milano, GIUFFRÈ, 2007, p. 266.

³⁰ ชาอุยชัย แสงวงศ์, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์จากต่างประเทศ*, หน้า 74 – 75.

³¹ RIGAUX M., *La theorie des limites materielle a l'exercice de la fonction constitutante*, Bruxelles, 1985, p. 44.

³² Ibid.

2) การจำกัดในส่วนของการกระทำที่จะแก้ไข

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องห้ามในบางกรณี เช่น ในกรณีที่มีภัยคุกคามต่อบูรณภาพแห่งดินแดน เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมาตรา 89 รัฐธรรมนูญเบลเยียมมาตรา 196 รัฐธรรมนูญสเปนมาตรา 169 และรัฐธรรมนูญจอร์เจียมาตรา 103 หรือในสถานการณ์ที่ประธานาธิบดีไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ เป็นต้น³³

3) การจำกัดในส่วนเป็นเวลา

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอาจถูกจำกัดในเรื่องของช่วงเวลาที่จะทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ เช่น การกำหนดห้ามมิให้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญภายในระยะเวลาที่กำหนดหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1791 รัฐธรรมนูญโปรตุเกส ค.ศ. 1822 และ 1826 เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีกรณีกำหนดห้ามมิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหากยังไม่ครบกำหนด 5 ปี จากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งก่อน ดังเช่น รัฐธรรมนูญกรีซมาตรา 284/1 และมาตรา 110/6

อย่างไรก็ตาม หากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดข้อจำกัดข้างต้นไว้ ก็มีใช้ว่าจะสามารถแก้ไขเพิ่มเติมจะเปลี่ยนแปลงหลักการของรัฐธรรมนูญได้ทั้งหมด เพราะมีเช่นนั้นก็เท่ากับเป็นการปฏิวัติหรือรัฐประหารนั่นเอง³⁴

³³ Entela HOXHAJ and Florian BJANKU, op.cit, p. 50.

³⁴ โกคิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 68.

1.2 แนวคิดของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่ารัฐธรรมนุญเป็นกฎหมายสูงสุดใน การปกครองประเทศด้วยเหตุผลหลายประการ ซึ่งส่งผลให้เกิดแนวคิดใน การคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญตามมาด้วยการกำหนด กลไกต่าง ๆ เพื่อพิทักษ์ไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ อันเป็นรากฐานของแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนุญนั่นเอง ซึ่งสามารถ อธิบายตามลำดับ ดังนี้

1.2.1 ความหมายของความเป็นกฎหมายสูงสุด

ความเป็นกฎหมายสูงสุด (supremacy of law) หมายถึง สภาวะสูงสุดของกฎหมาย ดังปรากฏได้จากการสถานะของกฎหมายนั้น ๆ ดำรงอยู่ในลำดับที่สูงกว่ากฎหมายอื่นใดทั้งปวง หรือสูงสุดในลำดับศักดิ์ของ กฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากผู้มีอำนาจตรากฎหมายประสงค์ให้กฎหมายแต่ละ ฉบับมีรูปแบบที่แตกต่างกัน ความสำคัญของกฎหมายแต่ละฉบับที่แตกต่าง กันกฎหมายบางฉบับมีความสำคัญมาก บางฉบับมีความสำคัญน้อยกว่า ซึ่ง โดยทั่วไปแล้วจะกำหนดให้ “รัฐธรรมนุญ” เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

การที่จะทราบว่าเหตุใดรัฐธรรมนุญจึงเป็นกฎหมายสูงสุดนั้น ปรากฏคำอธิบายที่แตกต่างกันในมิติต่าง ๆ ซึ่งอาจสรุปได้ ดังนี้³⁵

(1) คำอธิบายเชิงอุดมการณ์ทางการเมืองแบบเสรีนิยม ประชาธิปไตย กล่าวคือ ถือว่ารัฐธรรมนุญ เป็นสัญญาประชาคม (contract social) ที่สมาชิกในสังคมทุกคนร่วมตกลงกันสร้างขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ในการ ปกครองสังคมนั้น ๆ เมื่อรัฐธรรมนุญเป็นสัญญาประชาคมที่ก่อตั้งสังคมและ ระบอบการเมืองการปกครองของสังคมนั้น รัฐธรรมนุญจึงต้องอยู่เหนือทุกส่วน

³⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 17.

ของสังคมการเมืองนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือผู้ใต้ปกครอง ทุกฝ่าย
ต้องเคารพรัฐธรรมนูญ คำอธิบายนี้ปรากฏในปรัชญาของจอห์น ล็อก และ
ฌอง ฌาคส์ รูสโซ ในคำประกาศเอกราชของสหรัฐอเมริกาและตอนท้ายของ
คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1789

(2) คำอธิบายเชิงกระบวนการในการตรารัฐธรรมนูญ:
การมีส่วนร่วมโดยตรงของประชาชนโดยวิธีการพิเศษ ผู้ที่เริ่มใช้คำอธิบาย
แบบนี้ คือ ซีเอเยสส์ โดยซีเอเยสส์ชี้ให้เห็นว่า ในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญ
และกฎหมายอื่น ๆ นั้นมีข้อแตกต่างกัน กล่าวคือกฎหมายธรรมดาอาจตรา
ขึ้นโดยรัฐสภาตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่การจัดทำ
รัฐธรรมนูญใช้วิธีการพิเศษโดยประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมโดยตรงหรือโดยอ้อม
ซึ่งมักไม่ปรากฏในการตรากฎหมายธรรมดา เช่น ประชาชนจะต้องเลือกตั้ง
สภาร่างรัฐธรรมนูญ (Convention) ขึ้นมาเป็นการเฉพาะแยกออกจากรัฐสภา
ธรรมดา และหลักการสำคัญของเนื้อหาที่จะใส่ในร่างรัฐธรรมนูญอาจต้องนำ
มาขอความเห็นชอบจากประชาชนก่อนยกร่างและเมื่อยกร่างแล้วเสร็จ
ก่อนมีผลใช้บังคับต้องนำกลับไปให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติก่อน
ในเมื่อวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษเช่นนี้ รัฐธรรมนูญจึงต้องเป็น
กฎหมายสูงสุดนั่นเอง

(3) คำอธิบายเชิงที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ:
การแบ่งแยกระหว่างอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง
(pouvoir constituant) และอำนาจอื่น โดยถือว่าอำนาจในการก่อตั้ง
องค์กรทางการเมืองสูงสุดโดยเหตุผลหลัก 2 ประการ คือ³⁶

ประการแรก ก่อนมีรัฐธรรมนูญ ไม่มีกฎหมายใด ๆ อยู่เหนือและผูกมัดอำนาจในการก่อตั้งระบบกฎหมายและ

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

ระบบองค์กรอยู่เลย อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและให้กำเนิดรัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญ เป็น “ผู้สร้าง” รัฐธรรมนูญ เมื่อเป็น “ผู้สร้าง” อำนาจนี้จึงเป็นอำนาจที่อยู่เหนือ “สิ่งที่ถูกสร้าง” และ เป็นสิ่งที่อยู่เหนืออำนาจขององค์กรทั้งหลายที่ถูกสร้างขึ้น (pouvoir constitué)

ประการที่สอง เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญนั้นย่อม ก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ และก่อตั้งองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจ การเมืองในการปกครอง รัฐธรรมนูญจึงย่อมอยู่เหนือทั้งกฎหมายอื่น ๆ และ องค์กรอื่น ๆ ที่ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรอื่นที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ รัฐสภา ฝ่ายบริหาร ศาล หรือตุลาการรัฐธรรมนูญ จึงเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจ (pouvoir constitué) มาจากรัฐธรรมนูญ และจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองทั้งสิ้น

(4) คำอธิบายเชิงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอธิบายได้ว่า รัฐธรรมนูญสูงสุดเพราะรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาเป็นการจัดตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้น และจัดการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ทำให้เกิดดุลยภาพของ อำนาจเพื่อจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้มีมากเกินไปประการหนึ่ง และเพื่อรับรอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลอีกประการหนึ่ง ผู้ที่ อธิบายเชิงนี้ได้แก่ ผู้ร่างคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ดังที่ปรากฏในมาตรา 16 ที่ว่า “สังคมใดไม่มีการประกันสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนและไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย สังคมนั้นไม่มี รัฐธรรมนูญ” โดยนัยนี้ ถ้ารัฐธรรมนูญจะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพและ ความเสมอภาคแก่ประชาชน โดยจำกัดอำนาจรัฐให้ได้ผล รัฐธรรมนูญก็ต้อง เป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกฎหมายใดทั้งมวล ดังนั้น ความเป็นกฎหมายสูงสุด ของรัฐธรรมนูญในทัศนะนี้ จึงมีรากฐานมาจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

(5) คำอธิบายเชิงรูปแบบ ที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในทัศนะของคำอธิบายทำนองนี้ (ปรากฏมากมายในประเทศไทย) ก็เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งองค์กรผู้มีอำนาจอธิปไตย และแบ่งสรรอำนาจระหว่างองค์กรเหล่านั้นขึ้น เมื่อเป็นเช่นนั้นรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสำคัญที่สุดและสูงสุดตามไปด้วย โดยมีพิกัดต้องพิเคราะห์เรื่องอื่นใด ไม่ว่าทางเนื้อหา วิธีการร่าง อุดมการณ์สัญญาประชาคม ฯลฯ เลย ขอแต่เพียงเป็น “รัฐธรรมนูญ” หรือมีชื่อว่า “รัฐธรรมนูญ” และจัดตั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยขึ้นก็เพียงพอที่จะสูงสุดได้ในตัวเอง

1.2.2 ผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญทำให้กฎหมายอื่นใดในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ อีกทั้งกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะได้รับการกำหนดให้กระทำได้ยาก นอกจากจากรัฐธรรมนูญจะเป็นเจตจำนงร่วมกันของปวงชนแล้ว เมื่อพิจารณาในแง่ของลำดับชั้นของกฎหมาย (hierarchy of law) รัฐธรรมนูญดำรงสถานะเป็นกฎหมายลำดับสูงสุดและเหนือกฎหมายทั้งปวงภายในรัฐ ทั้งยังก่อตั้งระบบกฎหมายของรัฐ ดังนั้น กฎหมายทั้งปวงไม่ว่าจะมีมาก่อนหรือหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญก็จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้³⁷ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ผลจากการยอมรับให้รัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงสุดในลำดับชั้นของกฎหมายนี้เองทำให้เกิดผลตามมาที่สำคัญ คือ³⁸

³⁷ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 669 – 677.

³⁸ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, หน้า 49.

ประการแรก รัฐธรรมนูญจำเป็นต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไว้เป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาทั่วไป และ

ประการที่สอง จะต้องกำหนดวิธีการหรือกลไกในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หากพบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตรารับขึ้นฝ่าฝืนหรือล่งละเมิดต่อรัฐธรรมนูญก็จะต้องมีการยกเลิกเพิกถอนบทบัญญัตินั้นเสีย และโดยเฉพาะในประการที่สองนี้เองจะเป็นสิ่งที่ทำให้สถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ เพราะต่อให้กำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ยากเพียงใดแต่หากไม่มีการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเพิกถอนการกระทำเสียแล้ว การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งแม้จะละเมิดต่อรัฐธรรมนูญก็ยังมีผลใช้บังคับได้อยู่นั่นเอง

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นแนวคิดรากฐานประการแรกที่น่าไปสู่ “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” และการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นองค์กรที่พิทักษ์รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา

1.3 แนวคิดของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

จากความสำคัญของรัฐธรรมนูญในการดำรงสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองรัฐ จึงจำเป็นต้องสร้างกลไกคุ้มครองรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ถูกละเมิดหรือถูกเปลี่ยนแปลงด้วยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งกลไกของการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ

อาจมีได้ทั้งกลไกตามรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญเอง หรือการกำหนดให้มีองค์กรดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันความ เป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

1.3.1 การประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

แม้สถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะได้รับการพัฒนาและมีฐานทางทฤษฎีเพียงใดก็ตาม แต่หากในทางปฏิบัติไม่มีหลักประกันหรือกลไกใด ๆ เพื่อปกป้องคุ้มครองสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแล้วไซ้ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญก็อาจเกิดขึ้นจริงได้ ซึ่งวิธีการอันเป็นการประกันและคุ้มครองสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอาจมีได้ใน 2 รูปแบบ ดังนี้

1.3.1.1 กลไกตามรัฐธรรมนูญ

1) การกำหนดให้กฎหมายหรือการกระทำใด ๆ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ กล่าวคือ การยืนยันถึงสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญเอง โดยกำหนดให้กฎหมายหรือการกระทำใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

2) การกำหนดให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญกระทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา เนื่องจากอำนาจ หน้าที่ และความสัมพันธ์เชิงอำนาจต่าง ๆ ล้วนมีพื้นฐานจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ในทางทฤษฎี องค์กรที่จะมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นองค์กรจัดที่ให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) โดยอาศัยอำนาจที่ให้รัฐธรรมนูญเป็นฐาน³⁹

³⁹ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”, ใน 90 ปี ธรรมศาสตราจารย์ สัณญา ธรรมศักดิ์ (กรุงเทพฯ : 2541), หน้า 197 – 198.

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติองค์กรที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญอาจมอบอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้แก่องค์กรที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญซึ่งโดยปกติแล้วคือ สภานิติบัญญัตินั่นเอง แต่ด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดจึงอาจบัญญัติ “กระบวนการ” หรือ “คะแนนเสียง” เอาไว้เป็นพิเศษสำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือการให้ความเห็นชอบกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ⁴⁰

3) สิทธิต่อต้าน กล่าวคือ สิทธิในการต่อต้านผู้ปกครองซึ่งปกครองโดยไม่ชอบธรรมเพราะผู้ปกครองผูกพันต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี มาตรา 20 (4) บัญญัติว่า “ชาวเยอรมันมีสิทธิในการต่อต้านบุคคลซึ่งประสงค์ล้มล้างรัฐธรรมนูญในกรณีที่การดำเนินการอื่น ๆ ไม่สามารถกระทำได้” หรือแม้แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติสิทธินี้ไว้ในชื่อ “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” โดยมาตรา 68 ที่ว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้...” และมาตรา 69 ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นประชาธิปไตยและความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

⁴⁰ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 735.

1.3.1.2 การกำหนดให้มีองค์กรและระบบในการวินิจฉัยคดี

รัฐธรรมนูญ

นอกจากกลไกตามรัฐธรรมนูญอันเป็นการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดประการหนึ่งแล้ว การที่จะทำให้กลไกตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นเกิดผลในทางรูปธรรม จึงต้องมีการจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยข้อขัดแย้งอันเกิดจากรัฐธรรมนูญและระบบขององค์กรดังกล่าวขึ้น โดยแนวคิดสำคัญอันมีผลต่อการจัดตั้งองค์กรในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญนั้น ปรากฏอยู่หลากหลายแนวคิดด้วยกัน ซึ่งสามารถสรุปได้ 7 แนวคิด ดังนี้⁴¹

1) แนวคิดการรวมอำนาจ* เป็นแนวคิดที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลยุติธรรมหรือศาลฎีกาเป็นองค์กรหลักเพียงองค์กรเดียวที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ อันเป็นลักษณะของการรวมอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีรัฐธรรมนูญไว้ที่ศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียว ไม่มีการแยกศาลรัฐธรรมนูญเป็นอิสระออกจากศาลยุติธรรม

⁴¹ วิรัช วิรัชนิการวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2544), หน้า 49 – 53.

* มีข้อสังเกตว่า คำว่า รวมอำนาจและกระจายอำนาจในหัวข้อนี้ นักวิชาการหลายท่านมีความเห็นที่แตกต่างกันไป บ้างเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นตามแนวคิดรวมอำนาจ คือ รวมอำนาจการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญไว้ที่ศาลรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว บ้างเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญ จัดตั้งขึ้นตามแนวคิดกระจายอำนาจ คือ นอกจากศาลยุติธรรมปกติแล้วอำนาจการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญยังกระจายมาอยู่ที่ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ซึ่งในเรื่องนี้ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการตีความที่มองคนละมุมของนักวิชาการและไม่อาจหาข้อยุติได้ อยู่ที่ว่าจะอธิบายความในแง่มุมใด

2) แนวคิดการกระจายอำนาจ เชื่อว่าศาลรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นตามแนวคิดการรวมอำนาจนั้นก็คือ อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญมิได้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลฎีกา แต่เพียงองค์กรเดียว แต่กระจายไปอยู่กับองค์กรของรัฐอื่น คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความเป็นอิสระ มีโครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลของตนเอง ปรากฏแนวคิดนี้ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียและประเทศเยอรมนี เป็นต้น

3) แนวคิดความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน แนวคิดนี้ให้ความสำคัญกับความเชี่ยวชาญหรือความชำนาญพิเศษเฉพาะด้าน จึงแยกศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่ามีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านออกจากศาลยุติธรรม และให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นศาลพิเศษทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นคดีพิเศษแตกต่างจากคดีอื่น โดยเฉพาะในคดีอาญาตามกฎหมายเอกชน หรือคดีปกครองตามกฎหมายมหาชน คดีเหล่านี้เป็นคดีที่ต้องพิจารณาพิพากษาโดยอาศัยกฎหมายลูกหลายฉบับ ส่วนคดีรัฐธรรมนูญแม้พิจารณาพิพากษาโดยอาศัยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน แต่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศมีเพียงฉบับเดียวเท่านั้น แนวคิดนี้ยังสนับสนุนให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านหรือมีประสบการณ์พิเศษในลักษณะผู้เชี่ยวชาญ แทนที่จะให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้ในลักษณะทั่วไปมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างแนวคิดนี้ปรากฏในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ไทย ออสเตรเลีย อิตาลี ตุรกี สเปน สวีเดน และสวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น

4) แนวคิดความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชน กับกฎหมายมหาชน และความแตกต่างระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างแนวคิดนี้เห็นได้จากประเทศเยอรมนี เนื่องจากกฎหมาย

ของประเทศเยอรมนีมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน ซึ่งมีแนวคิดเรื่องความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน (private and public law distinction) รวมทั้งแนวคิดที่ไม่ต้องการให้ศาลยุติธรรมซึ่งคุ้นเคยกับกฎหมายเอกชนมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะคดีรัฐธรรมนูญและคดีปกครอง แนวคิดดังกล่าวเหล่านี้จึงนำมาสู่การแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน และแบ่งแยกระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญ

5) แนวคิดการเมืององค์กรพิเศษที่เป็นองค์กรทางการเมืองเพื่อควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นแนวคิดที่เห็นได้ชัดจากการจัดตั้ง สภารัฐธรรมนูญ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ของประเทศฝรั่งเศส เพื่อทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยวัตถุประสงค์หลัก คือ ต้องการให้องค์กรดังกล่าวทำหน้าที่ควบคุมมิให้การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ลุกล้ำฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นการลดความขัดแย้งทางการเมือง ลักษณะขององค์กรจึงมีความใกล้ชิดกับการเมืองค่อนข้างมาก

6) แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ที่ต้องการให้
เมืองที่ช่วยปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเนื่องมาจากแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมสมัยใหม่ที่ยึดมั่นในหลักการประชาธิปไตยรวมถึงการกำหนดกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงทำให้เกิดแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรซึ่งเป็นกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

7) แนวคิดการให้สภามีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ
คำว่า รัฐสภา มีความหมายรวมถึง สภาผู้แทนราษฎร หรือสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน หรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แล้วแต่กรณี แนวคิดนี้เห็นได้

จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2476 มาตรา 62 บัญญัติว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 มาตรา 86 วรรคแรก บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 88 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากนี้ยังมีประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยเฉพาะสภาสูงเป็นองค์กรการเมืองที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญดังเช่น ภายใต้การปกครองของนโปเลียนที่ 1 และ 3 ของฝรั่งเศส⁴²

แนวคิดต่าง ๆ ข้างต้น เป็นแนวคิดซึ่งมีอิทธิพลต่อการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ สุดแล้วแต่ว่า ประเทศนั้น ๆ พิจารณาแนวคิดใดเป็นเหตุผลสำคัญต่อการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในประเทศตน โดยองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญและระบบของการวินิจฉัยในแต่ละประเทศก็อาจมีความแตกต่างกันไปตามแนวคิดและวัตถุประสงค์ที่ต้องการจัดตั้ง ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้

(1) องค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัย

องค์กรวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอาจแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ คือ องค์กรการเมืองและองค์กรยุติธรรม⁴³

1) องค์กรการเมือง

1.1) การวินิจฉัยโดยคณะกรรมการ ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการเป็นไป

⁴² พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย, *หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง* (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 36.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35 – 38.

โดยกระบวนการทางการเมือง หรือเป็นกรรมการโดยตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด อาจประกอบด้วยตัวแทนจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการซึ่งอาจเรียกรูปแบบคณะกรรมการนี้ว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” มีประเทศฝรั่งเศสเป็นแบบอย่าง

1.2) การวินิจฉัยโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น รัฐสภา สภานิติบัญญัติแห่งชาติ สภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา อันประกอบด้วยตัวแทนของฝ่ายนิติบัญญัติทั้งหมด

การให้อำนาจในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเป็นขององค์กรการเมืองมีเหตุผลสนับสนุนหลายประการ⁴⁴

ประการแรก องค์กรที่มีอำนาจควบคุมกฎหมายต่างๆ ถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดอย่างแท้จริงในรัฐ องค์กรทางการเมืองซึ่งเป็นอำนาจบริหารกิจการของรัฐควรที่จะต้องใช้อำนาจควบคุมกฎหมาย

ประการที่สอง การตีความกฎหมายหรือควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ แม้จะเป็นเรื่องทางกฎหมายแต่การตีความส่งผลกระทบต่อการเมืองและในหลายกรณีเป็นการแก้ปัญหาทางการเมือง ดังนั้น องค์กรการเมืองจึงเหมาะสมที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจนี้

ประการสุดท้าย อันเนื่องมาจากกฎหมายเป็นอำนาจขององค์กรทางการเมืองเป็นผู้บัญญัติ ส่วนผู้พิพากษาหรือตุลาการมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้พิพากษาหรือตุลาการจึงไม่ควรเป็นผู้ตีความหรือวินิจฉัยตัวกฎหมายเอง เป็นต้น

⁴⁴ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น, หน้า 57.

2) องค์การยุติธรรม

2.1) การวินิจฉัยโดยศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวงอยู่แล้ว ดังนั้น เมื่อมีประเด็น ข้อขัดแย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จึงกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยโดยในทางปฏิบัติแล้วศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดจะทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดซึ่งรูปแบบนี้หลายประเทศยังนิยมใช้อยู่ในปัจจุบัน เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ญี่ปุ่น อินเดีย เป็นต้น

2.2) การวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญ คือ การจัดตั้งองค์กรในรูปแบบของศาลพิเศษขึ้น โดยแยกอำนาจหน้าที่ออกจากศาลยุติธรรม เรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” เพื่อทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยศาลพิเศษนี้จะมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเท่านั้น รูปแบบของศาลพิเศษนี้เกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศออสเตรีย ต่อมาได้เป็นที่ยอมรับในหลายประเทศ เช่น เยอรมนี เบลเยียม โปรตุเกส สเปน อิตาลี เกาหลีใต้ อินโดนีเซีย เป็นต้น

การให้อำนาจในการตีความหรือควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญเป็นขององค์กรยุติธรรมก็มีเหตุผลสนับสนุนเช่นกัน ยกตัวอย่างเหตุผลที่ว่า⁴⁵ องค์กรยุติธรรมเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย การพิจารณาพิพากษาขององค์กรยุติธรรมนั้นมีกระบวนการที่อิสระและเปิดเผย อีกทั้งในการกำหนดให้ฝ่ายการเมืองเช่นฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจคัดเลือกและแต่งตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญในองค์กรการเมืองอาจส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่และไม่สามารถดำรงความเป็นกลาง

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

ได้อย่างแท้จริง เนื่องจากฝ่ายการเมืองเป็นการรวมตัวของกลุ่มผลประโยชน์ การคัดเลือกหรือการพิจารณาวินิจฉัย หรือมีมติใด ๆ อาจเป็นไปได้โดยคำนึงถึงผลประโยชน์เฉพาะกลุ่มการเมืองซึ่งส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลผู้ได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญให้ต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างตนกับกลุ่มบุคคลที่ได้เสนอและแต่งตั้งให้ตนไปดำรงตำแหน่ง⁴⁶ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญจึงสมควรเป็นอำนาจขององค์กรยุติธรรม

แนวคิดสำคัญอันมีผลต่อการจัดตั้งองค์กรในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญมีส่วนสำคัญต่อการกำหนดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น แนวความคิดเรื่องความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และ/หรือ แนวความคิดเรื่องความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน ตลอดจนการมีแนวคิดจัดตั้งองค์กรพิเศษเพื่อควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แนวคิดเหล่านี้ได้ผสมผสานและนำไปสู่การมีโครงสร้างที่จัดแบ่งตามลักษณะเฉพาะ คือ โครงสร้างศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลพิเศษ ขณะที่แนวความคิดการให้รัฐสภามีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญนำไปสู่การมีโครงสร้างที่จัดแบ่งตามลักษณะทั่วไปอย่างกว้าง ๆ หรือองค์กรทางการเมือง⁴⁷

(2) ระบบของการวินิจฉัย

เมื่อเกิดแนวคิดในการให้มืองค์กรในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดแล้ว ปัญหาต่อมาก็คือ

⁴⁶ ออมร จันทรมบูรณ์, “ศาลรัฐธรรมนูญ (หรือตุลาการรัฐธรรมนูญ)”, ใน หนังสือครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิสงศ์ทิพย์ (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 190.

⁴⁷ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น, หน้า 61.

องค์กรที่ว่ามันควรเป็นองค์กรใด อันเป็นปัญหาสำคัญมากเนื่องจากองค์กรที่จะมีอำนาจในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจในการชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันส่งผลให้กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ทั้ง ๆ ที่การออกกฎหมายต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติ ดังนั้น การที่จะชี้ขาดว่ากฎหมายใดไม่สามารถใช้บังคับได้นั้นย่อมเป็นปัญหาสำคัญในทางการเมืองไม่น้อยกว่าปัญหาทางกฎหมาย ในการมอบอำนาจการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญให้องค์กรใดจึงต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ในการจัดสรรอำนาจด้วย ซึ่งระบบของศาลที่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่คุ้มครองรัฐธรรมนูญที่ใช้กันอยู่ทั่วโลกโดยหลักมีอยู่ 2 ระบบคือ ระบบไม่รวมศูนย์อำนาจกับระบบรวมศูนย์อำนาจ⁴⁸

1) ระบบไม่รวมศูนย์อำนาจ* (Decentralized System) ระบบนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่ว่า⁴⁹ ศาลเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการที่มีอยู่แล้วและทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาต่าง ๆ ในทางกฎหมาย ศาลจึงมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่เป็นปัญหาในชั้นพิจารณาของศาลนั้น ๆ ในขณะนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ และที่เรียกว่า “กระจายอำนาจ” นั้น เพราะอำนาจการวินิจฉัยกระจายไปยังศาลทุกศาลและทุกระดับ เช่น ศาลคดีเด็กและเยาวชน ศาลแพ่ง ศาลอาญา ศาลทหาร ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ฯลฯ ซึ่งอาจเรียกว่าระบบอำนาจศาลทั่วไปหรือระบบอเมริกัน เนื่องจากระบบไม่รวมศูนย์อำนาจ

⁴⁸ วุฒิชัย จิตตานุ, “บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด”, ใน 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : สู่ศตวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย (กรุงเทพฯ : พี. เพรส, 2551), หน้า 263 – 265.

* การอธิบายคำว่ารวมศูนย์อำนาจและกระจายอำนาจในส่วนนี้จะแตกต่างกับการอธิบายในเรื่องแนวคิดสำคัญอันมีผลต่อการจัดตั้งองค์กรในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญที่ได้อธิบายก่อนหน้านี้ ซึ่งได้กล่าวไปแล้วว่าเป็นการมอบในมุมที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับบริบทที่อธิบายว่ามอบในแง่ภูมิใด

⁴⁹ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 687 – 692.

นี้ปรากฏอย่างชัดเจนครั้งแรกในการวินิจฉัยคดี The Marbury Case ค.ศ. 1803 ซึ่งยืนยันอำนาจว่าศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญ นับจากนั้นเป็นต้นมาศาลทุกศาลในสหรัฐอเมริกาที่ใช้อำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการกระจายอำนาจไปสู่ศาลทั่วไปซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจตุลาการตามปกติ

2) ระบบรวมศูนย์อำนาจ⁵⁰ (Centralized System)

หลักการตามระบบรวมศูนย์อำนาจนี้ อำนาจในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญจะอยู่ที่องค์กรเดียว โดยอาจเป็นองค์กรหรือสถาบันที่มีอยู่เดิม เช่น ศาลฎีกาเพียงองค์กรเดียว หรืออาจจัดตั้งองค์กรขึ้นใหม่เพื่อวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น โดยเหตุผลที่ควรใช้ระบบรวมศูนย์อำนาจในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ เห็นว่า การกระจายอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น อาจเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาเล่นการเมืองหรืออาจทำให้ผู้พิพากษาถูกโจมตีจากฝ่ายการเมืองหรือถูกแทรกแซงได้

หากพิจารณาบนพื้นฐานทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ที่มองว่ากฎหมายเป็นศาสตร์บริสุทธิ์ปราศจากซึ่งการประเมินค่าและเป็นเนื้อแท้ของกฎหมายสารบัญญัติอย่างแท้จริงตามที่ ฮันส์ เคลเสน (Hans Kelsen) นักกฎหมายชาวออสเตรีย เรียกว่า “บรรทัดฐานพื้นฐาน” หรือตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญรู้จักกันดีว่า “GRUNDNORM” เป็นบรรทัดฐานสูงสุดก่อให้เกิดลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานทางกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าจะก่อให้เกิดกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าเป็นลำดับชั้นตกทอดกันไปอย่าง

⁵⁰ วุฒิชัย จิตตานุ, “กลไกทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์ (Centralized System) หรือรูปแบบยุโรป (European Model) ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก”, ใน 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : สู่ศตวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย, หน้า 303 – 306.

เป็นระบบ ดังนั้น ลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายของกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะสมบูรณ์ในตัวได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าให้อำนาจไว้และกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าจะมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายสูงสุดที่เป็นบรรทัดฐานสูงสุดตามที่เคลเซน เรียกว่า GRUNDNORM ให้อำนาจรับรองไว้ซึ่งลำดับชั้นแห่งบรรทัดฐานกฎหมายเป็นบรรทัดฐานพื้นฐานหรือ GRUNDNORM อันเป็นบรรทัดฐานสูงสุดดังกล่าวก็คือรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่ารองลงมาจากรัฐธรรมนูญจะขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ตามแนวคิด “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด”

แนวคิดหลักบรรทัดฐานสูงสุดที่เคลเซนนำไปปรับใช้ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เคลเซนมีแนวคิดสำคัญที่จัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญแยกออกจากศาลธรรมดาทั่วไป ซึ่งศาลยุติธรรมเป็นอำนาจหนึ่งที่ใช้อำนาจตุลาการ การพิพากษาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมก้าวล่วงถึงอำนาจอธิปไตยและอำนาจบริหาร และเพื่อคุ้มครองรัฐธรรมนูญตามหลักบรรทัดฐานสูงสุดจำต้องจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์อำนาจอันประกอบด้วยตุลาการที่มาจากองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจสำคัญโดยการเลือกตั้งหรือแต่งตั้ง อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญผูกพันอำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเห็นว่าแนวคิดของเคลเซนที่ว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ลบล้างกฎหมายมีผลเป็นทางลบ เป็นไปตามลำดับชั้นของกฎหมายที่กฎหมายซึ่งมีศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ หลักความคิดของเคลเซนดังกล่าวเป็นระบบกลไกทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามที่นักกฎหมายรัฐธรรมนูญเรียกว่า “หลักการตรวจสอบก่อน” และ “หลักการตรวจสอบหลัง” ดังนั้น

ศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์หรือรูปแบบยุโรป จึงมีเครื่องมือทางกฎหมายอย่างกว้างขวางในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ซึ่งทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ตามแนวคิดของเคลเสนดังกล่าวมีอิทธิพลต่อการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในระบบรวมศูนย์อำนาจ นักกฎหมายรัฐธรรมนูญบางท่านเรียกว่า รูปแบบยุโรปหรือ “ศาลรัฐธรรมนูญรูปแบบออสเตรีย” ที่มีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

1.3.2 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการประกัน ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

อันเนื่องมาจากความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เป็นที่มาของลำดับชั้นของกฎหมายจากแนวคิดในเรื่องกฎหมายพื้นฐาน (Basic Norms) หรือ GRUNDNORM ก่อเกิดกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าอย่างเป็นระบบ ซึ่งกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าไม่ได้ นั่น ประเทศต่าง ๆ จึงได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะประเทศประชาธิปไตยทั้งหลายที่รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยอาศัยเสียงข้างมากในการตรากฎหมายที่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย มิให้กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ หากพิจารณาในแง่ที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กำหนดโครงสร้าง สถาปนาซึ่งองค์กรและอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ รวมไปถึงสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชนในประเทศ ซึ่งการ

วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญจึงเป็นการทำให้บทบาทของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเกิดขึ้นได้ในความเป็นจริง อันทำให้ศาลรัฐธรรมนูญในสถานะองค์กรสูงสุดในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญมีบทบาทต่าง ๆ ที่แสดงออกผ่านอำนาจในการวินิจฉัยในหลายมิติโดยปริยาย เช่น บทบาทในการการสร้างเสถียรภาพทางการเมือง บทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลรัฐธรรมนูญไทยที่จัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ซึ่งเรียกกันว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนท่ามกลางกระแสปฏิรูปการเมืองและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ พันธกิจของศาลรัฐธรรมนูญไทยจึงเป็นที่คาดหวังของสังคมเป็นอย่างมาก และการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่เป็นกลไกสำคัญซึ่งรัฐธรรมนูญสร้างขึ้นเพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างแท้จริงนั้น จำเป็นที่จะต้องมีการมีเป้าหมายอันจะทำให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพให้บรรลุได้อีกด้วย⁵¹

⁵¹ พุฒิพันธุ์ อภิไชยวาทย์, การทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 28.

บทที่ 2

การจัดให้มีรัฐธรรมนูญและการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญในประเทศไทย

ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญใช้บังคับมาแล้ว 18 ฉบับ นับว่าเป็นประเทศที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมากที่สุดในโลกก็ว่าได้ สาเหตุอันเนื่องมาจากสภาพการของบ้านเมืองที่ไร้เสถียรภาพมีการยึดอำนาจการปกครองอยู่บ่อยครั้ง ซึ่งการยึดอำนาจการปกครองของคณะผู้ก่อการแต่ละครั้งก็มักประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นแล้วดำเนินการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นวิธีการที่ทำให้รัฐธรรมนูญมีความเป็นพลวัตร กล่าวคือสามารถเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ของบ้านเมืองในแต่ละยุคสมัย หรือแก้ไขปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ อันเกิดจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ซึ่งในบางกรณีก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐซึ่งอยู่ในโครงสร้างการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญเอง หรือในบางกรณีอาจส่งผลให้เกิดปัญหาความขัดแย้งในภาคประชาชน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นหนทางที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้ลุล่วงไปได้

อย่างไรก็ตาม ใช่ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะสามารถกระทำได้โดยง่าย เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ บทบัญญัติทุกมาตราที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญล้วนแล้วแต่มีความสำคัญทั้งสิ้น

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงได้รับการกำหนดให้มีขั้นตอนและกระบวนการที่แตกต่างไปจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดาทั่วไป

อนึ่ง จากการศึกษาปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญ 3 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งมีที่มาจากการรัฐประหารไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่เป็นรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุด ดังนั้น การศึกษาถึงการจัดให้มีรัฐธรรมนูญและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทยจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องดำเนินการเพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ อันจะนำไปสู่การกำหนดสถานะและบทบาทขององค์กรต่าง ๆ โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.1 รูปแบบของการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

การทำให้รัฐธรรมนูญให้เกิดขึ้นและมีผลใช้บังคับได้นั้น ในทางปฏิบัติเมื่อมีความต้องการที่จะให้มีรัฐธรรมนูญแล้วย่อมจะต้องมีการจัดทำรัฐธรรมนูญให้เกิดขึ้น โดยบุคคลผู้มีอำนาจสูงสุดหรือผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญนั้นเองย่อมที่จะมีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยปริยายเว้นแต่ผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญแก่องค์กรอื่น ซึ่งองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาให้จัดทำรัฐธรรมนูญนั้นจะไม่สามารถใช้อำนาจเกินกว่าอำนาจที่ตนได้รับมอบมา

กรณีอันเกี่ยวกับรูปแบบของการจัดให้มีรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้น อาจจะต้องทำการศึกษาย้อนไปพอสมควร เนื่องจากนับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันได้มีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญมาแล้วรวมทั้งสิ้นกว่า 18 ฉบับ

ด้วยกัน ซึ่งเป็นผลมาจากการเมืองการปกครองที่ขาดเสถียรภาพ มีการกระทำ
รัฐประหารยึดอำนาจอยู่บ่อยครั้ง และแต่ละครั้งคณะผู้ก่อการรัฐประหาร
ก็จะใช้อำนาจในฐานะ “**รัฐอธิปัตย์**” ยกเลิกรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ใน
ขณะนั้นและประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยปรากฏองค์การผู้จัดทำ
รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับดังต่อไปนี้

ฉบับแรก พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว
พ.ศ. 2475

คณะกรรมการราษฎรทำการร่างและนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อม
ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

ฉบับที่ 2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475
(รัฐธรรมนูญฉบับถาวรฉบับแรก)

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งคณะกรรมการราษฎรให้ความ
เห็นชอบและนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย
และประกาศใช้

ฉบับที่ 3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ 2 เสนอเป็นญัตติให้สภาผู้แทน
ราษฎรพิจารณาและลงมติให้ความเห็นชอบและนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อม
ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

ฉบับที่ 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)
พ.ศ. 2490

คณะรัฐประหารนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย
เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

ฉบับที่ 5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492

สภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวและนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

ฉบับที่ 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495

คณะรัฐประหารนำรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2475 มาใช้บังคับอีกครั้ง โดยให้สภาผู้แทนราษฎรแก้ไขเพิ่มเติมแล้วจึงนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

ฉบับที่ 7 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502

คณะรัฐประหารนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

ฉบับที่ 8 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511

สภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่นิติบัญญัติในฐานะรัฐสภาเป็นผู้จัดทำและนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

ฉบับที่ 9 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515

คณะรัฐประหารได้นำเอาธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 มาแก้ไขเพิ่มเติม และประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว

ฉบับที่ 10 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นโดยการนำเอารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 เป็นแนวทางในการยกร่าง และให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาให้ความเห็นชอบแล้วจึงนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

ฉบับที่ 11 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519

คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินทำการยกร่างขึ้นใหม่ และนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

ฉบับที่ 12 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520

คณะรัฐประหารนำร่างธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

ฉบับที่ 13 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นเสนอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาให้ความเห็นชอบแล้วจึงนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

ฉบับที่ 14 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534

คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) นำร่างธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

ฉบับที่ 15 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำการยกร่างและพิจารณาให้ความเห็นชอบ และนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

ฉบับที่ 16 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำและเสนอไปยังรัฐสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบแล้วจึงนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

ฉบับที่ 17 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)
พ.ศ. 2549

คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์
ทรงเป็นประมุข (คปค.) นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลง
พระปรมาภิไธยและประกาศใช้

ฉบับที่ 18 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นโดยผ่านการลงประชามติเห็นชอบจาก
ประชาชน แล้วประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงนำขึ้นทูลเกล้าทูล
กระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้

จากข้อมูลดังกล่าวข้างต้นอาจสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญจำนวน 9 ฉบับ
มีที่มาหรือเกิดขึ้นตามวิถีทางของกฎหมาย คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
ฉบับเดิมหรือการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นทั้งฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พ.ศ. 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 รัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 รัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พ.ศ. 2540 และปรากฏรัฐธรรมนูญจำนวน 3 ฉบับ ที่ไม่ได้มาจากการ
รัฐประหารไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อม ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าในทางรูปแบบแล้ว
เป็นรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นประชาธิปไตยในแง่ที่มา ได้แก่ รัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พ.ศ. 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

หากจำแนกผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับที่
ผ่านมาอาจจำแนกได้ ดังนี้

2.1.1 รูปแบบการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยบุคคลหรือคณะบุคคล

กรณีการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยบุคคลหรือคณะบุคคล เป็นกรณีที่เกิดขึ้นมากที่สุด เนื่องจากสาเหตุดังที่กล่าวไปแล้วว่า ประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาของประเทศไทยมีการกระทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองหลายต่อหลายครั้ง โดยแต่ละครั้งเมื่อกระทำการยึดอำนาจการปกครองสำเร็จก็ย่อมที่จะยกเลิกรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่ตนได้เตรียมไว้ในเวลาที่ไม่นานนัก ซึ่งในส่วน of บุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้จัดทำมักจะไม่ทราบถึงรายละเอียดที่ชัดเจน หรือมีกระบวนการในการร่างว่าใครเป็นผู้ร่าง ขั้นตอนการร่างเป็นอย่างไร สาเหตุอาจเนื่องมาจากเป็นรัฐธรรมนูญที่มาจากการกระทำการยึดอำนาจการปกครองจึงจำเป็นที่จะต้องปกปิดไว้จนกว่าจะกระทำการยึดอำนาจการปกครองสำเร็จนั่นเอง หรือในบางกรณี เมื่อกระทำการยึดอำนาจเป็นผลสำเร็จก็ตัดสินใจนำรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ฉบับใดฉบับหนึ่งมาแก้ไขเพิ่มเติมรายละเอียดบางประการแล้วประกาศใช้ กรณีดังกล่าวผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (คณะปฏิวัติหรือคณะรัฐประหาร) จึงเป็นผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญเสียเอง

อย่างไรก็ดี บางกรณีอาจมีการจัดตั้งคณะกรรมการหรือคณะกรรมาธิการที่มีกระบวนการในการจัดตั้งเพิ่มเข้ามาบ้าง แต่บุคคลที่เข้าร่วมเป็นกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญจะประกอบด้วยบุคคลจำนวนไม่มาก กระบวนการในการร่างรัฐธรรมนูญก็จะใช้เวลาไม่นานนักเพราะถูกกำหนดให้มีขั้นตอนและกระบวนการไม่มากนัก และผู้ร่างรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่ก็ได้รับการแต่งตั้งจากคณะผู้ก่อการรัฐประหาร ซึ่งรัฐธรรมนูญที่ได้รับการจัดทำด้วยรูปแบบดังกล่าวนี้นี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 รัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 รวมแล้ว 12 ฉบับด้วยกัน

2.1.2 รูปแบบการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัติ

รูปแบบการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัติเป็นอีกรูปแบบหนึ่งที่มีการนำมาใช้ในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายอยู่แล้ว มาทำหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ เท่าที่ผ่านมามีปรากฏรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นโดยสภานิติบัญญัติ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 อนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 อาจจัดอยู่ในรูปแบบการจัดทำโดยสภานิติบัญญัตินี้ด้วยก็ได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้รับการจัดทำขึ้นโดยสภานิติบัญญัติที่ถูกกำหนดให้มีฐานะเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญด้วย

2.1.3 รูปแบบการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ

สภาร่างรัฐธรรมนูญถือได้ว่ามีบทบาทสำคัญยิ่งในการจัดทำ

รัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อการจัดทำรัฐธรรมนูญ เป็นการเฉพาะและปฏิบัติหน้าที่ในช่วงระยะเวลาที่ได้รับการกำหนดอย่างชัดเจน อีกทั้งการจัดทำรัฐธรรมนูญในรูปแบบนี้มักจะมีกระบวนการในการจัดทำที่เป็นรูปธรรมและชัดเจน โดยคณะบุคคลที่ทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญมักเกิดขึ้นเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว และต้องการให้มีรัฐธรรมนูญฉบับถาวร หรือเป็นกรณีที่ต้องการประสานประโยชน์ให้ตรงตามความประสงค์ของบุคคลทุกฝ่ายมากที่สุด¹ ประเทศไทยเคยใช้รูปแบบการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญมาแล้วทั้งสิ้น 4 ครั้ง คือ²

สภาร่างรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2491 คณะนายทหาร นอกราชการนำโดยพลโทผิน ชุณหะวัณ พร้อมด้วยนาวาอากาศเอก กาจสงคราม พันธ์เอกเผ่า ศรียานนท์ พันเอกสฤงค์ ธนรัชต์ พันเอกถนอม กิตติขจร พันโทประภาส จารุเสถียร และร้อยเอกสมบุรณ์ (ชาติชาย) ชุณหะวัณ ร่วมกันก่อการรัฐประหารยึดอำนาจจากรัฐบาลพลเรือตรีถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์ ในวันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490 และในวันรุ่งขึ้นได้มีประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490³ ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2490 (ครั้งที่ 2) และได้มีการตราข้อบังคับว่าด้วยการร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรที่กำหนดให้มีการสมัคร

¹ กาญจนรัตน์ สิริโรจน์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง 4 การจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า องค์การคำครุสภา, 2544), หน้า 95.

² คณิน บุญสุวรรณ, ประวัติรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ : เอ็ม เอ็นเตอร์ไพรส์, 2555), หน้า 180 - 181.

³ สมบัติ อารังธวังศ์, การเมืองการปกครองไทย : 1762 - 2500 (กรุงเทพฯ : คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2549), หน้า 752.

รับเลือกตั้งและวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2491⁴ จึงนำมาสู่การจัดตั้งสภาผู้แทนราษฎรใน ปี พ.ศ. 2491 จำนวน 40 คน ประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภา 10 คน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 10 คน และจากผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสภาผู้แทนราษฎรอีก 4 กลุ่ม กลุ่มละ 5 คน คือ 1. ผู้มีคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทน 2. ผู้ที่ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวง หรืออธิบดี หรือเทียบเท่า 3. ผู้ที่เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี 4. ผู้สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่า ซึ่งกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรชุดนี้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรให้แล้วเสร็จภายใน 180 วัน นับแต่วันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสร็จสิ้น⁵ โดยมีเจ้าพระยาสุรสีห์ธรรมาธิบดีเป็นประธานสภาผู้แทนราษฎร และนายหยุด แสงอุทัย เป็นเลขาธิการ และได้ดำเนินการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2492 เป็นผลสำเร็จ

สภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2502 จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ก่อการรัฐประหารเมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2500 และได้ประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 โดยประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่คือ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 ซึ่งกำหนดให้มีสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 240 คน ประกอบด้วยสมาชิกผู้ทรงคุณวุฒิที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งโดยนอกราชการจะทำหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญแล้วยังทำหน้าที่ทางนิติบัญญัติในฐานะรัฐสภาซึ่งเป็นสภาเดียวอีกด้วย⁶ โดยมีพลเอกสุทธิ สุทธิสรกร เป็นประธาน

⁴ แคมสุข นุ่มนนท์, สภาผู้แทนราษฎร : เส้นทางปฏิรูปการเมืองไทย (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2545), หน้า 5.

⁵ คณิน บุญสุวรรณ, ประวัติรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 43.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

สภาร่างรัฐธรรมนูญ พลตรีพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ เป็นประธานคณะกรรมการพิจารณาการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ และนายสมภพ โหตระกิตย์ เป็นเลขานุการคณะกรรมการ ดำเนินการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 ซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญชุดดังกล่าว นอกจากอำนาจหน้าที่ที่กล่าวมาแล้วยังมีอำนาจในการให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับที่ตนเองจัดทำขึ้นอีกด้วย

สภาร่างรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2539 หลังจากการเลือกตั้งทั่วไปในเดือนกันยายน พ.ศ. 2535 รัฐบาลพรรคประชาธิปัตย์ที่มีนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรีได้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2534 หลายครั้ง อย่างไรก็ดี ปรากฏกระแสเรียกร้องจากประชาชนให้มีการปฏิรูปทางการเมืองและพัฒนาประชาธิปไตยโดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองมากขึ้น รัฐบาลจึงจัดตั้งคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คพป.) ขึ้น ซึ่งคณะกรรมการชุดดังกล่าวได้เสนอกรอบการปฏิรูปการเมืองไทยโดยข้อเสนอสำคัญคือเสนอให้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 211 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 เนื่องจากเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาไม่สามารถแก้ไขปัญหาทางการเมืองของประเทศได้ ทั้งนี้ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษเพื่อกร่างรัฐธรรมนูญแห่งชาติขึ้น อย่างไรก็ดีตาม ต่อมารัฐบาลประชาธิปัตย์ประกาศยุบสภาและรัฐบาลต่อมาคือ รัฐบาลนายบรรหาร ศิลปอาชา ก็ได้มีการตั้ง คณะกรรมการปฏิรูปการเมือง (คปก.) ทำหน้าที่ศึกษาแนวทางการปฏิรูปทางการเมือง และได้มีข้อเสนอให้จัดตั้งคณะกรรมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้น⁷ ต่อมา ได้มีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 211 เพื่อเปิดทางให้มี

⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชมพูนุท ตั้งถาวร, สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2555), หน้า 110 – 112.

การร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ที่ประชุมรัฐสภานั้นได้มีมติเห็นชอบต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและในวันที่ 27 กันยายน พ.ศ. 2539 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 กำหนดให้มืองค์กรจัดทำร่างรัฐธรรมนูญในรูปแบบของสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมีจำนวน 99 คน ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งจังหวัดละ 1 คน (ขณะนั้นประเทศไทยมี 76 จังหวัด) รวมกับผู้เชี่ยวชาญและผู้มีประสบการณ์ จำนวน 23 คน มีหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับให้แล้วเสร็จภายในเวลา 240 วันนับแต่วันที่มีสมาชิกครบ⁸ โดยมีนายอุทัย พิมพ์ใจชน เป็นประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ และมีนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นประธานคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญและประธานคณะกรรมการพิจารณาการพิจารณาการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ

สภาร่างรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ซึ่งมี พลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน เป็นหัวหน้าคณะ ได้ก่อการรัฐประหารในวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ยึดอำนาจจากพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีขณะนั้น โดยได้ให้เหตุผลในการยึดอำนาจว่า รัฐบาลได้กระทำการทุจริตและใช้อำนาจทางการเมืองเข้าแทรกแซงการทำงานขององค์กรอิสระต่าง ๆ อีกทั้งเกิดเหตุวุ่นวายทางการเมืองที่ไม่สามารถยุติลงได้ คปค. จึงจำเป็นต้องทำการยึดอำนาจการปกครองและจำเป็นต้องจัดให้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อปฏิรูปการเมืองการปกครองของประเทศไทย ซึ่งหลังจากนั้น คปค. ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราช

⁸ คณิน บุญสุวรรณ, ประวัติรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 113 – 114.

อาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549⁹ โดยเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้มีสมาชิกแห่งชาติ พ.ศ. 2549 ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการสรรหาจากทุกภาคส่วน จำนวนทั้งสิ้น 1,982 คน จากนั้นให้ลงมติคัดเลือกกันเอง เหลือ 200 คน¹⁰ แล้วคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ (คมช.) ทำการคัดเลือกเหลือ 100 คน¹¹ และสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจะคัดเลือกกันเองให้เหลือ จำนวน 25 คน และคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติจะคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิอีก 10 คน รวมเป็น 35 คน¹² เพื่อทำหน้าที่เป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญให้เสร็จภายใน 180 วัน¹³ สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญพร้อมจัดให้มีการลงประชามติจากประชาชนเสร็จสิ้น และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ในเวลาต่อมา

เมื่อศึกษาจากการจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทั้ง 4 ครั้งข้างต้นแล้วอาจกล่าวได้ว่า การจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศนั้นมีข้อดีอยู่หลายประการ เช่น

ประการแรก สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นให้ทำหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ มีภารกิจแยกจากองค์กรอื่นๆ ของรัฐอย่างชัดเจน ทำให้มีวัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายที่ชัดเจนว่าจะต้องจัดทำรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จ ทั้งยังจะเป็นที่ไว้วางใจในระดับหนึ่งได้ว่า

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 126.

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 มาตรา 22

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 มาตรา 23

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 มาตรา 25

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 มาตรา 29 บรรทัดแรก

การร่างรัฐธรรมนูญมีผู้รับผิดชอบและกำลังจัดให้มีรัฐธรรมนูญในไม่ช้า

ประการที่สอง สภาร่างรัฐธรรมนูญมักจะประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากบุคคลหลากหลายสาขาอาชีพ อันมีผลทำให้ในการร่างรัฐธรรมนูญมีการถกเถียงในประเด็นต่าง ๆ อย่างครอบคลุมรอบด้าน และมีการนำเสนอความคิดเห็นที่หลากหลายจากทุกฝ่าย

ประการสุดท้าย เนื่องจากการที่สภาร่างรัฐธรรมนูญมักจะกำหนดองค์ประกอบของสภาร่างรัฐธรรมนูญให้มีสมาชิกจากหลากหลายวิชาชีพทำให้สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่สามารถช่วยประสานประโยชน์ของทุกฝ่าย ประเด็นข้อขัดแย้งต่าง ๆ ก็จะถูกดึงเข้าสู่การถกเถียงและพูดคุยกันในสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อหาข้อยุติร่วมกัน อันเป็นการลดความตึงเครียดทางการเมืองในขณะนั้น เป็นต้น

จากการศึกษารูปแบบการจัดให้มีรัฐธรรมนูญรวมถึงการจัดทำรัฐธรรมนูญในประเทศไทยในภาพรวมทั้งหมดจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยเคยใช้รูปแบบในการจัดทำรัฐธรรมนูญมาแล้วทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยบุคคลหรือคณะบุคคล รูปแบบการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัติ และรูปแบบการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ

2.2 รูปแบบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศย่อมจำเป็นที่จะต้องมีความเป็นพลวัตรกับสภาพสังคม กล่าวคือรัฐธรรมนูญจะต้องมีความสอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ในบางกรณีอาจจำเป็นต้องมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติต่าง ๆ เพื่อรับรองหรือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ หรือสถาปนา

อำนาจใหม่ ๆ ให้เกิดขึ้น บางกรณีอาจมีความต้องการปรับปรุงแก้ไขโครงสร้างอำนาจหรือความสัมพันธ์เชิงอำนาจบางประการในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาบางประการที่อาจเกิดขึ้นในขณะที่รัฐธรรมนูญใช้บังคับ สำหรับประเทศไทยปรากฏมีการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาแล้ว ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มีการแก้ไขเพิ่มเติม 3 ครั้ง
2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490 มีการแก้ไขเพิ่มเติม 3 ครั้ง
3. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มีการแก้ไขเพิ่มเติม 1 ครั้ง
4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มีการแก้ไขเพิ่มเติม 2 ครั้ง
5. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มีการแก้ไขเพิ่มเติม 6 ครั้ง
6. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีการแก้ไขเพิ่มเติม 1 ครั้ง
7. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีการแก้ไขเพิ่มเติม 2 ครั้ง¹⁴

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบันนี้ กำหนดรูปแบบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 291 อันสามารถอธิบายเพื่อให้เกิดความเข้าใจอย่างเป็นขั้นตอนได้ดังต่อไปนี้

¹⁴ ข้อมูล ณ วันที่ 24 ตุลาคม พ.ศ. 2556

2.2.1 ผู้มีสิทธิเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากบุคคล 4 กลุ่ม ดังนี้¹⁵

1. คณะรัฐมนตรี
2. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือ
3. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือ
4. ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

อนึ่ง การกำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถเข้าชื่อเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบัญญัติขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 นี้เอง เพื่อให้สิทธิแก่ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการเมืองการปกครอง รวมถึงเป็นการดึงเอาปัญหาความขัดแย้งเข้าสู่ระบบเพื่อลดความตึงเครียดทางการเมืองและลดความขัดแย้งอันจะนำไปสู่การชุมนุมของประชาชนอีกด้วย

2.2.2 ลักษณะของญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนอกจากจะต้องกระทำตามกรอบที่กำหนดว่าด้วยผู้มีสิทธิในการเสนอข้างต้นแล้ว ลักษณะของการแก้ไขเพิ่มเติมต้องทำเป็นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เช่น ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (1) วรรคหนึ่ง

แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ซึ่งการที่จะต้องทำเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก็เพื่อให้สมาชิกรัฐสภาเข้าใจได้ทันทีว่าเป็นเรื่องสำคัญ การทำเสนอญัตติโดยทำเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจึงสอดคล้องกับสถานะของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่ต้องดำเนินการด้วยกระบวนการที่แตกต่างจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา¹⁶

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังกำหนดข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือที่เรียกว่า บทบัญญัติที่มีอาจเปลี่ยนแปลงได้ว่า ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้¹⁷

2.2.3 การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญกำหนดให้การพิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นสามวาระ¹⁸ ดังนี้

1. การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา¹⁹

¹⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 155.

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (1) วรคสอง

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (2)

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (3)

2. การพิจารณาในวาระที่ 2 ขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วยในกรณีที่ว่าร่างรัฐธรรมนูญนั้นเสนอโดยประชาชน²⁰ การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ²¹

เมื่อพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้วให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป²²

3. การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 3 ขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา²³

2.2.4 การประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

เมื่อการลงมติเสร็จสิ้นแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย โดยให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 และ 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม²⁴

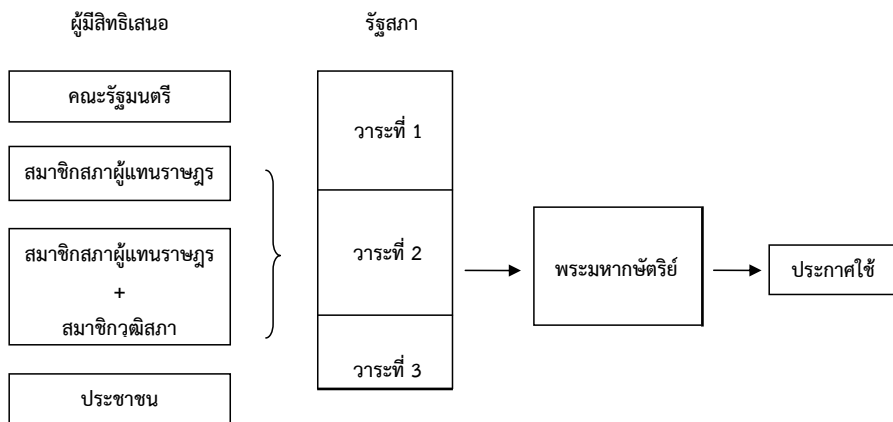
²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (4) วรรคหนึ่ง

²¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (4) วรรคสอง

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (5)

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (6)

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (7)



แผนภาพกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

2.3 รูปแบบของการควบคุมการจัดให้มีรัฐธรรมนูญและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การควบคุมการจัดให้มีรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญที่จะวางระบบของการจัดทำรัฐธรรมนูญ ส่วนการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ส่วนใหญ่จะให้เป็นที่ของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งจะมีการกำหนดขั้นตอนและกระบวนการเพื่อควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

2.3.1 การควบคุมการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

โดยหลักทั่วไปแล้ว การจัดให้มีรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญประสงค์ที่จะจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดย

ปกติผู้ที่มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญก็ย่อมเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศในขณะนั้น หรืออาจเรียกว่า “รัฐอธิปไตย” และเมื่อประสงค์จัดให้มีรัฐธรรมนูญย่อมจำเป็นต้องมีการจัดทำรัฐธรรมนูญให้เกิดขึ้น และรูปแบบการควบคุมการจัดให้มีรัฐธรรมนูญจึงอาจกระทำได้ด้วยการจัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญและการกำหนดกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญนั่นเอง

การจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญอาจกล่าวได้ว่าเป็นรูปแบบการควบคุมโดยตัวองค์กรนั้น ๆ เอง หรืออาจเรียกว่าเป็น “การควบคุมภายใน” ที่จะต้องมีการกำหนดรูปแบบ องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ขององค์กรให้มีประสิทธิภาพเพื่อสามารถจัดทำรัฐธรรมนูญให้เป็นผลสำเร็จ ในอดีตประเทศไทยเคยใช้มาแล้วหลายรูปแบบ ทั้งการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยบุคคลหรือคณะบุคคล การจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัติ และการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็จัดทำขึ้นโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้อธิบายไปแล้วหัวข้อ 2.1.3 สภาร่างรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550

สำหรับการกำหนดกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญก็เป็นส่วนสำคัญยิ่งในการควบคุมการจัดให้มีรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ซึ่งสำหรับการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 กำหนดให้เมื่อคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วให้จัดทำคำชี้แจงว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่นั้นมีความแตกต่างกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในเรื่องใด พร้อมด้วยเหตุผลในการแก้ไขไปยังสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ องค์กร และบุคคลต่าง ๆ กว่า 12 องค์กร คือ 1. คณะมนตรี

ความมั่นคงแห่งชาติ 2. สถาบันบัญญัติแห่งชาติ 3. คณะรัฐมนตรี 4. ศาลฎีกา 5. ศาลปกครองสูงสุด 6. คณะกรรมการการเลือกตั้ง 7. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ 8. ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน 9. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา 10. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 11. สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ 12. สถาบันอุดมศึกษา รวมถึงเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญและรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนด้วย²⁵ โดยเมื่อสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้รับร่างรัฐธรรมนูญและเอกสารคำชี้แจง และเหตุผลดังกล่าวแล้วก็อาจเสนอขอแปรญัตติเพิ่มเติม นอกจากนี้ ในส่วนของคณะกรรมการการยกร่างนั้น เมื่อพ้นกำหนด 30 วันนับแต่วันที่ส่งเอกสารตามที่กล่าวมา ให้คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาความเห็นที่ได้รับและคำแปรญัตติของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ พร้อมทั้งจัดทำรายงานการแก้ไขเพิ่มเติม หรือไม่แก้ไขเพิ่มเติม พร้อมทั้งเหตุผล เผยแพร่ให้ทราบเป็นการทั่วไป แล้วนำเสนอร่างรัฐธรรมนูญต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา จะเห็นได้ว่าการควบคุมการจัดให้มีรัฐธรรมนูญด้วยการกำหนดกระบวนการต่าง ๆ ดังกล่าว โดยเฉพาะการกำหนดให้มีการรับฟังความคิดเห็นอย่างรอบด้านก็จะเป็นการลดความขัดแย้งของความคิดและเกิดความรอบคอบในการพิจารณาด้วย

นอกจากนี้ ขั้นตอนสำคัญที่สุดประการหนึ่งที่ได้รับการกำหนดให้เป็นการควบคุมการจัดให้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 คือ การให้ประชาชนออกเสียงประชามติรับหรือไม่รับร่างรัฐธรรมนูญฉบับ²⁶ ซึ่งถ้าประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยเสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงประชามติเห็นชอบให้นำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาใช้บังคับแล้ว ให้ประธาน

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 มาตรา 26

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 มาตรา 29

สภานิติบัญญัติแห่งชาตินำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และเมื่อทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและบังคับใช้ได้²⁷ และเพื่อความเข้าใจและเชื่อมโยงกันเกี่ยวกับบทบัญญัติเรื่องการออกเสียงประชามติเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญในประเทศไทยได้ง่ายขึ้นผู้วิจัยจะขออธิบายรายละเอียดเรื่องดังกล่าวอีกครั้งใน หัวข้อ 2.3.2.6 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อไป

อนึ่ง หากมองในทางทฤษฎีที่เป็นอุดมคติของการจัดให้มีรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ สถาปนาระบบกฎหมาย ระบอบการปกครอง และอำนาจต่าง ๆ ภายในรัฐ ดังนั้น การจัดทำรัฐธรรมนูญก็เพื่อให้เป็นกฎหมายสูงสุดมีผลใช้บังคับไปตลอดกาลตราบเท่าที่รัฐดำรงอยู่ หากมีความบกพร่องในเรื่องบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญย่อมที่จะใช้วิธีการกำหนดกระบวนการเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ กรณีนี้ศึกษาตัวอย่างที่เป็นแม่แบบได้ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาที่นับแต่เกิดการปฏิวัติแยกตัวออกจากประเทศอังกฤษและได้มีการสถาปนาประเทศและประกาศใช้รัฐธรรมนูญขึ้นมากกว่า 200 ปีก็ยังคงใช้รัฐธรรมนูญฉบับเดิม เพียงแต่มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งเท่านั้น ซึ่งหากมองในแง่นี้ รัฐธรรมนูญย่อมที่จะเกิดขึ้นได้เพียงครั้งเดียวและมีการควบคุมการจัดให้มีรัฐธรรมนูญเพียงครั้งเดียวเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงของประเทศไทยก็หาเป็นเช่นนั้นไม่

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 มาตรา 31

2.3.2 การควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอาจใช้กระบวนการ
ดังต่อไปนี้ในการควบคุม ดังนี้²⁸

1. การควบคุมผู้เสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
2. การควบคุมผู้ดำเนินการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
3. การควบคุมการลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
4. การควบคุมระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
5. การให้ประมุขของรัฐมีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญ

6. การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
ดังนี้ เมื่อใช้เกณฑ์ระยะเวลามาพิจารณาการควบคุมการแก้ไข
เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอาจแบ่งช่วงระยะของการควบคุมออกเป็น 2 ช่วง คือ
ก่อนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเสร็จสิ้นและภายหลังจากการ
ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเสร็จสิ้น

2.3.2.1 การควบคุมผู้เสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

สำหรับผู้มีสิทธิในการเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญนั้น หากมองในแง่ของการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
แล้ว รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิเสนอมานจากบุคคลเพียง 4 กลุ่ม คือ
คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า
ของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภา

²⁸ พรชัย เลื่อนฉวี, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิต, 2547), หน้า 38.

ผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ซึ่งผู้มีสิทธิเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญล้วนแต่เป็นองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสิ้น โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ได้บัญญัติเพิ่มประชาชนให้เป็นผู้มีสิทธิในกรณีนี้ด้วย เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองมากขึ้น เนื่องจากประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง อย่างไรก็ตาม ใช่ว่าเมื่อเป็นผู้มีสิทธิตามที่กำหนดจะสามารถเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ผู้มีสิทธิจะต้องมีเสียงสนับสนุนต้องตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดอีกด้วย อันถือได้ว่าเป็นการควบคุมในระดับแรกเริ่ม เพื่อมิให้มีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้โดยง่ายจนเกินไป

2.3.2.2 การควบคุมผู้ดำเนินการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของประเทศส่วนใหญ่มักจะกำหนดให้สภานิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากถือว่าสภานิติบัญญัติเป็นผู้แทนปวงชนและมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาดราฎหมายอยู่แล้ว

ประเทศส่วนใหญ่รวมถึงประเทศไทยเองไม่นิยมจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญหรือคณะกรรมการพิเศษขึ้นมาเพื่อทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในรายมาตรา เนื่องจากอาจจะต้องกำหนดกระบวนการและจะต้องมีการกำหนดวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญอันจะเป็นการยุ่งยาก ทั้งที่มีสภานิติบัญญัติที่ทำหน้าที่พิจารณาดราฎหมายอยู่แล้ว

แนวทางการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญจึงมักเกิดขึ้นเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ

สำหรับกระบวนการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกำหนดให้แบ่งการพิจารณาออกเป็นสามวาระดังเช่นการพิจารณากฎหมายที่จะต้องมีการอภิปรายถกเถียงอย่างรอบด้าน ประกอบด้วย **วาระที่ 1** ขั้นรับหลักการ **วาระที่ 2** ขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา และ**วาระที่ 3** ขั้นลงมติ

2.3.2.3 การควบคุมการลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

สาระสำคัญของการควบคุมการลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญคือ การลงมติในการให้ความเห็นชอบข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การให้ความเห็นชอบผลของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสภานิติบัญญัติหรือสภาร่างรัฐธรรมนูญ และการให้ความเห็นชอบเพื่อส่งให้ประมุขของรัฐประกาศใช้บังคับต่อไป ซึ่งการลงมติดังกล่าวข้างต้นจะต้องเป็นการลงมติที่มีจำนวนคะแนนเสียงข้างมากเป็นพิเศษ เช่น สองในสามของจำนวนสมาชิกซึ่งมาประชุม หรืออาจสองในสามของสมาชิกทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นสภาเดียวหรือสองสภา แต่บางประเทศ เช่น ออสเตรเลียและอิตาลี กำหนดว่าจะต้องให้คะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

สำหรับกรณีของประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยการควบคุมการลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทุกขั้นตอน

เริ่มตั้งแต่การลงมติในวาระที่ 1 ขั้นรับหลักการซึ่งต้องอาศัยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

การลงมติในวาระที่ 2 ขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ซึ่งจะต้องอาศัยเสียงข้างมากเป็นประมาณ

การลงมติในวาระที่ 3 ที่จะต้องอาศัยคะแนนเสียงลงมติเห็นชอบด้วยในการที่จะออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

2.3.2.4 การควบคุมระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศนั้น จำเป็นต้องอาศัยระยะเวลาที่เพียงพอแก่การพิจารณาเพื่อความรอบคอบ มิใช่เป็นไปอย่างรวบรัดและกระทำได้ง่าย การควบคุมระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอีกวิธีการหนึ่งที่ทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปได้อย่าง บางประเทศกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำในระยะเวลาอันพอสมควร เช่น รัฐธรรมนูญเบลเยียม รัฐธรรมนูญเนเธอร์แลนด์ และรัฐธรรมนูญกรีซ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย การควบคุมระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเมื่อพิจารณาครั้งที่สองเสร็จสิ้นแล้วให้รอไว้สิบห้าวัน รัฐสภาจึงจะสามารถพิจารณาในวาระที่สามต่อไปได้ นอกจากนี้ ในขั้นตอนการทูลเกล้าทูลกระหม่อมเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้นำบทบัญญัติมาตรา 151 มาบังคับใช้โดยอนุโลม ซึ่งมาตรา 151 กำหนดระยะเวลาในกรณีร่างพระราชบัญญัติใดที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยและพระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้นเก้าสิบวันแล้วมิได้พระราชทานคืนมารัฐสภาจะต้องปรึกษาร่างพระราชบัญญัตินั้นใหม่ ซึ่งถ้ารัฐสภามีมติยืนยันตามเดิม นายกรัฐมนตรีสามารถนำร่างพระราชบัญญัติ

ดังกล่าวทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อให้ทรงลงพระปรมาภิไธยอีกครั้งหนึ่ง
อย่างไรก็ตาม หากพระมหากษัตริย์มิได้ทรงทรงลงพระปรมาภิไธย
พระราชทานคืนมาภายในสามสิบวัน นายกรัฐมนตรีสามารถประกาศใช้
ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวได้เสมือนได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว

จะเห็นได้ว่า ในขั้นตอนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
ก่อนเข้าสู่การพิจารณาในวาระที่สามนั้น มีการกำหนดการควบคุมระยะเวลา
การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้สิบห้าวัน และในขั้นตอนการทูลเกล้าทูล
กระหม่อมเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยได้กำหนดการควบคุมระยะเวลาถึง
2 ช่วงคือ เก้าสิบวัน และ สามสิบวัน

2.3.2.5 การให้ประมุขของรัฐมีส่วนร่วมในการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

อำนาจของประมุขของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไข
เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้รับการกำหนดบทบาทในกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญ
แต่จะปรากฏอยู่ใน 2 กรณีสำคัญคือ พระราชอำนาจในการยับยั้งร่างกฎหมาย
กับพระราชอำนาจในการดำริให้มีการออกเสียงประชามติ

พระราชอำนาจในการยับยั้งร่างกฎหมายคือ การที่
พระมหากษัตริย์จะทรงตัดสินใจลงพระปรมาภิไธยหรือไม่ในรัฐธรรมนูญที่ได้
แก้ไขเพิ่มเติมเสร็จสิ้นแล้ว ซึ่งสำหรับประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้
กฎหมายในระดับพระราชกำหนด พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบ
รัฐธรรมนูญ รวมถึงร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (จากการกำหนดให้จำนวน
มาตรา 150 และ 151 มาใช้โดยอนุโลม) จะต้องทูลเกล้าทูลกระหม่อมเพื่อ
ให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยก่อนประกาศในราชกิจจานุเบกษา
ให้มีผลใช้บังคับ แม้กฎหมายกำหนดให้อาจมีการยืนยันเพื่อประกาศใช้

ร่างกฎหมายที่ไม่ทรงลงพระปรมาภิไธยก็ได้ อย่างไรก็ตาม ด้วยประเพณีการปกครองของไทยที่ผ่านมา หากกรณีใดพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยในร่างกฎหมายที่ได้มีการทูลเกล้าทูลกระหม่อมหรือพระมหากษัตริย์มิได้พระราชทานร่างกฎหมายคืนกลับมาภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนด ก็จะมีการนำร่างกฎหมายดังกล่าวกลับมาพิจารณาแก้ไขโดยไม่มีการยืนยันที่จะประกาศใช้ทั้งที่ยังไม่ทรงลงพระปรมาภิไธยในบริบทของประเทศไทยจะเห็นได้ว่าพระราชอำนาจดังกล่าวนี้เป็นพระราชอำนาจดั้งเดิมที่มีมาโดยตลอด ซึ่งนักวิชาการบางท่านเห็นว่า เป็นการยอมรับและเทิดทูนพระมหากษัตริย์บ้าง หรือเป็นการอาศัยพระราชอำนาจทางสังคมเพื่อให้ประชาชนยอมรับในการตรากฎหมายนั้น ๆ

สำหรับพระราชอำนาจในการดำริให้มีการออกเสียงประชามตินั้นเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้เคยบัญญัติไว้แล้วหลายฉบับ ได้แก่ การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2492 พ.ศ. 2511 และ พ.ศ. 2517 ซึ่งบัญญัติทำนองเดียวกันให้เป็นเรื่องพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะให้ประชาชนออกเสียงประชามติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชน อย่างไรก็ตาม ไม่เคยปรากฏว่ามีการใช้พระราชอำนาจในกรณีดังกล่าว จนกระทั่งในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจตัดสินใจให้มีการออกเสียงประชามติ

2.3.2.6 การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ

รัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันยอมรับว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ย่อมต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีสิทธิทางการเมือง โดยเฉพาะการให้สิทธิประชาชนมีส่วนร่วมในการเสนอกฎหมายนั้น เพราะกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นก็จะมีผลย้อนกลับมาใช้บังคับกับประชาชนอยู่นั่นเอง รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศก็เช่นกัน ในเมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ปกครองประชาชน ดังนั้น ในรัฐที่เป็นประชาธิปไตยก็มักจะกำหนดให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วย

1) การทำประชาพิจารณ์

รัฐธรรมนูญกำหนดให้การพิจารณาในวาระที่ 2 ขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย²⁹

2) การออกเสียงประชามติ³⁰

แม้ประเทศไทยพื้่นำเอาระบบการออกเสียงประชามติมาใช้ครั้งแรกเมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2550 ที่ผ่านมาก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับก่อนหน้านี้ ก็เคยกำหนดให้มีการออกเสียงประชามติในประเทศไทยได้ เพียงแต่ในทางปฏิบัติมิได้นำเอาระบบการดังกล่าวมาใช้ โดยก่อนที่จะมีการกำหนดกระบวนการ

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (4) วรรคหนึ่ง

³⁰ โปรดดูรายละเอียดใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัย เรื่อง กระบวนการขั้นตอนการออกเสียงประชามติ (กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, 2551), หน้า 113 – 164.

ออกเสียงประชามติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 มีรัฐธรรมนูญที่เคยบัญญัติเรื่องการลงประชามติไว้รวม 5 ฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2539) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2540 โดยมีสาระสำคัญในการออกเสียงลงประชามติ ดังนี้

(2.1) บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติในอดีตก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549

ก่อนที่จะมีการบัญญัติเรื่องการออกเสียงประชามติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการนำเอากระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้ในการปฏิบัติเพื่อรับรองร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งนับเป็นฉบับปัจจุบันได้เคยปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติมาแล้วในรัฐธรรมนูญหลายฉบับเพียงแต่ยังมิได้นำมาใช้ในการปฏิบัติ ดังนี้

1) การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2492 พ.ศ. 2511 และ พ.ศ. 2517 เป็นไปในทำนองเดียวกัน คือ เป็นเรื่องพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะให้ประชาชนออกเสียงประชามติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียสำคัญของประเทศหรือประชาชน

2) การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2539) เป็น

กรณีจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเสนอ ในกรณีที่รัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญนั้น จึงให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจ ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2534 มีที่มาจากการยึดอำนาจการปกครองโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) รัฐบาลโดยแรงผลักดันจากภาคประชาชน ขณะนั้นจึงได้เสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขึ้นเพื่อจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (ซึ่งก็คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2540) และได้มีความพยายามวางกลไกในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อให้มีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุด และกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วม จึงกำหนดให้มีการออกเสียงประชามติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยกำหนดว่าเมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วจะต้องให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับโดยจะแก้ไขเพิ่มเติมประการใดไม่ได้ ซึ่งมาตรา 211 ปณรส กำหนดแนวทางให้ความเห็นชอบของรัฐสภาดังนี้

กรณีรัฐสภาให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญ ประธานรัฐสภาจะต้องนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย หากพระมหากษัตริย์ทรงเห็นชอบด้วยก็จะทรงลงพระปรมาภิไธยเพื่อประกาศใช้ แต่หากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบก็อาจพระราชคืนกลับมา หรือเมื่อพ้นกำหนด 90 วันแล้วมิได้พระราชทานคืนกลับมา ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

กรณีรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบ กรณีนี้จะเสี่ยงให้ความเห็นชอบไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ให้ดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ

จะเห็นได้ว่า การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2539) เป็นเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่กำหนดเฉพาะกรณีรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญจะต้องนำไปออกเสียงประชามติ

อย่างไรก็ดี การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2540 รัฐสภาให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา จึงไม่ต้องดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ

3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 214 กำหนดให้กรณีสภานิติบัญญัติเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน **นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี**อาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นการให้ “คำปรึกษา” แก่รัฐบาลในประเด็นปัญหาที่รัฐบาลต้องการให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นเท่านั้น

จะเห็นได้ว่า กรณีการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2540 มิได้กำหนดอย่างชัดแจ้งว่า กรณีใดจะต้องมีการออกเสียงประชามติบ้าง แม้กระทั่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็มิได้รับการบัญญัติชัดแจ้งว่าจะต้องมีการออกเสียงประชามติ รัฐธรรมนูญเพียงบัญญัติไว้ถึงเหตุที่ “อาจ” ขอให้มีการออกเสียงประชามติได้เท่านั้น

(2.2) การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 เป็นการออกเสียงประชามติครั้งแรกของประเทศไทยเพื่อตัดสินชี้ขาดว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ทั้งฉบับ ซึ่งได้รับการบัญญัติเป็นเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็น “บทบังคับ” ของรัฐธรรมนูญว่าจะต้องมีการออกเสียงประชามติ ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติในเรื่องการออกเสียงประชามติที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของไทยในอดีต

อย่างไรก็ดี เมื่อศึกษาถึงการออกเสียงประชามติครั้งแรกของไทยเพื่อให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 ได้บัญญัติถึงการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นตามกรอบขั้นตอนและระยะเวลาของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไว้ใน มาตรา 29 ดังนี้

“ให้สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ และพิจารณาแล้วเสร็จตามมาตรา 28 ภายใน 180 วัน นับแต่วันเปิดประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งแรก

เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วให้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบ และจัดให้มีการออกเสียงประชามติว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ซึ่งต้องจัดทำไม่เร็วกว่า 15 วัน และไม่ช้ากว่า 30 วัน นับแต่วันที่เผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่สภาร่างรัฐธรรมนูญประกาศกำหนด

การออกเสียงประชามติต้องกระทำภายในวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร”

ดังนั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีประกาศสภาร่างรัฐธรรมนูญเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญและการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2550 กำหนดให้คณะกรรมการการที่ได้รับการแต่งตั้งจากสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญ และจัดทำเอกสารชี้แจงให้ประชาชนได้รับทราบและทำความเข้าใจอย่างทั่วถึงว่าร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่นั้นมีสาระสำคัญอย่างไร และมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 อย่างไร และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเผยแพร่กระบวนการและขั้นตอนการออกเสียงประชามติตามที่สภาร่างรัฐธรรมนูญมอบหมาย โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ดำเนินการจัดและควบคุมการออกเสียงประชามติให้เป็นไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม

ข้อสังเกตในเรื่องอำนาจในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติข้างต้น คือ แท้จริงแล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 มิได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในกระบวนการออกเสียงประชามติแต่อย่างใด อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวมาจากการที่สภาร่างรัฐธรรมนูญมอบหมายให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในกระบวนการออกเสียงประชามติ

(2.3) การออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติเช่นกันแต่ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติม

หลักการใหม่ ๆ จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2540 โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 165 ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ และการจัดให้มีการออกเสียงประชามติให้กระทำได้ในเหตุ ดังนี้

“(1) ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้

(2) ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติ

การออกเสียงประชามติตาม (1) หรือ (2) อาจจัดให้เป็นการออกเสียงเพื่อมีข้อยุติโดยเสียงข้างมากของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติในปัญหาที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติ หรือเป็นการออกเสียงเพื่อให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

การออกเสียงประชามติต้องเป็นการให้ออกเสียงเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในกิจการตามที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติ และการจัดการออกเสียงประชามติในเรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือเกี่ยวกับตัวบุคคลหรือคณะบุคคล จะกระทำมิได้

ก่อนการออกเสียงประชามติรัฐต้องดำเนินการให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ และให้บุคคลฝ่ายที่เห็นชอบและไม่เห็นชอบกับกิจการนั้น มีโอกาสแสดงความคิดเห็นของตนได้อย่างเท่าเทียมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ซึ่งอย่างน้อยต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการออกเสียงประชามติ ระยะเวลาในการดำเนินการ และจำนวนเสียงประชามติเพื่อมีข้อยุติ”

จะเห็นได้ว่า กรณีการออกเสียงประชามติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2550 มีหลักการเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2540 คือ มิได้กำหนดอย่างชัดแจ้งว่ากรณีใดจะต้องมีการออกเสียงประชามติบ้าง แม้กระทั่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็มิได้รับการบัญญัติชัดแจ้งว่าจะต้องมีการออกเสียงประชามติ รัฐธรรมนูญเพียงบัญญัติไว้ถึงเหตุที่ “อาจ” ขอให้มีการออกเสียงประชามติได้ใน 2 กรณี คือ เรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชนได้เท่านั้น ซึ่งเป็นดุลยพินิจของนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีที่จะตัดสินใจว่าควรให้มีการออกเสียงประชามติในเรื่องใด และในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องออกเสียงประชามติ ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะบัญญัติว่ากรณีใดจะต้องออกเสียงประชามติบ้าง

บทที่ 3

ศาลรัฐธรรมนูญกับการควบคุม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

สำหรับในบทที่ 3 นี้ ผู้วิจัยได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 4 ส่วนหลัก โดย
ส่วนแรก จะทำการศึกษาเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย
ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการควบคุมการ
แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540
และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความ
ชัดเจนในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่
เปลี่ยนแปลงไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.
2540 มาเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 หรือไม่อย่างไร

ส่วนที่สอง จะทำการศึกษาอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วย
รัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ส่วนที่สาม
การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญกับการควบคุมการแก้ไข
เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ซึ่งการศึกษาในส่วนที่สองและส่วนที่สาม
จะทำการศึกษาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี
ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย และศาลรัฐธรรมนูญตุรกี โดยในการเลือกองค์กร
ที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาเป็นกรณีศึกษา เนื่องจากองค์กร

ที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ เหล่านั้นได้รับการจัดตั้งในรูปแบบขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับประเทศไทย อีกทั้ง ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยยังได้รับแนวคิดจากการจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญดังกล่าวอีกด้วย การศึกษาอำนาจในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศแต่ละประเทศอาจทำให้ทราบว่า กระบวนการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศเป็นอย่างไร และองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจหรือมีส่วนเกี่ยวข้องบ้าง ซึ่งจะทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศแสดงบทบาทภายใต้บริบทของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศตนอย่างไร อันจะทำให้ย้อนกลับมาวิเคราะห์บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยภายใต้บริบทดังกล่าวได้อย่างมีเหตุผล และสำหรับ**ส่วนสุดท้าย** จะทำการศึกษาการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในบริบทปัจจุบัน โดยจะได้ศึกษาถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติที่เป็นฐานแห่งการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของไทย พร้อมทั้งสำรวจความเห็นของนักวิชาการต่อการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญไทยในบริบทดังกล่าวว่ามีปัญหาหรือข้อเสนอแนะอย่างไรหรือไม่ เพื่อที่จะทราบแนวคิดที่หลากหลายอันจะนำไปสู่การวิเคราะห์บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บริบทของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อย่างรอบด้าน

3.1 ที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ของศาล รัฐธรรมนูญไทยในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายและการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ในส่วนแรกนี้ ทำการศึกษาที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยได้ทำการศึกษาทั้งอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้น และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เพื่อที่จะได้เปรียบเทียบว่าศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหรือบัญญัติเพิ่มเติมในเรื่องอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างไรหรือไม่

3.1.1 ที่มา

ความจำเป็นที่ต้องมีองค์กรทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นผลมาจากในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 จอมพลแปลก พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้ประกาศสงครามกับประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา และภายหลังจากสงครามโลกสิ้นสุดลง รัฐบาล ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้เสนอให้

สภาผู้แทนราษฎรตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ขึ้นเพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดว่าเป็น อาชญากรรมสงคราม ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดก่อนหรือหลังกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับก็ตาม¹ ต่อมาเมื่อมีการจับกุมบุคคลมาดำเนินคดีได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ตัดสินว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะบทที่บัญญัติลงโทษการกระทำความผิดก่อนวันใช้กฎหมายนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะโดยศาลฎีกาได้ยืนยันถึงอำนาจของตนในการพิพากษาว่ากฎหมายของรัฐบาลขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสมัยนั้นไม่พอใจและออกมาโต้แย้งการใช้อำนาจของศาลฎีกาที่ล่วงล้ำเข้ามาในหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญ จึงมีการเสนอญัตติให้สภาตีความมาตรา 61 และ 62 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475* โดยสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาญัตติดังกล่าวและลงความเห็นไว้ว่า อำนาจ

¹ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 มาตรา 3 บัญญัติว่า “การกระทำความผิดใด ๆ อันบุคคลได้กระทำให้ไว้ในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงครามและผู้กระทำความผิดเป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำความผิดนั้นจะได้กระทำความผิดก่อนหรือหลังวันที่พระราชบัญญัตินี้”

* สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ยื่นญัตติ คือ นายกิจจา วัฒนสินธ์ เสนอญัตติให้สภาตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 มาตรา 61 และ 62 ซึ่งญัตติมีข้อความดังนี้

“เนื่องด้วยศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาคดีอาชญากรรมสงคราม เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2489 ซึ่งก่อให้เกิดความสับสนแก่ประชาชนทั่วไปว่า ศาลได้ก้าวล่วงล้ำเข้ามาในเขตอำนาจนิติบัญญัติซึ่งเป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎร คำพิพากษาดังนี้เป็นฉบับแรกที่มีปัญหาหาบทพิพากษาถึงอำนาจสภา จึงใคร่ขอประธานอนุญาตนำเข้าสู่ที่ประชุมสภาเพื่อพิจารณาตีความแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อถือเป็นบรรทัดฐานและตัดปัญหายุ่งยากที่จะมีขึ้นในโอกาสต่อไป คือ

(1) มาตรา 61 บัญญัติว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ ท่านว่าบทบัญญัตินั้น ๆ เป็นโมฆะ” ปัญหาที่ว่าศาลจะมีอำนาจวินิจฉัยความสมบูรณ์ของกฎหมายได้เพียงไร หรือไม่ ?

(2) มาตรา 62 บัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้จะเป็นการตัดอำนาจศาลไม่ให้ตีความด้วยหรือไม่ ?

ในการตีความรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 เป็นอำนาจเด็ดขาดของสภาผู้แทนราษฎร

ต่อมา เพื่อเป็นการยุติข้อขัดแย้งระหว่างศาลและสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 กำหนดให้มีองค์พิเศษทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ องค์การพิเศษที่เกิดขึ้นใหม่นี้เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” หลังจากนั้น รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาก็ได้บัญญัติจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาเป็นระยะ ในที่สุด เมื่อคราวร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ท่ามกลางกระแสปฏิรูปทางการเมือง ความตื่นตัวในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ประกอบกับพัฒนาการจากการที่เคยมีองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญอย่างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาก่อน จึงได้มีการบัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 แต่ต่อมา ศาลรัฐธรรมนูญก็สิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับที่ 3 เมื่อครั้งรัฐประหารวันที่ 19 กันยายน 2549 อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้งหนึ่ง

3.1.2 โครงสร้างและองค์ประกอบ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีโครงสร้างเป็นศาลที่มีลำดับชั้นเดียว อันประกอบด้วย ประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน รวมเป็น 9 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยที่มาของตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 9 คนประกอบด้วย ผู้พิพากษาใน

ศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 3 คน ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 ของรัฐธรรมนูญ จำนวน 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 ของรัฐธรรมนูญ จำนวน 2 คน

3.1.3 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดฉบับหนึ่ง อันเป็นผลมาจากการปฏิรูปการเมืองการปกครองของประเทศครั้งใหญ่ที่ทำให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปฏิรูป หลักการสำคัญต่าง ๆ ในระดับสากล เช่น หลักสิทธิมนุษยชน หลักสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ รวมถึงองค์กรอิสระมากมายก็ได้รับการจัดตั้งขึ้นภายใต้บริบทของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน องค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของประเทศไทยซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นในรูปแบบ “ศาล” ซึ่งก็คือศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏขึ้นครั้งแรกก็เช่นกัน

ในอดีต แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะถูกคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ซึ่งทำการรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ยกเลิกไป และต่อมา ณ ปัจจุบันประเทศได้มีการปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี แนวคิดและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ส่วนใหญ่ก็ได้้นำพื้นฐานมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ดังนั้น จึงเป็นการสมควรศึกษาเปรียบเทียบว่า บทบัญญัติในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันได้รับการแก้ไขให้แตกต่างจากเดิม มีอำนาจหน้าที่ลดลง หรือเพิ่มขึ้นหรือไม่ ซึ่งจะมีผลต่อการกำหนดบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน

3.1.3.1 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ภายใต้รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดอย่างชัดแจ้งให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเลย อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกรณีต่าง ๆ ดังนี้

1) อำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย

อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้สิทธิแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และนายกรัฐมนตรี เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ โดยมีรายละเอียดดังนี้²

(ก) เหตุแห่งการร้องขอ

รัฐธรรมนูญกำหนดเหตุที่จะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติไว้ 2 เหตุ คือ

- 1) ร่างพระราชบัญญัติมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
- 2) ร่างพระราชบัญญัติตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

(ข) กำหนดเวลาในการร้องขอ

ผู้ร้องขอจะร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อร่างพระราชบัญญัตินั้นให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ต้องร้องขอก่อนที่จะนำร่างพระราชบัญญัตินำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย (มาตรา 262 วรรคหนึ่ง)

(ค) ผู้มีสิทธิร้องขอ

ผู้มีสิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของร่างพระราชบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

² นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), หน้า 187 – 189.

แตกต่างกันตามประเภทของพระราชบัญญัติ (พระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ) ดังนี้

1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เฝ้าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เสนอให้ตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติได้ โดยเสนอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี เพื่อส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน เสนอให้ตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ โดยเสนอผ่านประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภาแล้วแต่กรณี เพื่อส่งต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย

3) นายกรัฐมนตรีเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ ในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย นายกรัฐมนตรีจะต้องระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้ จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

(ง) อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ 2 ประเด็น คือ

ประเด็นแรก ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่

2) อำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายคือการตรวจสอบกฎหมายที่ผ่านกระบวนการพิจารณาและผ่านความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นผู้แทนของปวงชนซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ และรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ด้วยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ จำแนกได้เป็น 2 ลักษณะคือ การตรวจสอบในลักษณะนามธรรมและการตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม

(ก) การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นนามธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่เป็นการทั่วไปโดยมิใช่เป็นกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีหนึ่งคดีใดซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล³

³ สุรพล นิติไกรพจน์ และคนอื่น ๆ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546), หน้า 104.

ในอดีต กฎหมายที่ใช้บังคับแล้ว หากประชาชนเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ ประชาชนจะร้องขอโดยตรงให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่ได้ แต่ต้องเป็นกรณีที่ประชาชนถูกกฎหมายฉบับนั้นบังคับและมีการฟ้องร้องกันเป็นคดีในศาล แล้วจึงจะยกข้ออ้างว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับตนนั้นขัดรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ผู้พิพากษาพิจารณาส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้นจึงเห็นกันว่าถ้าประชาชนคนไหนเห็นว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ ตนเองจะต้องแสวงหาผิดกฎหมายฉบับนั้นเพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นกับตนเอง เพื่อจะได้ใช้สิทธิผ่านศาลให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งแต่เดิมเป็นธรรมดาที่ควร

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ตระหนักถึงสภาพปัญหาดังกล่าวจึงเปิดช่องทางให้ประชาชนที่เห็นว่ากฎหมาย กฎข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สามารถร้องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) พิจารณาตรวจสอบ แล้วหากเห็นว่าเป็นจริงตามคำร้องเรียนก็สามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ (มาตรา 198) โดยหากเป็นเรื่องกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญก็ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นกรณีกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็ส่งเรื่องให้ศาลปกครอง

วิธีการดังกล่าวจะเห็นว่าประชาชนไม่อาจเสนอเรื่องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะหากทำเช่นนั้นก็จะทำให้มีเรื่องจำนวนมากขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญที่มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียง 15 คน ย่อมทำให้ไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยได้ทัน รัฐธรรมนูญจึงให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้คอยกลั่นกรองเรื่องที่

จะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อนชั้นหนึ่ง⁴

(ข) การตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นรูปธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีในคดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล⁵

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญประการนี้เป็นอำนาจหน้าที่ที่มีมาแต่เดิมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญมักจะบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่ว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งโดยศาลเห็นว่า มีเหตุผลอันสมควรว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นนั้นตามทางการเพื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย (รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 มาตรา 206)

การควบคุมกฎหมายในประการข้างต้น เป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญภายหลังการประกาศใช้ (post – publication control) ซึ่งจะต้องรอให้คดีขึ้นสู่ศาลก่อน แล้วศาลเห็นว่ากฎหมายนั้นขัดรัฐธรรมนูญจึงจะส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เช่นนี้จะเห็นได้ว่าหากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่ตนขัดรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่ขัด ศาลก็จะไม่ส่งเรื่องให้ตุลาการ

⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 184 – 185.

⁵ สุรพล นิติไกรพจน์ และคนอื่น ๆ, ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 105

รัฐธรรมนูญ ซึ่งย่อมจะเป็นการที่ศาลเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดเบื้องต้นว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ด้วยเหตุที่ผู้พิพากษาของศาลมิได้เป็นผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงทำให้มีกรณีที่ส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดรัฐธรรมนูญน้อยมาก ดังจะเห็นได้ว่านับแต่จัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นมา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ทำการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพียง 4 ครั้ง ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 1/2494, 2/2494, 3/2494, ต./2494 และ 1/2513 สภาพเช่นนี้เองทำให้ประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิในการเสนอเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาโดยผ่านศาลได้อย่างแท้จริง

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 เล็งเห็นปัญหาดังกล่าว จึงได้แก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อเปิดโอกาสให้คู่ความเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ง่ายขึ้น โดยลดดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่ากฎหมายที่คู่ความอ้างขึ้นว่าขัดรัฐธรรมนูญนั้นมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 กำหนดอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญของศาลยุติธรรมไว้ว่าในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นนั้นไปตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย (มาตรา 264)

จากการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ดังกล่าว ทำให้กรณีที่คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลไม่มีดุลพินิจที่จะเห็นว่าส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่ หาก

แต่รัฐธรรมนูญบังคับให้ศาลต้องส่งเสนอไป แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อป้องกันไม่ให้มีคดีโต้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป รัฐธรรมนูญจึงให้ดุลพินิจแก่ศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาเป็นเบื้องต้นว่าคำโต้แย้งของคู่ความไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยและไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาได้ อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่ากรณีที่คู่ความโต้แย้งนี้ ศาลเป็นเพียงนายไปรษณีย์ที่ทำหน้าที่ส่งความเห็นโต้แย้งนั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย⁶

3) อำนาจในการพิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁷

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 กำหนดให้เนบับัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไปใช้กับตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภาและร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภาที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาหรือรัฐสภาแล้วแต่กรณีให้ความเห็นชอบแล้วแต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วยโดยอนุโลม (มาตรา 236) ซึ่งจากการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เช่นนี้ ทำให้เห็นว่าข้อบังคับการประชุมของสภาเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของร่างข้อบังคับการประชุมสภาได้ง่ายกว่าร่างพระราชบัญญัติทั่วไปเหมือนกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามมีผู้เห็นแย้งว่าข้อบังคับการประชุมของสภาโดยสถานะแล้ว

⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 190 – 192.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 189 – 190.

มิใช่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเพราะเป็นแต่เพียงการกำหนดแนวปฏิบัติในการดำเนินงานของแต่ละสภาเท่านั้น⁸

3.1.3.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้จัดตั้ง “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นอีกครั้งหนึ่งหลังจากที่ถูกเปลี่ยนรูปแบบไปเป็น “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ส่วนภารกิจหลักของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 นี้ก็ยังคงเดิมตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 คือ “การรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” โดยได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น 9 ประเภท ดังนี้⁹

1) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย และร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538), หน้า 44 อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, รายงานการวิจัยเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 190.

⁹ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2554), หน้า 4 – 5.

3) การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

4) การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ กระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่

5) การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีใช้ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป

6) การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง โดยมีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

7) การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง

8) การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่

9) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

อย่างไรก็ดี เมื่อกล่าวถึงเฉพาะอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรืออาจเรียกว่า “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ” ที่หากพิจารณาโดยใช้เกณฑ์ระยะเวลาที่อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ช่วงเวลา คือ¹⁰

¹⁰ มานิตีร์ สันตะพันธุ์, *เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 148 – 173.

1. การควบคุม**ก่อน**มีการประกาศใช้ (pre – publication control) ซึ่งหมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “ร่างกฎหมาย”

2. การควบคุม**หลัง**จากการประกาศใช้ (post – publication control) ซึ่งผู้วิจัยขอเรียกว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

โดยสามารถอธิบายในรายละเอียด ดังนี้

(1) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการตรวจสอบ “แบบบังคับ” อย่างหนึ่ง และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นการตรวจสอบแบบ “ไม่บังคับ” หรือเปิดให้มีการใช้ดุลยพินิจ

(ก) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 141 กำหนดว่า เมื่อรัฐสภาเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อน โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยให้ข้อความ

ที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป ในกรณีที่วินิจฉัยว่าข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ อำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญบังคับให้ต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย โดยตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 138 ได้กำหนดให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 ฉบับ ได้แก่

- 1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา
- 2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง
- 3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง
- 4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ
- 5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ
- 6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
- 7) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน
- 8) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

9) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

(ข) การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างพระราชบัญญัติ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 154 กำหนดถึงเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติในแบบ “ทางเลือก” หรือ “ไม่บังคับ” ว่าร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยัน และก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่งนั้นถ้าเกิดกรณี ดังนี้

1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัตินั้น

1.1) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือ

1.2) ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ กล่าวคือ กระบวนการตราพระราชบัญญัตินั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภาหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้

ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

2) นายกรัฐมนตรี เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่ข้อความเช่นนั้นไม่ใช่สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติ ให้เฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป แต่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นยังสามารถประกาศใช้บังคับได้

2) อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายคือ การตรวจสอบกฎหมายที่ออกโดยผ่านกระบวนการพิจารณาและผ่านความเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นผู้แทนของปวงชน อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ ซึ่งการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้จำแนกได้เป็น 2 ลักษณะคือ การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม และการตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม

(ก) การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นนามธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่เป็นการทั่วไปโดยมิใช่เป็นกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีหนึ่งคดีใดซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล

(1) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอ

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 245 (1) เป็นกรณีที่ไม่ได้เกิดคดีในศาลซึ่งในทางวิชาการเรียกว่า “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นนามธรรม” คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่เป็นการทั่วไปโดยมิใช่เป็นกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีหนึ่งคดีใดซึ่งอยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาของศาล

(2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มิผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550

นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ มีอำนาจเสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

(3) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพยื่นคำร้อง

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกอีกเช่นกันที่บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำร้องให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(ข) การตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในลักษณะที่เป็นรูปธรรม คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ศาลกำลังจะใช้บังคับแก่คดีในคดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 211 กำหนดว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ต้องเป็นกรณีที่มีคดีเกิดขึ้นในศาล ไม่ว่าจะเป็นเกิดขึ้นในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น และไม่ว่าคดีจะอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นศาลใดก็ตาม หากศาลเห็นเองหรือคู่ความ (โจทก์ – จำเลย หรือ ผู้ฟ้อง – ผู้ถูกฟ้อง) ในคดีนั้นโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น คู่ความสามารถร้องต่อศาลนั้นเพื่อขอให้ส่งความเห็นดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

3) อำนาจในการพิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 155 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาหรือรัฐสภาแล้วแต่กรณี ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่า มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอได้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของแต่ละสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของทั้งสองสภา ในกรณียื่นเรื่องเสนอให้พิจารณาร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยแล้วจะเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้กำหนดเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจนว่า ในส่วนของร่างกฎหมายก่อนการประกาศใช้นั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ และร่างข้อบังคับการประชุมสภาที่ผ่านความเห็นชอบแล้วเพียงแต่ยังมิได้มีการทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และยังมีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเท่านั้นที่อาจเสนอเรื่องไปยัง

ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ สำหรับในส่วนของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายภายหลังประกาศใช้นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้กำหนดเขตอำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจรับไว้พิจารณาได้ใน 4 กรณี คือ กรณีแรก การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตาม que ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอตามมาตรา 245 (1) กรณีที่สอง การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) กรณีที่สาม การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพยื่นคำร้องตามมาตรา 212 และกรณีสุดท้าย การวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะบังคับใช้แก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามมาตรา 211

3.1.3.3 ตารางเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550¹¹

อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ ความแตกต่าง
1. การตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย 1.1 การตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ (มาตรา 141) รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นบทบังคับ ว่า เมื่อรัฐสภาได้พิจารณาให้ ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญใดแล้ว จะต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญนั้นก่อนที่จะ นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย	1. การตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย (ไม่มี) รัฐธรรมนูญกำหนดให้พระราช บัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มีสถานะเหมือนกับพระราช บัญญัติทั่วไป กล่าวคือ กำหนด ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ สมาชิกวุฒิสภาหรือนายกรัฐมนตรี มีสิทธิเข้าชื่อเพื่อเสนอให้ ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ ร่างพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญได้เหมือนกับการ ตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติ	รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนด เป็นบทบังคับว่าต้องให้ ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ ทุกฉบับ แต่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2540 ไม่ได้บังคับ ขึ้นอยู่กับ มีผู้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อ ศาลรัฐธรรมนูญว่าจะ เข้าชื่อกันเสนอเรื่อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญ

¹¹ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญศึกษา, “เปรียบเทียบองค์ประกอบ
ที่มาและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 10 เล่มที่
28 (มกราคม – เมษายน 2551) : 11 – 24.

อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ความแตกต่าง
	ทั่วไป เพียงแต่กำหนดจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน ซึ่งน้อยกว่าการเข้าชื่อเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติทั่วไปเท่านั้น(มาตรา 262)	ว่าจะเข้าชื่อกันเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่
1.1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (มาตรา 154) ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือนายกรัฐมนตรี เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ มีสิทธิเข้าชื่อเพื่อเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย	1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย (มาตรา 262) บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มีหลักการเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 154	การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับมีความเหมือนกัน

อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ ความแตกต่าง
1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย 1.2.1 การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม 1.2.1.1 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่มีผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอ (มาตรา 245 (1)) ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ	1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย 1.2.1 การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม (มาตรา 198) ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย	ความแตกต่างกัน คือ ประการแรกบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดไว้อย่างชัดเจนโดยการแยกอนุมาตราว่าเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้นที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 บัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองรวมในวรรคเดียวกัน ประการที่สองรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ให้อำนาจกับผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้โดยไม่ต้องมีผู้ร้องเรียน หากเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีผล

อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ความแตกต่าง
		กระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ต้องมีผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก่อนที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้
1.2.1.2 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอ (มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2)) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นชอบตามที่ผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ	(ไม่มี) รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ไม่มีบทบัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย	รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีบทบัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ ความแตกต่าง
1.2.1.3 การพิจารณาวินิจฉัย ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งถูก ละเมิดสิทธิเสรีภาพยื่นคำร้อง (มาตรา 212) บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือ เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มี สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติ แห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ตาม พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา ของศาลรัฐธรรมนูญ	(ไม่มี) รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ไม่มีบทบัญญัติให้บุคคลซึ่ง ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่น คำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ	รัฐธรรมนูญฉบับ ปี พ.ศ. 2550 เป็น รัฐธรรมนูญฉบับแรก ที่บัญญัติให้ประชาชน มีสิทธิยื่นคำร้องต่อ ศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยตรง เพื่อให้วินิจฉัย ว่าบทบัญญัติแห่ง กฎหมายขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้รายละเอียดเป็น ไปตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญ
1.2.2 การตรวจสอบในลักษณะ รูปธรรม (มาตรา 211) คู่ความมีสิทธิโต้แย้งพร้อมด้วย เหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี หรือศาล เห็นเองว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือ แย้งต่อรัฐธรรมนูญและยังไม่มีคำ วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วน	1.2.2 การตรวจสอบในลักษณะ รูปธรรม (มาตรา 264) คู่ความมีสิทธิโต้แย้งพร้อม ด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่ง กฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี หรือศาลเห็นเองว่าบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับ แก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของ	ความแตกต่างกัน คือ ประการแรก รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดให้คู่ความ ต้องโต้แย้งพร้อมด้วย <u>เหตุผลว่าบทบัญญัติ</u> แห่งกฎหมายขัดหรือ แย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ รัฐธรรมนูญฉบับปี

อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ความแตกต่าง
ที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และศาลสามารถดำเนินการพิจารณาคดีนั้นต่อไป แต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ	ศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย	พ.ศ. 2540 ไม่มีบทบัญญัติดังกล่าว ประการที่สอง รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดว่า เมื่อเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว ศาลไม่ต้องรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว สามารถดำเนินการกระบวนพิจารณาต่อไปได้ เพียงแต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่า จะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 นั้นศาลต้องรอการพิจารณาคดีไว้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ
1.3 การพิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 155) ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ที่ได้รับความ	1.3 การพิจารณาว่าร่างข้อบังคับการประชุมสภามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (มาตรา 263) บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มาตรา 263 มีหลักการเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ	การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับมีความเหมือนกัน

อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550	อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	ความเหมือน/ ความแตกต่าง
เห็นชอบแล้วแต่ยังมิได้ประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา หากสมาชิก ของสภานั้น ๆ เห็นว่ามีข้อความ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตาม บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ สมาชิกของสภานั้น ๆ มีสิทธิเข้า ชื่อกันเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยได้	ฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 145	

3.2 ที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ในการ ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาล รัฐธรรมนูญต่างประเทศ

สำหรับหัวข้อนี้ จะได้ทำการศึกษาว่า ศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศมีที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบ รวมทั้งได้รับการกำหนดให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในรูปแบบใดได้บ้าง ซึ่งถือได้ว่าเป็นอำนาจดั้งเดิมและสำคัญที่สุดของการจัดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เป็นการศึกษาถึงอำนาจหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั่นเอง โดยได้กำหนดองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในประเทศต่าง ๆ จำนวน 4 ประเทศ ได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย และศาลรัฐธรรมนูญตุรกี ซึ่งโดยหลักแล้วผู้วิจัยประสงค์ที่จะศึกษา

องค์กรในรูปแบบศาล เนื่องจากสอดคล้องกับประเทศไทยที่จัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบ “ศาลรัฐธรรมนูญ” อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยได้เลือก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาทำการศึกษาในครั้งนี้ด้วย เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีอิทธิพลต่อการศึกษากฎหมายมหาชนของประเทศไทยอย่างมาก อีกทั้งเริ่มแรกที่มีแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญไทยก็ปรากฏแนวคิดเกี่ยวกับตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสอยู่พอสมควร จึงสมควรทำการศึกษาเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์เปรียบเทียบ อนึ่ง การอธิบายความของผู้วิจัยในบทนี้บางบริบทขอใช้คำทั่วไปเพื่อเรียกองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญทั้งหมดว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” เพื่ออำนวยความสะดวกการศึกษาและทำความเข้าใจ

3.2.1 ที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดเกี่ยวกับที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังต่อไปนี้

3.2.1.1 ที่มา

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งที่มีแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในลักษณะขององค์กรพิเศษในรูปแบบของคณะกรรมการ อาจเรียกว่า สภารัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Le Conseil Constitutionnel) ซึ่งแตกต่างจากองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี ประเทศออสเตรีย รวมถึงประเทศไทย

เองที่จัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบของศาล
วิวัฒนาการในการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น
มีมาอย่างยาวนานตั้งแต่แนวคิดริเริ่มดั้งเดิมที่ ชิเอเยส์ (Emmanuel Joseph
SIEYES 1748 – 1836) เห็นว่า สมควรที่จะมีองค์กรหรืออำนาจใดอำนาจ
หนึ่งสามารถยกเลิกเพิกถอนการกระทำหรือกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับ
รัฐธรรมนูญได้ ความเห็นของชิเอเยส์ ดังกล่าวสอดคล้องและมีที่มาจากความ
เห็นของเขาก่อนหน้านั้นในส่วนที่เกี่ยวกับที่มาของอำนาจในการจัดทำ
รัฐธรรมนูญว่า อำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant)
กับอำนาจที่เกิดจากรัฐธรรมนูญ (pouvoir constitué) นั้นเป็นคนละอำนาจ
กันเพราะเมื่อมีรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว รัฐธรรมนูญย่อมเป็นผู้จัดตั้งระบบ
กฎหมาย ระบบการเมืองการปกครองขึ้นมา องค์กรต่าง ๆ ที่ได้รับมอบอำนาจ
จากรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถใช้อำนาจขัดกับรัฐธรรมนูญได้ โดยชิเอเยส์
ได้เสนอให้มีการจัดตั้งลูกขุนรัฐธรรมนูญขึ้นมาในรูปแบบของคณะกรรมการ
พิเศษ (ad hoc) แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมาย
และการกระทำต่าง ๆ มิให้ขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งแม้แนวคิดดังกล่าวจะถูกวิพากษ์
วิจารณ์อย่างมากและมีได้รับการยอมรับ แต่ต่อมา เมื่อนายพลโบเลียน
โบนาปาร์ต ทำการรัฐประหารในปี ค.ศ. 1799 ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญ
ฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1799 และได้มีการจัดตั้ง “สภาเซนา
ร์พิทักษ์รัฐธรรมนูญ” (senat conservateur) ขึ้นตามแนวความคิดของ
ชิเอเยส์ทำหน้าที่รักษาและยกเลิกการกระทำทุกอย่างที่ขัดรัฐธรรมนูญซึ่งมี
ที่มาจากรัฐบาลหรือคณะกรรมการร่างกฎหมาย (tribunat)

ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ
หายไปจากรัฐธรรมนูญระยะหนึ่ง จนกระทั่งในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946
ได้กำหนดให้มี “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” (comité constitutionnel)

ทำหน้าที่ตรวจสอบว่า ร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามีผล เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากพบว่ามิใช่บทบัญญัติที่เป็นการ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ต้องส่งกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ใหม่ ในทางปฏิบัติปรากฏว่า ตลอดระยะเวลาในการใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 นี้ มีเพียงครั้งเดียวเท่านั้นที่คณะกรรมการรัฐธรรมนูญส่งร่าง กฎหมายกลับไปยังสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่

รัฐธรรมนูญฉบับต่อมา คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 อันเป็นฉบับที่ใช้อยู่จนกระทั่งปัจจุบันซึ่งเกิดขึ้นมาจากความล้มเหลว ในระบบการเมืองการปกครองและเศรษฐกิจของประเทศฝรั่งเศส รัฐสภาใน ขณะนั้นจึงได้ตรากฎหมายมอบอำนาจในการบริหารประเทศให้นายพล ชาร์ลส์ เดอ โกล (Charles de GAULLE) พร้อมทั้งมอบอำนาจในการจัดทำ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อแก้ปัญหาของประเทศให้ด้วย รัฐบาลจึงได้ตั้งคณะ ทำงานประกอบด้วยนักวิชาการและข้าราชการจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) เพื่อดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญ จากนั้นเมื่อได้นำร่างรัฐธรรมนูญให้ ประชาชนออกเสียงแสดงประชามติและประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญในวันที่ 4 ตุลาคม ค.ศ. 1958 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ก็ได้อำหนดให้มิคณะ ตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นอีกครั้งหนึ่ง¹²

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ได้รับการกำหนดให้เป็นองค์กรพิเศษมีลักษณะเป็นองค์กรทาง การเมือง (organe politique) และจัดตั้งขึ้นในรูปแบบของคณะกรรมการที่ มีความเป็นกลาง มีอำนาจหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กอปรกับ

¹² นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 5 - 9.

การที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารต่างมีอำนาจในการจัดทำกฎหมาย โดยเพื่อให้การจัดทำกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเป็นไปอย่างถูกต้อง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจนิติบัญญัติระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร¹³ ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการตรากฎหมายอันเป็นการลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล¹⁴ อย่างไรก็ดี วัตถุประสงค์หลักของผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว คือ ต้องการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมมิให้อำนาจนิติบัญญัติรุกร้าฝ่ายบริหารมากกว่าการควบคุมไม่ให้ผู้ปกครองประเทศใช้อำนาจเกินขอบเขต¹⁵ โดยมีได้มีวัตถุประสงค์หลักที่จะทำหน้าที่เป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันในสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹⁶ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสจะกระทำได้เฉพาะการควบคุมร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้เท่านั้น โดยไม่มีบทบัญญัติให้มีการควบคุมหลังการใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว ส่วนการเสนอปัญหาว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นจะถูกจำกัดเฉพาะแต่นักการเมืองระดับสูงและสมาชิกรัฐสภาเท่านั้น ซึ่งผลจากวัตถุประสงค์และรูปแบบในการจัดตั้งดังกล่าวนี้เองที่เป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ¹⁷

¹³ Mauro Cappelletti, *Comparative Constitutional Law* (New York : The Bobbs – Merrill Company, Inc, 1979), p. 29.

¹⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ”, *วารสารกฎหมาย*, เล่ม 1, ตอน 2 (สิงหาคม, 2525) : 397.

¹⁵ พงศ์เพ็ญ ศกุนตวิทย์, *หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง* (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520), หน้า 36.

¹⁶ โภคิน พลกุล, *ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย* (กรุงเทพฯ : ศูนย์การพิมพ์พลชัย), หน้า 55 – 59.

¹⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ*, หน้า 10 – 17.

3.2.1.2 โครงสร้างและองค์ประกอบ

โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส นั้นแสดงให้เห็นถึงการผสมผสานและความขัดแย้งในตัวเอง กล่าวคือ การแต่งตั้งบุคคลใดให้ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจแต่งตั้ง แต่เมื่อแต่งตั้งไปแล้วตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะมีอิสระอย่างแท้จริงในการทำงานและไม่อยู่ภายใต้อำนาจของผู้แต่งตั้ง เนื่องมาจากการกำหนดสถานะและวาระการดำรงตำแหน่งที่เหมาะสม ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 และรัฐกำหนดฉบับที่ 58 – 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1758 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มีโครงสร้างประกอบด้วยตุลาการ 2 ประเภท ประเภทแรก คือ ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้งจำนวน 9 คน โดยได้รับการคัดเลือกจากองค์กรสูงสุด 3 องค์กร คือ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน และประธานวุฒิสภาเป็นผู้แต่งตั้งอีก 3 คน ประเภทที่สอง คือ ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้อดีตประธานาธิบดีทุกคนดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้ว่า องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเชื่อมโยงกับอำนาจทางการเมืองอย่างชัดเจน อันเป็นผลมาจากแนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนั่นเอง

3.2.1.3 อำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ดังต่อไปนี้¹⁸

¹⁸ สรุปความจาก นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 17 – 33. และ

(1) การควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาและการใช้อำนาจในการตราข้อบังคับของรัฐบาลให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

(2) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อบังคับการประชุมของรัฐสภาและรัฐบัญญัติ

(3) การควบคุมความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagements internationaux)

(4) อำนาจเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

(5) การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งและการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภา

(6) การควบคุมการกระทำซึ่งเป็นการเตรียมการเลือกตั้ง

(7) การควบคุมการออกเสียงประชามติ (le contrôle des référendums)

(8) อำนาจและบทบาทของตุลาการรัฐธรรมนูญในสถานการณ์ไม่ปกติ (La constatation de situations exceptionnelles)

(9) อำนาจวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคล

อย่างไรก็ดี เมื่อกล่าวถึงเฉพาะอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วสามารถอธิบาย ดังนี้

1) การควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจนิติบัญญัติ ของรัฐสภาและการใช้อำนาจในการตราข้อบังคับของรัฐบาลให้ถูกต้อง ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่จำกัดขอบเขตในการ
ตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายบริหารโดยกำหนดให้
ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ กล่าวคือ แม้รัฐสภาจะเป็นเจ้าของ
อำนาจนิติบัญญัติ แต่ก็ถูกจำกัดอำนาจดังกล่าวในมาตรา 34 ซึ่งได้บัญญัติให้
อำนาจรัฐสภาในการตรารัฐธรรมนูญ (loi) ได้เฉพาะบางเรื่อง ส่วนเรื่องอื่นที่
มิได้ระบุไว้ในมาตรา 34 ก็จะเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะออกกฎเกณฑ์
ของฝ่ายบริหาร (règlement) ได้ตามมาตรา 37

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีหน้าที่ควบคุม
ขอบเขตในการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้เป็น
ไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยจะตรวจสอบว่า กฎหมายที่จัดทำโดย
ฝ่ายนิติบัญญัติจะไม่เกินขอบเขตที่บัญญัติไว้ในมาตรา 34 ซึ่งหากรัฐสภา
ตรากฎหมายเกินกว่าขอบอำนาจที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 ก็จะเป็นการใช้
อำนาจก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารที่รัฐธรรมนูญ
ได้ให้อำนาจไว้

2) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ รัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อบังคับการประชุมของรัฐสภาและ รัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการ
ควบคุมตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้ เช่น ร่างกฎหมายประกอบ
รัฐธรรมนูญ (lois organiques) ร่างข้อบังคับรัฐสภา (reglements des
assemblees parlementaires) ร่างกฎหมายธรรมดา (lois ordinaires)

และพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagements internationaux) ซึ่งนับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสเนื่องจากก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ไม่มีองค์กรใด ๆ มาควบคุมเนื่องจากยังยึดถือทฤษฎีความเป็นสูงสุดของรัฐสภา อนึ่ง การควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ ยังรวมไปถึงการควบคุมในขณะร่างกฎหมายด้วย

การขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (inconstitutionnalite) นี้ มีหลายรูปแบบแต่มีสาระเดียวกัน กล่าวคือ กฎหมายทุกฉบับจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อ

1. รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1958 และคำปรารภ (Preamble)
2. คำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946
3. ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปี ค.ศ. 1789 (Declaration des droits de l' homme)

โดยคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 นั้น ได้กล่าวรับรองถึงสิทธิต่าง ๆ ของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 เอาไว้ ดังนั้น จึงทำให้คำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1789 มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันและอยู่ในสถานะเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันด้วย

นอกจากนี้ กฎหมายลำดับรองจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายลำดับชั้นสูงกว่ามิได้ และกฎหมายจะต้องไม่ทำผิดแบบวิธี เช่น แบบวิธีในการร่าง การตรวจสอบ หรือผู้มีอำนาจในการร่างอีกด้วย

ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) และร่างข้อบังคับรัฐสภา (reglements des assemblies

parlementaires) จะต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนบังคับใช้บังคับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญ ดังนี้

“มาตรา 61

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและก่อนที่จะมีการใช้บังคับข้อบังคับรัฐสภา ให้ส่งร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับดังกล่าวเสียก่อน

เพื่อความมุ่งหมายอย่างเดียวกันก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ หรือนายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหกสิบคน หรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหกสิบคนอาจร้องขอต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐบัญญัตินั้นก่อนได้

ในกรณีตามที่บัญญัติไว้ในสองวรรคก่อน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งเดือน แต่ในกรณีเร่งด่วนตามที่รัฐบาลร้องขอให้วินิจฉัยภายในเวลาแปดวัน

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น การร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยย่อมทำให้การนับระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการประกาศใช้กฎหมายหยุดลง”

จากบทบัญญัติมาตรา 61 จะเห็นได้ว่า บรรดากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมโดยอัตโนมัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้รวมถึงกฎข้อบังคับต่าง ๆ ของรัฐสภา

(reglement des assemblees parlementaires) ด้วย ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตีความเคร่งครัดมากในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจและวิธีการพิจารณา นอกจากนี้ บรรดาข้อบังคับที่ออกมาแก้ไขข้อบังคับเดิมก็จะต้องผ่านการตรวจสอบเช่นกัน โดยในมาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญระบุว่า ก่อนประกาศใช้บรรดาร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและร่างกฎข้อบังคับต่าง ๆ ของรัฐสภาจะต้องผ่านการตรวจสอบและได้รับการยืนยันจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงจะประกาศใช้ร่างกฎหมายหรือร่างกฎข้อบังคับดังกล่าวได้

เหตุผลที่ต้องบังคับให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็เพราะกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพิเศษที่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่สูงกว่ากฎหมายธรรมดาทั่วไป ดังนั้น ก่อนที่จะประกาศใช้บังคับจึงต้องทำการตรวจสอบให้แน่นอนว่าได้จัดทำขึ้นโดยถูกต้องตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่และมีเนื้อหาสาระที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

กรณีร่างข้อบังคับของรัฐสภาก็เช่นกัน คือ ต้องการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนประกาศใช้ว่าร่างข้อบังคับนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่เช่นกัน เพราะเนื้อหาของข้อบังคับรัฐสภาส่วนใหญ่แล้วจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนและวิธีการในการตรากฎหมาย ซึ่งหากขั้นตอนและวิธีการในการตรากฎหมายผิดไปจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติก็เกิดปัญหาตามมาในภายหน้าได้ โดยอำนาจวินิจฉัยกรณีเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของข้อบังคับแห่งรัฐสภาเรียกได้ว่าเป็นคดีเกี่ยวกับการจัดระเบียบการดำเนินงานของรัฐสภา (Le contentieux de l'organisation et du fonctionnement des

assemblées parlementaires)

ส่วนการควบคุมกฎหมายธรรมดาหรือรัฐบัญญัติ (lois ordinaires) หลังจากที่ย่างกฎหมายที่ได้รับการเห็นชอบของรัฐสภาแล้วและกำลังรอการประกาศใช้ ถ้าประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่า 60 คน หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่า 60 คน มีเหตุอันควรสงสัยว่าร่างกฎหมายนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บรรดาผู้ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจเหล่านี้สามารถร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

การพิจารณาดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ทั้งการพิจารณาร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างข้อบังคับการประชุมของรัฐสภาและร่างรัฐบัญญัติจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกิน 1 เดือน เว้นแต่กรณีที่รัฐบาลร้องขอเป็นการฉุกเฉิน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน และในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ร่างกฎหมายดังกล่าวจะถูกระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

การวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น กระทำได้ 2 กรณี คือ

กรณีแรก วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถแยกออกต่างหากจากร่างกฎหมายนั้นได้

กรณีที่สอง วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญบางส่วน หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า

ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นสามารถแยกออกต่างหากจากร่างกฎหมายนั้นได้ ประธานาธิบดีก็มีอำนาจที่จะเลือกประกาศใช้ร่างกฎหมายนั้นเฉพาะในส่วนที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือจะส่งให้รัฐสภาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งก็ได้

การควบคุมดังกล่าวนี้ใช้เฉพาะร่างกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาเท่านั้น ไม่รวมถึงกฎหมายที่ได้ผ่านความเห็นชอบของประชาชนโดยการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติ (referendum) ซึ่งถือว่ามาจากความต้องการที่แท้จริงของประชาชน

อย่างไรก็ตาม¹⁹ ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบาลก่อนมีผลใช้บังคับถูกวิพากษ์วิจารณ์มาโดยตลอดว่า หากกฎหมายใดที่รัฐสภาตราขึ้นใช้บังคับแล้วก็เท่ากับว่าไม่มีทางอีกต่อไปที่กฎหมายนั้นจะถูกตรวจสอบว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ แม้ต่อมาอาจมีประเด็นสงสัยว่ากฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ตาม จึงกลายเป็นการเปิดโอกาสให้กฎหมายที่อาจขัดกับรัฐธรรมนูญได้ดำรงอยู่ในระบบกฎหมายต่อไป ซึ่งเท่ากับว่าหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีช่องว่างอยู่และแม้รัฐธรรมนูญจะป้องกันด้วยการ “บังคับ” ให้ต้องสร้างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบเสียก่อน แต่ก็เป็นไปได้ว่าอาจมีรัฐบัญญัติบางฉบับที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยไม่มีสมาชิกร่วมกันส่งคำร้องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

¹⁹ ปิยบุตร แสงกนกกุล, การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเพื่อการปฏิรูปการเมือง : คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ, [ออนไลน์], 11 มีนาคม 2555. แหล่งที่มา : <http://onopen.com/2008/01/3308>

ด้วยเหตุนี้ จึงมีการเพิ่มเติมมาตรา 61 วรรคแรก ความว่า “ในระหว่างการพิจารณาคดีในศาล หากปรากฏว่ามี ประเด็นบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญใดที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งรับรอง ไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ศาลฎีกาหรือสภาแห่งรัฐอาจส่งคำร้องต่อคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยภายในระยะเวลาที่กำหนด” และวรรคสอง “ให้มี กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้บทบัญญัติใน มาตรานี้” ในคดีตามกรณีมาตรา 61 - 1²⁰ ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ว่าบทบัญญัติใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้บทบัญญัตินั้นเป็นอันสิ้นผลไปนับ แต่มีคำวินิจฉัย หรือนับแต่วันถัดจากนั้นตามที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ กำหนด²¹

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ รัฐบัญญัติตามมาตรา 61 วรรคแรก เป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แบบหลังรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ (posteriori) เป็นการควบคุมความชอบด้วย รัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมที่มีคดีในศาลและเกิดประเด็นความชอบด้วย รัฐธรรมนูญและสงวนให้ศาลฎีกา (กรณีประเด็นเกิดในศาลยุติธรรม) หรือ

²⁰ The Constitution of France Article 61-1

“If, during proceedings in progress before a court of law, it is claimed that a statutory provision infringes the rights and freedoms guaranteed by the Constitution, the matter may be referred by the Conseil d’État or by the Court de Cassation to the Constitutional Council, within a determined period.

An Institutional Act shall determine the conditions for the application of the present article.”

²¹ The Constitution of France Article 62 paragraph 2

“A provision declared unconstitutional on the basis of article 61-1 shall be repealed as of the publication of the said decision of the Constitutional Council or as of a subsequent date determined by said decision. The Constitutional Council shall determine the conditions and the limits according to which the effects produced by the provision shall be liable to challenge.”

สภาแห่งรัฐ (กรณีประเด็นเกิดในศาลปกครอง) เป็นผู้ส่งคำร้องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเท่านั้น

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตที่น่าสนใจว่า²² การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ฝรั่งเศสเพิ่งนำมาใช้นี้ จำกัดเฉพาะกรณีรัฐบัญญัติมีข้อความที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองเท่านั้น ประเด็นที่ว่ารัฐบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องอื่นๆ ที่ไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพหรือไม่นั้น ไม่อาจส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ อีกนัยหนึ่ง มาตรวัดในกรณีดังกล่าว คือ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไม่ใช่รัฐธรรมนูญทั้งหมด นักกฎหมายบางคนจึงกล่าวว่า นี่ไม่ใช่การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ แต่เป็นเพียงการควบคุมความชอบด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของรัฐบัญญัติเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า ภายหลังจากผิดผ่อนมานานตามเหตุผลทางประวัติศาสตร์ ตามเจตจำนงปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 และความหวาดระแวงองค์กรตุลาการที่ตกทอดต่อกันมา ในที่สุด ฝรั่งเศสก็ยินยอมนำระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติภายหลังรัฐบัญญัติมีผลใช้บังคับมาใช้เพิ่มเติม อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในรายละเอียดจะพบว่า ฝรั่งเศสนำมาใช้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติภายหลังรัฐบัญญัติมีผลใช้บังคับในประเทศเยอรมนีหรือประเทศสเปน

²² ปิยบุตร แสงกนกกุล, การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเพื่อการปฏิรูปการเมือง : คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ, แหล่งที่มาเดียวกัน.

3.2.2 ที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีมีแนวคิดเกี่ยวกับที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

3.2.2.1 ที่มา

การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นผลมาจากการศึกษาประสบการณ์อันผิดพลาดในการจัดโครงสร้างของรัฐยุคที่ผ่าน ๆ มา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในช่วงที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ (ค.ศ. 1919) อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ฮิตเลอร์ใช้เพื่อเป็นบันไดไปสู่อำนาจเผด็จการอย่างเบ็ดเสร็จ จากประสบการณ์ดังกล่าว การกำหนดโครงสร้างของรัฐตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศเยอรมนี ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้ตัดสินใจกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญตลอดจนหลักการต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ รวมถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จนกระทั่งถึงวันนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้พิสูจน์ให้เห็นที่ยอมรับของสังคมแล้วว่า ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สามารถทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญ หลักการต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดี²³

ปัญหาพื้นฐานของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี นั้น มีปัญหาพื้นฐานอยู่ที่แนวความคิด 2 แนวความคิด ตามแนวความคิดแรก เห็นว่า การวินิจฉัยในเรื่องทางการเมืองนั้นเป็นเรื่องขององค์กรใน

²³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า 61 – 62.

ทางการเมือง ดังนั้น เรื่องที่มีลักษณะดังกล่าวนี้จึงไม่ควรให้อยู่ในอำนาจการวินิจฉัยขององค์กรศาล แนวความคิดแรกนี้เป็นแนวความคิดของบิสมาร์ค และนักนิติศาสตร์ของเยอรมนีในยุคก่อน ๆ จำนวนมาก **ส่วนอีกแนวคิดหนึ่ง** เห็นว่า ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญนั้นก็ปัญหาในทางกฎหมายเช่นกัน เพราะฉะนั้น ปัญหาดังกล่าวนี้ย่อมเป็นปัญหาที่อาจได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรศาลได้ ตามแนวความคิดนี้เห็นว่าควรจะขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (รัฐบาลของสหพันธ์องค์กรนิติบัญญัติ เป็นต้น) และให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย และยังเห็นว่า ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญควรได้รับการพิจารณาโดยองค์กรศาล ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเพื่อทำให้การตีความและการคุ้มครองรัฐธรรมนูญมีความเป็นกลาง ซึ่งการตัดสินใจของผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมนีที่บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นนั้นเป็นการเชื่อมโยงกับประสบการณ์ในทางประวัติศาสตร์หลายประการ การขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยบรรดาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหลักประการสำคัญที่สุดประการหนึ่ง คือ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่เคยมีศาลรัฐธรรมนูญมาในประวัติศาสตร์ของเยอรมนีและหากจะเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ แล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจกว้างกว่าบรรดาศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญปัจจุบันของเยอรมนีได้ตัดสินใจเช่นนั้นก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการขัดขวางอันตรายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นต่อหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หลักประชาธิปไตยและหลักเสรีภาพซึ่งผู้ร่าง

รัฐธรรมนูญมีความมุ่งหวังว่าประวัติศาสตร์ของเยอรมนีจะไม่ย้อนรอยดังเช่นยุคของรัฐธรรมนูญไวมา²⁴

3.2.2.2 โครงสร้างและองค์ประกอบ

โครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีมีโครงสร้างประกอบด้วยตุลาการจำนวน 16 คน ได้รับการจัดตั้งให้มี 2 องค์คณะ ๆ ละ 8 คน ในแต่ละองค์คณะจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ 3 คน เพื่อให้แต่ละองค์คณะมีผู้พิพากษาอาชีพที่มีประสบการณ์สูงอยู่ในแต่ละองค์คณะ โดยแต่ละองค์คณะมีอำนาจวินิจฉัยคดีที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ เพื่อสร้างความชำนาญในการวินิจฉัยคดีแต่ละประเภท อีกทั้งยังมีการกำหนดให้มีองค์คณะถาวรเพื่อตรวจสอบคดีในเบื้องต้นเพื่อลดจำนวนคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลและกำหนดให้มีองค์คณะร่วมกันหรืออาจเรียกว่า “ที่ประชุมใหญ่” เพื่อเป็นกลไกในการพิจารณาประเด็นปัญหาสำคัญที่องค์คณะใดองค์คณะหนึ่งเห็นควรนำเสนอให้ที่ประชุมร่วมกันของทั้งสององค์คณะช่วยกันพิจารณาวินิจฉัยอีกด้วย นอกจากนี้ ในเรื่องขององค์ประกอบของตุลาการยังมีการกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์ต่างทำหน้าที่เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายละครึ่งองค์คณะ ซึ่งทำให้การพิจารณาวินิจฉัยภายในแต่ละองค์คณะมีลักษณะของความเท่าเทียมกันและมีความสมดุลในเรื่องของสัดส่วนตุลาการที่มาจากฝ่ายต่าง ๆ

²⁴ โปรดดูรายละเอียดใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ, หน้า

3.2.2.3 อำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมาย

อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz-GG) และยังได้นำมาบัญญัติซ้ำไว้ในอีกในกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesverfassungsgericht-BVerfGG) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการบัญญัติรวมอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่กระจัดกระจายตามมาตราต่าง ๆ นำมาบัญญัติรวมไว้ในมาตราเดียวเพื่อความสะดวกในการใช้ โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องใน 5 ประเภหาดังต่อไปนี้²⁵

- (1) อำนาจในข้อพิพาทขัดแย้งกันขององค์กรของรัฐ
- (2) อำนาจในการตรวจสอบผลบังคับของกฎหมายต่าง ๆ (Rechtsnorm) ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือที่เรียกกันว่าการควบคุมกฎหมาย (ธรรมดา) มิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ
- (3) อำนาจในการไต่สวนถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง
- (4) อำนาจในการวินิจฉัยคำร้องต่าง ๆ เกี่ยวกับสถานะของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิพากษาถึงการเสียสิทธิต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

²⁵ โปรดดูรายละเอียดใน กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538), หน้า 34 – 40 ; วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 24 – 27 และ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544), หน้า 87 – 89.

(5) อำนาจในการพิจารณาคำร้องทุกข์โต้แย้งคัดค้าน การกระทำของรัฐ ประชาชนหรือองค์การปกครองตนเองที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดี เมื่อกล่าวถึงเฉพาะอำนาจหน้าที่ของ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วสามารถอธิบาย ดังนี้

1) อำนาจในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ²⁶

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็น องค์การซึ่งมีอำนาจควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งในแง่ นามธรรม (Abstract Judicial Review) และในแง่รูปธรรม (Concrete Judicial Review)

(ก) การควบคุมในลักษณะนามธรรม (sog. Abstarakte Normenkontrolle)

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ อย่างนามธรรมนั้น เป็นกรณีที่ยังมิได้มีการนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาใช้ บังคับแก่กรณีใด เพียงแต่อาจเกิดกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันหรือมี ข้อสงสัยว่ากฎหมายของสหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐสอดคล้องกับ รัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือกฎหมายของมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่²⁷ กรณีหนึ่ง และกรณีปัญหาระหว่างสหพันธ์และมลรัฐต่าง ๆ เกี่ยวกับ

²⁶ กมลชัย รัตนสากวรงค์, ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ, หน้า 37.

²⁷ Basic Law for the Federal Republic of Germany Article 93 (1) 2

“ (1) The Federal Constitutional Court shall rule:

อำนาจหน้าที่ในการจัดระเบียบทางกฎหมายของสหพันธ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่มลรัฐเป็นผู้ดำเนินการในนามของสหพันธ์และมีการควบคุมดูแลโดยสหพันธ์ (Bundesaufsicht)²⁸ เช่นกรณีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายอันเกี่ยวกับอำนาจในการปกครองของมลรัฐ เนื่องจากประเทศเยอรมนีมีการแบ่งการปกครองในรูปแบบของสหพันธ์รัฐ กล่าวคือ มีหลายมลรัฐรวมกันเป็นสหพันธ์รัฐ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดอำนาจในการออกกฎหมายว่าเรื่องใดเป็นอำนาจของสหพันธ์รัฐเท่านั้นที่สามารถดำเนินการได้ หรือเรื่องใดเป็นอำนาจของมลรัฐที่จะกระทำได้อีกต่อเมื่อสหพันธ์รัฐออกกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งหากมองในอีกด้านหนึ่งสหพันธ์รัฐจึงไม่สามารถก้าวล่วงอำนาจที่ตนได้ออกกฎหมายให้อำนาจแก่มลรัฐไว้ ดังนั้น หากเกิดกรณีที่มีมลรัฐเห็นว่าสหพันธ์รัฐได้ตรากฎหมายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย มลรัฐย่อมมีสิทธิร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความมิชอบนั้นได้²⁹ รวมถึงกรณีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายอันเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นที่หากเกิดกรณีพิพาทบัญญัติแห่งกฎหมายของสหพันธ์รัฐ

...

2. in the event of disagreements or doubts respecting the formal or substantive compatibility of federal law or Land law with this Basic Law, or the compatibility of Land law with other federal law, on application of the Federal Government, of a Land government, or of one third of the Members of the Bundestag.”

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

²⁹ Basic Law for the Federal Republic of Germany Article 93 (1) 2a

“(1) The Federal Constitutional Court shall rule:

...

2a. in the event of disagreements whether a law meets the requirements of paragraph (2) of Article 72, on application of the Bundesrat or of the government or legislature of a Land”

หรือมลรัฐก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของท้องถิ่นแล้ว ท้องถิ่นย่อมสามารถร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้³⁰ อีกกรณีหนึ่ง

(ข) การควบคุมในลักษณะรูปธรรม (sog. Konkret order inzidente Normenkontrolle)

การควบคุมกฎหมายอย่างรูปธรรมหรือในแง่รูปแบบนี้คือ กรณีที่เกิดขึ้นเมื่อมีการนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายไปปรับใช้แก่คดี และเมื่อศาลเห็นว่ากฎหมายที่ตนกำลังพิจารณาปรับใช้อยู่ นั้นอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญสหพันธ์ หรือกฎหมายของมลรัฐขัดต่อกฎหมายสหพันธ์ ศาลนั้นจะหยุดพิจารณาและส่งปัญหานั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ เพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่³¹

³⁰ Basic Law for the Federal Republic of Germany Article 93 (1) 4b

“ (1) The Federal Constitutional Court shall rule:

...

4b. on constitutional complaints filed by municipalities or associations of municipalities on the ground that their right to self-government under Article 28 has been infringed by a law; in the case of infringement by a Land law, however, only if the law cannot be challenged in the constitutional court of the Land;

³¹ Basic Law for the Federal Republic of Germany Article 100 (1)

“ (1) If a court concludes that a law on whose validity its decision depends is unconstitutional, the proceedings shall be stayed, and a decision shall be obtained from the Land court with jurisdiction over constitutional disputes where the constitution of a Land is held to be violated, or from the Federal Constitutional Court where this Basic Law is held to be violated. This provision shall also apply where the Basic Law is held to be violated by Land law and where a Land law is held to be incompatible with a federal law.”

3.2.3 ที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ในการ ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ ออสเตรีย

ประเทศออสเตรียมีแนวคิดเกี่ยวกับที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบ
และอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย
ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐออสเตรีย ดังต่อไปนี้

3.2.3.1 ที่มา

ออสเตรียเป็นประเทศแรกๆ ที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ
ขึ้นเพื่อเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ
ซึ่งแรกเริ่มก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกนี้ ปรากฏ
เหตุผลที่น่าสนใจเกี่ยวกับแนวคิดในการจัดตั้งองค์กรพิเศษเพื่อควบคุมความ
ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งเรื่องดังกล่าวมาจากคำแนะนำของ
ฮันส์ เคลเซน (Hans Kelsen) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญผู้มีชื่อเสียงของ
ออสเตรียที่ต้องการหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะเกิดจากการรับเอากระบวนการควบคุม
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลยุติธรรมตามระบบของ
สหรัฐอเมริกาเข้ามาใช้ในออสเตรียซึ่งมีระบบกฎหมาย ระบบศาลและแนวคิด
บางอย่างที่แตกต่างจากสหรัฐอเมริกาอย่างมาก โดยสรุปปัญหาเหล่านั้นคือ³²

1) ความแตกต่างในเรื่องระบบกฎหมาย ในระบบ
กฎหมาย Civil Law ที่ใช้อยู่ในออสเตรียนั้นไม่มีหลักการว่าด้วยคำพิพากษา
บรรทัดฐาน (stare decisis) ที่ผูกพันศาลล่างให้ต้องตัดสินตามคำวินิจฉัย

³² Gottfried Dietze, Judicial Review in Europe, 55 Michigan Law Review, 1975
อ้างถึงใน สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (โครงการตำราและเอกสาร
ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 53 – 54.

ศาลสูงเคยวางหลักไว้อย่างที่มีอยู่ในระบบกฎหมาย Common Law ที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกา ในระบบกฎหมาย Civil Law นั้นไม่ถือว่าคำพิพากษาศาลสูงเป็นบ่อเกิดของกฎหมายอย่างในระบบ Common Law แต่นั่นเป็นเพียงตัวอย่างการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นบ่อเกิดของกฎหมายเท่านั้น การปรับบทบัญญัติของกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงย่อมเป็นดุลพินิจโดยอิสระของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในแต่ละคดี ดังนั้นในทางทฤษฎีจะต้องถือว่าคำวินิจฉัยของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลใดย่อมถูกกลับแก้ได้เสมอหากปล่อยให้อำนาจในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายกระทบอยู่ตามศาลต่าง ๆ ก็อาจก่อให้เกิดผลที่ไม่น่าพึงปรารถนาขึ้นคือความไม่แน่นอนของคำวินิจฉัย

2) ความแตกต่างในเรื่องระบบของศาล ออสเตรเลียใช้ระบบศาลคู่ (dual system) กล่าวคือ นอกจากศาลซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง คดีอาญา ตามปกติแล้ว ยังมีศาลซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอื่น ๆ แยกต่างหากอีกโดยลักษณะที่แต่ละศาลอิสระจากกัน มีระบบศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเป็นระบบของตนเอง ดังนั้น การกำหนดให้ศาลใดศาลหนึ่งมีอำนาจเด็ดขาดเพียงศาลเดียวก็ดูจะเป็นทางที่ไม่เหมาะสม เพราะอาจเกิดความไม่เท่าเทียมกัน ทางออกที่ดีที่สุดคือการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นมาโดยเฉพาะและให้มีสถานะเหนือกว่าศาลทั้งหมดที่มีอยู่แล้วและกำหนดให้คำวินิจฉัยขององค์กรนี้มีผลผูกพันให้ศาลทั้งหลายต้องถือตาม ปัญหาความไม่แน่นอนของคำวินิจฉัยจึงจะหมดไป

3) นอกจากปัญหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ปัญหาทางทฤษฎีอีกประการหนึ่ง คือ ในทัศนะของเคลเซน นั้น คำวินิจฉัยที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญที่มีผลทำให้ไม่อาจนำเอากฎหมายฉบับนั้นมาใช้บังคับได้ย่อมไม่ต่างอะไรกับการที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมาย

ฉบับใหม่มายกเลิกกฎหมายฉบับนั้น ทั้งนี้ก็คืออำนาจนิติบัญญัติชนิดหนึ่ง เรียกว่า อำนาจนิติบัญญัติในทางลบ (negative-legislation) จึงไม่สมควรที่จะมอบหมายให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะจะขัดกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ แต่ เคลเซน เองก็ยอมรับว่า องค์กรที่จะทำหน้าที่นี้ต้องเป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้ตรากฎหมายขึ้นเองจึงเสนอให้มีการตั้งศาลพิเศษขึ้นดังกล่าว

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงนำมาซึ่งการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียในเวลาต่อมาและระบบศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรเลียที่สร้างขึ้นใหม่นี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นแม่แบบของศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศทั่วโลก เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อิตาลี ตุรกี สเปน หรือโปรตุเกส เป็นต้น

3.2.3.2 โครงสร้างและองค์ประกอบ

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียได้รับการจัดตั้งให้มีเพียงองค์คณะเดียว ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการอื่นอีก 12 คน รวมเป็น 14 คน นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีตุลาการสำรองอีก 6 คน โดยตุลาการทั้งหมด คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการสำรองได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์ ซึ่งที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น คณะรัฐมนตรีจะต้องคัดเลือกมาจากผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นผู้พิพากษา ข้าราชการฝ่ายปกครอง และศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 6 คน และตุลาการสำรองอีก 3 คน ส่วนสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ (Nationalrat) จะเสนอผู้ทรงคุณวุฒิเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และตุลาการสำรอง 2 คน

และสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) เสนอผู้ทรงคุณวุฒิเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คนและตุลาการสำรอง 1 คน

3.2.3.3 อำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ซึ่งกล่าวโดยสรุปได้แก่³³

(1) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินระหว่างสหพันธ์ มลรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(2) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับความขัดแย้งในอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ

(3) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอื่นที่เกิดจากความตกลงหรือสัญญาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของมลรัฐหรือสหพันธ์หรือระหว่างมลรัฐด้วยกัน

(4) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของรัฐบัญญัติ กฎและสัญญาระหว่างประเทศ

(5) อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งในการวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพที่ได้รับจากการเลือกตั้ง และในการชี้ขาดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับผลของการลงประชามติ

(6) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดคำฟ้องที่มีต่อ

³³ โปรดดูรายละเอียดใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิถีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 77 – 79.

องค์กรของรัฐ เขตอำนาจในฐานะเป็นศาลปกครองพิเศษ รวมไปถึงเขตอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ดี เมื่อกล่าวถึงเฉพาะอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้วสามารถอธิบาย ดังนี้

1) อำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกฎ รัฐบัญญัติ และสัญญาระหว่างประเทศ

ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียได้กำหนดให้อำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของกฎ รัฐบัญญัติ และสัญญาระหว่างประเทศได้ทั้งในลักษณะนามธรรมและรูปธรรม ดังนี้

(ก) การตรวจสอบในลักษณะนามธรรม

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเชิงนามธรรม ดังนี้³⁴

- อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแม่บทของกฎเกณฑ์ที่บัญญัติซ้ำ (Wiederverlautbarung) โดยองค์กรสูงสุดทางปกครองตามมาตรา 139a³⁵ ของรัฐธรรมนูญ อำนาจ

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 78 – 79.

³⁵ Constitution of Austria Article 139a

“ The Constitutional Court pronounces on application by a court whether in the re-publication of a legal norm the limits of the authority conferred were transcended; ex officio, in so far as the re-publication of the legal norm constitutes the prerequisite to a judgment by the Court itself; also on application by a State Government, in the case of legal norms re-published by the Federation. Likewise on application by the Federal Government in the case of legal norms republished by a

ของศาลรัฐธรรมนูญกรณีนี้เกิดจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ หรือมลรัฐบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายแม่บทและมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองไปออกกฎหมายโดยมีข้อความอย่างเดียวกับกฎหมายแม่บทกำหนดการใช้บังคับเองได้ แต่ต้องมีเนื้อความเหมือนกัน กรณีที่ฝ่ายปกครองออกกฎเกณฑ์ที่บัญญัติเข้าไม่ตรงกับกฎหมายแม่บท รัฐบาลแห่งมลรัฐ รัฐบาลแห่งสหพันธ์หรือผู้ที่จะต้องเสียหายเพราะเหตุดังกล่าวอาจร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้

- อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบาลที่ตราขึ้นโดยมลรัฐหรือสหพันธ์ตามมาตรา 140 (1)³⁶ ของรัฐธรรมนูญ โดยอำนาจดังกล่าวนี้ครอบคลุมถึงการตรวจสอบว่ารัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและรัฐบาลบัญญัติแห่งสหพันธ์หรือไม่อีกด้วย

State. It pronounces furthermore whether in the re-publication of a legal norm the limits of the authority conferred were transcended when an application alleges direct infringement of personal rights in so far as the republished legal norm has become operative against the applicant without the delivery of a judicial decision or the issue of a ruling. Article 59 (2), (3) and (5) as well as Article 139 (2) to (6) apply analogously.”

³⁶ Constitution of Austria Article 140

“(1) The Constitutional Court pronounces on application by the Administrative Court, the Supreme Court, or a competent appellate court whether a Federal or State law is unconstitutional, but ex officio in so far as the Court would have to apply such a law in a pending suit. It pronounces also on application by the Federal Government whether State laws are unconstitutional and likewise on application by a State Government or by one third of the House of Representatives’ members whether Federal laws are unconstitutional. A State constitutional law can provide that such a right of application as regards the unconstitutionality of State laws lies with one third of the State Parliament’s members. The Court also pronounces whether laws are unconstitutional when an application alleges direct infringement of personal rights through such unconstitutionality in so far as the law has become operative for the applicant without the delivery of a judicial decision or the issue of a ruling. Article 89 (3) applies analogously to such applications.”

- อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วย
กฎหมาย (รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น) ของสัณญาระหว่างประเทศ

(ข) การตรวจสอบในลักษณะรูปธรรม

- อำนาจในการควบคุมตรวจสอบความ
ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญของกฎที่ตรขึ้นโดยองค์กรฝ่ายปกครอง
ของสหพันธ์หรือมลรัฐนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความ
ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือรัฐธรรมนูญของกฎได้เองหากจำเป็นต้องใช้กฎนั้นใน
การวินิจฉัยคดี หรืออาจวินิจฉัยเพราะเหตุที่ศาลอื่นยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบ
เนื่องจากศาลนั้นต้องใช้กฎนั้นในคดี หรือรัฐบาลแห่งสหพันธ์ยื่นคำร้องว่ากฎ
ที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองของมลรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรัฐบาลแห่ง
มลรัฐยื่นคำร้องว่ากฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองแห่งสหพันธ์ไม่ชอบด้วย
กฎหมาย หรือสถาบันตรวจการปกครองแผ่นดินยื่นคำร้องว่ากฎที่ออกโดย
องค์กรฝ่ายปกครองของสหพันธ์หรือของมลรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย การ
ตรวจสอบในกรณีนี้เป็นการตรวจสอบแบบนามธรรมไม่จำเป็นต้องมีคดีหรือ
ข้อพิพาทอันเป็นรูปธรรมเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม หากเกิดกรณีที่มีการใช้
บทบัญญัติแห่งกฎหมายไปปรับใช้กับคดีที่เกิดขึ้นแล้วอาจเกิดปัญหาว่า
บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แม้เป็นกรณีที่
ศาลรัฐธรรมนูญเห็นเองจากการปรับใช้บทบัญญัติดังกล่าว หรือศาลที่กำลัง
ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ปรับใช้กับคดีส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย
ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็สามารถทำได้
นอกจากนี้ บุคคลทั่วไปก็อาจยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความ
ชอบด้วยกฎหมายของกฎได้ (Individualantrag) แต่ทั้งนี้ ต้องยืนยันว่า
กฎดังกล่าวกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของตนโดยตรงอย่างไร การตรวจสอบใน

กรณีนี้เป็นการตรวจสอบแบบรูปธรรม³⁷

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียข้างต้น จะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติก่อนประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายเลย

3.2.4 ที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญตุรกี³⁸

ประเทศตุรกีมีแนวคิดเกี่ยวกับที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

3.2.4.1 ที่มา

จัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบของ “ศาล” ตั้งแต่มติรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1961 โดยได้รับอิทธิพลจากการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี อิตาลี ยูโกสลาเวียและออสเตรีย ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในปี ค.ศ. 1982 รัฐธรรมนูญก็ยังคงกำหนดให้มีองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ให้ทำหน้าที่เป็นองค์กรในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

³⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย, หน้า 78.

³⁸ [ออนไลน์], 20 กันยายน 2556. แหล่งที่มา : <http://www.anayasa.gov.tr/en/Powers/>

3.2.4.2 โครงสร้างและองค์ประกอบ

ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีประกอบด้วยตุลาการจำนวน 17 คน ซึ่งมาจากการคัดเลือกโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติและมาจากการคัดเลือกโดยประธานาธิบดี การคัดเลือกตุลาการโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้น จะทำการคัดเลือกตุลาการจำนวน 3 คน ประกอบด้วย 2 คน ที่มาจากการเสนอรายชื่อจากศาลภาษี โดยศาลภาษีจะเสนอรายชื่อจำนวน 3 รายชื่อต่อการคัดเลือก 1 ตำแหน่ง ดังนั้น การคัดเลือกในส่วนนี้ศาลภาษีจึงต้องเสนอรายชื่อจำนวน 6 รายชื่อ เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติคัดเลือกให้เหลือ 2 คน และอีก 1 คนมาจากการเสนอชื่อผู้เป็นทนายความอิสระที่มีประสบการณ์การเป็นทนายความมาไม่ต่ำกว่า 20 ปี โดยเลขาธิการเนติบัณฑิตยสภาทำการเสนอรายชื่อทนายความอิสระที่มีคุณสมบัติดังกล่าวจำนวน 3 รายชื่อ เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติคัดเลือกให้เหลือ 1 คน สำหรับการคัดเลือกตุลาการโดยประธานาธิบดีนั้น ประธานาธิบดีมีอำนาจคัดเลือกผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 14 คน โดยประธานาธิบดีจะคัดเลือกจากผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์จำนวน 3 คน จากสมาชิกสภาแห่งรัฐจำนวน 2 คน จากศาลทหารชั้นอุทธรณ์จำนวน 1 คน จากศาลปกครองทหารชั้นสูงจำนวน 1 คน จากทบวงมหาวิทยาลัยโดยคัดเลือกนักวิชาการในตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์หรือศาสตราจารย์ทางด้านนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ หรือรัฐศาสตร์ จำนวน 3 คน และจากข้าราชการระดับสูงที่สำเร็จการศึกษาระดับมหาวิทยาลัย ซึ่งรับราชการมาไม่ต่ำกว่า 20 ปี หรือจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ ซึ่งมีประสบการณ์ทำงานด้านกฎหมายไม่ต่ำกว่า 20 ปี หรือจากผู้พิพากษาและอัยการสูงสุด ซึ่งมีประสบการณ์ไม่ต่ำกว่า 20 ปี หรือจากผู้ช่วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 4 คน โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 17 คน

จะต้องมีคุณสมบัติพื้นฐานคือ จะต้องมิอายุไม่ต่ำกว่า 45 ปี โดยดำรงตำแหน่งนาน 12 ปีและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว³⁹

3.2.4.3 อำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีเป็นศาลที่ไม่มีอำนาจในการหยิบยกเรื่องใดขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยได้หากไม่มีการร้องขอให้พิจารณา (Ex Officio) กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีจะใช้อำนาจในการวินิจฉัยได้ก็ต่อเมื่อมีพื้นฐานมาจากการร้องขอให้ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยเท่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติรัฐกำหนด และข้อบังคับการประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ⁴⁰

(ก) การควบคุมในลักษณะนามธรรม (Abstract Review of Norms)

- กรณีร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพิกถอนบทบัญญัติแห่งกฎหมายเนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับ

³⁹ ชมพูนุช ตั้งถาวร, กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ (กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2556), หน้า 242 – 246.

⁴⁰ Constitution of The Republic Of Turkey Article 148

“ The Constitutional Court shall examine the constitutionality, in respect of both form and substance, of laws, decrees having force of law, and the Rules of Procedure of the Turkish Grand National Assembly. Constitutional amendments shall be examined and verified only with regard to their form. However, no action shall be brought before the Constitutional Court alleging unconstitutionality as to the form or substance of decrees having force of law issued during a state of emergency, martial law or in time of war.”

รัฐธรรมนูญ (Action for Annulment)⁴¹ กล่าวคือ การร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญเพิกถอนบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งยังมิได้มีการนำบทบัญญัตินั้นมาปรับใช้แก่คดีใดคดีหนึ่ง เนื่องจากบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเนื้อหาของรัฐธรรมนูญหรือกระบวนกรตรารัฐบัญญัติว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่⁴²

(ข) การควบคุมในลักษณะรูปธรรม (Concrete Review of Norms)

- กรณีร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเมื่อมีการนำบทบัญญัตินั้นมาใช้บังคับแก่คดี (Contention of Unconstitutionality)⁴³

⁴¹ Constitution of The Republic Of Turkey Article 150

“The President of the Republic, parliamentary groups of the party in power and of the main opposition party and a minimum of one-fifth of the total number of members of the Turkish Grand National Assembly shall have the right to apply for annulment action to the Constitutional Court, based on the assertion of the unconstitutionality of laws in form and in substance, of decrees having the force of law, of Rules of Procedure of the Turkish Grand National Assembly or of specific articles or provisions thereof. If more than one political party is in power, the right of the parties in power to apply for annulment action shall be exercised by the party having the greatest number of members.”

⁴² Constitution of The Republic Of Turkey Article 151

“The right to apply for annulment directly to the Constitutional Court shall lapse sixty days after publication in the Official Gazette of the contested law, the decree having the force of law, or the Rules of Procedure.”

⁴³ Constitution of The Republic Of Turkey Article 152

“If a court which is trying a case, finds that the law or the decree having the force of law to be applied is unconstitutional, or if it is convinced of the seriousness of a claim of unconstitutionality submitted by one of the parties, it shall postpone the consideration of the case until the Constitutional Court decides on the issue.

If the court is not convinced of the seriousness of the claim of unconstitutionality, such a claim together with the main judgment shall be decided upon by the competent authority of appeal.

กล่าวคือ กรณีเมื่อมีการนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดปรับใช้กับการพิจารณา คดีในศาลและศาลที่พิจารณาคดีนั้นเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวอาจขัดหรือแย้ง กับรัฐธรรมนูญ จึงทำการร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อความชัดเจน โดยในระหว่างที่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น ศาลที่พิจารณาคดีที่ต้องปรับใช้บทบัญญัติที่เป็น ประเด็นส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องหยุดการพิจารณาคดีไว้ ชั่วคราวเพื่อรอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเสร็จสิ้น ทั้งนี้ ผลจากการวินิจฉัย ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นจะต้อง ประกอบด้วยเหตุผล และอาจออกมาในลักษณะที่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ขัดรัฐธรรมนูญเพียงบางส่วนซึ่งมีผลให้บทบัญญัติในส่วนนั้นตกไป หรืออาจ ออกมาในลักษณะที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ทั้งฉบับอันทำให้บทบัญญัตินั้นตกไปทั้งฉบับ⁴⁴

The Constitutional Court shall decide on the matter and make public its judgment within five months of receiving the contention. If no decision is reached within this period, the trial court shall conclude the case under existing legal provisions. However, if the decision on the merits of the case becomes final, the trial court is obliged to comply with it.

No allegation of unconstitutionality shall be made with regard to the same legal provision until ten years elapse after publication in the Official Gazette of the decision of the Constitutional Court dismissing the application on its merits.”

⁴⁴ Constitution of The Republic Of Turkey Article 153 paragraph 2

“In the course of annulling the whole or a provision of laws or decrees having force of law, the Constitutional Court shall not act as a law-maker and pass judgment leading to new implementation.”

3.3 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญกับการ ควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

แม้การแก้ไขรัฐธรรมนูญจะเป็นสิ่งที่สามารถทำได้ แต่ก็เป็นที่ตระหนักกันโดยทั่วไปว่ารัฐธรรมนูญไม่ควรถูกแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยง่ายจนเกินไป ทั้งนี้ก็เพื่อธำรงไว้ซึ่งความมั่นคงของหลักการต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญอันทำให้รัฐธรรมนูญมีสภาพเป็นกฎหมายสูงสุด เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ก่อตั้งอำนาจสำคัญในการปกครองรัฐ เช่น อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ กอปรกับในรัฐสมัยใหม่ให้ความสำคัญกับหลักการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจดังกล่าว เพื่อป้องกันมิให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งใช้อำนาจของตนเกินขอบเขต การที่จะให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งสามารถริเริ่มและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เองจึงอาจส่งผลกระทบต่ออำนาจอื่น ๆ ได้ ดังนั้น กระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมักจะได้รับการกำหนดให้อยู่บนหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐาน กล่าวคือ ผู้ที่ริเริ่มหรือมีสิทธิเสนอขอให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับผู้ที่มิอำนาจพิจารณา มักจะถูกกำหนดให้เป็นคนละอำนาจกันเพื่อให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลนั่นเอง

นอกจากการกำหนดกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐธรรมนูญบางประเทศยังอาจมีการกำหนดห้ามมิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในบางเรื่อง ซึ่งบทบัญญัติอันมีลักษณะเป็นข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวอาจเรียกว่า “บทบัญญัติที่จะแก้ไขเพิ่มเติมมิได้” หรือ “บทบัญญัตินิรันดร์” (Eternity Clause, Ewigkeitklausel) ที่ได้รับการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญให้เป็นสิ่งที่คุ้มครองหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญ และเป็นการยืนยันความต่อเนื่องและมั่นคงของรัฐธรรมนูญอีกด้วยแม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามกระบวนการ

ของรัฐธรรมนูญแต่ก็ไม่สามารถละเมิดต่อบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ จึงเป็นที่น่าสนใจว่า บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศนั้นภายใต้กระบวนการและข้อจำกัดเหล่านี้ ศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศได้แสดงบทบาทของตนอย่างไร

3.3.1 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการรัฐธรรมนูญกับการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและบทบาทของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีดังนี้

3.3.1.1 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้รับการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส หมวดที่ 16 มาตรา 89

1) ผู้มีสิทธิเสนอ

1. ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐโดยการแนะนำของนายกรัฐมนตรี

2. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

3. สมาชิกวุฒิสภา

2) การพิจารณา

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยประธานาธิบดีหรือที่เสนอโดยสมาชิกรัฐสภาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาในเนื้อความอย่างเดียวกัน โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อประชาชนได้ออกเสียงประชามติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยประธานาธิบดีอาจไม่ต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติก็ได้ หากประธานาธิบดีตัดสินใจที่จะเสนอที่ประชุมร่วมกันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเป็นผู้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ในกรณีนี้ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะต้องได้รับความเห็นชอบด้วยคะแนนเสียงมากกว่า 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกของทั้งสองสภาที่ออกเสียงลงคะแนน ในกรณีนี้ ให้สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรทำหน้าที่เป็นสำนักงานของที่ประชุมร่วม

3.3.1.2 ตุลาการรัฐธรรมนูญกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 トラบบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดหรือข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 89 วรรคสี่และวรรคห้า⁴⁵ ที่กำหนดห้ามการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันจะส่งผลกระทบต่อบูรณภาพแห่งดินแดนและในทางที่จะเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองรูปแบบของรัฐบาลสาธารณรัฐจะกระทำมิได้ รวมถึงข้อจำกัดในช่วงเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 7⁴⁶ ที่บัญญัติห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในช่วงเวลาที่ตำแหน่ง

⁴⁵ The Constitution of France Article 89 paragraph 4-5

“No amendment procedure shall be commenced or continued where the integrity of the territory is jeopardized

The republican form of government shall not be the object of an amendment.”

⁴⁶ The Constitution of France Article 7 paragraph 10

“Neither articles 49 and 50 nor article 89 of the Constitution shall be implemented during the vacancy of the Presidency of the Republic or during the period between the declaration that the incapacity of the President of the Republic is permanent and the election of his successor.”

ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐว่างลง หรือในระหว่างที่มีการประกาศว่า ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถาวรจนกว่า จะมีการเลือกตั้งประธานาธิบดีคนใหม่มาดำรงตำแหน่ง

สำหรับเมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่สำคัญตามมาตรา 89 ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แนวทาง

แนวทางแรก อาจเรียกว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมด้วย วิธีการปกติ กล่าวคือ การเสนอให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญสามารถทำได้โดย ประธานาธิบดีโดยการเสนอของนายกรัฐมนตรี หรือโดยสมาชิกรัฐสภา โดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา จะต้องมิตีรับรองถ้อยคำที่ตรงกันของ กฎหมายแก้ไขรัฐธรรมนูญ และจะต้องนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ให้ประชาชนออกเสียงประชามติ

แนวทางที่สอง กรณีที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ได้รับความเห็นชอบจากทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาแล้ว หาก ประธานาธิบดีไม่ต้องการให้มีการผ่านการลงประชามติโดยประชาชน ประธานาธิบดีอาจให้มีการประชุมร่วมกันของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา เพื่อลงมติรับรองพร้อมกันอีกครั้ง (Congrès) โดยต้องอาศัยเสียงข้างมาก 3 ใน 5 จึงจะถือว่ากฎหมายแก้ไขรัฐธรรมนูญได้รับความเห็นชอบ

จากแนวทางทั้งสองข้างต้นจะเห็นได้ว่าร่างรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งได้รับการรับรองแล้วจะต้องได้รับความเห็นชอบขั้นสุดท้าย (Ratification) หรืออาจเรียกว่า “การให้สัตยาบัน” ที่สามารถทำได้ด้วยวิธีการ ลงประชามติตามวิธีการปกติหรือให้มีการประชุมร่วมกันของสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาเพื่อลงมติรับรองพร้อมกันอีกครั้งโดยต้องอาศัยเสียงข้างมาก

3 ใน 5 ซึ่งการที่ประธานาธิบดีจะเลือกใช้แนวทางใดในการได้รับความเห็นชอบขั้นสุดท้ายนั้น มาตรา 89 มิได้กำหนดอย่างชัดเจนในทางปฏิบัติ เมื่อมีการริเริ่มจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญประธานาธิบดีก็จะเลือกแนวทางใดแนวทางหนึ่งตั้งแต่แรก ซึ่งกรณีนี้เป็นปัญหาว่าเมื่อประธานาธิบดีเลือกใช้แนวทางการได้รับความเห็นชอบขั้นสุดท้ายด้วยวิธีการให้ที่ประชุมร่วมของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาลงมติโดยไม่ผ่านการลงประชามติตามแนวทางที่สอง แต่เมื่อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้รับความเห็นชอบผ่านสภาทั้ง 2 มาแล้ว ประธานาธิบดีกลับไม่เรียกประชุมร่วมกันของสภาทั้งสองเพื่อลงมติรับรองในขั้นสุดท้าย เนื่องจากประธานาธิบดีอาจเห็นว่า⁴⁷ จะได้รับเสียงสนับสนุนจากสภาทั้งสองไม่ถึง 3 ใน 5 ก็เป็นไปได้ ประเด็นปัญหาดังกล่าวเคยเกิดขึ้นสมัยประธานาธิบดีปอมปิดู ในปี ค.ศ. 1973 และสมัยประธานาธิบดี จิสการ์เดสแต็ง ในปี ค.ศ. 1974 ซึ่งมาตรา 89 ไม่ได้มีบัญญัติควบคุมเรื่องนี้ไว้ อีกทั้งตามกฎหมาย ประธานาธิบดีได้รับการคุ้มครองโดยไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบต่อสภา ประธานาธิบดีจึงสามารถดำเนินการดังกล่าวแม้ในทางกฎหมายแล้วไม่น่าจะกระทำได้

นอกจากปัญหาในการเลือกใช้แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว ประเด็นปัญหาที่สำคัญที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้มาตรา 89 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอีกประการคือ อำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาที่อาจทำให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นอันตกไปในขั้นของการรับรองโดยวุฒิสภา ในกรณีที่วุฒิสภามีแนวทางทางการเมืองไม่ตรงกับประธานาธิบดีหรือสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเคยเกิดขึ้นแล้วในปี ค.ศ. 1962 ค.ศ. 1969 และ ค.ศ. 1981 – 1986 ซึ่งหมายความว่า วุฒิสภาสามารถคัดค้าน

⁴⁷ พูนศักดิ์ ใสสำรวจ, รูปแบบและวิธีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538), หน้า 46 – 47.

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ ในขณะที่ไม่สามารถคัดค้านกฎหมายธรรมดาได้ อันอาจถือว่าวุฒิสภากลายเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญดังเช่นที่เคยขึ้นในปี ค.ศ. 1984 วุฒิสภานั้นไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 11 เป็นต้น⁴⁸

อย่างไรก็ตาม หากมีการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งอาจฝ่าฝืนต่อข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือมีการดำเนินกระบวนการที่อาจผิดพลาดบกพร่องไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ได้บัญญัติว่าองค์กรใดจะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย ซึ่งแม้รัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายไว้ว่า ให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และรัฐบัญญัติธรรมดาได้ แต่ไม่ได้บัญญัติว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็ได้ตีความว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าว เนื่องจากเขตอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ใช่เขตอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ทั่วไปอย่างเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่เป็นเขตอำนาจที่มีอยู่เฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น

อนึ่ง ปรากฎประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับปัญหาการนำ มาตรา 11 มาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ซึ่งได้มีความพยายามนำบทบัญญัติในมาตรา 11 อันมิได้เป็นบทบัญญัติในหมวดการแก้ไข

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญถึง 2 ครั้ง ในปี ค.ศ. 1962 และในปี ค.ศ. 1969

(1) กรณีการใช้มาตรา 11 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1962

ในปี ค.ศ. 1962 นายพลชาร์ลส์เดอโกล (Charles de Gaulle) ซึ่งดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 6 และ 7 เพื่อเปลี่ยนแปลงวิธีการได้มาซึ่งประธานาธิบดี จากเดิมที่กำหนดให้ประธานาธิบดีจะต้องมาจากการเลือกตั้งทางอ้อมที่ประชาชนเป็นผู้เลือกคณะผู้เลือกตั้ง และคณะผู้เลือกตั้งจะเลือกประธานาธิบดีอีกชั้นหนึ่ง มาเป็นรูปแบบที่ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน โดยประธานาธิบดีเดอโกลได้ตรารัฐกฤษฎีกาที่ 62.1127 ลงวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 1962 เพื่อนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรงเพื่อขอความเห็นชอบจากประชาชน ด้วยวิธีการลงประชามติโดยอาศัยกระบวนการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 11 ซึ่งปรากฏว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากประชาชน⁴⁹

อย่างไรก็ตาม การกระทำดังกล่าวถูกคัดค้าน และวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากทั้งจากนักการเมืองฝ่ายค้านและนักกฎหมายที่เห็นว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา 11 นั้น เป็นบทบัญญัติที่เปิดช่องให้ประธานาธิบดีโดยคำแนะนำของนายกรัฐมนตรีสามารถเสนอร่างรัฐบัญญัติเกี่ยวกับ “การจัดระเบียบสถาบันการเมืองแห่งรัฐ” (l'organisation du pouvoir public) มาให้ประชาชน

⁴⁹ ชมพูนุช ตั้งถาวร, กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ, หน้า 221.

ออกเสียงประชามติได้ ซึ่งร่างรัฐธรรมนูญที่นำมาผ่านกระบวนการออกเสียงประชามติดังกล่าวอาจมีเนื้อหาเป็นรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือรัฐธรรมนูญก็ได้⁵⁰ แต่กรณีของวิธีการได้มาซึ่งประธานาธิบดีตามมาตรา 6 และ 7 นั้น มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว หากต้องการแก้ไขเพิ่มเติมมาตราดังกล่าวจึงต้องดำเนินการกระบวนการตามมาตรา 89 ซึ่งจะต้องนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไปขอความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเสียก่อน แล้วจึงค่อยนำร่างรัฐธรรมนูญนั้นไปผ่านการลงมติรับรองหรือให้สัตยาบันขั้นสุดท้ายอีกครั้ง อีกทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการใหญ่ของรัฐธรรมนูญที่อาจทำให้ประธานาธิบดีกลายเป็นหัวหน้ารัฐบาลที่สามารถอ้างได้ว่าได้รับมอบอำนาจมาจากประชาชนโดยตรงเหมือนกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร⁵¹ ประธานาธิบดีเดอโกลซึ่งเกรงว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจะไม่ให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ตนเสนอ ประธานาธิบดีเดอโกลจึงได้เลียงไปใช้บทบัญญัติมาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจประธานาธิบดีในการนำร่างรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการจัดระเบียบสถาบันการเมืองแห่งรัฐไปขอความเห็นชอบด้วยการลงประชามติโดยไม่ต้องผ่านรัฐสภา จึงนำมาสู่การที่ประธานวุฒิสภาได้ยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากเห็นว่ามาตรา 11 นั้น อนุญาตให้ประธานาธิบดีอาจเสนอแนะร่างรัฐธรรมนูญให้ประชาชนลงประชามติได้เท่านั้น ไม่สามารถนำมาใช้กับการ

⁵⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา, 2541), หน้า 97.

⁵¹ พูนศักดิ์ ไวสารวจ, รูปแบบและวิธีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, หน้า 47 – 48.

แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติเป็นการเฉพาะแล้ว⁵²

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 62-20 ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ. 1962 ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยเนื่องจากรัฐธรรมนูญกำหนดแต่เพียงให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ประกาศผลในกรณีมีการดำเนินการให้มีการลงประชามติ โดยมีได้กำหนดอำนาจหน้าที่โดยชัดเจนให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นปัญหาหรือมีอำนาจหน้าที่ใดในระหว่างกระบวนการลงประชามติ กอปรกับเมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ การจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็เพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรซึ่งทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจรัฐ โดยกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแต่จะต้องเป็นกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบโดยรัฐสภายกกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากประชาชนผ่านกระบวนการลงประชามติ อันเป็นการแสดงออกซึ่งอำนาจอธิปไตยทางตรงของประชาชน

(2) กรณีการใช้มาตรา 11 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1969

ในปี ค.ศ. 1969 ประธานาธิบดีเดอโกล มีความพยายามที่จะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีการปฏิรูปวุฒิสภาโดยใช้กระบวนการตามมาตรา 11 ของรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง อย่างไรก็ตามกรณีดังกล่าวเมื่อนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติแล้วกลับไม่ได้รับความเห็นชอบจากประชาชนดังเช่นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1962

⁵² ปูนเทพ ศิริพงษ์, “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 42, 2 (มิถุนายน 2556) : 320.

(3) กรณีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 2003

สมาชิกวุฒิสภาได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการจัดระเบียบองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งได้ผ่านความเห็นชอบจากที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาตามกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 89 อย่างไรก็ตาม มีผู้เห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวอาจขัดรัฐธรรมนูญ จึงได้มีการร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 2003-469 ลงวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 2003 โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังคงยืนยันเขตอำนาจของตนว่าคณะตุลาการรัฐไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนตามมาตรา 61 ที่กำหนดเขตอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญ และร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น อีกทั้งไม่ปรากฏบทบัญญัติอื่นในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

จากแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งกรณีที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1962 และ ค.ศ. 2003 พอจะเห็นได้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยืนยันอำนาจของตนว่าเป็นองค์กรที่มีเขตอำนาจเฉพาะตามที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่ว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะเป็นการแก้ไข

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยผ่านกระบวนการประชามติหรือไม่ผ่านกระบวนการ
ประชามติก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็ยังคงยืนยันว่าตนไม่มีอำนาจที่จะ
วินิจฉัยได้

3.3.2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญกับการ ควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและบทบาทของ
ศาลรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐ
เยอรมนีมีดังนี้

3.3.2.1 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนด
ผู้มีสิทธิเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกระบวนการพิจารณา ดังนี้⁵³

⁵³ Basic Law for the Federal Republic of Germany Article 76

“(1) Bills may be introduced in the Bundestag by the Federal Government,
by the Bundesrat, or from the floor of the Bundestag.

(2) Federal Government bills shall first be submitted to the Bundesrat. The
Bundesrat shall be entitled to comment on such bills within six weeks. If for important
reasons, especially with respect to the scope of the bill, the Bundesrat demands an
extension, the period shall be increased to nine weeks. If in exceptional circum-
stances the Federal Government on submitting a bill to the Bundesrat declares it to
be particularly urgent, it may submit the bill to the Bundestag after three weeks or,
if the Bundesrat has demanded an extension pursuant to the third sentence of this
paragraph, after six weeks, even if it has not yet received the Bundesrat’s comments;
upon receiving such comments, it shall transmit them to the Bundestag without delay.
In the case of bills to amend this Basic Law or to transfer sovereign powers pursuant
to Article 23 or 24 the comment period shall be nine weeks; the fourth sentence of
this paragraph shall not apply.

(3) Bundesrat bills shall be submitted to the Bundestag by the Federal
Government within six weeks. In submitting them the Federal Government shall state
its own views. If for important reasons, especially with respect to the scope of the
bill, the Federal Government demands an extension, the period shall be increased to

1) ผู้มีสิทธิเสนอ

1. รัฐบาลแห่งสหพันธ์
2. สมาชิกวุฒิสภาแห่งสหพันธ์
3. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์

2) การพิจารณา

กรณีรัฐบาลแห่งสหพันธ์เป็นผู้เสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รัฐบาลจะต้องส่งร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้สมาชิกวุฒิสภาพิจารณาก่อน โดยสมาชิกวุฒิสภามีสิทธิที่จะแสดงความเห็นต่อร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เสนอโดยรัฐบาลแห่งสหพันธ์ด้วยก็ได้ ต่อจากนั้น รัฐบาลแห่งสหพันธ์จึงส่งร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไปยังสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาต่อไป

กรณีวุฒิสภาแห่งสหพันธ์เป็นผู้เสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ วุฒิสภจะต้องส่งร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้รัฐบาลแห่งสหพันธ์พิจารณาและให้ความเห็นต่อร่างรัฐบัญญัติดังกล่าวเป็นลำดับแรก ต่อจากนั้น รัฐบาลจะต้องส่งร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นไปยังสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาต่อไป

กรณีสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์เป็นผู้เสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อาจเสนอได้โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนร้อยละ 5 ของสมาชิกทั้งหมดให้การรับรอง โดยนำร่างรัฐบัญญัติแก้ไข

nine weeks. If in exceptional circumstances the Bundesrat declares a bill to be particularly urgent, the period shall be three weeks or, if the Federal Government has demanded an extension pursuant to the third sentence of this paragraph, six weeks. In the case of bills to amend this Basic Law or to transfer sovereign powers pursuant to Article 23 or 24 the comment period shall be nine weeks; the fourth sentence of this paragraph shall not apply. The Bundestag shall consider and vote on bills within a reasonable time.”

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรโดยจะต้องได้รับมติเห็นชอบไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต่อจากนั้น จึงส่งร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของและจะต้องได้รับมติเห็นชอบไม่น้อยกว่า 2 ใน 3

3.3.2.2 ศาลรัฐธรรมนูญกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดข้อจำกัดหรือข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ตามมาตรา 79 (3)⁵⁴ ซึ่งได้แก่ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพื้นฐานที่จะกระทบต่อการแบ่งเขตมลรัฐ กระบวนการมีส่วนร่วมของมลรัฐ ในกระบวนการนิติบัญญัติ และห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับหลักการที่บัญญัติในมาตรา 1 ที่เป็นบทบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชนของชาวเยอรมนีว่าจะถูกล่วงละเมิดมิได้ โดยองค์กรทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ จะต้องใช้อำนาจโดยเคารพต่อหลักสิทธิพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังกำหนดห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับมาตรา 20 ที่เป็นบทบัญญัติเรื่องหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการปกครองและสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติหลักการสำคัญว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นรัฐที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย ประชาชนชาวเยอรมนีทุกคนมีสิทธิที่จะต่อต้านบุคคลที่พยายามจะล้มล้างรัฐธรรมนูญเมื่อไม่สามารถใช้วิธีการอื่นได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติว่าองค์กรใดจะมี

⁵⁴ Basic Law for the Federal Republic of Germany Article 79 (3)

“(3) Amendments to this Basic Law affecting the division of the Federation into Länder, their participation on principle in the legislative process, or the principles laid down in Articles 1 and 20 shall be inadmissible.”

อำนาจวินิจฉัยถ้าหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ได้เคยมีคำวินิจฉัยในหลายคดีอันเกี่ยวกับประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าไม่ขัดต่อมาตรา 79 (3) อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยตรวจสอบในเรื่องดังกล่าวได้ ดังนี้⁵⁵

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญคดี Klass⁵⁶ ลงวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1970 เป็นกรณีที่มีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลในการติดต่อสื่อสาร (Privacy of correspondence, posts and telecommunications)⁵⁷ ซึ่งกำหนดว่าเพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของรัฐ สิทธิส่วนบุคคลในการติดต่อสื่อสารที่รัฐธรรมนูญมาตรา 10 บัญญัติรับรองไว้นั้นอาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยรัฐอาจดำเนินการอันเป็นการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคลโดยมีต้องแจ้งให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิทราบ และหากเกิดข้อพิพาทในกรณีดังกล่าวขึ้นให้มีการตรวจสอบจากองค์กรที่รัฐสภาเป็นผู้แต่งตั้งแทนการตรวจสอบโดยศาล

⁵⁵ Kemal Gözler, *Judicial Review of Constitutional Amendments : A Comparative Study* (Bursa : Ekin Press, 2008), pp. 55 – 64.

⁵⁶ Ibid, pp. 56 – 59.

⁵⁷ Basic Law for the Federal Republic of Germany Article 10

“(1) The privacy of correspondence, posts and telecommunications shall be inviolable.

(2) Restrictions may be ordered only pursuant to a law. If the restriction serves to protect the free democratic basic order or the existence or security of the Federation or of a Land, the law may provide that the person affected shall not be informed of the restriction and that recourse to the courts shall be replaced by a review of the case by agencies and auxiliary agencies appointed by the legislature.”

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญคดี Asylum⁵⁸ ลงวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ. 1996 กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพื้นฐานในเรื่องสิทธิการลี้ภัย (Right of asylum)⁵⁹ โดยกำหนดไม่ให้สิทธิการลี้ภัยแก่บุคคลบางประเภท

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญคดี Acoustic Surveillance of Homes⁶⁰ ลงวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2004 เป็นกรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิที่มีอาจถูกล่วงละเมิดในเคหสถาน (Inviolability of the home)⁶¹ โดยกรณีนี้เป็นกรณีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้สามารถใช้วิธีการดักฟังในบริเวณเคหสถานได้ เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีผู้ก่ออาชญากรรมอาศัยอยู่ในบริเวณเคหสถานดังกล่าว และการสืบหาความ

⁵⁸ Kemal Gözler, op.cit, pp. 62 - 63.

⁵⁹ Basic Law for the Federal Republic of Germany Article 16a

“(1) Persons persecuted on political grounds shall have the right of asylum.

(2) Paragraph (1) of this Article may not be invoked by a person who enters the federal territory from a member state of the European Communities or from another third state in which application of the Convention Relating to the Status of Refugees and of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is assured. The states outside the European Communities to which the criteria of the first sentence of this paragraph apply shall be specified by a law requiring the consent of the Bundesrat. In the cases specified in the first sentence of this paragraph, measures to terminate an applicant’s stay may be implemented without regard to any legal challenge that may have been instituted against them.”

⁶⁰ Ibid, pp. 63 – 64.

⁶¹ Basic Law for the Federal Republic of Germany Article 13

“(3) If particular facts justify the suspicion that any person has committed an especially serious crime specifically defined by a law, technical means of acoustical surveillance of any home in which the suspect is supposedly staying may be employed pursuant to judicial order for the purpose of prosecuting the offence, provided that alternative methods of investigating the matter would be disproportionately difficult or unproductive. The authorisation shall be for a limited time. The order shall be issued by a panel composed of three judges. When time is of the essence, it may also be issued by a single judge.”

จริงด้วยวิธีการอื่นไม่สามารถกระทำได้ ซึ่งมีผู้ยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเนื่องจากการเป็นกลไกที่ขัดต่อความเป็นมนุษย์ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁶²

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้รัฐธรรมนูญจะมีได้กำหนดเขตอำนาจอย่างชัดเจนให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีคำวินิจฉัยยืนยันว่า ตนมีอำนาจในการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามที่น่าสังเกตว่า แนวทางของคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ผ่านมานั้นจะจำกัดอยู่เพียงประเด็นการ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญตามมาตรา 79 (3) เท่านั้น และที่ผ่านมาก็ยังไม่เคยมีกรณีใดที่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวว่ามีชอบด้วยรัฐธรรมนูญเลย

3.3.3 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญกับการ ควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐออสเตรีย

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและบทบาทของ ศาลรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐออสเตรีย มีดังนี้

⁶² ปุนเทพ ศิริพงษ์ศ์, “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ”, หน้า 326.

3.3.3.1 กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ 2 กรณี กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วน (กรณีทั่วไป) และกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียกำหนดผู้มีสิทธิเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกระบวนการพิจารณาเช่นเดียวกัน ดังนี้

1) ผู้มีสิทธิเสนอ

1. สมาชิกสภาแห่งชาติ
2. สภาผู้แทนของมลรัฐ
3. รัฐบาลแห่งสาธารณรัฐ
4. ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 100,000 คน หรือ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่า 1 ใน 6 ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมดจากมลรัฐไม่น้อยกว่า 3 มลรัฐ

2) การพิจารณา

(1) กรณีกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วน ประเทศออสเตรีย ใช้กระบวนการเช่นเดียวกับการตรารัฐบัญญัติ เพียงแต่แตกต่างกันในเรื่องสัดส่วนของมติในการให้ความเห็นชอบเพื่อให้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่าการตรารัฐบัญญัติธรรมดาตนเอง โดยร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องเข้าสู่อการพิจารณาของสภาแห่งชาติเป็นลำดับแรกและจะต้องได้รับมติเห็นชอบไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกที่มาลงคะแนน ซึ่งจะต้องมีสมาชิกร่วมประชุมมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด จากนั้นร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมก็จะเข้าสู่อการพิจารณาของสภาผู้แทนของมลรัฐ ซึ่งสภาผู้แทนของ

มลรัฐอาจใช้อำนาจยับยั้งและส่งกลับไปสภาแห่งชาติเพื่อทบทวนร่างรัฐบัญญัติดังกล่าว แต่หากสภาแห่งชาติยังคงยืนยันที่จะประกาศใช้ก็สามารถทำได้ อย่างไรก็ตาม ร่างรัฐบัญญัติบางประเภทได้รับการกำหนดเป็นการเฉพาะว่าจะต้องได้รับมติเห็นชอบจากสภาผู้แทนมลรัฐจึงจะสามารถประกาศใช้ได้ คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันมีผลเป็นการจำกัดอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบริหารของมลรัฐ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวข้องกับสิทธิของมลรัฐในการมีผู้แทนในสภาผู้แทนของมลรัฐ และการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนของมลรัฐ นอกจากนี้ในเรื่องการออกเสียงประชามตินั้น การจะนำร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือสมาชิกสภาผู้แทนของมลรัฐมีมติเห็นชอบ

(2) กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
ทั้งฉบับ ใช้กระบวนการเช่นเดียวกับกระบวนการพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วน เพียงแต่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นบทบังคับให้ในกรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ จะต้องนำร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ได้ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติแล้วไปผ่านการออกเสียงประชามติเพื่อขอความเห็นชอบจากประชาชนก่อนที่จะประกาศใช้

3.3.3.2 ศาลรัฐธรรมนูญกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียไม่มีบทบัญญัติเรื่องข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเลย นอกจากนั้นยังไม่ได้กำหนดด้วยว่าองค์กรใดจะเป็นผู้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ปรากฏประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการเสนอ
ขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันเป็นการที่ศาลรัฐธรรมนูญยืนยันอำนาจของ
ตนเองในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณี Länder
Citizenship**⁶³ ลงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1952 โดยมีผู้ยื่นเรื่องต่อ
ศาลรัฐธรรมนูญว่า การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญเพราะมีลักษณะ
เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ (total revision) ที่ผ่านสภา
นิติบัญญัติแต่ไม่ได้มีการนำไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติตามที่
รัฐธรรมนูญกำหนดในมาตรา 44 (3)⁶⁴

โดยในลำดับแรก ศาลรัฐธรรมนูญยืนยันว่าศาล
รัฐธรรมนูญเองไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไข
เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหา เพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดข้อจำกัด
หรือบทบัญญัติอันไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้เลย อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญ
ก็ได้ยืนยันอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไข
เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบหรือกระบวนการให้เป็นไปตามที่
รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 44 กำหนด
ว่า หากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม
ทั้งฉบับจะต้องผ่านการออกเสียงประชามติ ศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถ
ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการดังกล่าวได้ว่าชอบด้วย

⁶³ Kemal Gözler, op.cit, pp. 35 - 37.

⁶⁴ Constitution of Austria Article 44

“(3) Any total revision of the federal constitution shall upon conclusion of the procedure pursuant to Art.42 above but before its authentication by the Federal President be submitted to a referendum by the entire nation, whereas any partial revision requires this only if one third of the members of the House of Representatives or the Senate so demands.”

รัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้น ประเด็นสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยคือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีนี้เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับที่จะต้องผ่านการลงประชามติหรือไม่นั่นเอง

ศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายประเด็นที่ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีนี้เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือไม่อย่างน่าสนใจยิ่งว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หรือ “total revision” ไม่ได้หมายถึงเฉพาะการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรายมาตราทุกมาตราหรือการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการแก้ไขเพิ่มเติมอันกระทบต่อหลักการสำคัญ (leading principles) ของรัฐธรรมนูญด้วย โดยในคำวินิจฉัยนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายว่าหลักการสำคัญดังกล่าวได้แก่ หลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ และหลักความเป็นสาธารณรัฐ⁶⁵ ซึ่งหากมีการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันกระทบต่อหลักการดังกล่าวก็ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 44 (3)

อย่างไรก็ตาม ในท้ายที่สุด ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเรื่องความเป็นพลเมืองของมลรัฐในกรณีนี้มิได้กระทบต่อหลักการสำคัญอันจะถือเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับที่จะต้องดำเนินการตามมาตรา 44 (3) ซึ่งจะต้องผ่านการออกเสียงประชามติ กรณีดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณี Taxi Licenses⁶⁶

ลงวันที่ 23 มิถุนายน ค.ศ. 1988 ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยบทบัญญัติอันเป็นกรณีเกี่ยวกับใบอนุญาตขับชีร์รถรับจ้างที่เข้าข่ายเป็นการ

⁶⁵ Ibid, p. 36.

⁶⁶ Ibid, p. 37.

แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับที่เมื่อผ่านสภานิติบัญญัติมาแล้วจะต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามมาตรา 44 (3) แต่กรณีดังกล่าวมิได้ดำเนินการตามกระบวนการของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณี Owner of motor vehicle⁶⁷ ลงวันที่ 29 กันยายน ค.ศ. 1988⁶⁸ ซึ่งเป็นกรณีเกิดในปี ค.ศ. 1986 ที่เกี่ยวกับผู้ขับขี่ยานพาหนะ โดยศาลรัฐธรรมนูญยังคงยืนยันหลักการที่ว่า กฎหมายระดับรัฐธรรมนูญที่ผ่านสภานิติบัญญัติมาแล้วจะต้องทำตามหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ กล่าวคือจะต้องผ่านการออกเสียงประชามติ ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 44 (3)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณี Public Procurement Law⁶⁹ ลงวันที่ 10 มีนาคม ค.ศ. 2001 กรณีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยสัญญาการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ ซึ่งก่อนอื่นจำต้องทำความเข้าใจในเบื้องต้นก่อนว่า ระบบกฎหมายของประเทศออสเตรเลียได้มีแต่เพียงรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลียเท่านั้นที่เป็นกฎหมายอันมีสถานะอยู่ในระดับรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติบางฉบับก็อาจปรากฏบทบัญญัติที่มีลำดับศักดิ์ระดับเดียวกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เมื่อมีการตรากฎหมายระดับรัฐธรรมนูญแม้จะอยู่ในรูปแบบของรัฐบัญญัติก็จะต้องดำเนินการกระบวนการดังเช่นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและประกาศโดยชัดแจ้งว่าบทบัญญัติดังกล่าวนั้นมีสถานะเป็นบทบัญญัติระดับรัฐธรรมนูญ⁷⁰

⁶⁷ Ibid, p. 38.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid, pp. 38 – 39.

⁷⁰ Harald Eberhard and Konrad Lachmayer, “Constitutional reform 2008 in

โดยกรณีตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 10 มีนาคม ค.ศ. 2001 นี้ ปรากฏว่ามีการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยสัญญาการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐที่กำหนดให้รัฐสามารถตรารัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐได้โดยที่รัฐบัญญัติที่มลรัฐตราขึ้นดังกล่าวนั้นมีสถานะระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อกรณีดังกล่าวเป็นการตราบทบัญญัติในระดับรัฐธรรมนูญแล้วย่อมหมายความว่า เป็นการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากบทบัญญัติที่ตราขึ้นมามีลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ (total revision) ก็จะต้องดำเนินการจัดให้มีการลงประชามติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งกรณีการตรารัฐบัญญัติว่าด้วยสัญญาการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐที่เป็นประเด็นปัญหานี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าขัดต่อหลักนิติรัฐอันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญ เมื่อมีการตราขึ้นโดยมิได้ผ่านกระบวนการออกเสียงประชามติ จึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาจากเหตุผลในคำวินิจฉัยจะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้นำแนวทางการตีความในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ (total revision) ว่าหมายความว่ารวมถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันกระทบต่อหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญมายืนยันอีกครั้ง

3.3.4 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญกับการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐตุรกี

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐตุรกี มีดังนี้

Austria : Analysis and Perspectives”, Vienna Online J. on Int’l Const. L. 2, p. 112, 113 – 115 (2008). อ้างถึงใน ปูนเทพ ศิริบุพผะ, “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ”, หน้า 324.

3.3.4.1 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของตุรกี

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีกำหนดผู้มีสิทธิเสนอ
ขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกระบวนการพิจารณา ดังนี้⁷¹

1) ผู้มีสิทธิเสนอ

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนไม่น้อย
กว่า 1 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

2) การพิจารณา

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้อง
ได้รับการพิจารณาโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติและจะต้องได้รับมติเห็นชอบ
ไม่น้อยกว่า 3 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ โดยวิธีการลงคะแนน
ลับตามมาตรา 175 ของรัฐธรรมนูญ

3.3.4.2 ศาลรัฐธรรมนูญกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

สาธารณรัฐตุรกีเป็นประเทศหนึ่งที่มีการบัญญัติให้
อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีในการตรวจสอบความชอบ
ด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน
โดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้

⁷¹ Constitution of The Republic Of Turkey Article 150

“The President of the Republic, parliamentary groups of the party in power and of the main opposition party and a minimum of one-fifth of the total number of members of the Turkish Grand National Assembly shall have the right to apply for annulment action to the Constitutional Court, based on the assertion of the unconstitutionality of laws in form and in substance, of decrees having force of law, of Rules of Procedure of the Turkish Grand National Assembly or of specific articles or provisions thereof. If more than one political party is in power, the right of the parties in power to apply for annulment action shall be exercised by the party having the greatest number of members.”

บังคับอยู่ในปัจจุบันบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยมีข้อจำกัดในการแก้ไขรัฐธรรมนูญว่าห้ามมิให้แก้ไขเพิ่มเติมเรื่องรูปแบบการปกครองแบบสาธารณรัฐ ความเป็นรัฐฆราวาสหรือรัฐที่เป็นกลางทางศาสนา การปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แต่เดิมอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีนั้นไม่ได้เริ่มปรากฏนับตั้งแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982 แต่อย่างใด เนื่องจากในอดีต แม้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีจะมีได้มีบทบัญญัติชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้เคยมีคำวินิจฉัยยืนยันว่าตนมีอำนาจดังกล่าวเรื่อยมา

ในระยะแรกก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อบัญญัติอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่แสดงถึงการยืนยันว่าตนมีอำนาจในการเข้าตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งในด้านเนื้อหาและรูปแบบ เช่น

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1965/40⁷² ลงวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1965 ที่ศาลรัฐธรรมนูญวางหลักการสำคัญไว้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นไปตามวิถีทางตามรัฐธรรมนูญ และตราบทที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันเป็นการทำลายสิทธิขั้นพื้นฐาน อิสระภาพ และหลักนิติธรรม

⁷² Kemal Gözler, op.cit, p. 96.

อันถือเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญไม่สามารถกระทำได้

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีต่อมาในทำนองเดียวกัน เช่น

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1970/31⁷³ ลงวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 1970 กรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติลักษณะต้องห้ามมิให้ผู้ที่เคยก่ออาชญากรรมบางประเภทดำรงตำแหน่งสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยกำหนดข้อยกเว้นว่า หากบุคคลดังกล่าวได้รับการนิรโทษกรรมแล้วจึงจะมีคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาแห่งชาติได้ ซึ่งต่อมามีความพยายามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อตัดข้อยกเว้นดังกล่าวออก จึงมีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาและวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การลงมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะต้องใช้มติสองในสามของจำนวนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่มาลงมติ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ดำเนินการแยกการลงमत้ออกเป็นสองครั้ง คือ ลงมติในส่วนของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยใช้เสียงข้างมากปกติ และดำเนินการลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับอีกครั้งหนึ่งด้วยมติสองในสาม การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการไม่ชอบด้วยกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพราะการลงมติให้ความเห็น

⁷³ Decision of June 16, 1970, No. 1970/31 อ้างใน Kemal Gözler. (2008). *Judicial review of Constitutional Amendments: A comparative study*. p. 40 – 41 ประกอบกับ ชมพูนุช ตั้งถาวร, กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ, หน้า 255 – 256.

ขอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่ว่าจะกำหนดการพิจารณาที่ครั้ง
ก็จำกัดถือเอามติตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้สำหรับการนี้คือมติสองในสาม
ทุกครั้ง

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1971/37⁷⁴ ลงวันที่

3 เมษายน ค.ศ. 1971 กรณีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อันเป็นการยืนยันอำนาจในการควบคุม
ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยในกรณีนี้ได้
วางบรรทัดฐานใหม่ขึ้นโดยศาลได้สร้างข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญนอกเหนือไปจากบทบัญญัติห้ามแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องรูปของรัฐโดย
ศาลได้วางหลักว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องมีความสอดคล้อง
กับความต้องการของอารยธรรมในห้วงเวลาที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
กับจะต้องคำนึงถึงความเชื่อมโยงและระบบของรัฐธรรมนูญอีกด้วย ซึ่งจะ
เห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ยืนยันอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการแก้ไข
เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหา นอกจากนี้ ยังได้สร้างหลักการอันเป็น
บรรทัดฐานใหม่ที่นอกเหนือไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมาย
ลายลักษณ์อักษรด้วย คำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ปรากฏข้อถกเถียงและวิพากษ์
วิจารณ์ถึงอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของ
ศาลรัฐธรรมนูญอย่างมาก จึงนำมาสู่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี
ค.ศ. 1971 เพื่อกำหนดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น⁷⁵

⁷⁴ Decision of April 3, 1971, No. 1971/37 อ้างใน Kemal Gözler. (2008). *Judicial review of Constitutional Amendments: A comparative study*. Istanbul : Ekin Press. p. 41 ประกอบกับ ชมพูนุช ตั้งถาวร, กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ, หน้า 257 – 258.

⁷⁵ Kemal Gözler. (2008). *Judicial review of Constitutional Amendments: A comparative study*. Istanbul : Ekin Press. pp. 96 – 97 ประกอบกับ ชมพูนุช ตั้งถาวร,

ซึ่งอาจมองว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อจำกัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ
นั่นเอง

ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่ง
สาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1965 ในปี ค.ศ. 1971 ได้มีการบัญญัติให้อำนาจ
ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ซึ่งนับว่า รัฐธรรมนูญแห่ง
สาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1965 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1971 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับ
แรกของสาธารณรัฐตุรกีที่ได้บัญญัติอำนาจดังกล่าวไว้ แต่ในการแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญครั้งนี้ได้บัญญัติชัดเจนแต่เพียงให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจใน
การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบของการแก้ไข
เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญเท่านั้น
อย่างไรก็ตาม ในช่วงระยะเวลาของการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ
ตุรกี ค.ศ. 1965 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1971 นี้ ยังคงปรากฏแนวคำวินิจฉัย
ศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นการยืนยันว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบ
ความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหาด้วย
ในหลายกรณี⁷⁶ เช่น

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1975/87⁷⁷ ลงวันที่
15 เมษายน ค.ศ. 1975 กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคุณสมบัติ

กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไข
เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ, หน้า 258.

⁷⁶ Ibid, pp. 42 – 45.

⁷⁷ Decision of April 15, 1975, No. 1975/87 อ้างใน Kemal Gözler. (2008). *Judicial review of Constitutional Amendments: A comparative study*. p. 42 ประกอบกับ
ชมพูนุช ตั้งถาวร, กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ, หน้า 259 – 260.

ของการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลทหาร ซึ่งกำหนดให้ตุลาการในศาลทหารจะต้องมีผู้พิพากษาดำรงตำแหน่งเกินกว่ากึ่งหนึ่ง เว้นแต่ในภาวะสงคราม โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญเนื่องจากเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ที่มิใช่ผู้พิพากษาเข้าไปดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลทหารได้ในภาวะสงคราม อันขัดต่อความเป็นอิสระของตุลาการ และขัดต่อหลักนิติธรรม

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1976/19 ลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 และ**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1976/46** ลงวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1976⁷⁸ กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเรื่องค่าชดเชยการเวนคืนที่ดิน โดยกำหนดให้ในการเวนคืนที่ดินนั้นจะต้องจ่ายค่าชดเชยไม่มากไปกว่าราคาที่ดินที่เจ้าของที่ได้จัดแจ้งไว้ต่อสำนักงานบริหารภาษี ซึ่งในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1976/19 ลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะไม่ขัดหรือแย้งต่อข้อจำกัดในการแก้ไขรูปแบบของสาธารณรัฐของรัฐ อย่างไรก็ตาม หกเดือนต่อมาได้มีการร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยในประเด็นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเรื่องค่าชดเชยการเวนคืนที่ดินอีกครั้ง โดยศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1976/46 ลงวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1976 ซึ่งในครั้งนี้นี้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยกลับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1976/19 ลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 เห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นโมฆะ โดยให้เหตุผลว่า

⁷⁸ Decision of March 23, 1976, No. 1976/1963 and October 12, 1976, No. 1976/46 อ้างใน Kemal Gözler. (2008). *Judicial review of Constitutional Amendments: A comparative study*. p. 43 – 44 ประกอบกับ ชมพูนุช ตั้งถาวร, กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ, หน้า 260 – 261.

กระทบต่อแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ ขัดต่อหลักนิติธรรมซึ่งเป็นองค์ประกอบของรูปแบบสาธารณรัฐของรัฐ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1977/4 ลงวันที่ 28 มกราคม ค.ศ. 1977 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1977/117⁷⁹ ลงวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 1977 ทั้งสองคำวินิจฉัยเป็นกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทางตัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้การวินิจฉัยปัญหาของสภาสูงของผู้พิพากษา และการวินิจฉัยปัญหาของสภาสูงของอัยการอยู่นอกอำนาจการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในคำวินิจฉัยทั้งสองว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากขัดหลักนิติธรรม⁸⁰ และลักษณะเฉพาะของสาธารณรัฐตุรกีที่ได้รับความคุ้มครองโดยมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญ

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมาว่ามาซึ่งข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับรูปแบบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างมาก โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญได้อาศัยบทบัญญัติมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลในเรื่องลักษณะเฉพาะของสาธารณรัฐตุรกี (Characteristic of the Turkish Republic) มาเป็นฐานในการวินิจฉัยว่า การแก้ไขเพิ่มเติม

⁷⁹ Decision of January 28, 1977, No. 1977/4 and Decision of September 27, 1977, No. 1977/117 อ้างใน Kemal Gözler. (2008). *Judicial review of Constitutional Amendments: A comparative study*. p. 44 – 45 ประกอบกับ ชมพูนุช ตั้งถาวร, กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ, หน้า 261 – 262.

⁸⁰ ชมพูนุช ตั้งถาวร, กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ, หน้า 261.

รัฐธรรมนูญจะขัดหรือแย้งต่อลักษณะดังกล่าวไม่ได้ จึงมีประเด็นถกเถียงว่า รูปแบบหรือลักษณะเฉพาะของสาธารณรัฐมีความหมายเพียงใด ซึ่งจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความให้ข้อห้ามหรือข้อจำกัดของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นส่วนหนึ่งของรูปแบบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงสามารถวินิจฉัยเนื้อหาของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ด้วย

จนกระทั่งมาสู่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในปัจจุบัน มาตรา 148 ของรัฐธรรมนูญก็ยังคงบัญญัติให้อำนาจอศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีฉบับปัจจุบันนี้บัญญัติชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเฉพาะในส่วน of รูปแบบของการแก้ไขเพิ่มเติมเท่านั้น อีกทั้งบัญญัติเจาะจงถึงรูปแบบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอีกด้วยว่า จะต้องเป็นกรณีตรวจสอบว่าการลงมติให้ความเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำอย่างถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ และเรื่องการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมภายใต้กระบวนการเร่งด่วนละเมิดข้อห้ามที่ได้กำหนดไว้หรือไม่⁸¹

⁸¹ Constitution of The Republic Of Turkey Article 148 paragraph 1 - 2

“The Constitutional Court shall examine the constitutionality in respect of both form and substance of laws, decrees having force of law, and the Rules of Procedure of the Turkish Grand National Assembly. Constitutional amendments shall be examined and verified only with regard to their form. However, no action shall be brought before the Constitutional Court alleging the unconstitutionality as to the form or substance of decrees having force of law, issued during a state of emergency, martial law or in time of war.

The verification of laws as to form shall be restricted to consideration of

ปรากฏคำวินิจฉัยที่เป็นการใช้อำนาจในการตรวจสอบ
การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระยะต่อมา เช่น

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1987/15⁸² ลงวันที่
8 มิถุนายน ค.ศ. 1987 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มี
อำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหาของ การแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติอย่างชัดแจ้งให้อำนาจศาล
รัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญในเรื่องรูปแบบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ E.2008/16,
K.2008/116⁸³** ลงวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 2008 กรณีดังกล่าวสืบเนื่องมาจาก
ภายหลังการยึดอำนาจโดยทหารในปี ค.ศ. 1980 สาธารณรัฐตุรกีได้มีการ
กำหนดห้ามมิให้มีการสวมผ้าคลุมศีรษะแบบที่ชาวมุสลิมเรียกกันว่า “ฮิญาบ”
ในมหาวิทยาลัย ซึ่งมาตรการดังกล่าวยังมีผลบังคับใช้กับอาจารย์และ
ข้าราชการอีกด้วย ทั้งนี้ เป็นผลมาจากแนวคิดที่เกรงว่าสาธารณรัฐตุรกีจะ
กลายเป็นรัฐศาสนาจนเกินไป กอปรกับแนวคิดที่ต้องการแบ่งแยก
ระหว่างศาสนากับการเมืองออกจากกัน อย่างไรก็ดี ผลจากการกำหนด

whether the requisite majority was obtained in the last ballot; the verification of constitutional amendments shall be restricted to consideration of whether the requisite majorities were obtained for the proposal and in the ballot, and whether the prohibition on debates under urgent procedure was complied with. Verification as to form may be requested by the President of the Republic or by one-fifth of the members of the Turkish Grand National Assembly. Applications for annulment on the grounds of defect in form shall not be made more than ten days after the date on which the law was promulgated; nor shall objection be raised.”

⁸² Kemal Gözler, op.cit, pp. 47-48.

⁸³ [ออนไลน์], 26 กันยายน 2556. แหล่งที่มา : <http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=content&lang=en&id=141>

มาตรการดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์ในเรื่องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในการแต่งกายเป็นอย่างมาก

ต่อมา เริ่มมีความพยายามจากพรรคการเมืองที่ตกลงร่วมกันเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในมาตรา 10 และมาตรา 42 เพื่อยกเลิกมาตรการห้ามนักศึกษามหาวิทยาลัยสวมฮิญาบ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นความพยายามแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของกฎหมายที่กำหนดว่าหน่วยงานของรัฐจะต้องเคารพต่อหลักความเสมอภาคในการปฏิบัติงานและการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งการกำหนดบทยกเว้นไว้ว่า สิทธิในเรื่องการศึกษาในมหาวิทยาลัยมีอาจถูกกลืนได้ **เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้สามารถกระทำได้** การกำหนดข้อยกเว้นนี้เอง ที่เป็นฐานทางกฎหมายไปสู่มาตรการห้ามนักศึกษามหาวิทยาลัยสวมฮิญาบของนักศึกษาในมหาวิทยาลัย

อย่างไรก็ตาม สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่คัดค้านการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเนื่องจากอาจเกรงว่า การยกเลิกมาตรการห้ามสวมฮิญาบในมหาวิทยาลัยอาจนำไปสู่การทำให้สาธารณรัฐทรูกลายเป็นรัฐศาสนา จึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนี้ โดยโต้แย้งว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนหลักความเป็นรัฐธรรมนูญาสที่กำหนดไว้ในมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญ โดยที่มาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มาตรา 2 ซึ่งเป็นเรื่องลักษณะเฉพาะของสาธารณรัฐเป็นบทบัญญัติที่ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้และไม่อาจเสนอให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ รวมทั้งคำร้องยังโต้แย้งว่ารัฐสภาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจก่อตั้งองค์การทางการเมือง (Constituent power) ไม่มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญมาตรา 2 ได้ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนี้ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีผลเป็นโมฆะ และให้เพิกถอนเสีย⁸⁴

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในประเด็นเบื้องต้นว่า ภายใต้รัฐธรรมนูญมาตรา 148 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบจำนวนเสียงข้างมากที่เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวรวมไปถึงการตรวจสอบเรื่องการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย โดยที่รัฐธรรมนูญมาตรา 4 บัญญัติห้ามการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลง รัฐธรรมนูญมาตรา 1 ถึงมาตรา 3 ด้วยเหตุนี้ รัฐสภาจึงไม่มีอำนาจเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่า คดีนี้อยู่ภายในเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะตรวจสอบว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ทำการเปลี่ยนแปลงโดยตรงหรือโดยอ้อมต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือไม่⁸⁵

อย่างไรก็ตาม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางท่านมีความเห็นแย้งในประเด็นนี้ว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้อนุญาตให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหา และคดีนี้ก็ไมอาจทำคำวินิจฉัยได้โดยปราศจากการพิจารณาในทางเนื้อหาได้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคดีแล้วเห็นว่า วัตถุประสงค์ของการร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนี้ได้ปรากฏออกมาทั้งจากการให้เหตุผลทางกฎหมายและระหว่างการอภิปรายของรัฐสภาถึงการยกเลิก

⁸⁴ ปฐมพงษ์ พิพัฒน์นากิจ, “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันนำไปสู่คดีขอให้ยุบพรรคการเมืองในตุรกี”, [ออนไลน์], 1 ตุลาคม 2556. แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1750>

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, แหล่งที่มาเดียวกัน.

มาตรการห้ามสวมฮิญาบในมหาวิทยาลัย อีกทั้งศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ก็เคยมีคำวินิจฉัยไว้แล้วในคดี Leyla Sahin ว่า มาตรการห้ามสวมฮิญาบไม่ขัดต่อกฎหมาย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า การยกเลิกมาตรการห้ามสวมฮิญาบในมหาวิทยาลัยขัดต่อหลักความเป็นรัฐฆราวาส การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 10 และมาตรา 42 เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 2 โดยทางอ้อม ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 2 เป็นบทบัญญัติที่ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ด้วยเหตุนี้ การเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 4 และมาตรา 148 ให้เพิกถอนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น⁸⁶

3.4 การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าองค์กรใดจะเป็นผู้ควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แม้กระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นอย่างเป็นทางการในระบบกฎหมายให้มีความสามารถในการวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้ได้มีการบัญญัติชัดเจนว่าองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่สำคัญในคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน, แหล่งที่มาเดียวกัน.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 – 18/2556 เอาไว้โดยสรุปได้ ดังนี้

คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554 กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนทั้ง 2 สภา ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตาม มาตรา 154 (1) ว่า กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 2 ร่าง เรื่องระบบเลือกตั้งตามมาตรา 93 – มาตรา 98 และ สนธิสัญญาตามมาตรา มาตรา 190 ไม่ชอบด้วยข้อบังคับการประชุมรัฐสภา จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องทำตามมาตรา 291 (1) - (7) โดยต้องทำเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มิใช่ทำเป็นร่างพระราชบัญญัติ และมาตรา 291 (7) ก็ให้นำเฉพาะมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 154 (1) ให้ยกคำร้อง จากคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ จึงเป็นการแบ่งแยกอย่างชัดเจนในเรื่องรูปแบบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าจะต้องกระทำในรูปแบบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมิใช่ทำเป็นร่างพระราชบัญญัติ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555 กรณีที่มีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 เพื่อเปิดทางให้มีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ โดยพลเอกสมเจตต์ บุญถนอม กับคณะ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายวรินทร์ เทียมจรัส และนายบวร ยสินทร กับคณะ รวม 5 คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าการดำเนินการดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยช่องทางในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ซึ่งผู้ร้องได้ทำการยื่นคำร้องโดยตรง โดยไม่ผ่านการพิจารณาของอัยการสูงสุด และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

ประเด็นที่ 1 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสองหรือไม่

ปรากฏผลการลงมติเสียงข้างมาก 7 ต่อ 1 ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำให้ตรวจสอบว่ามีการฝ่าฝืนมาตรา 68 หรือไม่โดยสามารถทำได้ 2 แนวทาง 1. เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด (อสส.) ตรวจสอบและยื่นศาลรัฐธรรมนูญ และ 2. ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงให้สั่งเลิกการกระทำ เพราะ มาตรา 68 หาได้ตัดสิทธิผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ ซึ่งการแปลความแบบนี้จะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 68 และเป็นไปเพื่อรับรองสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งมุ่งหมายให้คนไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องพิทักษ์รักษาระบบการปกครองมิให้ถูกล้มล้าง โดยสภาพจึงเป็นการป้องกันไว้ล่วงหน้า ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 สาระสำคัญในการอภิปรายมีเจตนาร่วมกันที่จะให้ประชาชนใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญผ่านกลไกศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งสำคัญยิ่งกว่าเรื่องตัวบุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง การตีความจึงต้องเป็นไปเพื่อยอมรับสิทธิมิใช่จำกัดสิทธิ

ส่วนกรณีที่อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วยังไม่มีคำสั่งประการใด หากปล่อยให้มีการลงมติในวาระที่ 3 ล่วงไป แม้ต่อมาอัยการสูงสุดจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้เลิกการกระทำนั้น ก็จะไม่สามารถบังคับตามคำวินิจฉัยในทางทางใดได้อีก รวมทั้งไม่อาจย้อนคืนแก้ไขผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวได้

ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง

ประเด็นที่ 2 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นกลับไปแก้รัฐธรรมนูญเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา เนื่องจากประเทศไทยใช้หลักประมวลกฎหมาย ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงต้องกำหนดวิธีการและกระบวนการแก้ไขที่ต่างจากกฎหมายทั่วไป การตรารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เนื่องจากรัฐธรรมนูญปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชนก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้ใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

ประเด็นที่ 3 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 ตามญัตติเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ถือเป็นการล้มล้างระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

นี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง หรือไม่ว่า

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ให้สภาผู้แทนราษฎรมาทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งกำลังจะเข้าสู่การลงมติในวาระที่ 3 เป็นผลจากมาตรา 291 จะเห็นได้ว่า กระบวนการดังกล่าวยังไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะถือได้ว่าล้มล้างการปกครอง อีกทั้งการจัดตั้งสภาผู้แทนราษฎรก็ยังมิได้เป็นรูปธรรม การกล่าวอ้างของผู้ร้องจึงเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าซึ่งยังไม่เกิดผลประการใด ประกอบกับในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ยังมีมาตรา 291/11 วรรคห้า ก็ยังมีบทบัญญัติป้องกันการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงการปกครอง นอกจากนี้ ประธานรัฐสภาหรือรัฐสภาก็ยังมีอำนาจยับยั้งให้ร่างตกไปได้ด้วย หากเห็นว่าเป็นการล้มล้างการปกครอง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นยังไม่พอพียงได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครอง

ประเด็นที่ 4 หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือไม่

ปรากฏผลการลงมติเป็นเอกฉันท์ว่า กรณีไม่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่งแล้ว จึงไม่จำต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 – 18/2556 กรณีรัฐสภาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา โดย พลเอกสมเจตต์ บุญถนอม กับคณะ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายสาย กังกเวดิน กับคณะ และ นายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค กับคณะ ผู้ร้อง ร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยปรากฏประเด็นในการวินิจฉัยที่สำคัญ ดังนี้

ประเด็นที่ 1 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่

องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นหรือได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น การใช้อำนาจขององค์กรเหล่านี้จึงต้องถูกจำกัดการใช้อำนาจทั้งในด้านรูปแบบและเนื้อหา จึงมีผลให้การใช้อำนาจขององค์กรทั้งหลายเหล่านี้ไม่สามารถที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงได้นำหลักนิติธรรมมากำกับกับการใช้อำนาจของทุกฝ่าย ทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐบาล ภายใต้หลักการที่ว่านอกจากการใช้อำนาจตามบทกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรม กรณีนี้จึงใช้การปฏิบัติตามบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือหลักเสียงข้างมากแต่เพียงเท่านั้นไม่ได้ หากจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมควบคู่กันไปด้วย การอ้างหลักเสียงข้างมากโดยที่มิได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อหยิบยกมาใช้อำนาจอำเภอใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย หรือวัตถุประสงค์ของผู้ใช้อำนาจท่ามกลางความซับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตน หรือกลุ่มบุคคล กับผลประโยชน์

ของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชนโดยรวม และการใดก็ตามที่จะนำมาซึ่งนำไปสู่ความเสียหาย และความเสื่อมโทรมของประเทศชาติ หรือการวิวาทบาดหมางแยกแตกสามัคคีกันอย่างรุนแรงระหว่างประชาชน การนั้นย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึงรัฐธรรมนูญนี้ตามนัยมาตรา 68 นั้นเอง

เมื่อพิจารณาโดยตลอดแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง ด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าผู้ถูกร้องได้กระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองโดยวิธีการที่มีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นที่ 2 กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่

1. จากข้อเท็จจริงและหลักฐาน เชื่อได้ว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ที่เสนอให้สภาพิจารณาในวาระที่ 1 รับหลักการ ไม่ใช่ร่างเดิมที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร ยื่นต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2556 และได้ส่งสำเนาให้สมาชิกรัฐสภาประกอบการประชุม แต่เป็นร่างที่พิมพ์ขึ้นใหม่ ซึ่งมีข้อความต่างจากร่างเดิมหลายประการ ซึ่งมีลักษณะเปลี่ยนแปลงหลักการที่สำคัญจะร่างเดิมหลายประการ คือ การเพิ่มเติมหลักการโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 196 วรรคสอง และวรรคหนึ่งของมาตรา 241 ด้วย

ประการสำคัญการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 196 จะมีผลให้บุคคลผู้เคยดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกภาพสิ้นสุดลง สามารถสมัครเป็น

สมาชิกรัฐสภา ได้อีกโดยไม่ต้องรอให้พ้นระยะเวลา 2 ปี และมีการดำเนินการในลักษณะที่มีเจตนาปิดข้อเท็จจริง โดยไม่แจ้งความจริงว่าได้มีการจัดทำร่างขึ้นใหม่ให้สมาชิกรัฐสภาทราบทุกคน จึงมีผลเท่ากับว่า การดำเนินการในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญฯ ที่รัฐสภารับหลักการตามคำร้องนี้ เป็นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 291 วรรคหนึ่ง

2. การนับระยะเวลาในการแปรญัตติไม่ถูกต้องทำให้เหลือระยะเวลาขอแปรญัตติเพียง 1 วัน เป็นการดำเนินการที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุม และไม่เป็นกลาง จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 125 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ด้วย

3. วิธีการในการแสดงตนและลงมติในการพิจารณาญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญ (การเสียบัตรแสดงตนแทนกัน) เห็นว่าการกระทำใดที่มีผลให้การลงคะแนนผิดไปจากความเป็นจริง ย่อมไม่ชอบด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

คดีนี้ผู้ร้องมีประจักษ์พยาน ผู้เห็นเหตุการณ์มาเบิกความ พร้อมทั้งพยานหลักฐานสำคัญ คือ แผ่นวิดิทัศน์ที่บันทึกภาพเหตุการณ์ขณะที่มีการกระทำดังกล่าวถึง 3 ตอน ที่นำมาแสดงให้เห็นว่ามีสมาชิกรัฐสภาบางคนใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์แสดงตนและลงมติแทนผู้อื่นในเครื่องออกเสียงลงคะแนนระหว่างที่มีการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งการดำเนินการดังกล่าว นอกจากจะเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐานของการเป็นสมาชิกรัฐสภาซึ่งถือได้ว่า เป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย ซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมาย หรือการครอบงำใดๆ และต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามบทบัญญัติ มาตรา 122 รัฐธรรมนูญแล้ว ยังขัดต่อข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา ขัดต่อหลักความ

ข้อสัถยสุจริตที่สมาชิกรัฐสภาได้ปฏิญาณตนไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 123 และขัดต่อหลักการออกเสียงลงคะแนนตามบทบัญญัติ มาตรา 126 วรรคสาม ที่ให้สมาชิกคนหนึ่งมีเสียง 1 เสียงในการออกเสียงลงคะแนน มีผลทำให้การออกเสียงลงคะแนนในการประชุมนั้นๆ เป็นการออกเสียงลงคะแนนที่ทุจริตไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของปวงชนชาวไทย

ประเด็นที่ 3 การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่

ศาลเห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดให้รัฐสภาประกอบด้วย 2 สภา คือ วุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎรให้มีดุลยภาพระหว่างกัน โดยได้กำหนดบทบาทของสมาชิกวุฒิสภา ให้เป็นองค์กรตรวจทาน กลั่นกรองการทำงานของ ส.ส. และถ่วงดุลอำนาจต่อ ส.ส. โดยให้อำนาจสมาชิกวุฒิสภาในการตรวจสอบถอดถอน ส.ส. ได้ นอกจากนั้นในมาตรา 270 เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาแล้ว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้สมาชิกวุฒิสภา เป็นอิสระจาก ส.ส. อย่างแท้จริง จึงได้บัญญัติห้ามความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกัน เช่น ห้ามบุพการี คู่สมรส บุตรของผู้ดำรงตำแหน่ง ส.ส. เข้าเป็นสมาชิกวุฒิสภา เพราะหากยอมให้สมาชิกวุฒิสภา หรือ ส.ส. มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน ย่อมไม่อาจหวังได้ว่าจะมีการตรวจสอบอย่างตรงไปตรงมา อันเป็นการขัดกับหลักการดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน อันเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญนี้

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามคำร้องนี้ เป็นการแก้กลับไปสู่จุดบกพร่องที่เคยเกิดขึ้นแล้วในอดีต เป็นจุดบกพร่องที่ล่อแหลม เสี่ยงต่อการสูญเสียศรัทธา และสามัคคีของมวลหมู่มหาชนชาวไทย เป็นความพยายาม

นำประเทศชาติให้ถอยหลังเข้าคลอง ทำให้วุฒิสภากลับไปเป็นสภาญาติพี่น้อง
สภาของครอบครัว และสภาผิวเมีย สูญเสียสถานะและศักยภาพแห่งการเป็น
สติปัญญาให้แก่สภาผู้แทนราษฎร กลายเป็นเพียงเสียงสะท้อนของมวลชน
กลุ่มเดียวกัน ทำลายสาระสำคัญของการมี 2 สภา นำพาไปสู่การผูกขาด
อำนาจรัฐ ตัดการมีส่วนร่วมของปวงประชาหลากหลาย หลายอาชีพ
เป็นการกระทบต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์
ทรงเป็นประมุข และเปิดช่องให้ผู้ร่วมกระทำการครั้งนี้ กลับมีโอกาสดำ
ซึ่งอำนาจในการปกครองด้วยวิธีการที่ไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ใน
รัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากการออกเสียงประชามติของ
มหาชนชาวไทย

อาศัยเหตุดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้วข้างต้น จึงวินิจฉัยโดยมติเสียงข้างมาก
6 ต่อ 3 ว่า การดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 122 มาตรา 125 วรรคหนึ่ง
และวรรคสอง มาตรา 126 วรรคสาม มาตรา 291 และ มาตรา 3 วรรคสอง
และวินิจฉัยโดยมติเสียงข้างมาก 5 ต่อ 4 ว่ามีเนื้อความเป็นสาระสำคัญ
ขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
ไทย พ.ศ. 2550 อันเป็นการทำให้ผู้ที่ถูกร้องได้มาซึ่งอำนาจในการปกครอง
ประเทศด้วยวิธีการ ซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ผ่าฝืนรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง
ส่วนที่ผู้ร้องขอยุบพรรคการเมืองที่เกี่ยวข้องและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของ
คณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองเหล่านั้น เห็นว่ายังไม่เข้าเงื่อนไข
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสาม และวรรคสี่ จึงยกคำร้องในส่วนนี้

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 2 คำวินิจฉัยข้างต้นคือ คำวินิจฉัย
ศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่

15 – 18/2556 ผู้ร้องได้อาศัยช่องทางตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญในการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัย อันนำมาซึ่งข้อถกเถียงทางวิชาการในเรื่องการตีความมาตราดังกล่าวว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้พิจารณา ทั้งที่ผู้ร้องมิได้ดำเนินการผ่านทางอัยการสูงสุด อันเป็นการกำหนดบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาตรตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงเป็นการสมควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญว่าแท้จริงแล้วมีเจตนารมณ์ในการใช้บังคับอย่างไร

3.4.1 เจตนารมณ์ของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญนั้นเป็นแนวคิดในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญและดำรงไว้ซึ่งหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการใช้วิธีการใดอันเป็นการบ่อนทำลายรัฐธรรมนูญหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งได้บัญญัติแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 63 ในชั้นยกร่างรัฐธรรมนูญ พบว่า เลขานุการของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอร่างของคณะทำงานต่อคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ดังนี้

“มาตรา 3/3/30 บุคคลจะใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้พบเห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อให้ยื่น

คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้
ไม่กระทบกระเทือนต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใด
เลิกกระทำการตามวรรคสอง ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคดังกล่าวได้ด้วย”⁸⁷

ต่อมาในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณา
ร่างรัฐธรรมนูญได้มีการแก้ไขจากเดิมในประโยคที่ว่า “... ผู้พบเห็นการกระทำ
ดังกล่าว ย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุด**เพื่อ**ให้ยื่นคำร้องขอให้
ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้ยกเลิกการกระทำดังกล่าว” เป็น “... ผู้
พบเห็นการกระทำดังกล่าว ย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุด**และ**ยื่น
คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้ยกเลิกการกระทำดังกล่าว”
อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏเหตุผลบันทึกไว้ว่า การเปลี่ยนถ้อยคำจาก “เพื่อ”
เป็น “และ” มีเหตุผลอย่างไรหรือไม่⁸⁸ ในชั้นการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ
เพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
ไม่ปรากฏว่ามีการอภิปรายถึงมาตรา 63 นี้⁸⁹ สภาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้
ทำการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมจนในท้ายที่สุด มาตราดังกล่าวได้รับการ
บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ความว่า

**“มาตรา 63 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ
เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น
ประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ**

⁸⁷ มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
ไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2542) หน้า 146.

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

⁸⁹ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17 (เป็นพิเศษ),
วันเสาร์ที่ 12 กรกฎาคม 2540 ณ ตึกรัฐสภา, หน้า 165.

โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

อย่างไรก็ดี เมื่อเกิดการรัฐประหารวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 และได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ต่อมาในคราวร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ในการอภิปรายของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในการประชุมครั้งที่ 27/2550 วันจันทร์ที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2550 ได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับมาตรา 68 (มาตรา 63 เดิม) ในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ดังนี้

“นายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย : ขอบคุณท่านประธานครับ ผม สุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในฐานะผู้แปรญัตติ ... สิทธิของบุคคลที่จะเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดในกรณีที่เขาทราบว่าหรือพบว่า มีการกระทำที่เข้าข่ายในลักษณะจะเป็นการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระประมุขนั้นนี้ เป็นเรื่องของสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งผมถือว่าเป็นสิทธิของปวงชนชาวไทยทุกคนที่เขา มีหน้าที่ ที่เขามีสิทธิที่จะพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ พิทักษ์รักษาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เพราะฉะนั้น

เพียงแค่ว่า มีบุคคลหรือมีพรรคการเมืองใดกำลังจะดำเนินการไปใน
วิธีทางเพื่อให้ได้อำนาจรัฐมา นอกเหนือจากวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
ผู้ทราบเหตุการณ์นั้นควรที่จะต้องมีสิทธิที่จะมาร้องเรียนต่ออัยการสูงสุด
เพื่อให้ทำการตรวจสอบได้แล้ว แล้วขั้นตอนที่มาร้องเรียนนั้น ก็เป็นหน้าที่
ของอัยการสูงสุดครบถ้วนประธานที่จะต้องตรวจสอบเรื่องราวว่า มีมูลหรือ
ไม่มีมูล ก่อนที่ท่านจะนำเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ดำเนินการในขั้นตอน
ต่อไป ...”⁹⁰

“นายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย : ... การที่อัยการจะดำเนินการ
ต่อไปอย่างนี้นั้น รัฐธรรมนูญเขียนไว้ชัดเจนครับ ท่านประธานครับ
อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริง ไม่ใช่ผู้นำเสนอเรื่องตามมาตรา 67
วรรคสอง เป็นคนตรวจสอบข้อเท็จจริง ...”⁹¹

ในท้ายที่สุด รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550
บัญญัติว่า

“มาตรา 68 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ
เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น
ประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ
โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง
ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบ
ข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการ

⁹⁰ สำนักกรรมการประชุมและขอเลข สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 27/2550 วันจันทร์ที่ 18 เดือนมิถุนายน พุทธศักราช 2550, หน้า 6 – 7.

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

กระทำได้กล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

จากการศึกษาบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับข้างต้น ประกอบกับการศึกษาการอภิปรายของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญในมาตราดังกล่าวพบว่า มิได้มีการกล่าวถึงอำนาจในการยื่นคำร้องหรือการใช้สิทธิตามมาตรา 68 ว่าประชาชนสามารถยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงอย่างชัดแจ้งแต่อย่างใด ปรากฏเพียงการอภิปรายถึงอำนาจหน้าที่ของอัยการสูงสุดในการตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา อย่างไรก็ตาม จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555 ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความว่า มาตรา 68 ที่ว่า “... ผู้พบเห็นการกระทำได้กล่าว ย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้ยกเลิกการกระทำได้” ในความหมายเชิงซ้อน กล่าวคือให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำให้ตรวจสอบว่ามีการฝ่าฝืนมาตรา 68 หรือไม่ โดยผู้ทราบการกระทำสามารถทำได้ 2 แนวทาง คือ 1. เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด (อสส.) ตรวจสอบและยื่นศาลรัฐธรรมนูญ และ 2. ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงให้สั่งเลิกการกระทำ อันเป็นการตีความโดยแปลความคำว่า “และ” ในประโยคให้มีความหมายว่า ผู้ทราบการกระทำสามารถกระทำได้ 2 แนวทาง

ซึ่งการตีความดังกล่าวปรากฏเป็นปัญหาข้อถกเถียงทางวิชาการอย่างกว้างขวางว่าศาลรัฐธรรมนูญตีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่

ตารางเปรียบเทียบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550
มาตรา 63 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้	มาตรา 68 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้
ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้รู้เห็น การกระทำได้กล่าวข่มมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว	ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำได้กล่าวข่มมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540	รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550
ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้	ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้ <u>ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่ยกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว</u>

3.4.2 ความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 – 18/2556 ดังกล่าวข้างต้น ก่อให้เกิดข้อถกเถียงทางวิชาการอย่างกว้างขวางในประเทศไทยซึ่งปรากฏความคิดเห็นที่หลากหลายต่อการตีความตัวบทกฎหมาย นิติวิธี และนัยยะทางการเมืองในบริบทของการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ อันนำมาซึ่งประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดสถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญอย่างมีนัยยะสำคัญ

(ก) ฝ่ายที่เห็นด้วยกับศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

นักวิชาการกลุ่มสยามประชาพัฒน์⁹² ได้ออก

แถลงการณ์แสดงความเห็นว่า การพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายจะพิจารณาแต่เพียง “ถ้อย” ไม่ดู “ความ” หรือพิจารณาแต่ถ้อยอักษรในตำราโดยไม่ดูความเป็นจริงทางสังคมอาจกระทำได้ แต่ไม่ใช่แนวทางขององค์กรที่มีความรับผิดชอบต่อสังคม เพราะนิติศาสตร์เป็นศาสตร์หนึ่งของ “สังคมศาสตร์” ที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับความเป็นจริงของสังคม การดูแต่ “ถ้อย” โดยละเลยข้อเท็จจริงในสังคม เช่น กรณีการใช้เสียงข้างมากผ่านร่างพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมฯจนนำมาสู่วิกฤตใน ขณะนี้เป็นข้อเท็จจริงที่สะท้อนปัญหาของระบบเสียงข้างมากที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น การดูแต่ “ถ้อย” เช่นนี้ท้ายที่สุดนำไปสู่ “รัฐเผด็จการ” ลำพังนักวิชาการที่ไม่ดูความเป็นจริงของสังคมจักรับผิดชอบต่อสังคมได้เพียงใด

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะกระทำได้ แต่การแก้ไขเพิ่มเติมจำกัดไว้ตามที่กำหนดในมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐสภามีได้เป็นองค์กรสูงสุดแม้แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญได้ 2 แนวทาง คือ

แนวทางแรก อาศัยช่องทางตามมาตรา 214 ของรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งกระทำโดยรัฐสภา หากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นเห็นว่าไม่มีอำนาจองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นย่อมเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ กรณีเช่นนี้

⁹² สยามประชาพัฒน์, “แถลงการณ์ เรื่อง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณีร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา”, [ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/politics/viewnews.aspx?NewsID=9560000146000>

ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้

แนวทางที่สอง อาศัยช่องทางตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ การที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคดีตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ เป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาได้และมีอำนาจพิจารณาการกระทำที่เกิดขึ้นตามมาตรา 68 ได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องนี้โดยตรงเพื่อคุ้มครองหลักการพื้นฐานของการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการเสนอเรื่องต่อศาลหากมีการละเมิด “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ซึ่งสิทธิในการยื่นเรื่องดังกล่าวของประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงตามมาตรา 68 เป็นไปตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555 กรณีนี้ย่อมเป็นไปตามมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา...” ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาจึงมิใช่กรณีที่กำลังอ้างว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะรับเรื่องไว้พิจารณา

ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์⁹³ แสดงความเห็น ว่า เริ่มจากเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ให้อำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นของรัฐสภาโดยเฉพาะ และศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจในการตรวจสอบ เพราะการแก้ไขรัฐธรรมนูญขัดกับรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม มีการพูดกันว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ประสงค์จะพิทักษ์

⁹³ สุรพล นิติไกรพจน์, ““สุรพล” เปรียบรัฐสภาละเมิด กม.ไม่ต่างอาชญากร-ยันศาลมีอำนาจ”, [ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.isranews.org/isranews-news/item/25324-surapol.html>

รัฐธรรมนูญจากการกระทำของบุคคลเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าลงไปดูความหมายที่แท้จริงของมาตรานี้ การล้มล้างการปกครองหรือทำให้ได้อำนาจในการปกครองด้วยวิธีที่มีขบนั้น มีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 และมาตรา 116 ความผิดฐานกบฏ ซึ่งกำหนดโทษไว้ร้ายแรงอยู่แล้ว หากระบุว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 68 จะมุ่งใช้เฉพาะกับบุคคลทั่วไปอีก จึงนึกไม่ออกว่าจะใช้รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ในที่ใดได้อีกเพราะประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติบทลงโทษที่รุนแรงกว่า ดังนั้น การตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 จะต้องให้ใช้บังคับได้ ซึ่งก่อนหน้านี้เราเคยเข้าใจว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่สามารถล้มล้างการปกครองหรือทำให้ได้อำนาจในการปกครองด้วยวิธีที่มีขบได้ แต่เรื่องเช่นนี้เคยเกิดขึ้นมาแล้ว เพราะมีกรณีที่รัฐสภามีมติด้วยเสียงข้างมากดใช้รัฐธรรมนูญบางมาตรา ปิดประชุมรัฐสภาตลอดไป ดังนั้น รัฐธรรมนูญมาตรา 68 จึงต้องใช้บังคับกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ แต่ต้องถือเป็นข้อยกเว้นและตีความอย่างแคบ และการที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจหน้าที่วิปริตวิปลาส หรือทำลายสาระัตถะของรัฐธรรมนูญ ก็ถือว่าการกระทำนั้นอยู่ในขอบข่ายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ ยังได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 - 18/2556 ประเด็นกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งกระทำโดยรัฐสภาว่า หากเสียงข้างมากลงมติขอให้เสียงข้างน้อยออกจากห้องประชุมไปแล้วเสียงข้างมากลงมติเพียงฝ่ายเดียว ตามความเห็นของวิญญูชนทั่วไปที่ไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย จะถือเป็นมติที่วิปริตวิปลาสหรือไม่ แม้จะเป็นมติของที่ประชุมสภาก็ตาม จากกรณีที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งกระทำโดยรัฐสภา การที่องค์กรนิติบัญญัติไม่ได้

ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่โดยชอบ จึงเป็นข้อยกเว้นที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้าตรวจสอบได้

อย่างไรก็ตาม กรณีมีข้อโต้แย้งว่า ความบกพร่องในเรื่องกระบวนการที่เกิดขึ้นข้างต้นเป็นปัญหาในวงงานนิติบัญญัติที่ควรจะเป็นสิ่งที่แก้ไขกันเอง ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรจะเข้ามายุ่งนั้น ไม่เช่นนั้นจะถือว่าก้าวล่วงฝ่ายนิติบัญญัติสิ่งที่อ้างนี้ไม่มีทั้งในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และฉบับปี พ.ศ. 2550 สิ่งที่ยังอ้างดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนที่จะมีรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ที่ให้รัฐสภาทำอะไรก็ได้ แต่หลังจากมีรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ที่ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ดังนั้น ใครทำอะไรไม่ชอบต้องถูกตรวจสอบ กระทั่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเองก็ยังสามารถถอดถอนได้ ดังนั้น หากใครทำอะไรที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมสามารถเข้าไปชี้ได้

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กิตติศักดิ์ ปรกิติ แสดงความเห็นเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555 ว่า รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งมีได้สองทางคือร้องศาลตามมาตรา 68 ทางหนึ่งกับต่อต้านเอาเองอย่างสันติตามมาตรา 69 อีกทางหนึ่ง ความมุ่งหมายของมาตรา 68 เมื่ออ่านควบกับมาตรา 69 ก็จะได้ความว่า มาตรา 68 มีไว้เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่รักษาความเรียบร้อยตามรัฐธรรมนูญ เพราะการให้คนกลางตัดสินย่อมดีกว่าไปต่อต้านเอาเองอย่างมาตรา 69 สรุปต่อไปได้ว่ามาตรา 68 มุ่งคุ้มครองการปกครองตามรัฐธรรมนูญยิ่งกว่าจะคุ้มครองศาล และที่ให้นัยกับอัยการก็คือมุ่งคุ้มครองศาลให้ไม่ต้องเหนื่อยยากมากไป จะได้มีคนตรวจสอบพยานหลักฐานและเสนอความคิดเห็นมาตามลำดับขั้น แต่กฎหมายไม่ได้มุ่งคุ้มครองอัยการสูงสุด

ให้เป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย เพียงแต่ให้เป็นผู้ช่วยศาลในการตรวจสอบข้อเท็จจริง

กรณีถ้ามีเหตุฉุกเฉิน มีภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง หากจะรอไว้ตามขั้นตอนก็จะเสื่อมเสียประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ผู้มีอำนาจพิจารณาย่อมจะมีดุลพินิจรับเรื่องไว้พิจารณาได้ จะว่าไปแล้วก็เหมือนกับการส่งคนไข้เข้าห้องผ่าตัดฉุกเฉิน ซึ่งตามกฎหมายโดยทั่วไปก็ต้องไปยื่นเรื่องทำบัตรเสียก่อน เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องตรวจสอบเบื้องต้น ก่อนจะส่งมาให้แพทย์ผ่าตัด แต่หากมีเหตุฉุกเฉินต้องช่วยชีวิต มีผู้นำส่งโรงพยาบาลแล้ว แพทย์ห้องฉุกเฉินอาจจะสั่งให้รับเข้าห้องผ่าตัด เพื่อดำเนินการในเรื่องที่เห็นฉุกเฉินได้โดยตรง เป็นการใช้ดุลพินิจรับเรื่องไว้ดำเนินการโดยตรงได้ แต่ถ้าเห็นเป็นเรื่องที่หากจัดการตามขั้นตอนจะเหมาะสมกว่า ท่านก็อาจปฏิเสธไม่รับไว้และส่งให้ไปดำเนินการตามขั้นตอนเสียก่อนก็ได้

วิเคราะห์ตามสามัญสำนึก เราจะเห็นได้ว่า ถ้ามีเหตุฉุกเฉิน เช่นทราบว่าคุณะผู้เตรียมการยึดอำนาจหรือล้มล้างรัฐธรรมนูญนั้นบังเอิญมีอัยการสูงสุดรวมอยู่ด้วย หรือมีเหตุฉุกเฉินอื่น หรือปรากฏหลักฐานเป็นที่ประจักษ์ชัดแจ้งแล้ว ประชาชนก็ย่อมยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ มิฉะนั้นหากรอไว้ ความมุ่งหมายหลักของรัฐธรรมนูญที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญก็จะเสื่อมหรือไร้ประโยชน์ไปได้

เมื่อความมุ่งหมายหลักของมาตรา 68 เป็นเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ การที่กฎหมายกำหนดให้ยื่นคำร้องผ่านอัยการสูงสุดนั้นย่อมเป็นความมุ่งหมายรองของบทกฎหมายบทนี้ มาตรานี้จึงไม่ใช่บทที่มุ่งจำกัดอำนาจหรือเขตอำนาจพิจารณาของศาล แต่เป็นบทที่อำนวยความสะดวกหรือผ่อนแรงแก่ศาล และไม่ได้มุ่งจำกัดสิทธิของประชาชน

นอกจากนี้⁹⁴ หากพิเคราะห์ในเชิงหลักการแล้ว หลักการเรื่อง supremacy of the constitution ซึ่งให้รัฐธรรมนูญมีความสำคัญเหนือสิ่งอื่นใด ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นแห่งแรกที่น่าหลักการ supremacy of the constitution มาใช้ จากนั้นประเทศเยอรมนีนำเอาหลักการนี้มาใช้ตาม และเพิ่มความเข้มข้นโดยให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพและออกแบบให้เป็นรัฐธรรมนูญที่ป้องกันตัวได้ ปัญหาคือเราจะตีความรัฐธรรมนูญแบบไหน ถ้าถือรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งทรงค่าสูงสุดและป้องกันตัวได้ ถ้ามีอะไรมากระทบสิทธิเสรีภาพถึงขั้นล้มล้างการปกครอง รัฐธรรมนูญก็วางหลักการให้ป้องกันตัวได้ เช่น ให้ร้องเรียนที่ศาลรัฐธรรมนูญ หรือให้ประชาชนมีสิทธิลุกขึ้นมาต่อต้านตามมาตรา 69 ได้ ดังนั้น เมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ขัดกับหลักการของรัฐธรรมนูญเสียเอง ใครจะเป็นผู้ตัดสินว่าขัดหรือไม่จะให้รัฐสภาตัดสินก็ได้เพราะเป็นผู้แก้ไขรัฐธรรมนูญ ก็ต้องเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลก็ได้ใช้ช่องทางตามมาตรา 68 เข้ามาวินิจฉัยตัดสิน

สำหรับประเด็นที่ว่า มาตรา 291 ให้อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้นั้น มีขอบเขตเพียงใด ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า การแก้ไขมาตรา 291 โดยเพิ่มเติมการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับลงไปเป็นมาตรา 291/1 ฯลฯ นั้นไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ หรือถ้าพูดให้ง่ายเข้าก็คือ เป็นการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ หรือนอกขอบอำนาจหน้าที่ตามหลักการทำนองเดียวกันกับหลักในมาตรา 66 เรื่องขอบเขตสิทธิหน้าที่ของนิติบุคคลที่เรารู้จักกันในนามของปัญหา ultra vires นั่นเอง อันเป็นปัญหาทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง

⁹⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ และปิยบุตร แสงกนกกุล, เก็บตก กิตติศักดิ์ VS ปิยบุตร : วิฤตรัฐธรรมนูญไทย ใครบิดเบือน ?, [ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา <http://prachatai.com/journal/2013/12/50520>

ซึ่งต้องเริ่มพิจารณาจากข้อที่ว่า รัฐธรรมนูญเป็นโครงสร้างใหญ่ของบ้านเมือง ตามธรรมดาจึงมุ่งให้มีผลใช้ไปโดยไม่มีกำหนด ดังนั้น ถ้าแก้ไขรัฐธรรมนูญชั่วคราวแล้ว แม้รัฐธรรมนูญจะวางบทแก้ไขปรับปรุงเอาไว้ ก็จะไม่วางบทบัญญัติให้ทำการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ได้ เพราะเท่ากับขัดต่อวัตถุประสงค์ของความเป็นรัฐธรรมนูญถาวรนั้นเสียเอง การที่รัฐสภาไปแก้ไขมาตรา 291 โดยให้มีบทว่าด้วยการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับขึ้น ย่อมที่จะถูกดำเนินคดีว่าเป็นการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญ หรือเป็นการกระทำอันเกินขอบอำนาจ เพราะมาตรา 291 เขาไม่ได้ให้อำนาจนี้ไว้

กล่าวอีกอย่างหนึ่งคือ การกระทำของเสียงข้างมากในรัฐสภาเป็นการกระทำที่เปลี่ยนรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ให้กลายเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว หรือเป็นการกระทำที่รัฐสภาในฐานะผู้รับมอบอำนาจ แทนที่จะกระทำการในขอบอำนาจที่ได้รับมอบหมาย ก็กลับไปขยายอำนาจนั้นออกไปด้วยการมอบอำนาจต่อไปยังผู้อื่นอีกทอดหนึ่ง ทั้งยังมอบอำนาจให้ผู้อื่นที่มอบอำนาจไม่ได้กล่าวถึงนั้นไปแก้ไขมอบอำนาจใหม่หรือร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งหมดได้เสียเอง

โดยสามัญสำนึก ย่อมมีผู้เห็นได้ว่า การแก้ไขมาตรา 291 โดยไปเพิ่มเติมบทว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับนั้น เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนความมุ่งหมายสำคัญของรัฐธรรมนูญคือ กระทบต่อความคงอยู่หรือความอยู่มั่นของรัฐธรรมนูญ เข้าทำนองเรียกช่างมาซ่อมบ้าน แล้วช่างนั้นจะสร้างบ้านใหม่ พร้อมทั้งรื้อหลังเก่าลงนั่นเอง จึงเป็นปัญหาที่ทำให้มีผู้บางคนเป็นเจ้าของบ้านร้องขึ้นว่า เป็นการล้มล้างระบอบการปกครอง หรือทำให้ได้มาซึ่งอำนาจนอกวิถีทางรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม ปัญหานี้เป็นปัญหาที่อาจารย์ในคณะนิติราษฎร์เขายืนยันว่าทำได้ภายใต้ข้อกำหนดใน มาตรา 291 เองคือไม่เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง และไม่เปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ และอำนาจนี้เมื่อกำหนดว่าเป็นอำนาจของรัฐสภาแล้ว ก็เป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอันเป็นอำนาจที่มีลำดับสูงกว่าอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ดังนั้นจึงเป็นอำนาจเฉพาะของรัฐสภา ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีอำนาจพิจารณา

ความเห็นของคณะนิติราษฎร์ มีทฤษฎีมารองรับได้หลายทฤษฎี หนึ่งในจำนวนนั้นคือทฤษฎีของ Jellinek ซึ่งอธิบายไว้เมื่อต้นศตวรรษที่ 20 ว่า อำนาจอธิปไตยของปวงชนนั้น เมื่อได้แสดงออกผ่านการเลือกตั้งแล้ว ก็เป็นการมอบหมายมาไว้ที่สภา ดังนั้น สภาจึงเป็นผู้แสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ของรัฐ โดยมีรัฐบาลเป็นผู้ลงมือทำ และศาลเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาทตามเจตนารมณ์นั้น ในแง่นี้สภาย่อมเป็นใหญ่ และย่อมถืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญแทนปวงชนจนถึงขั้นที่อาจตรารัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ก็ได้ และไม่ใช่อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะมาวินิจฉัยว่าทำได้หรือทำไม่ได้

แนวคิดข้างต้นนี้ก็มีผู้โต้แย้ง คือ Carl Schmitt โดยอธิบายว่า อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญไม่ใช่อำนาจที่อยู่ในมือขององค์กรตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่เป็นอำนาจตามข้อเท็จจริงทางการเมืองอยู่นอกและอยู่เหนือรัฐธรรมนูญอีกที และเป็นอำนาจที่ทรงและรักษาไว้ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่ง Schmitt อธิบายว่าอำนาจนี้คืออำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่แท้จริง เป็นอำนาจดั้งเดิมในทางการเมือง เป็นอำนาจตามความเป็นจริง ซึ่งเป็นคนละอำนาจกันกับอำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจที่ได้รับมอบหมายมาจากอำนาจดั้งเดิมนี้อีกต่อหนึ่ง ทั้งนี้ ตามที่ได้แสดงออกไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ หากอำนาจแท้จริงกับอำนาจตามกฎหมายขัดกันเมื่อ

ใดรัฐธรรมนูญนั้นก็จะไม่มั่นคงจนถึงขั้นอยู่ไม่ได้ เพราะรัฐธรรมนูญเปรียบเหมือนบ้าน แต่อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเหมือนกับรากฐานและคนที่สร้างบ้านนั้นขึ้นมา การดำเนินการทางการเมืองและทางกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงการเชื่อมโยงอำนาจทั้งสองอย่างนี้เข้าด้วยกันอย่างลงตัวเสมอ

ตามคำอธิบายนี้ รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรตามกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ หรือแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เป็นอย่างอื่น เพราะการทำรัฐธรรมนูญใหม่ หรือการแก้ไขบทที่ให้อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเรื่องของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เว้นเสียแต่ว่า รัฐสภาจะทำการให้เห็นได้ว่าได้รับอนุมัติจากผู้ทรงอำนาจอันแท้จริง หรือได้เข้าสวมอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเสียก่อน

อย่างไรก็ดี ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ เห็นว่า ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555 การที่ศาลรับคำร้องและตัดสินว่ากรณีร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับยังไม่ถึงขนาดเป็นการล้มล้างการปกครองแบบประชาธิปไตย หรือเป็นการทำการให้ได้อำนาจการปกครองโดยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามวิถีทางรัฐธรรมนูญ ก็เป็นการตัดสินทางอ้อมว่าศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจวินิจฉัยว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญถึงขั้นเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐหรือไม่ด้วยในตัว

นอกจากนี้ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ ได้แสดงความเห็นต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 – 18/2556 ในประเด็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า ศาลได้พิจารณาเรื่องนี้อีกครั้งภายหลังที่ได้พิจารณาวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555 โดยอธิบายว่า เมื่อผู้ร้องใน

คดีนี้อ้างสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญต้องเริ่มจากการพิจารณาเสียก่อนว่า ศาลมีอำนาจพิจารณาปัญหานี้หรือไม่ โดยพิจารณาว่าคดีนี้มีมูลจะเข้าข่ายเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หรือทำให้ได้มาซึ่งอำนาจการปกครองโดยวิธีทางอันมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงเริ่มวินิจฉัยคดีโดยอธิบายทางอ้อมว่า แม้รัฐสภาจะมีอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่การใช้อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ตาม มาตรา 291 นั้นเป็นอำนาจที่มีข้อจำกัด คือจะใช้โดยไม่คำนึงถึงหลักการจำกัดอำนาจ อันเป็นหัวใจของหลักนิติธรรมไม่ได้ เพราะหลักนิติธรรมเป็นหลักทั่วไปในมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญ และเป็นสาระสำคัญของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขซึ่งผูกพันองค์กรของรัฐทั้งปวง

แม้ศาลจะไม่ได้ระบุว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญในกรณีนี้เป็นการล้มล้างการปกครองแบบประชาธิปไตย แต่ศาลก็ย้ำว่าการใช้อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญมิได้เท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม คือต้องเคารพหลักที่ถือว่าทุกฝ่ายย่อมมีอำนาจจำกัด และโดยที่หลักนิติธรรมยังมีความหมายต่อไปด้วยว่า การกระทำการทั้งปวงต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายและเหตุผล ดังนั้นการใช้อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญต้องไม่ใช้อำนาจตามใจชอบ หรือตามอำเภอใจ ย่อมเป็นการอันต้องห้ามโดยหลักข้อนี้ ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายเสียงข้างมากในรัฐสภาจะอ้างว่ารัฐสภา หรือฝ่ายเสียงข้างมากเองย่อมมีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอย่างเดียวนั้นไม่ได้ การใช้อำนาจเช่นนั้นต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม คือโดยจำกัดอย่างมีเหตุผลสอดคล้องกับระบอบการปกครอง และต้องรับฟังความเห็นต่างและเสียงข้างน้อยด้วย การใช้อำนาจโดยฝ่าฝืนหลักการข้อนี้ เป็นการใช้อำนาจเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ นั่นคืออธิบายว่า

การใช้อำนาจต้องอยู่ในกรอบสองกรอบ คือกรอบของบทกฎหมาย และกรอบของหลักนิติธรรม หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักกฎหมายที่เป็นกรอบที่อยู่เบื้องหลังกรอบของบทกฎหมายอีกชั้นหนึ่งนั่นเอง และนี่คือฐานของการวินิจฉัยว่า การใช้อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญของฝ่ายเสียงข้างมากในรัฐสภาเมื่อขัดต่อหลักนิติธรรมเสียแล้ว ก็ย่อมเป็นการทำให้ได้อำนาจปกครองประเทศมา คือทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยวิธีการอันไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีตัวแทนทำการนอกอำนาจ และเป็นมูลเหตุให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีนี้ ดังนั้น เมื่อเกิดพิพาทกันขึ้นว่า ตามรัฐธรรมนูญนี้ใครจะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่า ร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญขัดต่อรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐนั้นที่แน่ ๆ คือไม่ใช่อำนาจของรัฐสภา เพราะมิฉะนั้น ก็เท่ากับให้ผู้ถูกกล่าวหาตัดสินข้อพิพาทเสียเอง แต่ต้องเป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการ และตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 – 18/2556 ศาลรัฐธรรมนูญ ตอบคำถามนี้ว่าเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งวางหลักไว้ว่า อำนาจของรัฐสภาในการแก้ไขรัฐธรรมนูญมิได้เท่าที่ไม่ขัดต่อหลักประชาธิปไตย และหลักนิติธรรมในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญ คือต้องมีเหตุมีผลเปิดโอกาสให้ฝ่ายค้านมีส่วนร่วมอย่างจริงจัง และต้องเป็นไปโดยมีอำนาจจำกัด

อย่างไรก็ดี หากจะมีผู้โต้แย้งว่า อำนาจตัดสินข้อพิพาทนี้ไม่ใช่อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยตรง คำตอบก็จะเป็นว่า เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยตรง ก็ต้องกลับไปหาหลักทั่วไป หลักทั่วไปในที่นี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 197 ที่ว่า อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งย่อมมิได้ทั้งศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลยุติธรรม และหากพิจารณาว่าศาลใดมีจุดเกาะเกี่ยวกับข้อพิพาทนี้มากที่สุด คำตอบก็จะกลับมาสู่ข้อยุติว่า ศาลที่มี

อำนาจพิจารณาได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญอยู่นั่นเอง

สำหรับข้อโต้เถียงในทางทฤษฎีที่มักมีผู้อ้างว่า รัฐสภาในกรณีนี้เป็นผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้น ก็เชื่อว่าไม่มีข้อเถียง เพราะอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นแท้จริงแล้วย่อมอยู่เคียงคู่กับอำนาจพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 และมาตรา 69 ของรัฐธรรมนูญ ก็เห็นได้ชัดว่าเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและของประชาชน รัฐสภามีอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญ ก็เป็นเพียงอำนาจมอบหมาย แต่อำนาจพิทักษ์รัฐธรรมนูญนั้นนอกจากจะเป็นอำนาจมอบหมายแล้วยังเป็นอำนาจตามข้อเท็จจริงอีกด้วย

โดยตามมาตรา 68 นั้น เมื่อประชาชนร้องต่อศาลศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่าการใดเป็นการอันต้องห้าม และศาลยังเป็นผู้มีอำนาจสั่งห้ามการกระทำนั้น ๆ ด้วย และในที่สุดตามมาตรา 69 อำนาจพิทักษ์รัฐธรรมนูญยังเป็นอำนาจของประชาชนในการที่จะต่อต้านการกระทำให้ได้มาซึ่งอำนาจการปกครองโดยวิธีการที่มีได้เป็นไปตามวิถีทางตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งในที่สุดย่อมแสดงออกมาด้วยการแสดงเจตจำนงของประชาชนให้ปรากฏด้วยการต่อต้านการกระทำนั้น ๆ โดยสันติวิธีนั่นเอง

(ข) ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

คณะนักวิชาการกลุ่มนิติราษฎร์⁹⁵ แสดงความเห็นว่าการวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 – 18/2556 ที่ศาลรัฐธรรมนูญอ้าง

⁹⁵ คณะนิติราษฎร์, “แถลงการณ์นิติราษฎร์ เรื่องคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณีแก้ไขรัฐธรรมนูญเรื่องที่มาของสมาชิกวุฒิสภา”, [ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.enlightened-jurists.com/blog/86>

“หลักนิติธรรม” ตามมาตรา 3 วรรคสอง เพื่อสถาปนาอำนาจของตนเองในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญผ่าน มาตรา 68 นั้น หากพิจารณาจากถ้อยคำของบทบัญญัติในมาตรา 68 แล้ว เห็นได้ว่า มาตรา 68 เป็นกรณีที่มีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หากมีผู้ทราบเรื่องดังกล่าวผู้นั้นสามารถเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว เหตุแห่งการเสนอคำร้องตามมาตรา 68 จึงต้องเป็นกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการ แต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีนี้เป็นกรณีที่รัฐสภาใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มิใช่กรณีที่ “บุคคล” หรือ “พรรคการเมือง” ใช้ “สิทธิและเสรีภาพ” ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 68 วรรคสอง กำหนดให้บุคคลมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หมายความว่า บุคคลต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดก่อน ภายหลังอัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวมีมูล อัยการสูงสุดจึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ไม่ได้มีการยื่นคำร้องผ่านอัยการสูงสุด แต่เป็นการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญก็รับคำร้องไว้พิจารณาทั้ง ๆ ที่ตามข้อเท็จจริง ผู้ร้องไม่ได้เสนอเรื่องผ่านอัยการสูงสุดตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 - 18/2556 นี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนิการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เรื่องการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการขั้นตอน แต่เมื่อ พิจารณาการรับคำร้องในคดีนี้ของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่า เป็น ศาลรัฐธรรมนูญเองต่างหากที่ไม่เคารพกระบวนการขั้นตอนก่อนการ ยื่นคำร้องดังที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 68 อีกทั้งคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้ ยังเป็นเรื่องเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งไม่ได้เป็นการใช้สิทธิ และเสรีภาพกระทำการของบุคคลอันเป็น วัตถุประสงค์ติดตามบทบัญญัติใน มาตรา 68 แต่ประการใด จึงเป็นที่ประจักษ์ชัดว่าศาลรัฐธรรมนูญจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ สถาปนาอำนาจพิจารณาวินิจฉัย คดีนี้ขึ้นมาเองโดยที่ไม่มีอำนาจรับคำร้องดังกล่าวไว้ จึงเป็นการขยายแดน อำนาจออกไปจนศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นองค์กรที่อยู่เหนือรัฐธรรมนูญและ อยู่เหนือองค์กรทั้งปวงของรัฐ มีผลเป็นการทำลายหลักนิติรัฐประชาธิปไตยลง ก่อให้เกิดสภาวะการณ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสูงสุดเด็ดขาด ความร้ายแรง ดังกล่าวย่อมส่งผลให้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนี้เสียเปล่าและไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมาย

รองศาสตราจารย์ ดร.โกสิน พลกุล⁹⁶ แสดงความเห็นว่ มาตรา 68 วรรคแรก บัญญัติด้วยถ้อยคำชัดเจนว่า บุคคลจะใช้สิทธิและ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อไปล้มล้างการปกครองไม่ได้ ซึ่งหมายความว่า ถ้อยคำชัดเจนในตัวสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญรับรองไว้ ถ้าศาล

⁹⁶ โกสิน พลกุล, ““โกสิน พลกุล”เห็นต่าง” ศาตรณ. “รับผิดชอบต่อ”ม.68”, [ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1365398862&grpid=&catid=02&subcatid=0201

เห็นว่าการทำหน้าที่ทั้งหลายของรัฐสภาเห็นว่าการตรากฎหมายคือ “การใช้สิทธิและเสรีภาพ” อย่างหนึ่ง หากมีคนไปร้องศาลรัฐธรรมนูญว่า การตัดสินใจของศาลรัฐธรรมนูญด้วยการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญเป็นการละเมิด มาตรา 68 วรรคหนึ่งเช่นกัน ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องตัดสินใจตัวเอง

ด้วยเหตุนี้ จึงตีความไม่ได้ว่า “บุคคล” ในมาตรา 68 หมายถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กรณีนี้จะต้องหมายถึงประชาชนทั่วไป หรือ อาจจะเป็นบริษัท ห้างร้าน คือเป็นบุคคลหรือพรรคการเมือง แต่จะเป็นองค์กร ตามรัฐธรรมนูญไม่ได้

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปริญญ์ เทวานฤมิตรกุล⁹⁷

แสดงความเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 บทบาทของมัน คือ กลไกการ ป้องกันตัวเองของรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน ในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การชุมนุม และอื่น ๆ เพื่อเป็นการ ป้องกันตัวเองไม่ให้ใช้สิทธิเสรีภาพพื้นฐานเหล่านั้นมาลบล้างระบอบการ ปกครองตามรัฐธรรมนูญ จึงต้องมีการจำกัดขอบเขตเอาไว้ว่า บรรดาสิทธิ เสรีภาพทั้งหลายนั้นจะใช้ในทางลบล้างการปกครองตามรัฐธรรมนูญไม่ได้ จึงเชื่อมโยงกับข้อต้องห้ามของพรรคการเมืองที่เมื่อพรรคการเมืองใดที่ลบล้าง ระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญ

ความจริงมันก็มีรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 บัญญัติไว้อยู่แล้ว ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ และเท่าที่ไม่ขัด

⁹⁷ ปริญญ์ เทวานฤมิตรกุล, ““ปริญญ์” กางตำรา ม.68 อ่านเกมตุลาการบนดง ศาลรัฐธรรมนูญกำลังเล่นการเมือง !?”, [ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1366856632

ศีลธรรมอันดีของประชาชน” แต่มันก็ไม่ได้ระบุว่าถ้าหากใช้สิทธิเสรีภาพในการล้มล้างรัฐธรรมนูญต้องแก้ไขอย่างไร ดังนั้น มาตรา 68 จึงเป็นส่วนขยายของ มาตรา 28 ว่าที่ไม่เป็นปฏิกิริยาต่อรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 28 มันหมายถึงการไม่ล้มล้างระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญ และถ้าบุคคลใดพบเห็นการกระทำความผิดก็ให้ร้องต่ออัยการสูงสุดให้ตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยให้หยุดการกระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมันเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาไม่เข้าข่ายตาม มาตรา 68 เพราะการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นการเขียนเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเดิม ถ้ามองว่าสิ่งที่เขียนใหม่จะขัดกับของเดิมหรือไม่ แนนอนยอมขัดอยู่แล้ว เพราะถ้าบอกว่าจะแก้รัฐธรรมนูญแล้วมันขัดรัฐธรรมนูญเดิมทั้งหมด แบบนี้ก็ไม่สามารถแก้ได้เลย ส่วนเรื่องซึ่งประชาชนจะฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญบอกว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญอยู่ในมาตรา 68 และประชาชนสามารถเลือกได้ว่าจะไปฟ้องผ่านอัยการสูงสุด หรือฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อเกิดการตีความให้ฟ้องตรงต่อศาลได้จึงกลายเป็นบรรทัดฐาน คนก็ฟ้องตรงต่อศาลทั้งหมด แล้วเขียนมาทำไมว่าให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง เห็นได้ว่ามันผิดเจตนารมณ์อย่างแนนอน ซึ่งหลังจากศาลรัฐธรรมนูญตีความว่าตนมีอำนาจรับคำร้องที่ยื่นโดยประชาชนโดยตรง ผลก็คือจะไม่มีกรณียื่นคำร้องผ่านอัยการสูงสุดอีกเลย ซึ่งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (ส.ส.ร.) เขียนให้มีอัยการสูงสุดขึ้นมากลั่นกรอง กรณีดังกล่าวจึงเป็นเรื่องการถ่วงดุลอำนาจระหว่างนิติบัญญัติกับตุลาการ หากเหตุการณ์แบบนี้เกิดขึ้นในยุโรปหรืออเมริกา ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติรับไม่ได้กับการตีความของตุลาการแบบนี้ เขาก็จะแก้กฎหมายหรือแก้รัฐธรรมนูญโดยใช้อำนาจนิติบัญญัติ ดังนั้น สิ่งที่รัฐสภากำลังแก้ไข มาตรา 68 จึงเป็นเรื่องการถ่วงดุล

ฝ่ายตุลาการ

ส่วนที่บอกว่าการแก้ไขมาตรา 68 เป็นการละเมิดอำนาจศาล ฝ่ายนิติบัญญัติของศาลรัฐธรรมนูญ นั้นเป็นความเข้าใจที่ผิด เป็นการเข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจไม่ชัดเจนนัก เพราะนี่คืออำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจตุลาการถ่วงดุลกัน ซึ่งการแก้ไขไม่มีผลต่อคดีที่จบไปแล้ว แต่มันจะมีผลในคดีต่อไป กล่าวคือ มาตรา 68 จะแก้หรือไม่แก้ไม่เกี่ยวกับร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ที่ค้างการโหวตวาระ 3 ในสภา

ดังนั้น จึงมีแนวทางออกกลาง ๆ คือให้ฟ้องที่อัยการสูงสุดก่อน แล้วกำหนดเป็นกรอบเวลาไว้ว่าอัยการสูงสุดต้องพิจารณาให้เสร็จภายใน 60 วัน หรือ 90 วัน จากนั้นจึงส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าอัยการสูงสุดไม่ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญ ประชาชนก็ไปฟ้องตรงที่ศาลรัฐธรรมนูญได้

ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย⁹⁸ แสดงความเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมซึ่ง มาตรา 291 กำหนดไว้ว่า ถ้าเป็นญัตติที่เปลี่ยนแปลงรูปแบบรัฐหรือเปลี่ยนแปลงการปกครองย่อมทำไม่ได้ และที่สำคัญ มาตรา 68 ไม่สามารถใช้กับกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่ใช้กับบุคคลใดหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยซึ่งไม่เหมือนกัน คือ จะใช้ มาตรา 68 เช่น การที่นาย ก. ออกมารณรงค์ป่าวประกาศว่าเรามาเปลี่ยนแปลงการปกครองกัน กรณีนี้จึงต้องด้วยมาตรา 68 แต่การที่จะมากล่าวหาเพื่อตรวจสอบการแก้ไชนั้น ยืนยันว่าใช้มาตรา 68 ไม่ได้ ฉะนั้นโดยหลักการ

⁹⁸ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, ““ดร.พรสันต์” วิพากษ์ 40 สว. เข้าใจมาตรา 68 แคไหน ? ศาลธน.ต้องระมัดระวัง !!!”, [ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1364979125&grpid=&catid=01&subcatid=0100

จะร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะผิดมาตรา และต่อให้ยื่นได้จริง ๆ ก็ไม่เป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการทำหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เช่นนี้ การใช้ มาตรา 68 ที่ผ่านมา ก็มีปัญหา

ขณะนี้ มองว่า มาตรา 68 เป็นมาตราที่ถูกยกขึ้นมาอยู่เหนือทุกมาตราในรัฐธรรมนูญทำให้ระบอบกฎหมายผิดเพี้ยนและบิดเบือนการทำงานของสถาบันทางการเมืองล้มระเนระนาด ซึ่งจริง ๆ แล้ว ไม่ใช่อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญด้วยในการตรวจสอบ เพราะถ้าตรวจสอบจริง ๆ คือ มาตรา 291 เพราะเห็นอยู่แล้วว่ายุติไม่ใช่การล้มล้างประชาธิปไตย และเป็นไปไม่ได้ที่รัฐสภาซึ่งทำหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดจะเป็นการล้มล้างไปเสียเอง มันจึงไม่สมเหตุผล ตอนนี้เราพยายามจะอ้าง “การพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ซึ่งการพิทักษ์รัฐธรรมนูญไม่ใช่ความหมายในเชิงรูปแบบ แต่เป็นการปกป้องระบอบกฎหมายรัฐธรรมนูญต่างหาก ฉะนั้น หากระบอบรัฐธรรมนูญถูกพิทักษ์ไว้ได้ ตัวรัฐธรรมนูญก็ได้รับการพิทักษ์ แต่ของเรามองแค่รัฐธรรมนูญ ไม่ถึงระบอบ ฉะนั้นการป้องกันไม่ให้แก้รัฐธรรมนูญ จึงทำให้ระบบรวนไปหมด ภาวะแบบนี้ในเชิงหลักการเรียกว่า “ภาวะที่รัฐธรรมนูญถูกทำให้แก้ไขได้ยากกว่าปกติที่จะเป็น” สุดท้ายถ้าทำแบบนี้ ก็จะเกิดการเล่นนอกเกม เพราะเดินเกมตามระบบไม่ได้ แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ทำได้ แต่ก็มีคนมาบอกว่าผิด

ศาลรัฐธรรมนูญต้องระมัดระวัง การที่รัฐสภากำลังดำเนินการอยู่เป็นอำนาจของรัฐสภายังไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งการยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความ แสดงให้เห็นว่า มีความไม่เข้าใจการทำงานของรัฐสภา และไม่ได้ทำหน้าที่ในการปกป้องอำนาจของรัฐสภา แต่ยิ่งกลับทำให้อำนาจรัฐสภาลดน้อยถอยลงไป โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาแทนที่ตรงนี้ เพราะเมื่ออยู่ในอาณาเขตทางการเมือง ก็ต้องให้รัฐสภาจัดการ

ดำเนินต่อไป โดยอาจอธิบาย ตั้งกระทู้ถาม คือ ต้องตรวจสอบกันเองใน
ทางการเมือง และโดยหลักรัฐธรรมนูญ ไม่มีบทบัญญัติไหนที่ให้อำนาจ
ศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณากรณีนี้ นอกจากนี้ หากอ้างอิงกับคำวินิจฉัยเดิม
ที่ศาลรัฐธรรมนูญในการยื่นแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ตามคำวินิจฉัย
ที่ 18 - 22/2555 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญออกมาให้ความเห็นว่า ถ้าเป็นการแก้ไข
รายมาตราเป็นอำนาจของรัฐสภา ส่วนการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อาจ
ต้องทำประชามติถามประชาชน แต่ตอนนี้เป็นการแก้ไขรายมาตรา ซึ่งรัฐสภา
สามารถดำเนินการได้เลย ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ตระหนัก
ถึงอำนาจของรัฐสภาในการแก้ไขรายมาตรา ถ้าศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องเพื่อ
พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
ก็จะกลายเป็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ

นางสาวสมลักษณ์ จัดกระบวนพล⁹⁹ อดีตผู้พิพากษา

ศาลฎีกาและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แสดง
ความเห็น ว่า รัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ปัจจุบันนี้ไม่ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจ
ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 291 และ
เมื่อตรวจสอบบทบัญญัติมาตรานี้ทุกอนุมาตรา (ตั้งแต่อนุมาตรา 1 จนถึง
อนุมาตรา 7) ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้ว
(หมายถึงกระทำตามอนุมาตรา 1 ถึง 6 แล้ว) ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไข
เพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 150
และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติทั้ง 3 มาตรา

⁹⁹ สมลักษณ์ จัดกระบวนพล, “รัฐธรรมนูญมาตรา 68, 291 กับศาลรัฐธรรมนูญ”,
[ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1387362764&grpId=03&catid=&subcatid=

ซึ่งเกี่ยวกับร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นว่ามีบุคคลที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้อยู่ 3 องค์การเท่านั้น คือ 1. พระมหากษัตริย์ 2. รัฐสภา 3. นายกรัฐมนตรี บุคคลอื่นหรือสถาบันอื่นนอกจากนี้จึงไม่มีอำนาจที่จะเข้ามาเกี่ยวข้อง และนอกจากจะไม่กล่าวถึงอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว และถ้าตรวจสอบบทบัญญัติดังกล่าวให้ถี่ถ้วนจะเห็นว่าไม่มีการเว้นช่องว่างของระยะเวลาให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบได้เลย เพราะตามมาตรา 150 บังคับนายกรัฐมนตรีให้ต้องนำร่างรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ถ้านายกรัฐมนตรีไม่ปฏิบัติตามนายกรัฐมนตรีต้องมีความผิดฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 จะรอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจสอบหรือส่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเช่นเดียวกับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือร่างข้อบังคับตามมาตรา 155 ไม่ได้ เพราะมาตรา 291 ไม่ได้ให้อำนาจไว้เหมือนกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 154 วรรคสอง ที่บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ด้วยเหตุผลทั้งหลายทั้งปวงดังกล่าวข้างต้นจึงต้องยืนยันว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญของรัฐสภาตามมาตรา 291 ข้อสำคัญที่สุด คือ ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภานั้น นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ซึ่งก็เป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ต้องถือว่าร่างรัฐธรรมนูญอยู่ในพระราชอำนาจที่จะมีพระบรมราชวินิจฉัยว่าจะทรงลงพระปรมาภิไธยหรือไม่ ฉะนั้น นอกจากจะ

ไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ยังเป็นการมีบังคับที่จะทำการ
วินิจฉัย ที่สมควรทำคือสร้างแก้ไขเพิ่มเติมคืบและไม่มีวินิจฉัย

สำหรับประเด็นที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยใช้มาตรา
68 ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า **ประการแรก** ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจนำรัฐธรรมนูญ
มาตรา 68 มาใช้กับบุคคลหรือพรรคการเมืองในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
ซึ่งเป็นการกระทำในรัฐสภาตาม มาตรา 291 ซึ่งอยู่ในหมวด 15 ส่วน
มาตรา 68 อยู่ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งไม่
เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภา **ประการที่สอง** กระบวนการ
ยื่นคำร้องไม่ชอบ เพราะการยื่นคำร้องในกรณีนี้ต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด
ตรวจสอบข้อเท็จจริงและเป็นผู้ยื่นคำร้อง

เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งรัฐธรรมนูญฉบับปี
พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ไม่มีเจตนาให้ผู้ทราบการ
กระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ยื่นคำร้องตามมาตรา 68 วรรคสอง
ต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วยตนเอง ที่มีความเห็นเพิ่มเติมก็มีแต่เพียงจะให้
เสนอเรื่องให้พนักงานอัยการซึ่งไม่ใช่อัยการสูงสุดได้หรือไม่ แต่ในที่สุดที่
เห็นว่าควรเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง ซึ่งการที่ไม่ให้อำนาจ
ผู้ทราบการกระทำยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่ผ่านอัยการสูงสุดนั้น
มีเหตุผลหลายประการ คือ¹⁰⁰

1. เพื่อให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงว่าการยื่น
เรื่องนั้นมีเหตุมีผลมากน้อยเพียงไร
2. ถ้าไม่มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงนั้นเสียก่อน เรื่อง
ต่างๆ จะไปค้างอยู่ที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก เพราะศาลรัฐธรรมนูญ

100

สมลักษณ์ จัดกระบวนพล, “หลักการตีความกฎหมาย”, [ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556.
แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1356079577&grpId=03&catid=02&subcatid=0207

ต้องทำหน้าที่ทั้งกลั่นกรองขั้นต้น ทั้งวินิจฉัยสั่งการขั้นสุดท้ายด้วย

3. การวินิจฉัยเบื้องต้นอัยการสูงสุดก็ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงเสียก่อนว่าสมควรจะยื่นให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการหรือไม่ หากการใช้ดุลพินิจอัยการสูงสุดนั้นไม่ถูกใจกระแสดังคม อัยการสูงสุดก็ต้องปะทะแรงกดดันของกระแสดังคมก่อนศาลรัฐธรรมนูญเป็นการป้องกันการวิพากษ์วิจารณ์ศาลเป็นอย่างดี

4. เป็นการตีความถูกต้องทั้งตามตัวอักษรที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมาย และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งตรวจสอบได้จากเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ (ส.ส.ร.) ทั้งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550

กล่าวโดยสรุปคือ¹⁰¹ หากจะตีความมาตรา 68 วรรคสองว่า ผู้ทราบการกระทำจะเลือกเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการก็ได้ จะต้องตอบคำถามต่อไปว่า จะให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงไปเพื่ออะไร และเมื่ออัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว ผลการตรวจสอบแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญจะอย่างไรต่อไป จะถือเอาผลการตรวจสอบสถาบันใดเป็นหลัก ซึ่งแน่นอนก็ต้องถือผลการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญเป็นหลัก ถ้าเช่นนั้นจะมีบทบัญญัติให้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงไว้เพื่ออะไร ดังนั้น การตีความมาตรา 68 วรรคสอง ว่าผู้ทราบการกระทำมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง ทั้งมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วย จะตรงกับการตีความของศาลรัฐธรรมนูญแต่ไม่

¹⁰¹ สมลักษณ์ จัดกระบวนพล, “อดีตตุลาการ เห็นต่างกรณีรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 68 กับศาลรัฐธรรมนูญ”, [ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1340349724&grpid=&catid=02&subcatid=0200

สอดคล้องกับการตีความตามหลักนิติศาสตร์ ภาษาศาสตร์ เจตนารมณ์ของ
สภาร่างรัฐธรรมนูญผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มาตรา 68
ตลอดจนแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วางไว้แต่เดิม
ทั้งบทบัญญัติ มาตรา 68 ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญสั่งการตามมาตรา 68
วรรคสอง วรรคสาม วรรคสี่ เฉพาะกับบุคคล และพรรคการเมืองเท่านั้น

การที่มีผู้อ้างว่าผู้ทราบการกระทำอาจยื่นคำร้องโดยตรง
ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยอาศัยรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 นั้น ฟังไม่ขึ้นเพราะ
นอกจากความหมายตามตัวอักษรในบทบัญญัติของมาตรา 68 และ
มาตรา 212 จะต่างกันแล้ว เจตนารมณ์ก็ต่างกัน เพราะมาตรา 68 มาตรา 69
มีเจตนารมณ์ในการป้องกันการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย
อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งบัญญัติอยู่ในหมวด 3 สิทธิเสรีภาพ
ของชนชาวไทย และอยู่ในส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ส่วนมาตรา 212
บัญญัติอยู่ในหมวด 10 ว่าด้วยศาล ส่วนที่ 2 ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมาตรานี้
มีเจตนารมณ์เพื่อประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนซึ่งถูกละเมิดโดย
สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เอง แต่การเสนอคดีลักษณะนี้ย่อม
ต้องมีข้อจำกัดเพื่อป้องกันไม่ให้มีคดีความขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป
โดยกำหนดให้การเสนอคดีจะทำได้เฉพาะในกรณีที่ไมอาจใช้วิธีการอื่นตามที่
กฎหมายกำหนดไว้แล้วเท่านั้น

ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 อยู่ใน
หมวด 15 ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำตามมาตรา 68 มาตรา 69 และ
มาตรา 212 แต่อย่างใด เพราะการกระทำตามมาตรา 291 เป็นการกระทำ
โดยรัฐสภาเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินการไป
ตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 291 อยู่แล้ว หากจะมีความผิดก็จะผิดใน
กรณีไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในมาตรา 291 เท่านั้น แต่ไม่มีทางที่จะ

เป็นความผิดตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ซึ่งมีเจตนารมณ์จะป้องกันผู้ร่วมสมคบคิดกันทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารไปได้เลย

จากผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าตนมีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จะทำให้อำนาจตุลาการเข้าไปก้าวล่วงอำนาจนิติบัญญัติ เพราะถ้าศาลมีอำนาจเข้าไปวินิจฉัยเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้ง ๆ ที่ผ่านวาระ 3 ไปแล้ว บุคคลที่ไม่ต้องการให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่ว่าฉบับใด ๆ ก็จะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบทุกระยะไป ไม่ว่าในวาระ 1 วาระ 2 วาระ 3 ผลแห่งการนี้จึงดูเสมือนว่าศาลรัฐธรรมนูญคุมอำนาจในการร่างหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจของรัฐสภาไว้อย่างเบ็ดเสร็จ

นายปิยบุตร แสงกนกกุล¹⁰² แสดงความเห็นว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่มาของสมาชิกวุฒิสภา และจำเป็นต้องมีอำนาจจำกัดเท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนด เพราะคำพิพากษามีผลผูกพันทุกองค์กรไม่เช่นนั้นศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถขยายอำนาจการตรวจสอบไปเรื่อย ๆ จนกลายเป็นองค์กรที่อยู่เหนือรัฐธรรมนูญ และในรัฐธรรมนูญไทย ก็ไม่มีมาตราไหนที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ ระบบศาลมี 2 แบบ คือระบบศาลแบบกระจายอำนาจ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและระบบศาลแบบรวมศูนย์อำนาจ เช่น เยอรมนี ออสเตรเลีย หากพิจารณาระบบศาล

¹⁰² กิตติศักดิ์ ปรกติ และปิยบุตร แสงกนกกุล, “เก็บตก กิตติศักดิ์ VS ปิยบุตร : วิถีสถิติรัฐธรรมนูญไทย ใครบิดเบือน?”, [ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา <http://prachatai.com/journal/2013/12/50520>

ของเยอรมนี ศาลประกาศตัวว่ามีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ เพราะมีกฎหมายแก้ไขรัฐธรรมนูญรองรับ และจะตรวจสอบก็ต่อเมื่อมีการแก้ไขเสร็จแล้ว มีผลบังคับใช้แล้ว ไม่ใช่เข้าไปตรวจสอบระหว่างกระบวนการ และจะตรวจสอบเฉพาะว่าขัดกับหลักการระบอบการปกครองแบบสมัพันธ์รัฐหรือไม่

สำหรับประเด็นรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ที่ศาลรัฐธรรมนูญยกขึ้นมาใช้อ้างอำนาจในการตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยในตัวบทระบุว่า บุคคลหรือพรรคการเมืองใดจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ได้นั้น มาตรา 68 พุดถึงบุคคลหรือพรรคการเมือง แต่รัฐสภาไม่ใช่บุคคลแต่เป็นองค์กรของรัฐใช้อำนาจรัฐสภาแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับมาตรา 68 เลย ถ้าเป็นบุคคลหรือพรรคใช้สิทธิเสรีภาพล้มล้างการปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งให้หยุดการกระทำนั้น แต่ถ้าเป็นองค์กรของรัฐใช้อำนาจแย้งกับรัฐธรรมนูญ เราก็มีระบบศาลปกครองมาตรวจสอบ ซึ่งไม่มีทางที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 68 ได้เลย ถ้าตีความตามตัวอักษร มาตรานี้ก็พุดถึงคนกับพรรคการเมืองไม่ใช่องค์กรของรัฐ ถ้าตีความตามเจตนารมณ์ มาตรา 68 อยู่ในหมวด 3 ซึ่งพุดถึงสิทธิเสรีภาพ เป็นการป้องกันการใช้สิทธิเสรีภาพมาล้มรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐสภาแก้ไขรัฐธรรมนูญ เป็นการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญรูปแบบหนึ่ง ไม่ใช่การใช้อำนาจนิติบัญญัติในการออกกฎหมาย สมมุติวันข้างหน้าจะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 68 เพื่อตอบโต้

ศาล ศาลก็จะตรวจสอบอีกหรือไม่ และเป็นผู้มีส่วนได้เสียเองอีกด้วย หากเป็นเช่นนี้ประเทศนี้จะแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่ได้เลย นอกจากนี้ กรณีมีข้อกังวลว่า หากศาลรัฐธรรมนูญไม่ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็จะมีกลไกใดตรวจสอบได้เช่นนั้น ระบบการตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญยังมีกลไกอีกประการคือ พระมหากษัตริย์สามารถใช้สิทธิวิโต้ได้ แต่ไม่มีข้อไหนบอกว่าให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้

นายวิวัฒน์ ปริยวงศ์¹⁰³ แสดงความเห็นว่ามีมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องของ “การใช้สิทธิเสรีภาพ” ซึ่งต่างจากการแก้ไข มาตรา 291 อันเป็น “การใช้อำนาจหน้าที่” มาตรา 68 เปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยการกระทำใด เฉพาะกรณีที่ “ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” เพื่อล้มล้างการปกครองฯ หรือ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศฯ อย่างผิดวิธรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่ง “การใช้สิทธิเสรีภาพ” นั้นย่อมต่างไปจากการกระทำที่เป็น “การใช้อำนาจหน้าที่” เช่น การลงมติสนับสนุนหรือเห็นชอบการแก้ไข มาตรา 291 ตัวอย่าง “การใช้สิทธิเสรีภาพ” ที่อาจเข้าข่ายการกระทำตาม มาตรา 68 อาจมีรูปแบบที่หลากหลาย เช่น การแสดงความเห็นเพื่อยุยงให้มีการล้มล้างสถาบันพระมหากษัตริย์ หรือการนัดชุมนุมเพื่อทำให้คณะรัฐมนตรี รัฐสภา หรือศาลไม่อาจทำหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ แต่ข้อสำคัญ คือ ผู้กระทำได้อ้าง “สิทธิเสรีภาพ” เพื่อประโยชน์ของตนตามที่ตนปรารถนาโดยปลอดจากสภาพบังคับ และจะใช้หรืออ้าง “สิทธิเสรีภาพ” หรือไม่ก็ได้

¹⁰³ วิวัฒน์ ปริยวงศ์, “วิวัฒน์ ปริยวงศ์: ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความ ม.291 หรือไม่?”, [ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา <http://prachatai.com/journal/2012/05/40552>

อย่างไรก็ดี การที่สมาชิกรัฐสภาจะเสนอญัตติ หรือ ออกเสียงลงคะแนน หรือกระทำการอื่นที่เกี่ยวกับการแก้ไข มาตรา 291 นั้น ไม่ถือเป็น “การใช้สิทธิเสรีภาพ” แต่ถือเป็น “การใช้อำนาจหน้าที่” ซึ่งผู้กระทำมีอาจเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำได้เพื่อประโยชน์ของตนตามที่ตนปรารถนาโดยปลอดจากสภาพบังคับ แต่เป็นอำนาจหน้าที่ที่ถูกกำหนดให้กระทำไปในฐานะส่วนหนึ่งของกลไกตามรัฐธรรมนูญ เช่น หน้าที่ในการเข้าประชุมและลงคะแนนตามดุลพินิจภายใต้ มาตรา 122 คือ จะอ้างว่ากระทำเพื่อตนเองหรือผู้ใดผู้หนึ่งไม่ได้ และจะสงวนการใช้สิทธิเสรีภาพว่าขอไม่รับรู้ยุ่งเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญก็ได้เช่นกัน เป็นต้น

ทั้งนี้ การกระทำที่เป็น “การใช้อำนาจหน้าที่” ตามกฎหมายนั้นแบ่งออกได้โดยหลายวิธีซึ่งมีผลทางกฎหมายที่ต่างกัน นักทฤษฎีดั้งเดิมอาจอธิบายโดยแยกเป็นการกระทำในทางรัฐธรรมนูญซึ่งถูกกำหนดให้ตรวจสอบได้โดยศาลรัฐธรรมนูญ เช่น การตราพระราชบัญญัติตาม มาตรา 154 การทำหนังสือสัญญาตาม มาตรา 190 ซึ่งต่างจากกระทำในทางการเมืองซึ่งโดยเนื้อหาสาระแล้วไม่อาจถูกตรวจสอบโดยศาลได้ แต่เป็นเรื่องที่ตรวจสอบได้ทางการเมือง เช่น การตรวจสอบการดำเนินนโยบายของรัฐบาลโดยรัฐสภา และทฤษฎีการอธิบายดังกล่าวอาจมิได้สมบูรณ์ลงตัวเสมอไป

ข้อที่สำคัญกว่านั้น คือ หากมีการตีความว่า “การใช้อำนาจหน้าที่” ตามรัฐธรรมนูญ กลายเป็น “การใช้สิทธิเสรีภาพ” ตามมาตรา 68 ไปเสียแล้ว ก็จะมีผลแปลกประหลาดทำให้อัยการสูงสุดและศาลรัฐธรรมนูญ กลายเป็นองค์กรที่มีเขตอำนาจล้นพ้น สามารถรับเรื่องมาตรวจสอบ สอบสวน วินิจฉัยการใช้อำนาจหน้าที่ได้มากมาย เช่น การใช้อำนาจของคณะองคมนตรีในการเสนอชื่อผู้สมควรเป็นผู้สำเร็จราชการแทน

พระองค์ตาม มาตรา 19 การใช้อำนาจของรัฐสภาในการเห็นชอบการประกาศสงครามตาม มาตรา 189 หรือแม้แต่การใช้อำนาจของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาในการเลือกผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 204 เป็นต้น

ยิ่งไปกว่านั้น หาก มาตรา 68 ถูกตีความให้นำมาใช้อ้างได้อย่างพร่ำเพรื่อ เช่น อ้างเพื่อนำอำนาจตุลาการมาตรวจสอบยับยั้งการใช้ดุลพินิจของผู้แทนปวงชนในการออกเสียงลงมติได้ทุกกรณีแล้ว “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” นี้เองอาจกลับกลายเป็นสิทธิที่ถูกนำมาใช้ในทางที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ อันขัดต่อหลักการใช้สิทธิตาม มาตรา 28 อีกด้วย

นอกจากนี้ มาตรา 68 ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเฉพาะ “กระทำที่ยังไม่เสร็จสิ้น” การกระทำที่ตรวจสอบได้ตาม มาตรา 68 นั้น นอกจากจะต้องเป็น “การใช้สิทธิเสรีภาพ” ดังที่ได้กล่าวข้างต้นแล้ว ยังจะต้องเป็น “การกระทำที่ยังไม่เสร็จสิ้น” อีกด้วย ทั้งนี้ เพราะมาตรา 68 ได้จำกัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้มีลักษณะเฉพาะทางกฎหมายว่าเป็นการ “วินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำ” เท่านั้น กล่าวคือ ศาลทำได้แต่เพียงสั่งยับยั้ง “สิ่งที่กำลังเกิดขึ้น” มิให้ดำเนินการต่อไป แต่ศาลไม่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายที่มีผลเป็นการเพิกถอนการกระทำให้เสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ดังนั้น หากการกระทำตามข้อกล่าวหา คือ การลงมติสนับสนุนการแก้ไข มาตรา 291 ในวาระแรกซึ่งได้จบสิ้นลงไปแล้ว ก็ย่อมไม่มีกรณีให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาต่อไป และแม้การสูงสุดจะยื่นเรื่องไป ศาลก็ไม่มีอำนาจเพิกถอนหรือยกเลิกการกระทำของสมาชิกรัฐสภาแต่อย่างใด เพราะ มาตรา 68 เพียงแต่ให้อำนาจ “สั่งการให้เลิกการกระทำ” เท่านั้น

หากให้ยกตัวอย่างที่คงไม่เกิดขึ้นในทางตรงกันข้าม การกระทำของพลตรีจำลองและพวกที่เสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดนั้น การกระทำนั้นเองก็ถือเป็นการใช้สิทธิซึ่งเป็น “การกระทำที่ยังไม่เสร็จสิ้น” เพราะยังคงถอนเรื่องที่เสนอได้ ดังนั้น หากมีผู้อื่นเห็นว่าการใช้สิทธิเสนอเรื่องเพื่อยับยั้งการตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว ร้ายแรงขนาดเป็นไปเพื่อล้มล้างการปกครองฯ ก็อาจลองเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาสั่งเลิกการเสนอดังกล่าวก็เป็นได้ เป็นต้น

อนึ่ง แม้การกระทำบางอย่างอาจเสร็จสิ้นไปแล้ว และไม่สามารถถูกตรวจสอบตามช่องทางตาม มาตรา 68 ได้ แต่ก็ยังถูกตรวจสอบโดยวิธีการอื่นได้ตามกฎหมาย เช่น โดยอาศัยการตรวจสอบโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบที่มา โครงสร้าง องค์ประกอบ และอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับ ศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

ในบทนี้ ผู้วิจัยจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบที่มา โครงสร้าง และองค์ประกอบ รวมถึงอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับต่างประเทศ เพื่อที่จะได้ทราบถึงพื้นฐานในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ รวมทั้งทราบถึงการจัดโครงสร้าง องค์ประกอบ และการกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อันจะทำให้ทราบองค์รวมหรือบริบทเฉพาะของศาลรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศว่ามีความคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันอย่างมีนัยยะสำคัญที่จะส่งผลต่อการกำหนดบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในบริบทการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบที่มาของศาลรัฐธรรมนูญไทยและ ศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

ประเทศไทย ความจำเป็นที่ต้องมีองค์กรทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ มีพัฒนาการจากความขัดแย้งระหว่างองค์กร โดยเริ่มจากการที่สภาผู้แทนราษฎรตราพระราชบัญญัติ

อาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ขึ้น เพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม ไม่ว่าการกระทำนั้นกระทำก่อนหรือหลังกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับก็ตาม ซึ่งต่อมาเมื่อมีการจับกุมบุคคลมาดำเนินคดีได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ตัดสินว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะบทที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้กฎหมายนี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ โดยศาลฎีกาได้ยืนยันถึงอำนาจของตนในการพิพากษาว่ากฎหมายของรัฐสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญ อันทำให้สมาชิกรัฐสภาผู้แทนราษฎรสมัยนั้นไม่พอใจและออกมาโต้แย้งการใช้อำนาจของศาลฎีกาที่ล่วงล้ำเข้ามาในหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรในการตีความรัฐธรรมนูญ จนนำไปสู่การเสนอญัตติให้สภาตีความเรื่องอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรว่าอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 เป็นอำนาจเด็ดขาดของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งต่อมาเพื่อเป็นการยุติข้อขัดแย้งระหว่างศาลและสภาผู้แทนราษฎร ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 กำหนดให้องค์กรพิเศษทำหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ องค์กรพิเศษที่เกิดขึ้นใหม่นี้เรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” หลังจากนั้น รัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาก็ได้บัญญัติจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาเป็นระยะ ในที่สุดเมื่อคราวร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ท่ามกลางกระแสปฏิรูปทางการเมือง ความตื่นตัวในเรื่องสิทธิและเสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ประกอบกับพัฒนาการจากการที่เคยมีองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญอย่างคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาก่อน จึงได้มีการบัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 แต่ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญก็สิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์

ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 เมื่อครั้งรัฐประหารวันที่ 19 กันยายน 2549 อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้ก่อตั้งให้มีศาลรัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่ง

จากวิวัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นจะเห็นได้ว่า การจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้น เกิดจากปัญหาในระยะแรกที่มีการโต้แย้งกันในเรื่องอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญว่า องค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจในการตีความ อย่างไรก็ตามความพยายามในการประนีประนอมหรือแก้ไขความขัดแย้งดังกล่าวจึงนำมาซึ่งการจัดตั้งองค์กรในรูปแบบ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งนำมาสู่การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้ในที่สุด ซึ่งนับจากอดีตจนถึงปัจจุบันประเทศไทยได้ผ่านการมีองค์กรวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญมาแล้วทุกรูปแบบ ทั้งรูปแบบของศาลยุติธรรม สภาผู้แทนราษฎร คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญ

ประเทศฝรั่งเศส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของนักปราชญ์นาม จิเอเยส์ ซึ่งเป็นหนึ่งในคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอแนวคิดให้มี “ลูกขุนรัฐธรรมนูญ” (jurie constitutonari) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นหลักประกันความเป็นเอกสารทางการเมืองสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั่นเอง โดยเห็นว่าสมควรที่จะมีองค์กรหรืออำนาจใดอำนาจหนึ่งสามารถยกเลิกเพิกถอนการกระทำหรือกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น จึงได้มีการเสนอให้จัดตั้งลูกขุนรัฐธรรมนูญขึ้นมาในรูปแบบของคณะกรรมการพิเศษ (ad hoc) แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายและการกระทำต่าง ๆ มิให้ขัดรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม แนวคิดดังกล่าวเกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมเมื่อนายพลนโปเลียน โบนาปาร์ต ทำการรัฐประหารในปี ค.ศ. 1799 และได้มีการจัดตั้ง “สภาเซนาตพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” (senat conservateur) ขึ้น

ตามแนวความคิดของ ซิเอเยส์

ระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญหายไปจากรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสระยะหนึ่ง จนกระทั่งในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ได้มีการบัญญัติไว้ในหมวด 11 ของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยในมาตรา 91 กำหนดให้มี “คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ” (comité constitutionnel) ทำหน้าที่ตรวจสอบว่า ร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากพบว่ามิใช่บทบัญญัติเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ต้องส่งกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่

รัฐธรรมนูญฉบับต่อมา คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 อันเป็นฉบับที่ใช้อยู่จนกระทั่งปัจจุบันซึ่งเกิดขึ้นมาจากความล้มเหลวในระบบการเมืองการปกครองและเศรษฐกิจของประเทศฝรั่งเศส รัฐสภาในขณะนั้นจึงได้ตรากฎหมายมอบอำนาจในการบริหารประเทศให้นายพล Charles de GAULLE พร้อมทั้งมอบอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อแก้ปัญหาของประเทศให้ด้วย

แนวคิดในการให้มีการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น แม้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะเห็นด้วยกับหลักที่กล่าวในเบื้องต้นว่า เนื่องจากกฎหมายคือการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนจึงไม่สามารถควบคุมกฎหมายที่จัดทำขึ้นโดยผู้แทนปวงชนได้ก็ตาม แต่การควบคุม “ร่างกฎหมาย” ที่ยังไม่มีการลงนามโดยประมุขของรัฐและยังไม่ประกาศใช้มิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้นสามารถกระทำได้โดยไม่ขัดกับหลักที่กล่าวมาแล้ว ดังนี้ จึงมีการบัญญัติถึงเรื่องคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษ

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ของฝรั่งเศสที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1958 นี้ กำหนดให้เป็นองค์กรพิเศษมีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง (organe

politique) และจัดตั้งขึ้นในรูปแบบของ “คณะกรรมการที่มีความเป็นกลาง” มีอำนาจหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยวัตถุประสงค์หลักของผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว คือ ต้องการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมมิให้อำนาจนิติบัญญัติลุกล้ำฝ่ายบริหารมากกว่าการควบคุมมิให้ผู้ปกครองประเทศใช้อำนาจเกินขอบเขตมากกว่าที่จะทำหน้าที่เป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันในสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งผลจากวัตถุประสงค์และรูปแบบในการจัดตั้งดังกล่าวนี้เองที่เป็นปัจจัยสำคัญในการกำหนดโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ประเทศเยอรมนี การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐของเยอรมนีเป็นผลมาจากการศึกษาประสบการณ์อันผิดพลาดในการจัดโครงสร้างของรัฐยุคที่ผ่าน ๆ มา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในช่วงที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับไวมา (ค.ศ. 1919) อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ฮิตเลอร์ใช้เพื่อเป็นบันไดไปสู่อำนาจเผด็จการอย่างเบ็ดเสร็จ จากประสบการณ์ดังกล่าว การกำหนดโครงสร้างของรัฐตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศเยอรมนี ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้ตัดสินใจกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญตลอดจนหลักการต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ รวมถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยปัญหาพื้นฐานของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมนีนั้น มีปัญหาพื้นฐานอยู่ที่แนวความคิด 2 แนวความคิด ตาม**แนวความคิดแรก** เห็นว่า การวินิจฉัยในเรื่องทางการเมืองนั้นเป็นเรื่องขององค์กรในทางการเมือง ดังนั้นเรื่องที่มีลักษณะดังกล่าวนี้จึงไม่ควรให้อยู่ในอำนาจการวินิจฉัยขององค์กรศาล **แนวความคิดแรก** นี้เป็นแนวความคิดของบิสมาร์คและนักนิติศาสตร์ของเยอรมนีในยุคก่อน ๆ จำนวนมาก **ส่วนอีกแนวคิดหนึ่ง** เห็นว่า ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญนั้นก็

ปัญหาในทางกฎหมายเช่นกัน เพราะฉะนั้นปัญหาดังกล่าวนี้ย่อมเป็นปัญหาที่อาจได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรศาลได้ ตามแนวความคิดนี้เห็นว่าควรจะขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (รัฐบาลของสหพันธ์ องค์กรนิติบัญญัติ เป็นต้น) และให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย และยังเห็นว่า ปัญหาในทางรัฐธรรมนูญควรได้รับการพิจารณาโดยองค์กรศาล ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเพื่อทำให้การตีความและการคุ้มครองรัฐธรรมนูญมีความเป็นกลาง ซึ่งการตัดสินใจของผู้ก่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของเยอรมนีที่บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นนั้นเป็นการเชื่อมโยงกับประสบการณ์ในทางประวัติศาสตร์หลายประการ การขยายอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยบรรดาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหลักประการสำคัญที่สุดประการหนึ่ง คือ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจอย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่เคยมีศาลรัฐธรรมนูญมาในประวัติศาสตร์ของเยอรมนีและหากจะเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ แล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจกว้างกว่าบรรดาศาลรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ การที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญปัจจุบันของเยอรมนีได้ตัดสินใจเช่นนั้นก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการขัดขวางอันตรายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นต่อหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) หลักประชาธิปไตยและหลักเสรีภาพซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหวังว่าประวัติศาสตร์ของเยอรมนีจะไม่ย้อนรอยดังเช่นการใช้รัฐธรรมนูญไวมาร์ในยุคของฮิตเลอร์นั่นเอง

ประเทศออสเตรีย ศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียมีพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ค่อนข้างยาวนานเมื่อเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญของ

ประเทศอื่น ๆ ในโลก โดยปรากฏเหตุผลสำคัญในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งเรื่องดังกล่าวมาจาก คำเสนอแนะของ Hans Kelsen นักกฎหมายรัฐธรรมนูญผู้มีชื่อเสียงของ ออสเตรียที่ต้องการหลีกเลี่ยงปัญหาที่จะเกิดจากการรับเอาระบบการควบคุม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลยุติธรรมตามระบบของ สหรัฐอเมริกาเข้ามาใช้ในออสเตรียซึ่งมีระบบกฎหมาย ระบบศาลและแนวคิด บางอย่างที่แตกต่างกันกับสหรัฐอเมริกาอย่างมาก โดยสรุปปัญหาเหล่านั้นคือ **ประการแรก** ความแตกต่างในเรื่องระบบกฎหมาย ในระบบกฎหมาย Civil Law ที่ใช้อยู่ในออสเตรียนั้นไม่มีหลักการว่าด้วยคำพิพากษาบรรทัดฐาน (stare decisis) ที่ผูกพันศาลล่างให้ต้องตัดสินตามคำวินิจฉัยศาลสูงเคยวาง หลักไว้อย่างที่มีอยู่ในระบบกฎหมาย Common Law ที่ใช้อยู่ในสหรัฐอเมริกา ในระบบกฎหมาย Civil Law นั้นไม่ถือว่าคำพิพากษาศาลสูงเป็นบ่อเกิดของ กฎหมายอย่างในระบบ Common Law แต่นั่นเป็นเพียงตัวอย่างการใช้ กฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นบ่อเกิดของกฎหมายเท่านั้น การปรับ บทบัญญัติของกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงย่อมเป็นดุลพินิจโดยอิสระของ ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในแต่ละคดี ดังนั้นในทางทฤษฎีจะต้องถือว่าคำวินิจฉัย ของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลใดย่อมถูกกลับแก้ได้เสมอหากปล่อยให้อำนาจใน การพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายกระทบอยู่ ตามศาลต่าง ๆ ก็อาจก่อให้เกิดผลที่ไม่น่าพึงปรารถนาขึ้นคือความไม่แน่นอน ของคำวินิจฉัย **ประการที่สอง** ความแตกต่างในเรื่องระบบของศาล ออสเตรีย ใช้ระบบศาลคู่ (Dual system) กล่าวคือ นอกจากศาลซึ่งมีเขตอำนาจในการ พิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง คดีอาญา ตามปกติแล้ว ยังมีศาลซึ่งมีเขตอำนาจ ในการพิจารณาคดีอื่น ๆ แยกต่างหากอีกโดยลักษณะที่แต่ละศาลอิสระจากกัน มีระบบศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเป็นระบบของตนเอง ดังนั้น การกำหนดให้

ศาลใดศาลหนึ่งมีอำนาจเด็ดขาดเพียงศาลเดียวก็จะเป็นทางที่ไม่เหมาะสม เพราะอาจเกิดความไม่เท่าเทียมกัน ทางออกที่ดีที่สุดคือการจัดตั้งองค์กร พิเศษขึ้นมาโดยเฉพาะและให้มีสถานะเหนือกว่าศาลทั้งหมดที่มีอยู่แล้วและ กำหนดให้คำวินิจฉัยขององค์กรนี้มีผลผูกพันให้ศาลทั้งหลายต้องถือตาม ปัญหาความไม่แน่นอนของคำวินิจฉัยจึงจะหมดไป **ประการสุดท้าย** นอกจาก ปัญหาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ปัญหาทางทฤษฎีอีกประการหนึ่ง คือ ในทัศนะ ของเคลเสน (Kelsen) นั้นคำวินิจฉัยที่กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขัดหรือแย้ง กับรัฐธรรมนูญที่มีผลทำให้ไม่อาจนำเอากฎหมายฉบับนั้นมาใช้บังคับได้ย่อม ไม่ต่างอะไรกับการที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายฉบับใหม่มายกเลิกกฎหมาย ฉบับนั้น ทั้งนี้ก็คืออำนาจนิติบัญญัติชนิดหนึ่งเรียกว่า อำนาจนิติบัญญัติใน ทางลบ (negative-legislation) จึงไม่สมควรที่จะมอบหมายให้เป็นอำนาจ ของศาลยุติธรรม เพราะจะขัดกับหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ แต่เคลเสน เองก็ยอมรับว่า องค์กรที่จะทำหน้าที่นี้ต้องเป็นอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติซึ่ง เป็นผู้ตรากฎหมายขึ้นเองจึงเสนอให้มีการตั้งศาลพิเศษขึ้นดังกล่าว

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงนำมาซึ่งการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ออสเตรียในเวลาต่อมาและระบบศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียที่สร้างขึ้นใหม่ นี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นแม่แบบของศาลรัฐธรรมนูญในหลายประเทศทั่วโลก เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อิตาลี ตุรกี สเปน หรือโปรตุเกส เป็นต้น

ประเทศตุรกี จัดตั้งองค์กรวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบของ “ศาล” ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1961 โดยได้รับอิทธิพลจากการจัดตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี อิตาลี ยูโกสลาเวีย และออสเตรีย ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในปี ค.ศ. 1982 รัฐธรรมนูญ ก็ยังคงกำหนดให้มีองค์กรวินิจัยคดีรัฐธรรมนูญ คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ให้ทำ หน้าที่เป็นองค์กรในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบที่มาของศาลรัฐธรรมนูญทั้ง ศาลรัฐธรรมนูญไทย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย และศาลรัฐธรรมนูญตุรกี พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศนั้น มีเหตุผลและความจำเป็นในการ จัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กรณี ของประเทศไทยจะเห็นได้ว่า แนวคิดแรกเริ่มนั้นเกิดจากปัญหาการขัดแย้ง กันระหว่างฝ่ายรัฐสภากับฝ่ายศาลว่าฝ่ายใดเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัย ปัญหาทางรัฐธรรมนูญ ประเด็นอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาทางรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวนี้นี้ ได้รับการถกเถียงและโต้แย้งด้วยเหตุผลทางวิชาการพอสมควร จนนำมาสู่การจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นการลดความขัดแย้ง ระหว่างฝ่ายรัฐสภากับฝ่ายศาล จนนำมาสู่การจัดตั้งองค์กรที่มีอำนาจในการ วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบ “ศาล” ในที่สุด ส่วนคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสนั้น เป็นผลมาจากแนวคิดทางปรัชญาและกฎหมายที่ ต้องการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญให้กฎหมายที่ตรา ขึ้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ โดยมุ่งหมายที่จะจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดี รัฐธรรมนูญให้มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมือง เพื่อรักษาดุลยภาพระหว่าง อำนาจมิให้เกิดการรุกร้าอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งยัง แก้ไขและประนีประนอมปัญหาทางการเมืองนั่นเอง การจัดตั้งองค์กรวินิจฉัย คดีรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสจึงได้รับการจัดตั้งในรูปแบบของ “คณะกรรมการ” สำหรับศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีซึ่งถือว่าเป็นแม่แบบที่มีอิทธิพลต่อการจัดตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญของไทยนั้น จะพบเหตุผลสำคัญคือ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ ของเยอรมนีเป็นผลมาจากประวัติศาสตร์อันยาวนาน ความหวาดระแวงการ ใช้อำนาจที่เกิดขอบเขตของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติที่ใช้อำนาจไปใน ทางเผด็จการ ดังนั้น จึงต้องมืองค์กรในรูปแบบศาลขึ้นมาเพื่อถ่วงดุลการใช้

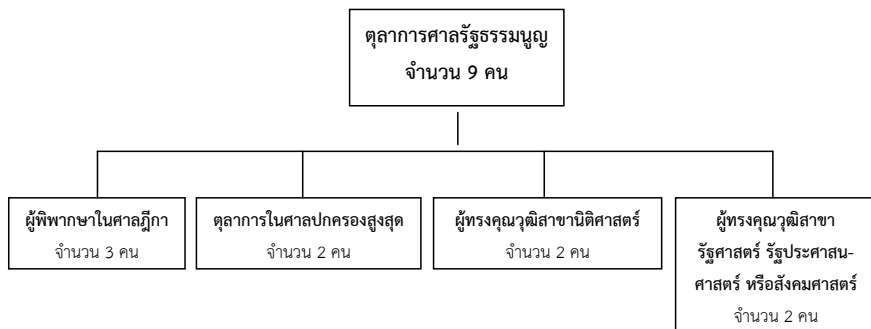
อำนาจมิให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจเกินขอบเขต แต่ในกรณี ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลียซึ่งเป็นศาลรัฐธรรมนูญแห่งแรกของโลกนั้นจะ เห็นได้ว่า เหตุผลในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญนั้นก็เพื่อแก้ไขปัญหาหลักจาก ความแตกต่างในระบบกฎหมาย ระบบศาล ซึ่งการตีความรัฐธรรมนูญส่งผล กระทบต่อความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย อีกทั้งรักษาไว้ซึ่งหลักการ แบ่งแยกการใช้อำนาจ สุดท้ายคือ ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีที่ได้รับการจัดตั้งตาม แนวคิดและอิทธิพลจากการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี อิตาลี ยูโกสลาเวีย และออสเตรเลีย เพื่อที่จะมีองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้ง กับรัฐธรรมนูญนั่นเอง

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้างและองค์ประกอบของ ศาลรัฐธรรมนูญไทยและศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

โครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญมีส่วนสำคัญต่อการ ใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นการกำหนดรูปแบบของตัวองค์กร ผู้ใช้อำนาจ ซึ่งถือเป็นการควบคุมและจัดสรรอำนาจภายในองค์กร โดยจาก การศึกษาโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไทยและศาล รัฐธรรมนูญต่างประเทศ ผู้วิจัยพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศมี การจัดโครงสร้างและองค์ประกอบที่แตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

ประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีโครงสร้างเป็นศาลที่มีลำดับชั้นเดียว อันประกอบ ด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน รวมเป็น 9 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของ วุฒิสภา โดยที่มาของตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 9 คนประกอบด้วย

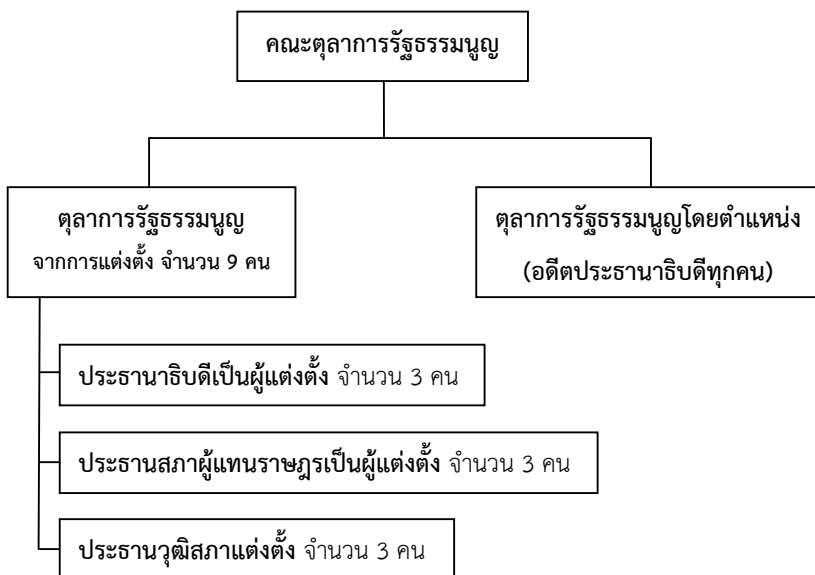
ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 3 คน ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการใน ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงและได้ รับเลือกตามมาตรา 206 ของรัฐธรรมนูญ จำนวน 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิ สาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความ เชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือกตาม มาตรา 206 ของรัฐธรรมนูญ จำนวน 2 คน



แผนภาพแสดงโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญไทย

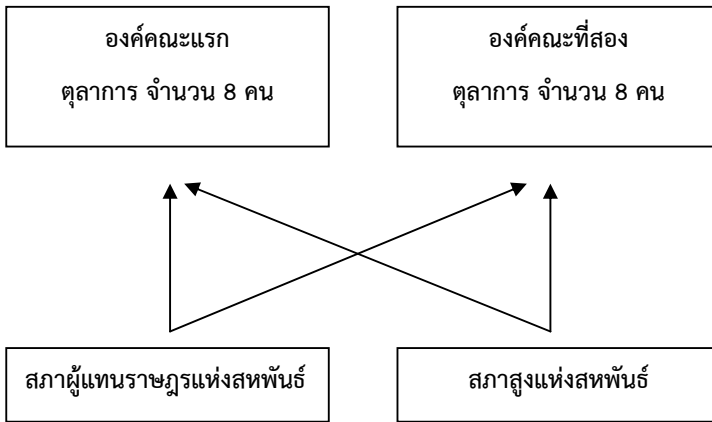
ประเทศฝรั่งเศส โครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส นั้นแสดงให้เห็นถึงการผสมผสานและความขัดแย้งในตัวเอง กล่าวคือ การ แต่งตั้งบุคคลใดให้ดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นเป็นดุลพินิจของ ผู้มีอำนาจแต่งตั้ง แต่เมื่อแต่งตั้งไปแล้วตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะมีอิสระ อย่างแท้จริงในการทำงานและไม่อยู่ภายใต้อำนาจของผู้แต่งตั้ง เนื่องมาจาก

การกำหนดสถานะและวาระการดำรงตำแหน่งที่เหมาะสม ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 และรัฐกำหนดฉบับที่ 58 – 1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1758 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีโครงสร้างประกอบด้วยตุลาการ 2 ประเภท ประเภทแรก คือ ตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการแต่งตั้งจำนวน 9 คน โดยได้รับการคัดเลือกจากองค์กรสูงสุด 3 องค์กร คือ ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน และประธานวุฒิสภาเป็นผู้แต่งตั้งอีก 3 คน ประเภทที่สอง คือ ตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้อดีตประธานาธิบดีทุกคนดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้ว่า องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเชื่อมโยงกับอำนาจทางการเมืองอย่างชัดเจน อันเป็นผลมาจากแนวคิดและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนั่นเอง



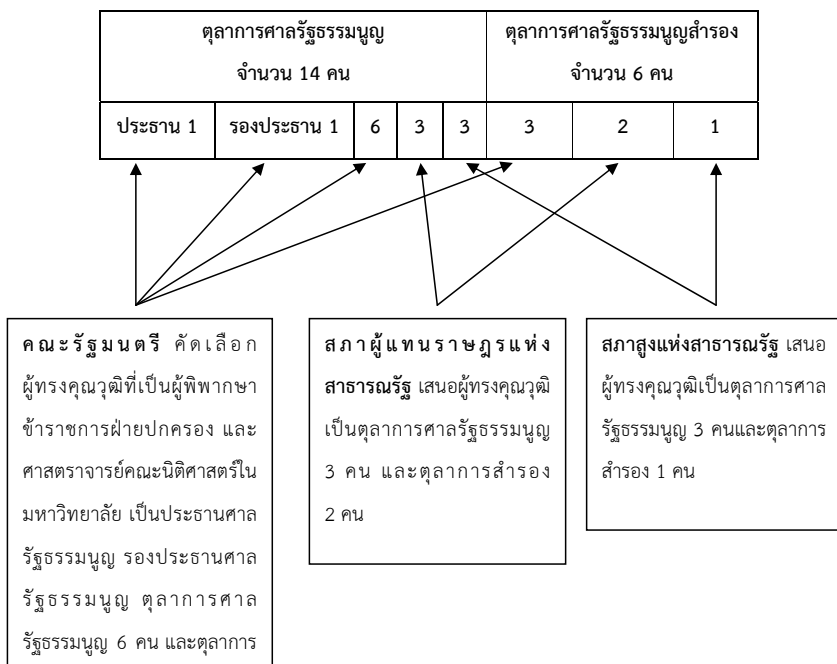
แผนภาพแสดงโครงสร้างและองค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

ประเทศเยอรมนี โครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีมีโครงสร้างประกอบด้วยตุลาการจำนวน 16 คน ได้รับการจัดตั้งให้มี 2 องค์คณะ ๆ ละ 8 คน ในแต่ละองค์คณะจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ 3 คน เพื่อให้แต่ละองค์คณะมีผู้พิพากษาอาชีพที่มีประสบการณ์สูงอยู่ในแต่ละองค์คณะ โดยแต่ละองค์คณะมีอำนาจวินิจฉัยคดีที่แตกต่างกัน ทั้งนี้เพื่อสร้างความชำนาญในการวินิจฉัยคดีแต่ละประเภท อีกทั้งยังมีการกำหนดให้มีองค์คณะถาวรเพื่อตรวจสอบคดีในเบื้องต้นเพื่อลดจำนวนคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลและกำหนดให้มีองค์คณะร่วมกันหรืออาจเรียกว่า “ที่ประชุมใหญ่” เพื่อเป็นกลไกในการพิจารณาประเด็นปัญหาสำคัญที่องค์คณะใดองค์คณะหนึ่งเห็นควรนำเสนอให้ที่ประชุมร่วมกันของทั้งสององค์คณะช่วยกันพิจารณาวินิจฉัยอีกด้วย นอกจากนี้ในเรื่องขององค์ประกอบของตุลาการยังมีการกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์ต่างทำหน้าที่เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายละครึ่งองค์คณะ ซึ่งทำให้การพิจารณาวินิจฉัยภายในแต่ละองค์คณะมีลักษณะของความเท่าเทียมกันและมีความสมดุลในเรื่องของสัดส่วนตุลาการที่มาจากฝ่ายต่าง ๆ



* ในแต่ละองค์คณะกำหนดให้ต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาจากศาลสูงแห่งสหพันธ์ จำนวน 3 คน
แผนภาพแสดงโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี

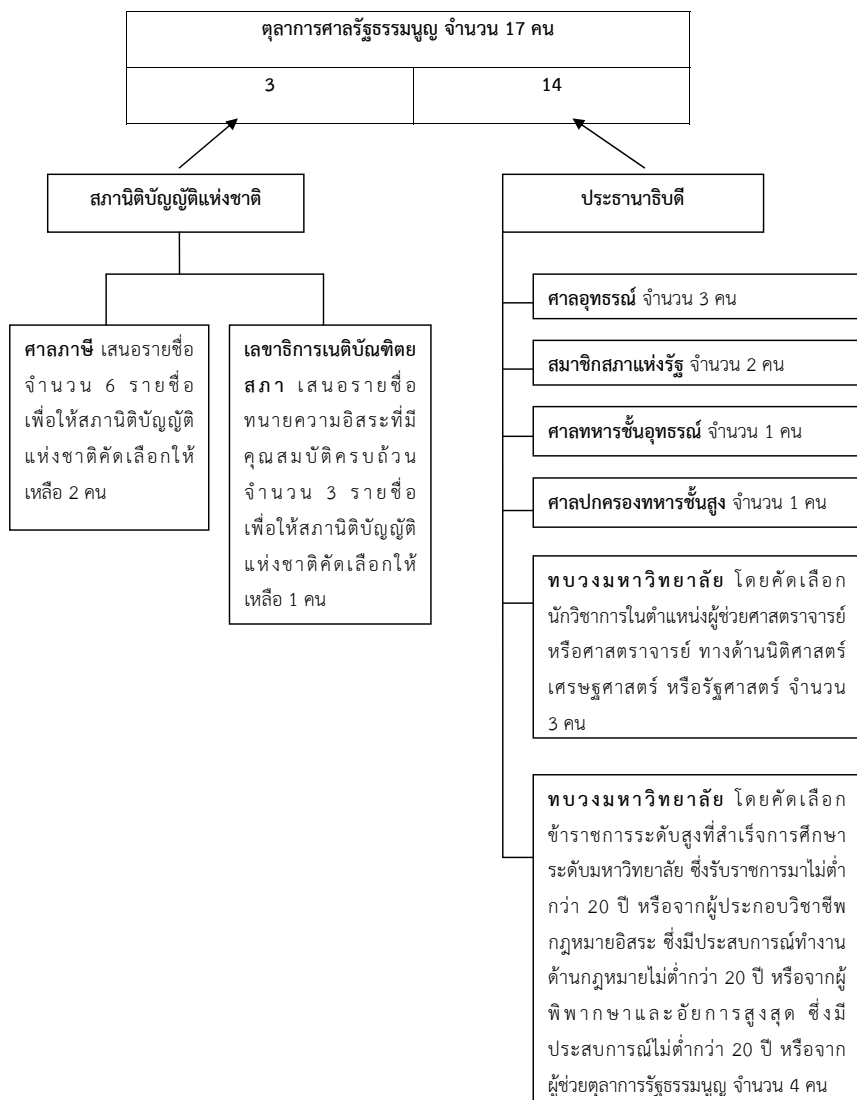
ประเทศออสเตรีย ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียได้รับการจัดตั้งให้มีเพียงองค์คณะเดียว ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการอื่นอีก 12 คน รวมเป็น 14 คน นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีตุลาการสำรองอีก 6 คน โดยตุลาการทั้งหมด คือ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการสำรองได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ซึ่งที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น คณะรัฐมนตรีจะต้องคัดเลือกมาจากผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นผู้พิพากษา ข้าราชการฝ่ายปกครอง และศาสตราจารย์คณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ รองประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 6 คน และตุลาการสำรองอีก 3 คน ส่วนสภาผู้แทนราษฎรแห่งสาธารณรัฐ (Nationalrat) จะเสนอผู้ทรงคุณวุฒิเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน และตุลาการสำรอง 2 คน และสภาสูงแห่งสหพันธ์ (Bundesrat) เสนอผู้ทรงคุณวุฒิเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คนและตุลาการสำรอง 1 คน



แผนภาพแสดงโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย

ประเทศตุรกี ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีประกอบด้วยตุลาการจำนวน 17 คน ซึ่งมาจากการคัดเลือกโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติและมาจากการคัดเลือกโดยประธานาธิบดี การคัดเลือกตุลาการโดยสภานิติบัญญัตินั้น จะทำการคัดเลือกตุลาการจำนวน 3 คน ประกอบด้วย 2 คน ที่มาจากการเสนอรายชื่อจากศาลภาษี โดยศาลภาษีจะเสนอรายชื่อจำนวน 3 รายชื่อต่อการคัดเลือก 1 ตำแหน่ง ดังนั้น การคัดเลือกในส่วนนี้ศาลภาษีจึงต้องเสนอรายชื่อจำนวน 6 รายชื่อ เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติคัดเลือกให้เหลือ 2 คน และอีก 1 คนมาจากการเสนอชื่อผู้เป็นทนายความอิสระที่มีประสบการณ์การเป็นทนายความมาไม่ต่ำกว่า 20 ปี โดยเลขาธิการเนติบัณฑิตยสภาทำการเสนอรายชื่อทนายความอิสระที่มีคุณสมบัติดังกล่าว

จำนวน 3 รายชื่อ เพื่อให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติคัดเลือกให้เหลือ 1 คน สำหรับการคัดเลือกตุลาการโดยประธานาธิบดีนั้น ประธานาธิบดีมีอำนาจคัดเลือกผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งตุลาการรัฐธรรมนูญจำนวน 14 คน โดยประธานาธิบดีจะคัดเลือกจากผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์จำนวน 3 คน จากสมาชิกสภาแห่งรัฐจำนวน 2 คน จากศาลทหารชั้นอุทธรณ์จำนวน 1 คน จากศาลปกครองทหารชั้นสูงจำนวน 1 คน จากทบวงมหาวิทยาลัย โดยคัดเลือกนักวิชาการในตำแหน่งผู้ช่วยศาสตราจารย์หรือศาสตราจารย์ ทางด้านนิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ หรือรัฐศาสตร์ จำนวน 3 คน และจากข้าราชการระดับสูงที่สำเร็จการศึกษาระดับมหาวิทยาลัย ซึ่งรับราชการมาไม่ต่ำกว่า 20 ปี หรือจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ ซึ่งมีประสบการณ์ทำงานด้านกฎหมายไม่ต่ำกว่า 20 ปี หรือจากผู้พิพากษาและอัยการสูงสุด ซึ่งมีประสบการณ์ไม่ต่ำกว่า 20 ปี หรือจากผู้ช่วยตุลาการรัฐธรรมนูญ จำนวน 4 คน โดยตุลาการรัฐธรรมนูญทั้ง 17 คน จะต้องมีความสมบูรณ์พื้นฐานคือจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 45 ปี โดยดำรงตำแหน่งนาน 12 ปีและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว



แผนภาพแสดงโครงสร้างและองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญตุรกี

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้างและองค์ประกอบของ ศาลรัฐธรรมนูญแต่ละประเทศข้างต้น พบว่า ในแง่ของการจัดโครงสร้างนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไทย คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรเลีย และศาลรัฐธรรมนูญตุรกี ล้วนจัด โครงสร้างองค์กรให้มีเพียงลำดับชั้นเดียวซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงความ สำคัญของการจัดให้มีองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของแต่ละ ประเทศว่าเป็นองค์กรที่เด็ดขาดและมีความเป็นเอกภาพสูง อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของการกำหนดองค์คณะในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญปรากฏว่า ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี มีความพิเศษแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญของ ประเทศอื่น ๆ โดยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีกำหนดให้มืองค์คณะในการ พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญถึง 2 องค์คณะ ทั้งนี้ เนื่องจากความต้องการ แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์คณะในการพิจารณาวินิจฉัยคดีแต่ละ ประเภทตามความชำนาญของแต่ละองค์คณะที่ได้รับการกำหนดอำนาจ หน้าที่เฉพาะในการพิจารณาวินิจฉัยคดี ซึ่งต่างจากการจัดองค์กรของประเทศ อื่น ๆ ที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงองค์คณะเดียว

นอกจากการจัดโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว การกำหนดองค์ ประกอบหรือสัดส่วนของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการในการวินิจฉัยคดี รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศยังมีความแตกต่างกันค่อนข้างมาก ซึ่งพบว่า ในแง่ของจำนวนตุลาการนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้รับการกำหนดให้มี ตุลาการจำนวนทั้งสิ้น 9 คน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสกำหนดให้มี มากกว่า 9 คน (เนื่องจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสนอกจากจะมี ตุลาการจากการแต่งตั้ง 9 คนแล้ว ยังมีตุลาการโดยตำแหน่งอีกด้วย) ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีกำหนดให้มี 16 คน ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียกำหนด ให้มี 14 คน นอกจากนี้ ยังได้รับการกำหนดให้มีตุลาการสำรองอีก 6 คนด้วย

ส่วนศาลรัฐธรรมนูญตุรกีกำหนดให้มี 17 คน ซึ่งหากพิจารณาจำนวนตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญทุกประเทศดังกล่าวมาแล้วจะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญไทยได้รับการกำหนดให้มีตุลาการในศาลรัฐธรรมนูญน้อยกว่าประเทศอื่น ๆ

นอกจากนี้ เมื่อวิเคราะห์การกำหนดที่มาของตุลาการเพื่อประกอบกันเป็นองค์คณะในศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศแล้ว พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญของทุกประเทศนอกจากจะได้รับการกำหนดให้มีตุลาการจำนวนมากกว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยแล้ว ที่มาของตุลาการยังมีความเชื่อมโยงกับอำนาจของประชาชนค่อนข้างมากอีกด้วย กล่าวคือ ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศนั้น ส่วนใหญ่ล้วนแล้วแต่ได้รับการเสนอชื่อ แต่งตั้งหรือคัดเลือก ที่มีความเชื่อมโยงกับฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติทั้งสิ้น เช่น กรณีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นจะเห็นได้ชัดเจนว่า องค์ประกอบของตุลาการล้วนมีที่มาจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตาม การจัดองค์ประกอบในลักษณะนี้ก็เป็นการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองนั่นเอง กรณีศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีซึ่งแม้จะได้รับการจัดโครงสร้างให้มีถึง 2 องค์คณะก็ตาม แต่การจัดสรรองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังคำนึงถึงความสมดุลของทั้ง 2 องค์คณะ โดยกำหนดให้แต่ละองค์คณะจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลสูงสุดของสหพันธ์ 3 คน และกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์และสภาสูงแห่งสหพันธ์ต่างทำหน้าที่เลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายละครึ่งองค์คณะ ซึ่งการกำหนดสัดส่วนตุลาการจากการสรรหาขององค์กรต่าง ๆ อย่างเท่าเทียมกันในลักษณะนี้ทำให้แต่ละองค์คณะมีสัดส่วนจากการสรรหาที่สมดุลกันของอำนาจต่าง ๆ อีกด้วย ส่วนศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียก็ได้กำหนดให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารสภาผู้แทนราษฎรแห่งสาธารณรัฐ และสภาสูงแห่งสาธารณรัฐ เป็นผู้คัดเลือก

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น และสุดท้ายศาลรัฐธรรมนูญตุรกีซึ่งกำหนดให้มีจำนวนตุลาการมากถึง 17 คนนั้นก็ได้นำหนดที่มาของตุลาการให้มาจาก 2 ทาง คือ สภานิติบัญญัติและประธานาธิบดีเป็นผู้คัดเลือก นอกจากนี้ การกำหนดผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกมาเป็นตุลาการยังมีความหลากหลายอีกด้วย

จากการศึกษาองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นเมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญไทยจะพบปัญหาประการสำคัญคือ องค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทยค่อนข้างที่จะขาดความเชื่อมโยงกับอำนาจทางการเมืองหรืออำนาจประชาชน โดยหากพิจารณาองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีตุลาการทั้งสิ้น 9 คน ซึ่งมีที่มาจากผู้พิพากษาในศาลฎีกา จำนวน 3 คน ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด จำนวน 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ จำนวน 2 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสภาวิชาชีพสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์ อีกจำนวน 2 คนนั้น จะเห็นได้ว่า เพียงสัดส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากศาลฎีกากับศาลปกครองสูงสุดรวมจำนวน 5 คนก็มีสัดส่วนเกินครึ่งหนึ่งของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดแล้ว นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติ สัดส่วนของตุลาการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสภานิติศาสตร์ จำนวน 2 คน ก็อาจมีการคัดเลือกผู้พิพากษาหรืออดีตผู้พิพากษาเข้ามาในสัดส่วนนี้อีก ทำให้องค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทยค่อนข้างที่จะขาดการเชื่อมโยงกับฝ่ายอื่น ๆ เช่น ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติที่มีความเชื่อมโยงกับอำนาจประชาชนมากกว่าและมีความเป็นประชาธิปไตยสูง

ประเด็นดังกล่าวนี้ อาจส่งผลต่อการรักษาตุลยภาพแห่งอำนาจขึ้นได้ เนื่องจากหลักการพื้นฐานในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญนั้นจัดตั้งขึ้นโดยแนวคิดการรวมอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญไว้ที่องค์กรเดียว การวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติในทางลบ

กล่าวคือการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญก็จะส่งผลให้กฎหมายดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับได้อันเป็นการลบหล้างอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติทั้ง ๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีความเชื่อมโยงและแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ของประชาชนมากกว่าอำนาจอื่น นอกจากนี้ กรณีของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้กำหนดชัดเจนในรัฐธรรมนูญว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันทุกองค์กรของรัฐ ยิ่งแสดงให้เห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมส่งผลกระทบต่ออำนาจอื่นๆ ในรัฐ และจะเป็นบรรทัดฐานต่อไปในอนาคตอีกด้วย การกำหนดองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญโดยพื้นฐานจึงต้องกำหนดสัดส่วนให้มีที่มาจากอำนาจต่าง ๆ ในรัฐ เช่น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เพื่อรักษาดุลยภาพในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเอง อันจะมีผลต่อการยอมรับนับถือในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอีกด้วย

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย และศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

ตารางเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ ของศาลรัฐธรรมนูญไทย ฝรั่งเศส เยอรมนี ออสเตรีย และตุรกี					
อำนาจหน้าที่ของ ศาลรัฐธรรมนูญ	ไทย	ฝรั่งเศส	เยอรมนี	ออสเตรีย	ตุรกี
1. การวินิจฉัยปัญหาระหว่างรัฐบาล กลางกับมลรัฐ			√	√	
2. การควบคุมตรวจสอบร่าง กฎหมายหรือร่างข้อบังคับมิให้ขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	√	√			
3. การควบคุมตรวจสอบกฎหมาย มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ	√	√	√	√	√
4. วินิจฉัยปัญหาระหว่างหน่วยงาน ของรัฐ หรือปัญหาระหว่างองค์กร ตามรัฐธรรมนูญ	√		√	√	
5. การวินิจฉัยกรณีถอดถอน เจ้าหน้าที่ระดับสูง หรือการกระทำ ในทางราชการขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ			√		√
6. การให้คำปรึกษา		√			
7. วินิจฉัยการเลือกตั้ง การออกเสียงประชามติ		√	√	√	

อำนาจหน้าที่ของ ศาลรัฐธรรมนูญ	ไทย	ฝรั่งเศส	เยอรมนี	ออสเตรีย	ตุรกี
8. วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับ พรรคการเมือง การยุบ พรรคการเมือง	✓		✓		✓
9. วินิจฉัยคุณสมบัติสมาชิกภาพของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง	✓	✓	✓	✓	
10. อำนาจในฐานะศาลปกครอง พิเศษ				✓	
11. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ					✓

จากการศึกษาเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศได้รับการกำหนดให้มีอำนาจแตกต่างกันออกไป ซึ่งขึ้นอยู่กับแต่ละประเทศว่ามีวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญอย่างไร และขึ้นอยู่กับฝ่ายต่าง ๆ ของในแต่ละประเทศด้วยว่ายอมรับที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ประการใดเพิ่มเติมในการแก้ไขปัญหาอันมีความเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ เช่น กรณีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษาที่ไม่ปรากฏในประเทศอื่น ๆ อันเนื่องมาจากวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเพื่อแก้ไขปัญหาทางการเมือง อีกทั้ง การจัดตั้งองค์กรในรูปของคณะกรรมการมิใช่ศาลนั่นเอง กรณีประเทศเยอรมนีซึ่งจะเห็นได้ชัดว่า ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีนั้นจะมีอำนาจกว้างขวางกว่าศาลรัฐธรรมนูญประเทศอื่น ๆ ทั้งนี้ ก็เนื่องจากสภาพปัญหาในอดีตและความจำเป็นในการจัดตั้ง ประกอบกับความเชื่อมั่นและยอมรับจากฝ่ายต่าง ๆ ในประเทศ (สาเหตุประการหนึ่งอาจเนื่องมาจาก

การจัดสรรองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญที่มีความสมดุล) จึงทำให้มีการยอมรับให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหลากหลาย และอีกกรณีหนึ่งคือกรณีของประเทศตุรกีที่บัญญัติอย่างชัดเจนว่าให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยกำหนดแยกต่างหากจากอำนาจในการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม โดยพื้นฐานแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจหน้าที่หลักในการจัดตั้งที่ศาลรัฐธรรมนูญของทุกประเทศต้องมีคือ อำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นวัตถุประสงค์หลักในการจัดให้มีองค์กรที่ทำหน้าวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญขึ้นนั่นเอง

บทที่ 5

วิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทย กับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้อง กับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

สำหรับในบทที่ 5 นี้ ผู้วิจัยจะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งอำนาจหน้าที่อันเป็นส่วนสำคัญในการกำหนดบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญ

5.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญใน การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ประเทศไทย ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรืออาจเรียกว่า “การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ” โดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “ร่างกฎหมาย” และ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการตรวจสอบ “แบบบังคับ” อย่างหนึ่ง และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติซึ่งเป็นการตรวจสอบแบบ “ไม่บังคับ” หรือเปิดให้มีการใช้ดุลยพินิจ โดยในส่วนของ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 กำหนดให้เมื่อรัฐสภาเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยจะต้องให้ส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อน และสำหรับ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 154 กำหนดถึงเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติในแบบทางเลือกว่า ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย อาจส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ได้

อนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญไทยเคยวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยกระทำเป็นร่างพระราชบัญญัติไว้ในคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554 กรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนทั้ง 2 สภา ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตาม มาตรา 154 (1) ว่า กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 2 ร่าง เรื่องระบบเลือกตั้งตามมาตรา 93 – มาตรา 98 และสนธิสัญญาตาม มาตรา 190 ไม่ชอบด้วยข้อบังคับการประชุมรัฐสภา จึงไม่ชอบด้วย

รัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องทำตามมาตรา 291 (1) - (7) โดย**ต้องทำเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมิใช่ทำเป็นร่างพระราชบัญญัติ** และมาตรา 291 (7) ก็ให้นำเฉพาะมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 154 (1) ให้ยกคำร้อง จากคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ จึงเป็นการแบ่งแยกอย่างชัดเจนในเรื่องรูปแบบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าจะต้องกระทำในรูปแบบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมิใช่ทำเป็นร่างพระราชบัญญัติ

สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดช่องทางการเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไว้ 4 กรณี คือ การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามมาตรา 211 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 245 (1) การกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพยื่นคำร้องตามมาตรา 212

ประเทศฝรั่งเศส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 โดยกำหนดให้มีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และรัฐบัญญัติ ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้ เช่น ร่างกฎหมายประกอบ

รัฐธรรมนูญ (lois organiques) ร่างกฎหมายธรรมดา (lois ordinaires) ซึ่งนับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสเนื่องจาก ก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 ไม่มีองค์กรใด ๆ มาควบคุม เนื่องจากยังยึดถือทฤษฎีความเป็นอธิปไตยของรัฐสภา อนึ่ง การควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ ยังรวมไปถึงการควบคุมในขณะร่างกฎหมายด้วย

(1) ร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) จะต้องส่งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อน บังคับใช้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งบรรดากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมโดยอัตโนมัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้รวมถึงกฎข้อบังคับต่าง ๆ ของรัฐสภา (règlement des assemblées parlementaires) ด้วย ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตีความเคร่งครัดมากในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและวิธีการพิจารณา นอกจากนี้บรรดาข้อบังคับที่ออกมาแก้ไขข้อบังคับเดิมก็ต้องผ่านการตรวจสอบเช่นกัน โดยในมาตรา 61 ของรัฐธรรมนูญระบุว่า ก่อนประกาศใช้บรรดาร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและร่างกฎข้อบังคับต่าง ๆ ของรัฐสภาจะต้องผ่านการตรวจสอบและได้รับการยืนยันจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อนว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจึงจะประกาศใช้ร่างกฎหมายหรือร่างกฎข้อบังคับดังกล่าวได้ ซึ่งเหตุผลที่ต้องบังคับให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็เพราะกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายพิเศษที่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่สูงกว่ากฎหมายธรรมดาทั่วไป ดังนั้น ก่อนที่จะประกาศใช้บังคับจึงต้องทำการตรวจสอบให้แน่นอนว่า ได้จัดทำขึ้นโดยถูกต้องตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ และ

มีเนื้อหาสาระที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

(2) การควบคุมกฎหมายธรรมดาหรือรัฐบัญญัติ (lois ordinaires)

หลังจากที่ร่างกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วและกำลังรอการประกาศใช้ ถ้าประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่า 60 คน หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่า 60 คน มีเหตุอันควรสงสัยว่าร่างกฎหมายนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บรรดาผู้ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจเหล่านี้สามารถร้องขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

การพิจารณาดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งการพิจารณา ร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างข้อบังคับการประชุมของรัฐสภาและร่างรัฐบัญญัติจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกิน 1 เดือน เว้นแต่กรณีที่รัฐบาลร้องขอเป็นการฉุกเฉิน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 8 วัน และในระหว่างที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น ร่างกฎหมายดังกล่าวจะถูกระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

การวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้น กระทำได้ 2 กรณี คือ

กรณีแรก วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถแยกออกต่างหากจากร่างกฎหมายนั้นได้

กรณีที่สอง วินิจฉัยว่าร่างกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญบางส่วน หากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อ

รัฐธรรมนูญนั้นสามารถแยกออกต่างหากจากร่างกฎหมายนั้นได้ ประธานาธิบดีก็มีอำนาจที่จะเลือกประกาศใช้ร่างกฎหมายนั้นเฉพาะในส่วนที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือจะส่งให้รัฐสภาพิจารณาอีกครั้งหนึ่งก็ได้

การควบคุมดังกล่าวนี้ใช้เฉพาะร่างกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาเท่านั้น ไม่รวมถึงกฎหมายที่ได้ผ่านความเห็นชอบของประชาชนโดยการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติ (référéndum) ซึ่งถือว่ามาจากความต้องการที่แท้จริงของประชาชน

อย่างไรก็ตาม¹ ระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติก่อนมีผลบังคับใช้ถูกวิพากษ์วิจารณ์มาโดยตลอดว่า หากกฎหมายใดที่รัฐสภาตราขึ้นใช้บังคับแล้วก็เท่ากับว่าไม่มีทางอีกต่อไปที่กฎหมายนั้นจะถูกตรวจสอบว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ แม้ต่อมาอาจมีประเด็นสงสัยว่ากฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ตาม จึงกลายเป็นการเปิดโอกาสให้กฎหมายที่อาจขัดกับรัฐธรรมนูญได้ดำรงอยู่ในระบบกฎหมายต่อไป ซึ่งเท่ากับว่าหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีช่องว่างอยู่ และแม้รัฐธรรมนูญจะป้องกันด้วยการ “บังคับ” ให้ต้องส่งร่างรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างข้อบังคับการประชุมสภาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบเสียก่อน แต่ก็เป็นไปได้ว่าอาจมีรัฐบัญญัติบางฉบับที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาโดยไม่มีสมาชิกร่วมกันส่งคำร้องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ด้วยเหตุนี้ จึงมีการเพิ่มเติมมาตรา 61 วรรคแรก ความว่า “ในระหว่างการพิจารณาคดีในศาลหากปรากฏว่ามีประเด็นบทบัญญัติตามรัฐบัญญัติใดที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ศาลฎีกา หรือ

¹ ปิยบุตร แสงกนกกุล, “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเพื่อการปฏิรูปการเมือง : คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”, [ออนไลน์], 11 มีนาคม 2555. แหล่งที่มา <http://onopen.com/2008/01/3308>

สภาแห่งรัฐอาจส่งคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยภายในระยะเวลาที่กำหนด” และวรรคสอง “ให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้บทบัญญัติในมาตรานี้” ในคดีตามกรณีมาตรา 61 - 1 ถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติใดไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้บทบัญญัตินั้นเป็นอันสิ้นผลไปนับแต่มีคำวินิจฉัย หรือนับแต่วันถัดจากนั้น ตามที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนด

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐธรรมนูญตามมาตรา 61 วรรคแรก เป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบหลังรัฐบัญญัติมีผลใช้บังคับ (posteriori) เป็นการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมที่มีคดีในศาลและเกิดประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและสงวนให้ศาลฎีกา (กรณีประเด็นเกิดในศาลยุติธรรม) หรือสภาแห่งรัฐ (กรณีประเด็นเกิดในศาลปกครอง) เป็นผู้ส่งคำร้องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเท่านั้น

มีข้อสังเกตที่น่าสนใจว่า² การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแบบใหม่ที่ฝรั่งเศสเพิ่งนำมาใช้นี้ จำกัดเฉพาะกรณีรัฐบัญญัติมีข้อความที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองเท่านั้น ประเด็นที่ว่า รัฐบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องอื่นๆ ที่ไม่ใช่สิทธิและเสรีภาพหรือไม่นั้น ไม่อาจส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้อีกนัยหนึ่ง มาตราวัดในกรณีดังกล่าว คือ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไม่ใช่รัฐธรรมนูญทั้งหมด นักกฎหมายบางคนจึงกล่าวว่า นี่ไม่ใช่การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ แต่เป็นเพียงการควบคุมความชอบด้วยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของรัฐบัญญัติเท่านั้น

² เรื่องเดียวกัน, แหล่งที่มาเดียวกัน.

ซึ่งภายหลังจากผัดผ่อนมานานตามเหตุผลทางประวัติศาสตร์ของเจตจำนง การปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 และความหวาดระแวงองค์กรตุลาการที่ตกทอด ต่อกันมา ในที่สุดฝรั่งเศสก็ยินยอมนำระบบการควบคุมความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติภายหลังกฎบัญญัติมีผลใช้บังคับมาใช้เพิ่มเติม อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในรายละเอียดจะพบว่า ฝรั่งเศสนำมาเพียง ครั้งเดียวเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับระบบการควบคุม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติภายหลังกฎบัญญัติมีผลใช้บังคับใน ประเทศเยอรมนีหรือสเปน

ประเทศเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมตรวจสอบกฎหมาย มิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญทั้งในแง่นามธรรมและในแง่รูปธรรม โดยมีอำนาจ ควบคุมตรวจสอบทั้งกฎหมายของมลรัฐ และกฎหมายของสหพันธรัฐ

1. การควบคุมกฎหมายอย่างนามธรรม (sog. Abstrakte Normenkontrolle)

- กรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันหรือมีข้อสงสัยว่ากฎหมายของ สหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือ กฎหมายของมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ รัฐบาลแห่งมลรัฐ หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธรัฐไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธรัฐ สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้

- กรณีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจการ ปกครองมลรัฐ และการปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น ในกรณีสหพันธ์ได้ดำเนินการตรากฎหมายขึ้น โดยมลรัฐเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวอาจขัดกับอำนาจ ของมลรัฐในการตรากฎหมาย วุฒิสภาแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์

หรือสถานะนิติบัญญัติของมลรัฐอาจร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวได้ เป็นต้น

2. การควบคุมกฎหมายอย่างรูปแบบ (sog. Konkret order inzidente Normenkontrolle)

กรณีศาลต่าง ๆ เห็นว่ากฎหมายที่ตนพิจารณาปรับใช้อยู่นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญสหพันธ์หรือกฎหมายของมลรัฐขัดต่อกฎหมายสหพันธ์ ศาลนั้นจะหยุดพิจารณาส่งปัญหานั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เพื่อวินิจฉัย

ประเทศออสเตรีย กรณีศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียนั้น รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย มาตรา 140 (1) กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ทั้งในกรณีที่ เป็นกฎหมายที่ออกโดยสาธารณรัฐ และกฎหมายที่ออกโดยมลรัฐ อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญยังได้รับการกำหนดให้สามารถควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ทั้งใน

1. การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเชิงนามธรรม กล่าวคือ แม้ยังมีได้มีข้อพิพาทอันเกิดจากการปรับใช้กฎหมายแก่ข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้นก็สามารถร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ โดยรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐสามารถร้องต่อศาลเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติแห่งมลรัฐได้ คณะรัฐมนตรีแห่งมลรัฐสามารถร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติแห่งสาธารณรัฐ หรือสมาชิกสภาแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของสมาชิกทั้งหมด หรือสมาชิกสภาแห่งมลรัฐจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด สามารถร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ารัฐบัญญัติแห่งสาธารณรัฐชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

2. การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในเชิง

รูปธรรม กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายกรณีที่มีการนำเอากฎหมายไปปรับใช้แก้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นว่ากฎหมายดังกล่าวนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เช่น กรณีที่ศาลปรับใช้กฎหมายบังคับแก่คดีที่วินิจฉัย เมื่อปรากฏเป็นประเด็นว่ากฎหมายที่ปรับใช้นั้นอาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ศาลที่ปรับใช้กฎหมายดังกล่าวสามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวได้ เป็นต้น

ประเทศตุรกี อำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญตุรกีนั้น ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีเป็นศาลที่ไม่มีอำนาจในการหยิบยกเรื่องใดขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยได้หากไม่มีการร้องขอให้พิจารณา (Ex Officio) กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีจะใช้อำนาจในการวินิจฉัยได้ก็ต่อเมื่อมีพื้นฐานมาจากการร้องขอให้ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยเท่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีมีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ รัฐกำหนด และข้อบังคับการประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

1. การควบคุมในลักษณะนามธรรม (Abstract Review of Norms)

- กรณีร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเพิกถอนบทบัญญัติแห่งกฎหมายเนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ (Action for Annulment) กล่าวคือ การร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญเพิกถอนบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งยังมิได้มีการนำบทบัญญัตินั้นมาปรับใช้แก้คดีใดคดีหนึ่ง เนื่องจากบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยการ

ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเนื้อหาของรัฐธรรมนูญหรือกระบวนการตรา
รัฐธรรมนูญว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

2. การควบคุมในลักษณะรูปธรรม (Concrete Review of Norms)

- กรณีร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเมื่อมีการนำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาใช้บังคับแก่คดี
(Contention of Unconstitutionality) กล่าวคือ กรณีเมื่อมีการนำ
บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดปรับใช้กับการพิจารณาคดีในศาลและศาลที่
พิจารณาคดีนั้นเห็นว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ
จึงทำการร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
ของบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเพื่อความชัดเจน โดยในระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญ
วินิจฉัยนั้น ศาลที่พิจารณาคดีที่ต้องปรับใช้บทบัญญัติที่เป็นประเด็นส่งให้
ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องหยุดการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวเพื่อ
รอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเสร็จสิ้น ทั้งนี้ ผลจากการวินิจฉัยว่าบทบัญญัติ
แห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นจะต้องประกอบด้วย
เหตุผล และอาจออกมาในลักษณะที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ
เพียงบางส่วนซึ่งมีผลให้บทบัญญัติในส่วนนั้นตกไป หรืออาจออกมาใน
ลักษณะที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญทั้งฉบับอันทำให้
บทบัญญัตินั้นตกไปทั้งฉบับ

จากการศึกษาเปรียบเทียบจะพบว่า อำนาจหน้าที่ของศาล
รัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้นเป็น
อำนาจหน้าที่หลักที่ศาลรัฐธรรมนูญของทุกประเทศได้รับการกำหนดให้มีขึ้น
โดยศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศล้วนสามารถควบคุมความชอบด้วย
รัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ทั้งในรูปแบบนามธรรมและรูปธรรม

5.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญใน การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ

ประเทศไทย มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ตามลำดับขั้นตอน คือ ผู้เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอาจกระทำได้โดยคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภา ประชาชน ตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยการพิจารณาให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสภาที่จะต้องแบ่งออกเป็น 3 วาระ และมีการกำหนดสัดส่วนคะแนนเสียงในการลงมติแต่ละวาระที่ทำการพิจารณาไว้ เมื่อรัฐสภาพิจารณาเสร็จสิ้นแล้วนายกรัฐมนตรีก็จะเป็นผู้ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากรุณาธิคุณเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย โดยนายกรัฐมนตรีจะต้องนำร่างรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จะเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติส่วนใดกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งยังกำหนดรูปแบบการควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญผ่านการควบคุมตัวบุคคลคือ การกำหนดอำนาจหน้าที่ของบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การควบคุมในแง่ของกระบวนการ การลงมติ รวมถึงระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปในลักษณะของการควบคุมตรวจสอบทางการเมือง อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ยืนยันอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555 กับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 – 18/2556 ซึ่งทั้งสอง

กรณีเป็นการที่มีบุคคลอาศัยช่องทางตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญอันเป็นเรื่องของการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งกรณีดังกล่าวยังมีปัญหาในเรื่องของการตีความบทบัญญัติว่า การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นจำเป็นต้องผ่านการตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยอัยการสูงสุดก่อนหรือไม่

ประเทศฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บัญญัติอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ให้สามารถควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งกำหนดให้มีอำนาจควบคุมเฉพาะรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และรัฐบัญญัติเท่านั้น โดยมีได้มีบทบัญญัติกำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งปรากฏตามคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 62 - 20 ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ. 1962 และคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 2003 - 469 ลงวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 2003 ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ยืนยันอย่างชัดเจนในขอบเขตอำนาจของตนว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งให้มีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญเฉพาะแต่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น การตรารัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย

ประเทศเยอรมนี กรณีของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติชัดเจนว่าองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อีกทั้งแม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้มีบทบัญญัติที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้หรือบทบัญญัติที่รันตรไว้แต่รัฐธรรมนูญเองก็ได้บัญญัติว่าหากมีการละเมิดต่อบทบัญญัติอันเป็นข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวองค์กรใดจะเป็นผู้วินิจฉัย

หรือควบคุมตรวจสอบ อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ยืนยัน โดยประกาศเขตอำนาจของตนในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในการวินิจฉัยคดีหลายคดี ด้วยกัน เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญคดี Klass ลงวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1970 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญคดี Asylum ลงวันที่ 14 พฤษภาคม ค.ศ. 1996 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญคดี Acoustic Surveillance of Homes ลงวันที่ 3 มีนาคม ค.ศ. 2004 ซึ่งจากแนวคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันดังกล่าว แม้รัฐธรรมนูญจะมีได้กำหนดเขตอำนาจ อย่างชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ มีคำวินิจฉัยยืนยันว่าตนมีอำนาจในการวินิจฉัยตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี หากวิเคราะห์ใน ส่วนนี้ก็จะเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันนั้น กำหนดให้การ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้ในรูปแบบของการตราบัญญัติ ดังนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้รับการกำหนดให้มีความอำนาจหน้าที่ในการควบคุม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบัญญัติแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงอาศัยฐาน อำนาจดังกล่าวเพื่อเข้าควบคุมตรวจสอบการตราบัญญัติที่เป็นการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วย อย่างไรก็ดีตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า แนวทางของ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ผ่านมานั้นจะจำกัดอยู่เพียง ประเด็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยข้อจำกัดใน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 79 (3) เท่านั้น และที่ผ่านมาก็ยัง ไม่เคยมีกรณีใดที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวว่ามีชอบด้วย รัฐธรรมนูญเลย

ประเทศออสเตรีย การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของออสเตรียนั้น อาจแตกต่างไปจากประเทศอื่น ๆ ด้วยระบบกฎหมายของออสเตรียที่มีความพิเศษแตกต่างจากประเทศอื่น กล่าวคือ กรณียของออสเตรียนั้นนอกจากจะมี “รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย” (Federal Constitution) เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศแล้ว ยังปรากฏบทบัญญัติที่มีค่าบังคับหรือศักดิ์ทางกฎหมายเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ คือ รัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law) และบทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญ (Constitutional Provision) ซึ่งการตรากฎหมายที่มีศักดิ์เทียบเท่ารัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ขึ้นจึงเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วย โดยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของออสเตรียมิได้บัญญัติแยกออกเป็นหมวดเฉพาะ หากแต่ได้รับการบัญญัติในหมวดของกระบวนการนิติบัญญัติแห่งสาธารณรัฐ อันกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ 2 รูปแบบ คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วนและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วนจะใช้กระบวนการแบบเดียวกับกระบวนการตรากฎหมายธรรมดาเพียงแต่กำหนดให้จะต้องอาศัยคะแนนเสียงในการลงมติในสัดส่วนที่มากกว่า และอาจมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติได้ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนมลรัฐจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ของแต่ละสภาร้องขอให้มีการออกเสียงประชามติจากประชาชน สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับนั้นรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีกระบวนการเช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วน แต่กำหนดบังคับว่าเมื่อร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญผ่านความเห็นชอบจากสภาแห่งชาติแล้วจะต้องดำเนินการเพื่อจัดให้มีการออกเสียงประชามติจากประชาชนด้วย

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของออสเตรียนั้น ในเบื้องต้น รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ

ออสเตรียแตกต่างจากรัฐธรรมนูญของหลายประเทศโดยทั่วไป คือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียมิได้มีบทบัญญัติอันเป็นข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรียก็ได้บัญญัติให้องค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยกรณีหากเกิดปัญหาเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียก็ได้วางหลักไว้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เฉพาะในเรื่องกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ประกอบกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียแล้วจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียนั้นมีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ง่าย เนื่องจากอาจสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้เพียงตรารัฐบัญญัติอันเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียยังมิได้กำหนดข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ดังเช่นประเทศอื่น ๆ อีกด้วย ซึ่งจากเหตุผลทั้งหลายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายของประเทศออสเตรียนั้นเปิดช่องให้ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียสามารถใช้อำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเข้าควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งกรณีดังกล่าว คล้ายคลึงกับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันนั่นเอง

ประเทศตุรกี การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกี นั้นมีความแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ ที่ได้ยกมาทำการศึกษา เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญว่า ศาลรัฐธรรมนูญตุรกีมีอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงวิวัฒนาการของการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐตรีกีแล้วจะพบว่า ในอดีตก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. 1971 แม้รัฐธรรมนูญจะมีได้กำหนดอย่างชัดแจ้งถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีคำวินิจฉัยวางหลักว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งในแง่ของกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและเนื้อหาของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏตามเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1970/31 ลงวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 1970 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1971/37 ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1971

ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตรีกี ค.ศ. 1965 ในปี ค.ศ. 1971 ได้มีการบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง ซึ่งนับว่า รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตรีกี ค.ศ. 1965 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1971 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของสาธารณรัฐตรีกีที่ได้บัญญัติอำนาจดังกล่าวไว้ แต่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนี้ได้บัญญัติชัดแจ้งแต่เพียงให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในทางรูปแบบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในช่วงระยะเวลาของการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตรีกี ค.ศ. 1965 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 1971 นี้ ยังคงปรากฏแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นการยืนยันว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไข

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทางเนื้อหาด้วยในหลายกรณี เช่น คำวินิจฉัย
ศาลรัฐธรรมนูญที่ 1975/87 ลงวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1975 คำวินิจฉัย
ศาลรัฐธรรมนูญที่ 1976/169 ลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 คำวินิจฉัย
ศาลรัฐธรรมนูญที่ 1976/46 ลงวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1976 คำวินิจฉัย
ศาลรัฐธรรมนูญที่ 1977/4 ลงวันที่ 28 มกราคม ค.ศ. 1977 และคำวินิจฉัย
ศาลรัฐธรรมนูญที่ 1977/117 ลงวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 1977

จนกระทั่งมาสู่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี
ค.ศ. 1982 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญก็ยังคงบัญญัติ
ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ
การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ปรากฏคำวินิจฉัยที่เป็นการใช้อำนาจในการ
ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในระยะต่อมา เช่น คำวินิจฉัย
ศาลรัฐธรรมนูญที่ 1987/15 ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1987 และ
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ E.2008/16, K.2008/116 ลงวันที่ 5 มิถุนายน
ค.ศ. 2008

ตารางเปรียบเทียบแนวทางในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศ			
องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ	บทบัญญัติให้มีอำนาจในการตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ	บทบัญญัติให้มีอำนาจในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	การตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
ศาลรัฐธรรมนูญไทย	✓	-	อาศัยอำนาจจากบทบัญญัติ มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส	✓	-	-
ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนี	✓	-	อาศัยอำนาจจากบทบัญญัติในการตรวจสอบกฎหมาย (รัฐบัญญัติ) มิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ
ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรีย	✓	-	อาศัยอำนาจจากบทบัญญัติในการตรวจสอบกฎหมาย (รัฐบัญญัติ) มิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ
ศาลรัฐธรรมนูญตุรกี	✓	✓	อาศัยอำนาจจากบทบัญญัติให้อำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญอันเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอาจพอสรุปเป็นสาระสำคัญได้ว่า

กรณีประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่รัฐธรรมนูญ**ไม่มี**บทบัญญัติให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

กรณีประเทศเยอรมนี และประเทศออสเตรีย เป็นประเทศที่รัฐธรรมนูญ**ไม่มี**บทบัญญัติชัดเจนให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญได้อาศัยอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายธรรมดาตีความเพื่อใช้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ส่วนประเทศตุรกี รัฐธรรมนูญ**มี**บทบัญญัติกำหนดไว้โดยชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเทศไทย เมื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับแนวทางการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่า รูปแบบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของไทยนั้นจะต้องกระทำในลักษณะของ “ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม” มิใช่กระทำในลักษณะ “รัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” ดังเช่นของประเทศเยอรมนีและออสเตรีย ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยให้ความสำคัญกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งมีลำดับศักดิ์สูงกว่าการตราหรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา ศาลรัฐธรรมนูญไทยที่ได้รับการกำหนดให้เป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ ซึ่งการควบคุมกฎหมาย

มิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการกำหนดให้มีอำนาจเพียง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย จึงไม่สามารถขยาย อำนาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบการตราหรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายใน ระดับรัฐธรรมนูญได้เนื่องจากถูกกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ตาม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด

เมื่อศึกษาวิเคราะห์แล้วเห็นว่า แนวทางที่สามารถเทียบเคียงเพื่อ กำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไทยได้นั้น อาจเทียบ เคียงได้กับการกำหนดอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญประเทศตุรกีที่ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้ อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะพบว่าในระยะแรกก่อนการบัญญัติอำนาจ หน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมี คำวินิจฉัยยืนยันอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งในด้านเนื้อหาและกระบวนการมาโดยตลอด ก็ตาม แต่คำวินิจฉัยต่าง ๆ เหล่านั้นก็เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ในทางวิชาการ อย่างมากเช่นกัน เนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการกำหนดกรอบการ ใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญว่าสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมากน้อยเพียงใด และอาจเกรงว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยที่สร้างหลักการใหม่ที่ย้ายอำนาจในการ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมากขึ้น จนกระทั่งนำมาสู่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อบัญญัติอำนาจการ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้อย่าง ชัดเจนคือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในด้านรูปแบบหรือ กระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น อย่างไรก็ตามหากพิจารณา

ในระยะต่อไปจะพบว่า แม้จะมีการบัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในด้านรูปแบบหรือกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังคงมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การที่จะตรวจสอบว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ย่อมจำเป็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาวินิจฉัยบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นส่วนของเนื้อหาโดยปริยายนั่นเอง ซึ่งก็เป็นทิวพากษ์วิจารณ์ทางวิชาการอยู่มากเช่นกัน จนกระทั่งนำมาสู่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ค.ศ. 1982 ที่ได้บัญญัติรูปแบบหรือกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นว่าทำได้ในกรณีใดบ้าง

หากพิจารณาวิวัฒนาการของการบัญญัติอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญตุรกี จะเห็นได้ว่า การบัญญัติอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนอกจากจะเป็นการบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้มีฐานอำนาจที่ชัดเจนแล้ว ยังเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้อยู่ในกรอบของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อบัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นกลไกสำคัญที่ประเทศตุรกีใช้กำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากพิจารณาบริบทของประเทศไทยในปัจจุบันที่มีได้มีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในบริบทของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนแล้วมีความคล้ายคลึงกับกรณีของประเทศตุรกีในระยะแรก

ซึ่งอาจนำแนวทางในการบัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญมาปรับใช้กับกรณีของประเทศไทยเพื่อให้มีการกำหนดบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บริบทของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจน

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

องค์กรเฉพาะที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้รับการจัดตั้งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 เป็นครั้งแรกในรูปแบบของ “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” เพื่อแก้ไขความขัดแย้งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการเกี่ยวกับอำนาจในการวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งต่อมารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเป็นครั้งแรก จนกระทั่งประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้จัดตั้งองค์กรผู้มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบของ “ศาลรัฐธรรมนูญ” ขึ้นอีกครั้งหนึ่ง เพื่อเป็นกลไกในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ โดยการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบันนั้นได้รับแนวคิดอันเป็นรากฐานสำคัญในการจัดตั้งหลายแนวคิด คือ แนวคิดเรื่องความแตกต่างระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน แนวคิดการรวมอำนาจวินิจฉัยข้อขัดแย้งทางรัฐธรรมนูญมาอยู่ที่องค์กรเพียงองค์เดียวเพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย และแนวคิดการจัดตั้งองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อวินิจฉัยข้อขัดแย้งทางรัฐธรรมนูญที่มีความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับการเมือง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีลักษณะเป็นศาลพิเศษแยกออกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร นอกจากนี้

มาตรา 216 ของรัฐธรรมนูญ ยังได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีผลกระทบสำคัญทั้งต่อระบบกฎหมาย และทุกองคาพยพของรัฐ

อย่างไรก็ดี จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับการจัดตั้งให้มีลักษณะเป็น ศาลพิเศษมีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจง กล่าวคือมีอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น แตกต่างจากกรณีศาลยุติธรรมที่เป็นศาลที่มี เขตอำนาจทั่วไป และการที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรทางตุลาการซึ่งเป็น หนึ่งในผู้ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐจึงต้องเคารพต่อหลักการแบ่งแยกการใช้ อำนาจ ทั้งจะต้องใช้อำนาจของตนให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ซึ่งบัญญัติ รับรองไว้ในมาตรา 3 วรรคแรกและวรรคสอง ของรัฐธรรมนูญที่ว่า “อำนาจ อธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้ อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตาม รัฐธรรมนูญ และหน่วยงานอื่นของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม...” นอกจากนี้ ยังต้องดำรงสถานะและบทบาทความเป็นศาลภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 197 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญที่ว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”

1. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติโดยแยกเป็นการเฉพาะไว้ในหมวดที่ 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 กำหนดผู้มีสิทธิที่จะเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ข้อยำห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รูปแบบของการเสนอญัตติ กระบวนการพิจารณา ตลอดจนการนำร่างรัฐธรรมนูญที่ได้ผ่านการพิจารณาโดยรัฐสภาแล้วขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้ ซึ่งกระบวนการทั้งหมดนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติคือรัฐสภา โดยตลอดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ไม่ปรากฏอำนาจหน้าที่หรือขั้นตอนที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญก็ไม่ปรากฏบทบัญญัติมาตราใดที่กำหนดชัดเจนให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีผู้อาศัยช่องทางตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วย “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ในการยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่ผ่านการตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยอัยการสูงสุด และศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยรับเรื่องร้องเรียนดังกล่าวไว้พิจารณา ปรากฏตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 - 18/2556 กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าด้วยที่มาของสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น นำมาซึ่งกระแสวิพากษ์วิจารณ์และ

ข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างกว้างขวางว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่

2. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรีย และศาลรัฐธรรมนูญของประเทศตุรกี ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญพบว่ามีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ คือ

กรณีของประเทศฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญ**ไม่มี**บทบัญญัติให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ยืนยันเขตอำนาจอันจำกัดเฉพาะตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจอย่างเคร่งครัดมาโดยตลอด เนื่องจากถือว่ากฎหมายที่ผ่านการพิจารณาแล้วนั้นเป็นเจตจำนงร่วมกันของประชาชน

ส่วนประเทศเยอรมนี และประเทศออสเตรีย ซึ่งเป็นประเทศที่จัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในรูปแบบศาลรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญก็**ไม่มี**บทบัญญัติชัดเจนให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญ

ได้อาศัยอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายธรรมดาตีความเพื่อใช้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาปรากฏเหตุผลสนับสนุนการใช้อำนาจดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน่าสนใจ คือ

กรณีศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีนั้น **ประการแรก** รัฐธรรมนูญกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำโดย “รัฐบัญญัติ” กล่าวคือ ระบบกฎหมายของประเทศเยอรมนีใช้กฎหมายระดับรัฐบัญญัติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของรัฐบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กระทำโดยการตรารัฐบัญญัตินั้นด้วย **ประการที่สอง** การใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อรัฐบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญผ่านการพิจารณาและประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้วเท่านั้น นอกจากนี้ ใน**ประการสุดท้าย** หากพิจารณาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีเกี่ยวกับการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีอาศัยเหตุผลในเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติอันเป็นข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขัดต่อรูปแบบการปกครองแบบสหพันธ์หรือไม่ ขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือหลักสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ขัดต่อหลักนิติรัฐหรือไม่ หรือขัดต่อหลักประชาธิปไตยหรือไม่ เท่านั้น อีกทั้ง ในทุกกรณีที่มีการวินิจฉัย ยังไม่ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีใดขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติอันเป็นข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเลย ซึ่งจะเห็นได้ว่า

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีแม้จะตีความขยายอำนาจของตนในการเข้าตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ก็พยายามจำกัดอำนาจในการวินิจฉัยของตนภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ปรากฏอยู่ คือ ตรวจสอบในเรื่องความชอบด้วยบทบัญญัติอันเป็นข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ส่วนกรณีประเทศออสเตรียนั้น ระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างไปจากประเทศอื่น ซึ่งนอกจาก “รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย” (Federal Constitution) เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศแล้วยังปรากฏบทบัญญัติที่มีค่าบังคับหรือศักดิ์ทางกฎหมายเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ คือ รัฐบัญญัติรัฐธรรมนูญ (Constitutional Law) และ บทบัญญัติแก้ไขรัฐธรรมนูญ (Constitutional Provision) ซึ่งการตรากฎหมายที่มีศักดิ์เทียบเท่ารัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ขึ้นจึงเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งกรณีดังกล่าวถือได้ว่า รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียเป็นรัฐธรรมนูญที่จัดอยู่ในลักษณะรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ง่าย (Flexible Constitution) โดยในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรียนั้น แม้รัฐธรรมนูญจะมีได้บัญญัติเกี่ยวกับข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เลย แต่ก็ได้กำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ 2 รูปแบบ คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วน (partial revision) และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ (total revision) ซึ่งจะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญออสเตรียจึงตีความอาศัยเหตุผลในเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อเป็นฐานในการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเทศตุนีนั้น รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยชัดเจน ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผลมาจากพัฒนาการของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อบัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ นับตั้งแต่ในระยะแรกก่อนการบัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยยืนยันอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งในด้านเนื้อหาและกระบวนการมาโดยตลอด กระทั่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อบัญญัติอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจนให้ ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในด้านรูปแบบหรือกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น และนำมาสู่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุนี ค.ศ. 1982 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ที่ได้บัญญัติรูปแบบหรือกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นว่าทำได้ในกรณีใดบ้าง ซึ่งการบัญญัติอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนอกจากจะเป็นการบัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้มีฐานอำนาจที่ชัดเจนแล้ว ยังเป็นการจำกัดการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้อยู่ในกรอบของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับว่าบริบทของศาลรัฐธรรมนูญไทยในการใช้อำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีความใกล้เคียงกับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตุนีในระยะแรกที่ยังไม่มีการบัญญัติอำนาจดังกล่าวอย่างชัดเจนไว้ในรัฐธรรมนูญแนวทางในการบัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ กรณีของประเทศตุนีจึงอาจ

เป็นแนวทางที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้กับกรณีของประเทศไทยเพื่อให้มีการกำหนดบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้บริบทของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้อย่างชัดเจน เพื่อเป็นการสร้างเกณฑ์และฐานทางกฎหมายให้กับศาลรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจ อีกทั้งยังเป็นการวางกรอบการใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวอีกด้วย

3. ศาลรัฐธรรมนูญไทยกับการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

สำหรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้บัญญัติไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติประเภทของกฎหมายและช่องทางเฉพาะในการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้ดังต่อไปนี้ คือ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตาม มาตรา 141 กำหนดให้เมื่อรัฐสภาเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยจะต้องส่งร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อน และสำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติตามมาตรา 154 กำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความ

ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติว่าร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย อาจส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ได้

สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดช่องทางในการเสนอเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไว้ 4 กรณี คือ การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลใช้บังคับ แก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามมาตรา 211 การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 245 (1) การกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) และการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพยื่นคำร้องตามมาตรา 212

อำนาจหน้าที่ในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายข้างต้น อาจพิจารณาได้ว่า กรณีสามารถเทียบเคียงเหตุผลในการตีความขยายอำนาจในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีและออสเตรีย โดยอาศัยพื้นฐานอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเพื่อเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ อย่างไรก็ตาม ในประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554 ที่วินิจฉัยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องทำตามมาตรา 291 (1) - (7) โดยต้องทำเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มิใช่ทำเป็นร่างพระราชบัญญัติ จึงไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 154 (1) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติก่อนประกาศใช้อีกด้วย จากคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้

จึงเป็นการแบ่งแยกอย่างชัดเจนในเรื่องรูปแบบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าจะต้องกระทำในรูปแบบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมิใช่ทำเป็นร่างพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายคนละประเภทกัน กรณีประเทศไทยที่กำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำเป็น “ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พ.ศ.” จึงแตกต่างกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีและประเทศออสเตรเลียที่ระบบกฎหมายกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำเพียงการตรารัฐบัญญัติ

นอกจากนี้ จากอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นซึ่งไม่ปรากฏบทบัญญัติอันเป็นการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเลย อย่างไรก็ตามเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีผู้อาศัยมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ เป็นช่องทางยื่นเรื่องโดยตรงให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกรณีที่รัฐสภาดำเนินกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ดำเนินการโดยอาศัยอำนาจมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ โดยไม่ผ่านการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากอัยการสูงสุดก่อน และศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยรับเรื่องร้องเรียนดังกล่าวไว้พิจารณา ปรากฏตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 – 18/2556 ซึ่งทั้ง 2 คำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า อาศัยมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยให้เหตุผลสำคัญคือ มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องของสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญซึ่งจำต้องตีความเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนมิใช่จำกัดสิทธิ กรณีดังกล่าวทำให้เกิด

ข้อพิจารณาที่สำคัญเกี่ยวกับการใช้และตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และมาตรา 291 อันเป็นการกำหนดบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในบริบทของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวาง ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 68 และ 291 อย่างละเอียด ดังนี้

“มาตรา 68 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้าง การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตาม รัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำความผิดมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบ ข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการ กระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อ ผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำ การตามวรรคสองศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของ พรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลา ห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

“มาตรา 291 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรมีจำนวน ไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนน โดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตราต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้วให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้ายให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่

มืออยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 และ มาตรา 151 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม”

จากการศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15 – 18/2556 ประกอบกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 68 และมาตรา 291 ดังกล่าวข้างต้นพบว่า กรณีดังกล่าว เป็นการตีความที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลหลายประการ ซึ่งสามารถแยกอธิบาย ดังนี้

1. กรณียกข้อสงสัยและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 291

จากการศึกษาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างละเอียดพบว่า มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ตามลำดับขั้นตอน คือ ผู้เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอาจกระทำได้โดยคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาประชาชน ตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยการพิจารณาให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสภาที่จะต้องแบ่งออกเป็น 3 วาระ และมีการกำหนดสัดส่วนคะแนนเสียงในการลงมติแต่ละวาระที่ทำการพิจารณาไว้ เมื่อรัฐสภาพิจารณาเสร็จสิ้นแล้วนายกรัฐมนตรีก็จะเป็นผู้ทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากรุณาธิคุณเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย โดยนายกรัฐมนตรีจะต้องนำร่างรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายในยี่สิบวันนับแต่วันที่รับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จะเห็นว่าไม่มี

บทบัญญัติส่วนใดกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งยังกำหนดรูปแบบการควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญผ่านการควบคุมตัวบุคคลคือการกำหนดอำนาจหน้าที่ของบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การควบคุมในแง่ของกระบวนการ การลงมติ รวมถึงระยะเวลาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การควบคุมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปในลักษณะของการควบคุมตรวจสอบทางการเมือง

หากพิจารณาวิเคราะห์ในทางทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้รับการจัดให้มีขึ้นโดยอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ และรัฐธรรมนูญที่ได้รับการจัดให้มีขึ้นนั้นก็จะมีบัญญัติก่อตั้งองค์กรต่าง ๆ ขึ้นตามรัฐธรรมนูญอีกชั้นหนึ่ง การที่องค์กรใดจะเป็นผู้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้นั้น จำเป็นต้องอาศัยอำนาจในระดับเดียวกับอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในขอบเขตที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการเท่านั้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้รับการจัดให้มีขึ้นจากอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญและผ่านการออกเสียงประชามติจากประชาชนทั้งประเทศได้บัญญัติมอบหมายอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในบทบัญญัติมาตรา 291 ซึ่งกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาในการดำเนินกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รัฐสภาจึงเป็นองค์กรผู้ได้รับมอบอำนาจมาจากอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญเพื่อให้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามกรอบที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้

นอกจากนี้ การที่มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติชัดเจนให้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของรัฐสภา โดยได้กำหนด

ผู้มีสิทธิที่จะเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รูปแบบของการเสนอญัตติ กระบวนการพิจารณา ตลอดจนการนำร่างรัฐธรรมนูญที่ได้ผ่านการพิจารณาโดยรัฐสภาแล้วขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้ ซึ่งหมายความว่า รัฐสภาสามารถดำเนินกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ตามอำนาจหน้าที่ที่ตราบเท่าที่กระทำตามกระบวนการและขั้นตอนต่าง ๆ และไม่ขัดต่อข้อห้ามของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ไม่เป็นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ

2. กรณียกข้อสงสัยและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจากการที่มีบุคคลยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมิได้ผ่านอัยการสูงสุดในการตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนนั้น ปรากฏปัญหาในการตีความบทบัญญัติมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญหลายประการ คือ

1. การใช้ช่องทางตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญในการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อพิจารณาในเชิงหลักการเบื้องต้นจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ เป็นกลไกทางรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองระบอบการปกครองที่ได้บัญญัติไว้เป็นหลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญ อันเป็นข้อจำกัดหรือเป็น

ข้อยกเว้นของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพเกินขอบเขตจนเป็นการล้มล้างการปกครอง ดังนั้น ข้อความตามที่มาตรา 68 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” และข้อความตามวรรคสองที่ว่า “บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง” จึงหมายความว่ารวมถึงบุคคลหรือพรรคการเมืองเท่านั้น และคำว่า “บุคคล” ตามความหมายดังกล่าวต้องเป็นบุคคลที่ได้รับรองให้มีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ อันหมายถึงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งมีข้อองค์กรของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

2. การกระทำที่เกิดขึ้นอันจะสามารถใช้มาตรา 68 เป็นช่องทางยื่นเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น มาตรา 68 บัญญัติอย่างชัดเจนว่าจะต้องเป็น “การใช้สิทธิและเสรีภาพ” ซึ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองแก่บุคคลที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างไรก็ได้ กล่าวคือ สามารถคิดหรือแสดงออกซึ่งการตัดสินใจอย่างเสรีอันจะกระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ ก็ได้ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายสร้างข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นไว้ แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันกระทำโดยรัฐสภานั้นเป็นการใช้ “อำนาจหน้าที่” ตามกรอบแห่งรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในหมวดที่ 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 กรณีจึงไม่ใช่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล อันจะต้องตามมาตรา 68 ได้ ในทางกลับกัน หากการใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐคือการใช้สิทธิและเสรีภาพประการหนึ่งแล้ว ผลที่ตามมาคือ องค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กรซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้อย่อมสามารถถูกควบคุมตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ อันจะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่อยู่เหนือองค์กรอื่น ๆ ของรัฐทั้งหมด

3. ขั้นตอนและกระบวนการในการยื่นเรื่องร้องเรียนไปยัง ศาลรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา 68 กำหนดให้การยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องกระทำผ่านอัยการสูงสุดก่อน อันเนื่องมาจากเหตุผลหลายประการ เช่น

3.1 การกำหนดให้ต้องส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนนั้น ย่อมสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในเรื่องผู้ร้องและการรับเรื่องไว้พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากด้วยโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้รับการจัดตั้งให้มีเพียงศาลเดียวและมีลำดับชั้นเดียว หากกำหนดให้ประชาชนทั่วไปสามารถยื่นคำร้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่ผ่านการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือผ่านการกลั่นกรองก่อน ก็จะทำให้เกิดภาระทางคดีกับศาลรัฐธรรมนูญซึ่งต้องพิจารณาคำร้องที่ยื่นโดยประชาชนในทุกกรณีได้ในอนาคต

3.2 การตีความให้การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องผ่านอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนนั้น ย่อมสอดคล้องกับการกำหนดให้มีอัยการสูงสุดไว้ตามมาตรา 68 เนื่องจากหากผู้ทราบการกระทำสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้แล้ว การกำหนดให้อัยการสูงสุดต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงก็จะเป็นความหมายเนื่องจากผู้ทราบการกระทำสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เอง ดังนั้น ไม่ว่าอัยการสูงสุดจะตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วมีมติยื่นคำร้องหรือไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม

3.3 หากตีความว่าผู้ทราบการกระทำสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้และศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องไว้วินิจฉัย เท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจหน้าที่แทนอัยการสูงสุดในการตรวจสอบข้อเท็จจริงเสียเอง

3.4 เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติมาตรา 68 จะเห็นได้ว่า ตั้งแต่ครารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ที่ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 63 (เดิม) จนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ซึ่งได้บัญญัติหลักการดังกล่าวในมาตรา 68 ในปัจจุบัน ในขั้นตอนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญโดยคณะกรรมการฯ กล่าวถึงแต่เพียงการบัญญัติให้อัยการสูงสุดทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาโดยไม่ปรากฏข้อสรุปให้ประชาชนยื่นเรื่องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่ผ่านอัยการสูงสุดได้แต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นผู้วิจัยมีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศกำหนดโครงสร้าง กลไก สถาปนาอำนาจและความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจทั้งหลายในรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญได้จัดวางระบบการแบ่งแยกการใช้อำนาจเพื่อให้เกิดการถ่วงดุล อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเป็นการธำรงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอันเป็นหลักประกันความเป็นนิติรัฐ ดังนั้น การใช้และตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องใช้และตีความอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะเรื่องของสิทธิและเสรีภาพหรืออำนาจหน้าที่นั้น เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติก่อตั้งให้กับบุคคลหรือองค์กรต่าง ๆ สิทธิและเสรีภาพหรืออำนาจหน้าที่ดังกล่าวจึงต้องตีความโดยเคร่งครัดตามขอบเขตที่กำหนด ประกอบกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ การใช้บังคับหรือการตีความสิทธิและเสรีภาพหรืออำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ขยายความหรือกว้างออกไปอาจทำให้สิทธิและเสรีภาพหรืออำนาจหน้าที่เกินเลยจนกระทบต่อบุคคลหรือองค์กรอื่น และจะเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งการใช้อำนาจได้

ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรทางตุลาการที่มีอำนาจพิจารณา วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญหรือตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยต้อง

ดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และใน
พระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ดังนั้น สถานะและบทบาทของการเป็น
องค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญนั้นย่อมจำเป็นอยู่เองที่
การแสดงบทบาทหรือการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจะต้องอยู่ภายใต้หลัก
ความชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยใช้อำนาจตราบทเท่าที่ได้รับการ
กำหนดให้สามารถกระทำได้อย่างจำกัด และดำรงสถานะองค์กรผู้ใช้อำนาจ
ตุลาการที่ต้องอยู่บนพื้นฐานแห่งหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ทั้งนี้ เพื่อคง
สถานะความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำวินิจฉัย อันเป็นการดำรงไว้ซึ่งบทบาทและ
สถานะของการเป็นองค์กรทางตุลาการที่มีหน้าที่พิทักษ์ความเป็นกฎหมาย
สูงสุดของรัฐธรรมนูญ และเป็นที่พึ่งสุดท้ายในการแก้ไขข้อพิพาทต่าง ๆ ให้
ได้รับการยอมรับจากทุกฝ่าย

ในเมื่อรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ
ได้บัญญัติวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน โดยการ
มอบหมายให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และ
มิได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการดังกล่าว
ดังนั้น การดำเนินกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นไปตาม
บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตราบทเท่าที่ยังมิได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้เป็น
อย่างอื่น

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์แนวคิดทฤษฎี รวมถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น
ภายใต้บริบทการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
2550 และนำมาสู่ข้อสรุปของงานวิจัยที่พบว่า ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนด

สถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยภายใต้กรอบทิศทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ประการสำคัญมาจากการใช้และการตีความกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดสถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อเข้าควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งสาเหตุเนื่องมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ไม่ชัดเจน ดังนั้น เพื่อมิให้สภาพปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นอีกในอนาคต ในส่วนของข้อเสนอแนะเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาและสามารถนำข้อเสนอแนะเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสม ผู้วิจัยจึงขอแบ่งข้อเสนอแนะออกเป็น 2 ส่วน คือ

ส่วนแรก ข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 68 อันเนื่องมาจากการตีความการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตราดังกล่าวที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังที่ได้ศึกษาวิเคราะห์มา ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 68 ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยการบัญญัติถ้อยคำให้ชัดเจนว่า การยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำผ่านอัยการสูงสุด เพื่อให้อัยการสูงสุดทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงและให้อัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

การกำหนดให้อัยการสูงสุดทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนนั้นก็เพื่อให้อัยการสูงสุดทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงให้มีความชัดเจนมากขึ้นและเป็นการถ่วงดุลเรื่องร้องเรียนที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และนอกจากนี้ เนื่องจากผลของมาตรา 68 ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งยุบพรรคการเมืองได้นั้น เมื่อเทียบเคียงจากการกระทำอันเป็นเหตุแห่งการยุบพรรคการเมืองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 94 (1) และขั้นตอนการยุบพรรคการเมืองได้กำหนดไว้ในมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ที่กำหนดให้มีกระบวนการตรวจสอบก่อนเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยต้องผ่านการตรวจสอบจากนายทะเบียนพรรคการเมือง จากนั้นนายทะเบียนพรรคการเมืองต้องเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้วจึงแจ้งต่ออัยการสูงสุดเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ซึ่งที่ผ่านมาการขอให้ยุบพรรคการเมืองก็ดำเนินการโดยผ่านอัยการสูงสุดทุกครั้ง ดังนั้น การแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดการกระทำอันเป็นเหตุให้ยุบพรรคการเมืองทั้ง 2 กรณีเหมือนกัน ก็จะต้องให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงสอดคล้องกับกรณีการยุบพรรคการเมืองตามกฎหมายพรรคการเมืองและสอดคล้องกันอย่างเป็นระบบทำให้เกิดความเป็นเอกภาพและมีประสิทธิภาพในระบบกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ข้อเสนอแนะที่กำหนดให้การยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 จะต้องกระทำผ่านอัยการสูงสุดเพียงช่องทางเดียวนั้น อาจเกิดปัญหาได้ว่า หากบุคคลผู้ทราบการกระทำผิดตามมาตรา 68 ได้ยื่นเรื่องให้อัยการสูงสุดแล้ว แต่อัยการสูงสุดมิได้พิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริงภายในระยะเวลาอันสมควรอันจะเป็นการทำให้การใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไม่บรรลุผล หรือไม่ทันต่อการละเมิดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อันเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวอาจแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 68 โดยวิธีการกำหนดช่วงเวลาบังคับในการดำเนินการของอัยการสูงสุดว่า หากล่วงพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว อัยการสูงสุดมิได้พิจารณาคำร้อง ผู้ทราบการกระทำสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น

“มาตรา 68 บุคคลจะใช้สิทธิเสรีภาพตามหมวด 3 แห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์

ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง หากอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อวรรคหนึ่ง ให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว โดยอัยการสูงสุดต้องพิจารณาคำร้องภายในระยะเวลาไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง หากล่วงพ้นระยะเวลาดังกล่าวอัยการสูงสุดยังมิได้วินิจฉัยสั่งการใดเกี่ยวกับคำร้องดังกล่าว ให้ผู้มีสิทธิเสนอนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสองศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

ส่วนที่สอง ข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 291 จากการศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งพบว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในกระบวนการดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ตีความ

ขยายอำนาจเพื่อเข้าควบคุมตรวจสอบการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อันเป็นการไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ซึ่งเป็นเรื่องของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงอาจแก้ไขเพิ่มเติมได้ใน 2 แนวทางคือ

แนวทางแรก หากเป็นที่เข้าใจตรงกันว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว ในอนาคตเมื่อเกิดกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นอีก ศาลรัฐธรรมนูญควรต้องจำกัดอำนาจหน้าที่เฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยไม่แสดงบทบาทในการเข้าควบคุมตรวจสอบการดำเนินการเพื่อควบคุมการดังกล่าว หรือเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยเพื่อสร้างบรรทัดฐานใหม่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว

แนวทางที่สอง หากการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศสมควรได้รับการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยองค์กรอื่นนอกเหนือจากการดำเนินการโดยฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ก็อาจกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องได้รับการควบคุมตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 291 เพื่อเพิ่มเติมขั้นตอน กระบวนการ และช่วงเวลาในการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ชัดเจน ประกอบกับจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ยกตัวอย่างเช่น

“มาตรา 291 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะ

ให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้ว ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมกับบทบัญญัติอื่นในรัฐธรรมนูญที่มีได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งต้องกระทำไปแล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รับเรื่อง และให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

อย่างไรก็ดี หากดำเนินการตามแนวทางที่สองนี้ เห็นควรให้มีการปรับปรุงสัดส่วนองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มีความเชื่อมโยงกับประชาชนมากขึ้นด้วย เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจที่ได้รับมอบมาจากอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ รัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชนเป็นองค์กรที่ได้รับการกำหนดให้ทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และมีความเชื่อมโยงกับอำนาจประชาชนทำให้เป็นองค์กรที่มีความเป็นประชาธิปไตยสูง ดังนั้น หากกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่สามารถควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ก็ย่อมที่จะต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีความเชื่อมโยงกับอำนาจประชาชนและมีคุณภาพมากขึ้น โดยอาจปรับปรุงสัดส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้มาจากการสรรหาโดยฝ่ายต่าง ๆ เช่น สัดส่วนของตุลาการที่มาจากการสรรหาโดยสภาผู้แทนราษฎร สัดส่วนของตุลาการที่มาจากการสรรหาโดยวุฒิสภา สัดส่วนของตุลาการที่มาจากการสรรหาโดยศาล หรือสัดส่วนของตุลาการที่เสนอโดยนายกรัฐมนตรี ซึ่งสอดคล้องกับการกำหนดองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ เป็นต้น อย่างไรก็ดี กรณีมีการกำหนดให้มีตุลาการที่มีเป็นผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์นั้น อาจกำหนดคุณสมบัติให้ชัดเจนเป็นการเฉพาะเช่น ควรเป็น

ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชน
ทั้งนี้ เพื่อให้ในคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญมีผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทาง
ด้านกฎหมายมหาชนและนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนด้วย หรืออาจกำหนด
คุณสมบัติให้ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ที่จะได้รับการสรรหานั้นต้องเป็น
อาจารย์ในมหาวิทยาลัยของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งทางวิชาการไม่ต่ำกว่าระดับ
ศาสตราจารย์ เป็นต้น

บรรณานุกรม

- กาญจนารัตน์ ลีวีโรจน์. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) เรื่อง การจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : องค์การค้าของคุรุสภา, 2544.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2554.
- ขจรชัย ชัยพัฒนานันท์. การมีส่วนร่วมของประชาชนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- คณิน บุญสุวรรณ. ประวัติรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ : เอมี เอ็นเตอร์ไพรส์, 2555.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิด ประสพการณ์ของต่างประเทศ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2555.
- ชมพูนุช ตั้งถาวร. กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2556.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. “การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ”.

วารสารกฎหมาย. เล่ม 1. ตอน 2 (สิงหาคม, 2525) : 397.

ฉานทิธี สันตะพันธ์. **เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ**. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

ณัฐกร วิทิตานนท์. **หลักรัฐธรรมนูญเบื้องต้น**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่ง
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

เดือน บุญนาค และไพโรจน์ ชัยนาม. **คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ
(รวมทั้งกฎหมายเลือกตั้งด้วย) ภาค 1 หลักทั่วไปของกฎหมาย
รัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : นิติสารสน, 2477.

แถมสุข นุ่มนนท์. **สภาร่างรัฐธรรมนูญ : เส้นทางปฏิรูปการเมืองไทย**.
กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2545.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสข้อคิดเพื่อ
การปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย**. กรุงเทพฯ :
สถาบันนโยบายศึกษา, 2541.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **รายงานการวิจัย เรื่อง กระบวนการขั้นตอนการ
ออกเสียงประชามติ**. กรุงเทพฯ : พี. เพรส., 2551.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **รายงานการวิจัย เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ**.
กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาล
รัฐธรรมนูญ, 2548.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพฯ.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : สำนัก
อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2554.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และชมพูนุท ตั้งถาวร. **สภาร่างรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : ประสบการณ์ต่างประเทศและประเทศไทย**. กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, 2555.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2544.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **กฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

ปุนเทพ ศิริบุบผา, “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ”. **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**. 42. 2 (2556).

พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย. **หลักรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง**. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520.

พรชัย เลื่อนฉวี. **กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง**. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2547.

พุดมพันธ์ อภิไชยวาทย์. **การทบทวนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ**. วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

พูนศักดิ์ ไวสำรวจ. **รูปแบบและวิธีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538.

ไพโรจน์ ชัยนาม. **สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 ความนำทั่วไป**. กรุงเทพฯ : โครงการตำราชุดตำราลำดับที่ 5

คณะกรรมการสัมมนาและวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2524.

ไพโรจน์ ชัยนาม. สถาบันการเมืองและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศกับ
ระบอบการปกครองของไทย. กรุงเทพฯ : คณะรัฐศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515.

โกคิน พลกุล. ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพฯ :
โครงการศึกษานโยบายสาธารณะ สังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย,
2529.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”. ใน 90 ปี
ธรรมศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์. กรุงเทพฯ : 2541.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบ
กรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย.
กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546

วิชญ์ เครื่องงาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์,
2530.

วิรัช วิรัชนิการวรรณ. ศาลรัฐธรรมนูญไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้าง
อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลรัฐธรรมนูญ
สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี และญี่ปุ่น. กรุงเทพฯ :
นิติธรรม, 2544.

วุฒิชัย จิตตานุ, “กลไกทางกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญระบบรวมศูนย์
(Centralized System) หรือรูปแบบยุโรป (European Model)
ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก”. ใน 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย :
สู่ศตวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย. กรุงเทพฯ : พี. เพรส, 2551.

วุฒิชัย จิตตานุ. “บทบาทและอำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด”. ใน 10 ปี ศาลรัฐธรรมนูญไทย : คู่ศตวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย. กรุงเทพฯ : พี. เพรส, 2551.

สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 2. 2535.

สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญศึกษา. “เปรียบเทียบองค์ประกอบ ที่มาและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 10 เล่มที่ 28 (มกราคม – เมษายน 2551) : 11 – 24.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2538.

สมบัติ อารังธัญวงศ์. การเมืองการปกครองไทย : 1762 – 2500. กรุงเทพฯ : คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2549.

สุรพล นิติไกรพจน์ และคนอื่น ๆ. ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2554.

หยุด แสงอุทัย. หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป.

อภิญญา แก้วกำเนิด. การสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง : ศึกษา
ในเชิงประวัติศาสตร์กฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบกรณีของ
ประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน ฝรั่งเศส และไทย. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2544.

อมร จันทสมบุรณ์. “ศาลรัฐธรรมนูญ (หรือตุลาการรัฐธรรมนูญ)”. ใน
หนังสือครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิสงส์ทิพย์. กรุงเทพฯ
: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

อิสระ นิติทัศน์ประภาส และคณะ. รายงานวิจัยเรื่องระบบศาลรัฐธรรมนูญ
ไทย : ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่โดย
เปรียบเทียบกับระบบศาลรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสและ
เยอรมนี.

เอกสารภาษาต่างประเทศ

Emmanuel Joseph Siéyès. **Qu'est-ce que le Tiers Etat?**. Editions du Boucher : Paris, 2002.

Entela HOXHAJ and Florian BJANKU. The Basic Principles as Limits of Constitutional Revision in the Constitutional Jurisprudence and Doctrine in Europe. **Global Journal of Arts humanities and Social Sciences** Vol. 1 No 3, September 2013.

Gottfried Dietze. Judicial Review in Europe. 55 **Miclican Law Review**, 1975.

Harald Eberhard and Konrad Lachmayer. “**Constitutional reform 2008 in Austria : Analysis and Perspectives**”. Vienna Online J. on Int’l Const. L. 2, 2008.

Kemal Gözler. **Judicial Review of Constitutional Amendments : A Comparative Study**. Bursa : Ekin Press, 2008.

Mauro Cappelletti, **Comparative Constitutional Law**. New York : The Bobbs – Merrill Company. Inc, 1979.

MEZZETTI L. tek GAMBINO S., D’IGNAZIO G.. **La revision costituzionale e I suoi limiti : Fra teoria costituzionale, diritto interno, esperienze straniere**. Milano. GIUFFRÈ, 2007.

Peter Cumper. **Constitutional & Administrative Law** . London : Blackstone Press, 2001.

RIGAUX M.. **La theorie des limites materielle a l’exercice de la fonction constitutante**. Bruxelles, 1985.

Robert E. Ward. **Japan’s Political System**. New Jersey : Prentic-Hall, Inc., 1978.

ระบบเครือข่ายออนไลน์

กิตติศักดิ์ ปรกติ และปิยบุตร แสงกนกกุล. “เก็บตก กิตติศักดิ์ VS ปิยบุตร : วิกฤตรัฐธรรมนูญไทย ใครบิดเบือน?”. [ออนไลน์]. 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา: <http://prachatai.com/journal/2013/12/50520>

คณะนิติราษฎร์, “แถลงการณ์นิติราษฎร์ เรื่องคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ กรณีแก้ไขรัฐธรรมนูญเรื่องที่มาของสมาชิกวุฒิสภา”, [ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.enlightened-jurists.com/blog/86>

ปฐมพงษ์ พิพัฒนธนากิจ, การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันนำไปสู่คดีขอให้ยุบพรรคการเมืองในตุรกี [ออนไลน์]. 1 ตุลาคม 2556. แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1750>

ปิยบุตร แสงกนกกุล, การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเพื่อการปฏิรูปการเมือง : คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ, [ออนไลน์]. 11 มีนาคม 2555. แหล่งที่มา : <http://onopen.com/2008/01/3308>

ปริญญ์ เทวานฤมิตรกุล. ““ปริญญ์” กางตำรา ม.68 อ่านเกมตุลาการบนตาชั่ง ศาลรัฐธรรมนูญกำลังเล่นการเมือง !?”. [ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1366856632

พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. ““ดร.พรสันต์” วิพากษ์ 40 สว. เข้าใจมาตรา 68 แคไหน ? ศาล รธน. ต้องระมัดระวัง !!!”. [ออนไลน์]. 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.

php?newsid= 1364979125&grpId=&catid=01&subcatid=0100

โกคิน พลกุล. ““โกคิน พลกุล” เห็นต่างศาล รธน. “รับตีความ” ม.68”. [ออนไลน์]. 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1365398862&grpId=&catid=02&subcatid=0201

วีรพัฒน์ ปริยวงศ์. “วีรพัฒน์ ปริยวงศ์: ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความ ม.291 หรือไม่?”. [ออนไลน์]. 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา <http://prachatai.com/journal/2012/05/40552>

สมลักษณ์ จัดกระบวนพล. “รัฐธรรมนูญมาตรา 68, 291 กับศาลรัฐธรรมนูญ”. [ออนไลน์]. 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1387362764&grpId=03&catid=&subcatid=

สมลักษณ์ จัดกระบวนพล. “หลักการตีความกฎหมาย”. [ออนไลน์]. 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1356079577&grpId=03&catid=02&subcatid=0207

สมลักษณ์ จัดกระบวนพล. “อดีตตุลาการ เห็นต่างกรณีรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 68 กับศาลรัฐธรรมนูญ”. [ออนไลน์]. 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1340349724&grpId=&catid=02&subcatid=0200

สยามประชาภิวัฒน์. “แถลงการณ์ เรื่อง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณีร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา”. [ออนไลน์]. 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.manager.co.th/politics/viewnews.aspx?NewsID=9560000146000>

สุรพล นิติไกรพจน์, ““สุรพล” เปรียบรัฐสภาละเมิด กม.ไม่ต่างอาชญากร-ยันศาลมีอำนาจ”, [ออนไลน์], 18 ธันวาคม 2556. แหล่งที่มา <http://www.isranews.org/isranews-news/item/25324-surapol.html>

ภาคผนวก



คำวินิจฉัยที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๑๘ - ๒๒/๒๕๕๕

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

วันที่ ๑๓ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕

ระหว่าง

พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ ที่ ๑

นายวันธงชัย ชำนาญกิจ ที่ ๒

นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ที่ ๓

นายวรินทร์ เทียมจรัส ที่ ๔

และนายบวร ยสินทร กับคณะ ที่ ๕

ผู้ร้อง

ประธานรัฐสภา ในฐานะรัฐสภา ที่ ๑

คณะรัฐมนตรี ที่ ๒ พรรคเพื่อไทย ที่ ๓

พรรคชาติไทยพัฒนา ที่ ๔

นายสุนัย จุลพงศธร กับคณะ ที่ ๕

และนายภราดร ปริศนานันทกุล กับคณะ ที่ ๖

ผู้ถูกร้อง

เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายวรินทร์ เทียมจรัส นายบวร ยสินทร กับคณะ ยื่นคำร้องรวมห้าคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

หน้า ๒

เล่ม ๑๒๙ ตอนที่ ๑๑๘ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๕

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า คำร้องทั้งห้ามีประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกัน จึงมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาคดี เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๕๕ เรื่องพิจารณาที่ ๑๙/๒๕๕๕ เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๕๕ เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๕๕ และเรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๕๕ เข้าด้วยกัน เพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยให้เรียกพลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ ผู้ร้องที่ ๑ นายวันธงชัย ชำนานุกิจ ผู้ร้องที่ ๒ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ผู้ร้องที่ ๓ นายวินทร์ เทียมจรส ผู้ร้องที่ ๔ และนายบวร ยสินธร กับคณะ ผู้ร้องที่ ๕ และให้เรียกประธานรัฐสภา ในฐานะรัฐสภา ผู้ร้องที่ ๑ คณะรัฐมนตรี ผู้ร้องที่ ๒ พรรคเพื่อไทย ผู้ร้องที่ ๓ พรรคชาติไทยพัฒนา ผู้ร้องที่ ๔ นายสุชัย จุลพงศธร กับคณะ ผู้ร้องที่ ๕ และนายภราดร ปริศนานันทกุล กับคณะ ผู้ร้องที่ ๖ ข้อเท็จจริงและเอกสารประกอบคำร้องทั้งห้า สรุปได้ดังนี้

คำร้องที่หนึ่ง (เรื่องพิจารณาที่ ๑๘/๒๕๕๕)

ผู้ร้องที่ ๑ กล่าวอ้างว่า ผู้ร้องที่ ๒ ผู้ร้องที่ ๓ และผู้ร้องที่ ๔ ได้ยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ต่อผู้ร้องที่ ๑ โดยผู้ร้องที่ ๑ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ใช่หลักเกณฑ์และวิธีการที่จะยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ดังนั้น การที่ผู้ร้องทั้งสามเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ จึงมีผลให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ นอกจากนี้ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา แต่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอซึ่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบในวาระที่สองแล้ว ได้กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยไม่ต้องนำกลับมาให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกครั้ง จึงเป็นการถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ไปให้สภาร่างรัฐธรรมนูญ และทำให้สภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะรัฐมนตรีที่จะเกิดขึ้นภายหลังการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วเสร็จได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กรณีจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อ

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ด้วย ทั้งนี้ ผู้ร้องที่ ๑ ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) มีคำสั่งให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ เลิกการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

(๒) มีคำสั่งให้ยุบพรรคผู้ถูกร้องที่ ๓ และพรรคผู้ถูกร้องที่ ๔ ซึ่งเป็นผู้ยื่นร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

(๓) มีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารของพรรคผู้ถูกร้องที่ ๓ และพรรคผู้ถูกร้องที่ ๔ เป็นเวลาห้าปีนับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง

คำร้องที่สอง (เรื่องพิจารณาที่ ๑๙/๒๕๕๕)

ผู้ร้องที่ ๒ กล่าวอ้างว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑ ผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ ได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ขึ้น มีสาระสำคัญเป็นการจัดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยการเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หมวด ๑๖ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยเพิ่ม มาตรา ๒๙๑/๑ ถึงมาตรา ๒๙๑/๑๖ ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ผู้ร้องที่ ๒ เห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับขัดกับหลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การกระทำดังกล่าวจะส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงองค์การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ ซึ่งรวมถึงมาตรา ๒ ที่บัญญัติว่า ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับจึงเป็นการทำลายหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองและขัดต่อมาตรา ๖๘ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เป็นบทบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นประเด็น ไม่มีเจตนารมณ์ให้ตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาโดยเสียช่างมาก ดังนั้น หากบุคคลหรือพรรคการเมืองใดทำการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ทั้งฉบับ ด้วยวิธีการใด ๆ ย่อมเป็นภัยต่อรัฐธรรมนูญ ประชาชนผู้พบเห็นย่อมมีสิทธิที่จะพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยการเสนอเรื่องดังกล่าวต่ออัยการสูงสุดได้ โดยผู้ร้องได้ใช้สิทธิเสนอความเห็นดังกล่าวต่ออัยการสูงสุด ตั้งแต่วันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕

หน้า ๔

เล่ม ๑๒๙ ตอนที่ ๑๘ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๕

แต่ยังไม่ทราบผลการดำเนินการแต่อย่างใด และเมื่อวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ผู้ร้องที่ ๑ ได้มีมติด้วยเสียงข้างมากให้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่ผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๓ เป็นผู้เสนอผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาเรียงลำดับมาตราในวาระที่สอง และผู้ร้องที่ ๑ จะพิจารณาในวาระที่สามชั้นลงมติ ในวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕ ซึ่งการร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่สาม และมีการนำขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ย่อมไม่สามารถยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยได้อีกต่อไป ผู้ร้องที่ ๒ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง มีความหมายว่า ผู้ร้องที่ ๒ ในฐานะผู้ทราบการกระทำอันต้องห้ามย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ และมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้อีกทางหนึ่งด้วย เมื่ออัยการสูงสุดไม่ดำเนินการตามที่ผู้ร้องที่ ๒ เสนอเรื่อง ผู้ร้องที่ ๒ จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๓ ถอนร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ออกจากการพิจารณาของผู้ร้องที่ ๑

(๒) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ร้องที่ ๑ ระงับการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามในวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕

คำร้องที่สาม (เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๕๕)

ผู้ร้องที่ ๓ กล่าวอ้างว่า ผู้ร้องที่ ๒ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสังกัดพรรคผู้ร้องที่ ๓ ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ต่อมาที่ประชุมรัฐสภาได้มีมติเสียงข้างมากรับหลักการในวาระที่หนึ่ง และมีมติเสียงข้างมากให้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ผ่านวาระที่สอง และรัฐสภาจะพิจารณาในวาระที่สาม ในวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕ ผู้ร้องที่ ๓ เห็นว่าการกระทำของผู้ร้องที่สามในการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยไม่มีการสงวนมาตราใดไว้นั้น เป็นการเปิดช่องให้กลุ่มบุคคลสามารถทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ และเป็นการทำลายหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงเป็น

หน้า ๕

เล่ม ๑๒๙ ตอนที่ ๑๑๘ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๕

การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ และมาตรา ๒๕๑ และไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๕๑ ประกอบกับมาตรา ๑๓๖ (๑๖) เพราะรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๕๑ มิได้มีเจตนารมณ์ให้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ แต่มีเจตนารมณ์เพื่อเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นประเด็น ซึ่งมีใช้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ในทุกมาตราหรือทุกกรณี การมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะแม้รัฐสภาจะมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นรัฐสภาสามารถกระทำได้เฉพาะตามกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนด เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ ประกอบมาตรา ๑๓๖ (๑๖) บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาโดยเฉพาะ การที่รัฐสภาจะแต่งตั้งหรือมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงไม่สามารถกระทำได้ เพราะเป็นการกระทำที่อยู่นอกกรอบของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๑ อีกทั้งผู้มีอำนาจกระทำการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ต้องเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญซึ่งไม่ใช่องค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญดังเช่นรัฐสภา เมื่อรัฐสภาไม่มีอำนาจร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รัฐสภาย่อมไม่สามารถโอนหน้าที่หรือมอบหมายให้ผู้ใดร่างรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และการกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนรัฐสภา จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๖ และมาตรา ๒๕๑ ผู้ร้องที่ ๓ จึงเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และการกระทำของผู้ถูกร้องที่ ๑ ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ มาตรา ๑๓๖ และมาตรา ๒๕๑ โดยผู้ร้องที่ ๓ ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

หน้า ๖

เล่ม ๑๒๙ ตอนที่ ๑๑๘ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๕

(๑) วินิจฉัยว่าการเสนอญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ และการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมโดยผู้ถูกร้องที่ ๑ เป็นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นอันตกไป

(๒) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ และผู้ถูกร้องที่ ๓ ถอนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมออกจากการพิจารณาของผู้ถูกร้องที่ ๑

(๓) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ ๑ ระวังการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามในวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕

คำร้องที่สี่ (เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๕๕)

ผู้ร้องที่ ๔ กล่าวอ้างว่า บุคคล คณะบุคคล คณะรัฐมนตรีและพรรคการเมือง ได้เสนอญัตติพร้อมร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีคณะบุคคลมาทำหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญของการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญ อันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ และมาตรา ๒๙๑ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐสภาเท่านั้น การกำหนดให้มีคณะบุคคลทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ เป็นการขัดต่อหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องที่ ๔ ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงเมื่อวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๕๕ แต่ไม่ทราบผลการดำเนินการแต่อย่างใด จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องและมีคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉินให้รัฐสภางดเว้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑

คำร้องที่ห้า (เรื่องพิจารณาที่ ๒๒/๒๕๕๕)

ผู้ร้องที่ ๕ กล่าวอ้างว่า เมื่อวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ รัฐสภาได้มีมติรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช รวมทั้งสิ้น ๓ ฉบับที่ผู้ถูกร้องที่ ๒ ผู้ถูกร้องที่ ๕ และผู้ถูกร้องที่ ๖ เป็นผู้เสนอ และเห็นว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกร้องดังกล่าวที่ดำเนินการเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ตามร่างที่ยื่นต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ นั้น ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปวงชนชาวไทย เพราะร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๒๙๑ ไม่ใช่เป็นการขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตามที่บัญญัติไว้ใน

หน้า ๗

เล่ม ๑๒๙ ตอนที่ ๑๑๘ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๕

มาตรา ๒๙๑ เพราะไม่มีผู้ติข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งต้องแสดงข้อขัดข้องของรัฐธรรมนูญมาตราใดที่ไม่สามารถใช้บังคับหรือมีปัญหาใด ๆ และเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีที่มาจากการทำประชามติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เพื่อให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ก็ต้องทำประชามติ นอกจากนี้ ร่างรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาอำนาจพิเศษในการล้มล้างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาใช้แทน และให้อำนาจรัฐสภาเลือกคณะบุคคลเป็นสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ด้วย จึงเห็นว่าการกระทำของคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกรัฐสภาที่จะยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ย่อมเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องที่ ๕ ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงเมื่อวันที่ ๖ มีนาคม ๒๕๕๕ แต่ยังไม่ทราบผลการดำเนินการแต่อย่างใด จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องเพื่อการพิจารณาและไต่สวนฉุกเฉินก่อนที่รัฐสภาจะลงมติในวาระที่สามของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า คำร้องของผู้ร้องทั้งห้าต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

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

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๖๘ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองผู้กระทำการตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง มีสิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้สองประการคือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและสอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวโดยอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคสองนี้

หน้า ๘

เล่ม ๑๒๙ ตอนที่ ๑๑๘ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๕

เป็นภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หาได้ตัดสินสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ เมื่อผู้ร้องได้เคยเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้วยังไม่ได้ผลเป็นที่พอใจ จึงชอบที่จะใช้สิทธิประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้คำร้องทั้งห้านี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๒) และแจ้งให้ผู้ถูกร้องทั้งหกยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำร้อง

ผู้ถูกร้องทั้งหกยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และเอกสารประกอบ สรุปได้ดังนี้

ผู้ถูกร้องที่ ๑ ชี้แจงว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจของรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ มิใช่การใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสามฉบับนั้น ได้ตรวจสอบและวินิจฉัยว่าไม่มีลักษณะหรือมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแต่อย่างใด และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไม่ใช่การกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ จึงบรรจุนิติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าระเบียบวาระการประชุมร่วมกันของรัฐสภา โดยในวาระที่หนึ่ง ขึ้นรับหลักการ ได้ให้สมาชิกรัฐสภาอภิปรายแสดงความคิดเห็นโดยไม่ได้มีการครอบงำการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา ต่อมาที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้ลงมติรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสามฉบับ และมีมติให้ตั้งคณะกรรมการพิจารณาโดยใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา ในการพิจารณาวาระที่สอง ประธานรัฐสภาได้ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการประชุมด้วยความเป็นกลาง รวมทั้งให้สมาชิกรัฐสภาได้อภิปรายเป็นเวลาถึงสิบห้าวัน และได้อรรถลงมติในวาระที่สาม ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นเวลาสิบห้าวัน นอกจากนี้ แม้ว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะให้อำนาจประธานรัฐสภาในการตรวจสอบว่าร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นมีเนื้อหาเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐหรือไม่ก็ตาม แต่ประธานรัฐสภาได้แสดงจุดยืนที่ชัดเจนว่า จะจัดให้มีการตั้งคณะกรรมการประกอบด้วยบุคคลที่เป็นกลาง

เพื่อพิจารณาตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า ประธานรัฐสภามีเจตนาแน่วแน่ในอันที่จะพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และได้ปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ แล้ว ทั้งนี้ประเทศไทยได้เคยมีประเพณีการปฏิบัติในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญมาแล้วตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๙

สำหรับกรณีที่มาตรา ๒๕๕๓ มีคำสั่งไปยังเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรให้แจ้งประธานรัฐสภาในฐานะรัฐสภาให้รอการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ก่อนจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยนั้น เห็นว่า อาจกระทบต่อการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่เพื่อความรอบคอบจึงเห็นควรรับฟังความคิดเห็นของสมาชิกรัฐสภาก่อน จึงได้มีคำสั่งการประชุมร่วมกันของรัฐสภาเพื่อลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สามในวันอังคารที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๕ แต่จัดให้มีการประชุมร่วมกันของรัฐสภาในวันศุกร์ที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๕ ซึ่งสมาชิกรัฐสภาส่วนใหญ่เห็นว่า ที่ประชุมสามารถลงคะแนนเสียงในวาระที่สามได้ อย่างไรก็ตาม ประธานรัฐสภาได้มีนโยบายสร้างความปรองดองสมานฉันท์จึงใช้ดุลพินิจเลื่อนการพิจารณาลงคะแนนเสียงในวาระที่สามออกไปก่อน

จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่าการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ประกอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ และมาตรา ๑๒๒ มิใช่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือพรรคการเมืองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยยกคำร้องของผู้ร้องทั้งห้า

ผู้ถูกร้องที่ ๒ ชี้แจงรวมสามประเด็น สรุปได้ว่า

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องที่ ๒ ที่เสนอต่อรัฐสภามีได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๖๘ เพราะผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจการปกครองตามรัฐธรรมนูญ การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อรัฐสภาเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๑) และเนื้อหาสาระของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก็มีได้มีบทบัญญัติใดที่สัดลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๘ รวมทั้งการพิจารณาเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ก็เป็นอำนาจของรัฐสภาตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้เป็นไปเพื่อล้มล้าง

หน้า ๑๐

เล่ม ๑๒๙ ตอนที่ ๑๑๘ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๕

การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ แต่อย่างใด เพราะตามร่างมาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า มีหลักการที่สูงเพียงพอที่จะเป็นหลักประกันมิให้สภาร่างรัฐธรรมนูญร่างรัฐธรรมนูญโดยไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าวได้ และหากร่างรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามหลักการที่กำหนด ร่างของสภาร่างรัฐธรรมนูญก็จะเป็นอันตกไป การจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นเช่นเดียวกับสภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๙ ซึ่งประกอบด้วยบุคคล จำนวน ๙๙ คน มาจากการเลือกตั้งจังหวัดละหนึ่งคน จำนวน ๗๗ คน และมาจากการคัดเลือกโดยที่ประชุมของรัฐสภา จำนวน ๒๒ คน โดยมีได้มีส่วนเข้าไปดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ร่างที่ ๒ ไม่ปรากฏว่ามีหลักการหรือข้อความใดที่ชี้แจงหรือแสดงให้เห็นได้ว่า ผู้ร่างที่ ๒ ยกย่องรัฐธรรมนูญฉบับนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ แต่ประการใด

ประเด็นที่สอง ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ร่างที่ ๒ เสนอมิได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ แต่ประการใด เพราะเป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๙๑ (๑) โดยยึดหลักการสูงสุดของการปกครองประเทศ คือ ห้ามเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง ทุกประการ และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ร่างที่ ๒ เสนอมิได้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ทั้งฉบับ แต่เป็นการเพิ่มหมวด ๑๖ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ การจะยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือไม่ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในอนาคตโดยการดำเนินการของสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งต้องไม่มีลักษณะตามร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นแนวทางที่เคยดำเนินการในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๔๙๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๔๙๑ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

๒๕๓๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๔

ประเด็นที่สาม ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ถูกร้องที่ ๒ เสนอให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยให้เป็นหน้าที่ของรัฐสภา ไม่ขัดต่อหลักการประชาธิปไตยที่ดำเนินการผ่านผู้แทนประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ แต่ประการใด เพราะการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ ก็เพื่อพิจารณาศึกษาถึงข้อดีข้อเสียและปัญหาต่าง ๆ จากการใช้บังคับบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ ฉบับอื่น ๆ ที่ผ่านมา ซึ่งเมื่อจัดทำแล้วเสร็จจะต้องนำกลับไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ซึ่งการนำร่างรัฐธรรมนูญไปถามประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยไม่ต้องผ่านผู้แทนของประชาชน เป็นหลักการที่เป็นประชาธิปไตยที่นานาอารยประเทศยอมรับ

การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นการดำเนินการตามนโยบายของ คณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๖ ซึ่งต้องดำเนินการตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ และการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ ๒ เป็นเพียงการเสนอกรอบแนวความคิด ในการกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อรัฐสภารับหลักการและดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมเป็นอันสิ้นสุดภาระหน้าที่ของผู้ถูกร้องที่ ๒ การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ ๒ จึงเป็นการดำเนินการที่ถูกต้องตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑

ผู้ถูกร้องที่ ๓ ซึ่งแจ้งสรุปได้ว่า ผู้ร้องทั้งห้าไม่มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง เนื่องจากผู้ร้องทั้งห้าได้ใช้สิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงและได้มีความเห็นเป็นที่ยุติแล้ว การที่ผู้ร้องทั้งห้าใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อ ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาในเรื่องเดียวกัน จึงเป็นการไม่ชอบ และการที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้อง ของผู้ร้องทั้งห้าไว้พิจารณา จึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจ ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิใช่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย แต่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ซึ่งกำหนดขั้นตอนและวิธีการแตกต่างจากกระบวนการ นิติบัญญัติทั่วไป อำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

แต่เป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่มีลำดับชั้นสูงกว่าอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไว้แต่อย่างใด และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิใช่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เป็นบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มิใช่บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา และคณะรัฐมนตรี และเมื่อได้มีการบรรจุญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเข้าสู่ที่ประชุมรัฐสภาแล้ว เป็นขั้นตอนของรัฐสภา มิใช่เป็นการดำเนินการของผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอีกต่อไป และมีใช้กรณีที่รัฐสภาใช้สิทธิเสรีภาพ เพราะสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ต้องเป็นกรณีที่บัญญัติไว้ในหมวด ๓ ส่วนที่ ๑ ถึงส่วนที่ ๑๒ เท่านั้น จะตีความเกินเลยไปถึงการดำเนินการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้มิได้ อำนาจหน้าที่ของรัฐสภาเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ ผู้ถูกร้องที่ ๓ เห็นว่า เมื่อมีอาชญากรรมเรื่องการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไปใช้กับเรื่องการใช้สิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๖๘ ได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจตรวจสอบ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ เพื่อป้องกันการใช้สิทธิเสรีภาพหรือการใช้กำลังล้มล้างการปกครอง เช่น การทำรัฐประหาร รัฐธรรมนูญจึงให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้เลิกการกระทำนั้นเสียก่อน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจเทียบได้กับการทำรัฐประหาร เนื่องจากเป็นการดำเนินการของรัฐสภา หากต้องด้วยเงื่อนไขและไม่มีลักษณะต้องห้ามในเรื่องการเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแล้วย่อมถือเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของรัฐสภา องค์กรอื่นใดรวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้

การเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องที่ ๓ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมถึงการพิจารณาดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาได้ดำเนินการโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ แล้ว เพราะเป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ สำหรับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่มีบทบัญญัติส่วนใดที่ส่งผลเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแต่อย่างใด โดยสาระสำคัญของการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการเพิ่มหมวด ๑๖ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มิใช่

เป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับในทันที ต่อมาเมื่อมีสภาร่างรัฐธรรมนูญและดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญก็เป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ นอกจากนี้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอทั้งสามฉบับ และที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบในวาระที่สองแล้วมีข้อความห้ามการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์ ดังนั้น ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในครั้งนี้ หรือการจัดทำของสภาร่างรัฐธรรมนูญ จะไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว จึงไม่ใช่เป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

กระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่มีผลเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือมีลักษณะเป็นการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ประการใด เพราะตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรงทั้งในการเลือกสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญและการลงประชามติ และรัฐสภามีส่วนร่วมในการคัดเลือกสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวน ๒๒ คน ในการร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในทั่วทุกภูมิภาค ดังนั้น สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงมีความเป็นอิสระไม่ถูกครอบงำจากรัฐบาลหรือรัฐสภา และพระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการที่จะพระราชทานรัฐธรรมนูญผ่านการลงประชามติของประชาชน นอกจากนี้ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมาจากการเลือกตั้งของประชาชนทั่วประเทศ คุณสมบัติของผู้สมัครก็เปิดกว้างให้บุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดสามารถสมัครรับเลือกตั้งได้ ส่วนสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาเป็นผู้คัดเลือก รัฐบาลหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาลก็ไม่สามารถกำหนดตัวบุคคลได้ เพราะต้องผ่านการเสนอชื่อจากสถาบันหรือองค์กรที่กำหนด จึงไม่อาจมีบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดไปครอบงำทางความคิดให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญใหม่เนื้อหาสาระตามที่ฝ่ายตนเองต้องการได้ และมีใช่เป็นการได้อำนาจการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น ซึ่งต้องมาจากการเลือกตั้งของประชาชน มิใช่ว่าเมื่อรัฐธรรมนูญประกาศใช้แล้ว ผู้ถูกร้องที่ ๒ จะได้ดำเนินการปกครองประเทศโดยทันที

ผู้ถูกร้องที่ ๓ เป็นพรรคการเมืองที่ยึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขโดยตลอดดังที่กำหนดไว้ในข้อบังคับพรรคอย่างชัดเจน ดังนั้น จึงเป็นไปได้ที่จะมีความคิดในการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ข้อมูลต่าง ๆ ที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเพียงจินตนาการของผู้ร้องทั้งสิ้น และในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการดำเนินการโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นกิจการทางการเมืองที่แยกจากการดำเนินการของผู้ถูกร้องที่ ๓ เพราะความสัมพันธ์ระหว่างพรรคการเมืองกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมายหรือการครอบงำใด ๆ หรือสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างพรรคผู้ถูกร้องที่ ๓ กับผู้ถูกร้องที่ ๒ ในทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายถือว่ามิมีบทบาทและหน้าที่แยกจากกัน และในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น พรรคมิได้มีมติหรือคำสั่งมอบหมายใด ๆ เพียงแต่เป็นนโยบายของพรรคในการหาเสียง ส่วนการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ ๒ ก็เป็นการดำเนินการตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ ๓ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งยกคำร้องของผู้ร้องทุกคำร้อง

ผู้ถูกร้องที่ ๔ ซึ่งแจ้งสรุปได้ว่า พรรคไม่เคยมีการเรียกประชุมคณะกรรมการบริหารพรรคหรือเรียกประชุมตามข้อบังคับพรรคชาติไทยพัฒนา พ.ศ. ๒๕๕๒ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๔ เพื่อมีมติในการดำเนินการในเรื่องที่ถูกกล่าวหา การที่สมาชิกพรรคได้ร่วมกับสมาชิกพรรคการเมืองอื่นเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ ประกอบกับจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคไม่เพียงพอต่อการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการกระทำดังกล่าวผู้ถูกร้องที่ ๔ มิได้มีส่วนเกี่ยวข้อง การที่สมาชิกพรรคได้ร่วมเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้ ผู้ถูกร้องที่ ๔ เห็นว่ามิได้เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และรูปของรัฐแต่อย่างใด และการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเคยมีทางปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญอันอาจถือได้ว่าเป็นประเพณีหนึ่งในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและมีเนื้อหาเป็นการสนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทั้งสิ้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งประธานและรองประธาน

สภาร่างรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติที่ให้สภาร่างรัฐธรรมนูญอาจนำรัฐธรรมนูญฉบับใดที่เห็นว่ามีความเป็นประชาธิปไตยสูงมาเป็นต้นแบบในการยกร่าง ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า ผู้ตัดแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว มิได้มีเนื้อหาเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ การใช้สิทธิของผู้ร้องทั้งห้าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เนื่องจากการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวมิได้ก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องทั้งห้า จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ ยกคำร้องในส่วนของผู้ร้องที่ ๔

นายสามารถ แก้วมีชัย สมาชิกในคณะของผู้ร้องที่ ๕ ซึ่งแจ้งข้อกล่าวหาสรุปได้ว่า ผู้ร้องทั้งห้า ไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่กำหนดให้ผู้ที่ยื่นคำร้องกระทำความผิดหนึ่ง ต้องเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา วินิจฉัย การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องไว้พิจารณา จึงเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ผู้ร้องทั้งห้าจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้ตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ได้ เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาที่จะพิจารณาและดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ มิใช่เรื่องของการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ จึงมิใช่เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของมาตรา ๖๘ ผู้ร้องทั้งห้าจึงไม่สามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ทุกประการ มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด กระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีความเป็นประชาธิปไตยและสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เนื่องจากกระทำโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนมาเป็นตัวแทนของแต่ละจังหวัด และคัดเลือกโดยที่ประชุมรัฐสภาอีก ๒๒ คน สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงมีความเป็นอิสระจากฝ่ายการเมืองที่สามารถยกร่างรัฐธรรมนูญโดยไม่ถูกแทรกแซงหรือครอบงำใด ๆ และต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้อง

หน้า ๑๖

เล่ม ๑๒๙ ตอนที่ ๑๑๘ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๕

ผ่านการพิจารณาของประธานรัฐสภาว่ารัฐธรรมนูญมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๙๑/๑๑ วรคห้าหรือไม่ หากมีลักษณะต้องห้ามและรัฐสภาพิจารณาเห็นว่ามีลักษณะต้องห้ามดังกล่าว ร่างรัฐธรรมนูญนั้นก็ต้องตกไป จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่า การยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี รวมถึงการพิจารณาของรัฐสภาเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญมิใช่กรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ แต่อย่างไร และขอให้ยกคำร้องของผู้ร้องทั้งห้า

ผู้ร้องทั้ง ๖ ซึ่งแจ้งสรุปได้ว่า การเสนอญัตติขอให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ของผู้ร้องทั้ง ๖ กับคณะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกรัฐสภา โดยในเนื้อหาสาระมิได้กระทบกระเทือนรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและรูปของรัฐแต่อย่างใด การจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญก็เป็นแนวทางที่สอดคล้องและไม่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เพราะเคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และในประเด็นเกี่ยวกับคำร้องนี้ ได้มีความเห็นของอัยการสูงสุดซึ่งพิจารณาข้อเท็จจริงเบื้องต้นแล้วเห็นว่า การเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ อีกทั้งญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เสนอนั้น รัฐสภาได้มีมติรับหลักการดังกล่าวแล้ว ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิได้มีเนื้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และไม่มีผลเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ (๑) วรคสอง การที่ผู้ร้องทั้งห้าใช้สิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พรรคชาติไทยพัฒนากระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยกคำร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญตรวจคำร้องและคำชี้แจงแก้ไขข้อกล่าวหาแล้ว คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ร้องทั้งห้าทำสืบก่อนแล้วให้ผู้ร้องทั้งหกทำสืบแก้

ศาลได้ไต่สวนพยานฝ่ายผู้ร้อง เมื่อวันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๕๕ จำนวน ๗ ปาก คือ พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม นายเดชอุดม ไกรฤทธิ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายสุรพล นิตไกรพจน์ นายวรินทร์ เทียมจรัส และนายบวร ยสินทร สรุปความได้ว่า

ผู้ร้องมีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง โดยมีเหตุผลทางวิชาการว่าศาลมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าจะเป็นกฎหมายที่จะตีความได้ และการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ไม่ได้วินิจฉัยว่าการดำเนินการนี้ขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลวินิจฉัยเพียงชั้นตอนต้นเท่านั้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบว่าการดำเนินการเช่นนี้ ละเมิดหลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ เป็นปฏิกิริยาต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ มีเจตนารมณ์ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายประเด็นหรือรายมาตรา มิใช่ให้แก้ไขเพื่อนำไปสู่การยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องที่ว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นเรื่องที่เคยกระทำมาแล้ว รับฟังไม่ได้ เนื่องจากมีบริบททางสังคมที่แตกต่างกัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ผ่านการลงประชามติของประชาชนในลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงของประชาชนทั้งหมด ดังนั้น หากจะต้องมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยสมาชิกรัฐสภาที่เป็นตัวแทนของประชาชนที่อาจขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของประชาชนทั้งหมด ได้แก่การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้วร่างขึ้นใหม่ จึงจะต้องกระทำโดยการรับฟังประชามติจากประชาชนทั่วประเทศ เป็นไปตามทฤษฎีว่าด้วยการใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจะลบล้างการกระทำหรืออำนาจของผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญโดยตรงหาอาจกระทำไม่ได้ ผู้ถูกร้องจึงไม่มี

อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ไม่มีการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับโดยยกเลิกฉบับเดิมได้ เนื่องจากจะเป็นการขัดต่ออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของประชาชน

นอกจากนี้ การที่ให้ประธานรัฐสภาและรัฐสภาวินิจฉัยตามร่างมาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า ว่าร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญร่างขึ้นนั้นจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือไม่ นั้น ก็ไม่เป็นหลักประกันที่เชื่อถือได้ เพราะมาตรา ๒๙๑/๑๓ วรรคสอง การกำหนดให้ประธานรัฐสภาแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่นั้นมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือไม่ หากประธานรัฐสภาวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญไม่มีปัญหาตามมาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า แล้ว ก็ไม่ต้องนำร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาให้รัฐสภาวินิจฉัย ดังนั้น แม้ร่างรัฐธรรมนูญอาจมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครอง แต่ประธานรัฐสภาอาจวินิจฉัยว่าไม่มีปัญหาตามมาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า และส่งร่างรัฐธรรมนูญให้คณะกรรมการการเลือกตั้งนำออกให้ประชาชนออกเสียงประชามติได้ โดยองค์กรอื่นไม่อาจเข้าไปตรวจสอบได้ อีกทั้งแม้ร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้า จะกำหนดว่าไม่ให้แก้ไขในหมวด ๒ ว่าด้วยพระมหากษัตริย์ก็ตาม แต่ก็ยังมีพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อยู่ในรัฐธรรมนูญหมวดอื่น ๆ ด้วย

ศาลได้ไต่สวนพยานฝ่ายผู้ถูกร้อง เมื่อวันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๕๕ จำนวน ๗ ปาก คือ นายโกศล พลกุล นายอุดมเดช รัตนเสถียร นายชุมพล ศิลปอาชา นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ นายภราดร ปริศนานันทกุล และนายอัษฎ์ จารุจินดา สรุปความได้ว่า

การยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาถ่วงถ่วงเรื่องแล้วเห็นว่ามิูลจึงจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๓ ก็เคยบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ คือ ให้อัยการสูงสุดได้ช่องทางเดียว ดังปรากฏข้อมูลตามเอกสารบทความทางวิชาการที่จัดทำโดยศาลรัฐธรรมนูญ และเว็บไซต์ของศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒/๒๕๕๔

ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้สามารถกระทำได้ เพราะอยู่ในกรอบของรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นรายประเด็นในแต่ละมาตรา หรือหลายมาตราพร้อมกัน เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ หรือกรณีต้องการที่จะแก้ไขมาตราใดมาตราหนึ่งเพื่อนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นทั้งฉบับ ก็ยังอยู่ในความหมายการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้ ต้องไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องรัฐธรรมนูญห้ามไว้ และการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ ประเทศไทยเคยดำเนินการมาแล้วถึง ๓ ครั้ง ได้แก่ สภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ สภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๕๓๙ เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และสภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ การจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในครั้งนี้ ความเป็นประชาธิปไตยสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระ ปราศจากการครอบงำของฝ่ายการเมือง และวิธีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ไม่มีบทบัญญัติใดเปิดโอกาสให้มีการล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ เพราะมีข้อห้ามไว้ในมาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และมาตรา ๒๙๑/๑๑ วรรคห้าของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอย่างชัดเจนแล้ว ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังคงยึดรูปแบบการปกครองและรูปของรัฐเช่นเดิม เพราะจะต้องอยู่ในกรอบที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้ให้อ่านใจไว้เท่านั้น หากพิจารณาตามข้อเท็จจริงแล้ว ข้อยุติในขณะนี้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นเพียงแค่ร่างที่ผ่านการพิจารณาในวาระที่สองเท่านั้น ยังไม่มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่กลับมีการจินตนาการว่าจะไปแก้ไขเช่นนั้นเช่นนี้ ซึ่งเป็นการนำเอาจินตภาพไปตัดสินข้อเท็จจริงในปัจจุบัน การดำเนินการกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ที่ผ่านมา ก็มีการเปิดโอกาสให้มีการอภิปรายและแปรญัตติอย่างเปิดเผย การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้เป็นไปตามนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่แถลงไว้ต่อรัฐสภาก่อนเข้ารับหน้าที่ ซึ่งคณะรัฐมนตรีต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๖ และผูกพันให้คณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๘

ประธานรัฐสภาได้ยืนยันว่า เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญใหม่แล้วเสร็จ จะจัดให้มีการตั้งคณะกรรมการที่ประกอบด้วยบุคคลที่เป็นกลาง เพื่อพิจารณาตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี

หน้า ๒๐

เล่ม ๑๒๙ ตอนที่ ๑๑๘ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๕

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แก้ไขในหมวดพระมหากษัตริย์ หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือไม่ โดยจะไม่ใช้ดุลพินิจแต่เพียงลำพัง

ส่วนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ ๖ นั้นแตกต่างจากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ถูกร้องที่ ๒ และที่ ๕ กล่าวคือ เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างรัฐธรรมนูญเสร็จเรียบร้อยแล้ว ต้องนำมาให้รัฐสภาพิจารณาอีกครั้ง และเคยมีการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดตั้ง สภาร่างรัฐธรรมนูญเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๙ ในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ดังนั้น ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ จึงถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

นอกจากนี้ การดำเนินการของผู้ถูกร้องที่ ๕ และที่ ๖ และสมาชิกพรรคคนอื่นในฐานะ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีคุณสมบัติในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ผูกพันกับพรรคผู้ถูกร้องที่ ๓ และที่ ๔

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาหลักฐานทั้งสองฝ่ายแล้ว คดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยตามที่ได้ กำหนดไว้

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

มีประเด็นที่พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ ๓ ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ในข้อกฎหมายว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าไว้พิจารณาวินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง ได้หรือไม่

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิ เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิก การกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๖๘ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ โดยให้มีสิทธิสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีนี้ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง นี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น และยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หากได้ตัดสินใจของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ แม้ผู้ร้องได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิผู้ร้องที่จะใช้สิทธิในประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เห็นว่าการแปลความดังกล่าวนี้จะสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ในมาตรา ๖๘ ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นไปเพื่อการรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๙ ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” เนื่องจากหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งให้เลิกการกระทำที่อาจเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้นั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องกำลังดำเนินอยู่และยังไม่บังเกิดผล ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีคำวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำนั้นได้ หากไม่แล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง นี้ ก็จะพ้นวิสัย ไม่สามารถใช้บังคับได้ทั้งสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา ๖๘ นี้ มีหลักการสำคัญมุ่งหมายให้ชนชาวไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องพิทักษ์รักษาการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการเข้าสู่อำนาจในการปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มิให้ถูกล้มล้างโดยสภาพจึงเป็นมาตรการในการป้องกันไว้ล่วงหน้าเพื่อจะได้มีโอกาสตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่จะเป็นอันตรายต่อระบอบการปกครองและการล้มล้างรัฐธรรมนูญมิให้เกิดขึ้นได้ เพราะหากปล่อยให้เกิดการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต่อรัฐธรรมนูญและระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญขึ้นแล้ว ย่อมสุดวิสัยที่จะแก้ไขให้กลับคืนมาได้ เช่นนี้แล้ว ประชาชนผู้ทราบเหตุตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง

ย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนใช้สิทธิของตนต่อต้านการกระทำนั้นได้โดยสันติวิธี

เนื่องจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรานี้มิได้มุ่งหมายลงโทษทางอาญา หรือลงโทษทางรัฐธรรมนูญโดยการยุบพรรคการเมืองเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการสั่งให้เลิกการกระทำที่มีชอบตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เสียก่อนที่การกระทำนั้นจะบังเกิดผล การมีอยู่ของมาตรา ๖๘ และมาตรา ๖๙ แห่งรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นไปเพื่อรักษาหรือคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญเอง ตลอดจนหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือกำหนดกรอบไว้ให้เป็นเจตนารมณ์หลักทางการเมืองของชาติ คือการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญในประการนี้ต่างหากที่ถือเป็นเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญที่จะต้องยึดถือไว้เป็นสำคัญ ยิ่งกว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งแม้จะถือเป็นเครื่องมือช่วยค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ แต่ความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งก็มิใช่เจตนารมณ์ทั้งหมดของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากรายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยังพิจารณาได้ว่าสาระสำคัญของการอภิปรายนั้นมีเจตนาร่วมกันอยู่ที่จะให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญผ่านกลไกของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้เป็นสำคัญยิ่งกว่าเรื่องของตัวบุคคลผู้มีสิทธิเสนอคำร้องการตีความเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องตีความไปในแนวทางของการยอมรับสิทธิมิใช่จำกัดสิทธิ เพื่อให้ชนชาวไทยและศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้ามาตรวจสอบการกระทำที่อาจมีปัญหามาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง เพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญได้สมดังเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว

กรณีอัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงตามมาตรา ๖๘ วรรคสอง แล้ว แต่ยังไม่มีความสั่งประการใดจากอัยการสูงสุด หากปล่อยให้กระบวนการลงมติในวาระที่สามลุล่วงไปแล้ว แม้ต่อมาอัยการสูงสุดจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้เป็นไปโดยมิชอบด้วยมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ให้เลิกการกระทำนั้น ก็จะไม่สามารถบังคับได้ตามคำวินิจฉัยในทางใดได้อีก รวมทั้งไม่อาจย้อนคืนแก้ไขผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวได้

ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘
วรรคสอง

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ สามารถแก้ไข
เพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่

ประเด็นพิจารณาว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐
มาตรา ๒๙๑ จะนำไปสู่การแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐
ทั้งฉบับ ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนา
รัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามีความ
เหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง
เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้
ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั้นเองกลับไปแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้
อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา สำหรับประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย
อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดหลักความเป็น
กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลง
รัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไป

การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นกระบวนการที่ได้ผ่าน
การลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญ
ฉบับนี้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภา
ก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชน
ก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้มีส่วนสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญ
ฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสม
และเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่งหรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ มีเจตนารมณ์เพื่อต้องการให้มีวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นรายมาตราเพื่อปฏิรูปการเมืองและปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองขึ้นใหม่ให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ให้ไว้เพื่อเป็นช่องทางในการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากข้อบกพร่องในตัวรัฐธรรมนูญเองหรือปัญหาจากข้อเท็จจริงทางการเมืองที่ต้องมีการแก้ปัญหาย่างเป็นระบบ และมีความสอดคล้องต่อเนื่องในคราวเดียวกัน ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช จึงเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙๑ อันถือได้ว่ามีที่มาจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หากพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่มาจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และกำหนดกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังที่ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่สอง และกำลังเข้าสู่การลงมติในวาระที่สาม จะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวยังไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ ดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง อีกทั้งขั้นตอนการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญยังมิได้เป็นรูปธรรม การกล่าวอ้างของผู้ร้องจึงเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าซึ่งยังไม่ปรากฏผลประการใด และยิ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคสอง ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดของการแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า “ผู้ติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้” ประกอบกับบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ให้เหตุผลว่า “จะยังคงรักษาระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ตลอดไป” และในบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว

มาตรา ๒๕๑/๑๑ วรรคห้า ก็ยังบัญญัติคู่กันเพื่อรับรองการร่างรัฐธรรมนูญที่จะไม่กระทบถึงสาระสำคัญแห่งรัฐว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์ จะกระทำมิได้” และหากร่างรัฐธรรมนูญมีลักษณะตามวรรคห้าดังกล่าว “ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป” ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๕๑/๑๑ วรรคหก

อย่างไรก็ตาม หากสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์แล้ว ทั้งประธานรัฐสภาและรัฐสภาก็มีอำนาจยังให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไปได้ รวมทั้งหากบุคคลใดทราบว่ามีกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ ผู้ทราบการกระทำความผิดก็ยังมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิดกล่าวในทุกช่วงเหตุการณ์ที่บุคคลนั้นทราบทราบเท่าที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ ยังมีผลใช้บังคับ ประการสำคัญเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วข้อกล่าวหา บันทึกล้อคำยืนยันข้อเท็จจริง และการไต่สวนของศาลจากฝ่ายผู้ถูกร้อง อาทิ นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา นายอัคร จารจินดา ผู้แทนคณะรัฐมนตรี นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ ผู้แทนพรรคเพื่อไทย นายชุมพล ศิลปอาชา ผู้แทนพรรคชาติไทยพัฒนา และนายภราดร ปริศนานันทกุล ล้วนต่างเบิกความถึงเจตนารมณ์ในการดำเนินการเพื่อให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่า มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้และผู้ถูกร้องทั้งหมดยังแสดงถึงเจตคติอันดีมีนัยว่า จะดำรงคงไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอยู่เช่นเดิม

พิจารณาแล้วจึงเห็นว่า ข้อเท็จจริงยังรับฟังไม่ได้ว่า การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมดเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด ข้อกล่าวอ้างทั้งหมดจึงจะเป็นเพียงการคาดการณ์ หรือเป็นความห่วงใยต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทั้งยังห่างไกลต่อการที่จะ

หน้า ๒๖

เล่ม ๑๒๙ ตอนที่ ๑๑๘ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๕

เกิดเหตุตามที่กล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจึงยังไม่พอพียงได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด ดังนั้น การกระทำของผู้อนุมัติทั้งหกจึงยังไม่ได้ว่ามีเจตนาล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จึงให้ยกคำร้องในประเด็นนี้ และเมื่อได้วินิจฉัยเป็นดังนี้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นที่ ๔ อีกต่อไป

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงให้ยกคำร้องทั้งห้าคำร้อง

นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายจรูญ อินทจาร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายเฉลิมพล เอกอุรุ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายซัช ชลวร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายณรงค์ มาประณีต

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบุญส่ง กุลบุปผา

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุพจน์ ไช่มุกด์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



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 กังกเวดิน 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 กังกเวดิน กับคณะ
และนายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค กับคณะ ยื่นคำร้องรวมสี่คำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

หน้า ๒

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๘ มกราคม ๒๕๕๗

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า คำร้องทั้งสี่มีประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกัน จึงมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาและวินิจฉัยคดี เรื่องพิจารณาที่ ๓๖/๒๕๕๖ เรื่องพิจารณาที่ ๓๗/๒๕๕๖ เรื่องพิจารณาที่ ๔๑/๒๕๕๖ และเรื่องพิจารณาที่ ๔๓/๒๕๕๖ เข้าด้วยกันเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยให้เรียกพลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ ผู้ร้องที่ ๑ นายวีรรัตน์ กัลยาศิริ ผู้ร้องที่ ๒ นายสาย กังกเวคิน กับคณะ ผู้ร้องที่ ๓ และนายพีระพันธุ์ สาลิรัฐวิภาค 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 ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อที่ประชุมรัฐสภาคณะฉบับที่ผู้ถูกร้องที่ 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 โดยดัดสีหิการอภิปรายของสมาชิกรัฐสภา ในฐานะผู้ส่งวนคำแปรญัตติและผู้ส่งวนความเห็นเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๐ และมาตรา ๒๙๑ (๔) และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓

ข้อ ๙๙ ด้วย นอกจากนี้ พฤติการณ์ของผู้ถูกร้องที่ ๒ ยังแสดงถึงความไม่เป็นกลางและมีประโยชน์ทับซ้อนจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนี้จะทำให้ผู้ถูกร้องที่ ๒ มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ทันที กรณีจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๙ และมาตรา ๑๒๒

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

ผู้ร้องที่ ๑ เห็นว่า การใช้สิทธิแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ และมีเจตนาเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

หน้า ๔

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๘ มกราคม ๒๕๕๗

(๑) มีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเป็นกรณีฉุกเฉิน โดยมีคำสั่งห้ามไปยังผู้ร้องที่ ๑ และเลขาธิการรัฐสภา ให้ระงับการประชุมเพื่อพิจารณาญัตติแก้ไขรัฐธรรมนูญในวาระที่สามไว้ก่อน เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

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

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

ต่อมา ผู้ร้องที่ ๑ ยื่นคำร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมคำร้อง ฉบับลงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๕๖ โดยเพิ่มเติมสาระสำคัญของคำร้อง ดังนี้

(๑) การเสนอญัตติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภายังได้มีการลงมติด้วยวิธีการที่สมาชิกวุฒิสภาคนเดียวใช้บัตรลงคะแนนหลายใบ มีผลทำให้การประชุมร่วมกันของรัฐสภาในการพิจารณา วาระที่สองเป็นโมฆะทั้งหมด

(๒) มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเพิกถอนมติที่ประชุมรัฐสภาทั้งสามวาระและให้ระงับการประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

คำร้องที่สอง (เรื่องพิจารณาที่ ๓๗/๒๕๕๖)

ผู้ร้องที่ ๒ อ้างว่า ผู้ร้องที่ ๑ ถึงที่ ๓๑๐ ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยผู้ร้องที่ 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

หน้า ๕

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๘ มกราคม ๒๕๕๗

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ ๓ กับผู้ถูกร้องอื่น ๆ เป็นผู้เสนอต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ จากนั้นผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้นัดประชุมร่วมกันของรัฐสภาในวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๕๖ โดยที่ประชุมรัฐสภาได้ลงมติรับหลักการในวาระที่หนึ่ง ด้วยคะแนนเสียง ๓๖๗ เสียง ไม่รับหลักการด้วยคะแนนเสียง ๒๐๔ เสียง แลงงดออกเสียง ๓๔ เสียง เมื่อวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๕๖ จากนั้นที่ประชุมได้มีมติตั้งคณะกรรมการธิการจำนวน ๔๕ คน เพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว ต่อมาในวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๖ คณะกรรมการธิการได้นำร่างรัฐธรรมนูญที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมตามมติของคณะกรรมการธิการพร้อมรายงานเสนอต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ เพื่อนำเสนอให้ที่ประชุมรัฐสภาพิจารณา โดยที่ประชุมรัฐสภาได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเสร็จสิ้นเมื่อวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๖ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้แจ้งต่อที่ประชุมรัฐสภาว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๕) กำหนดไว้ว่า เมื่อรัฐสภาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้ ๑๕ วัน จึงให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป โดยระยะเวลาดังกล่าวครบกำหนดในวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๕๖

ผู้ร้องที่ ๒ เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญมิใช่การแก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ เนื่องจากการมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐและเปลี่ยนแปลงรูปแบบการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา โดยกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทั้งหมดซึ่งทำให้คุณภาพของการตรวจสอบตามระบบรัฐสภาเสียไป รวมทั้งได้ลดทอนคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา โดยการยกเลิกสาระสำคัญในมาตรา ๑๑๕ (๕) และแก้ไขลักษณะต้องห้ามในมาตรา ๑๑๕ (๖) (๗) และ (๘) อีกทั้งยกเลิกความในมาตรา ๑๑๖ ทำให้บุคคลที่เป็นบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ และให้สมาชิกวุฒิสภาสามารถดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินหนึ่งวาระได้ การแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา โดยตัดอำนาจศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ และการกำหนดให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาซึ่งเป็นชุดปัจจุบันที่จะครบกำหนดวาระในเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๖๐ ต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพในวันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ในเดือนเมษายน ๒๕๕๗

หน้า ๖

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๘ มกราคม ๒๕๕๗

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลทำให้สมาชิกวุฒิสภาชุดปัจจุบันสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต่อเนื่องได้ทันที กรณีแสดงให้เห็นว่า สมาชิกวุฒิสภาที่มีส่วนร่วมในการเสนอและพิจารณาให้ความเห็นชอบญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีเจตนามุ่งหมายเพื่อให้ตนได้มาซึ่งอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสืบต่อไปโดยวิธีที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาชุดปัจจุบันต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพลงในวันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ อันเป็นการปลงล้างสิทธิในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากสรรหา ประกอบกับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้มี การดำเนินการในลักษณะที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่มีการเสนอต่อผู้ถูกร้องที่ 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

หน้า ๗

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๘ มกราคม ๒๕๕๗

(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 ได้ผลิตกันทำหน้าที่เป็นประธานที่ประชุมรัฐสภา ดำเนินการประชุมรัฐสภาโดยมีเจตนาไม่สุจริต ไม่วางตัวเป็นกลางซึ่งขัดต่อข้อบังคับว่าด้วยการประชุมรัฐสภา อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กรณีจึงเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ สรุปการกระทำไดดังนี้

ในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕ และมาตรา ๖ ให้สมาชิกวุฒิสภาต้องมาจากการเลือกตั้งทั้งหมด ไม่มีการห้ามบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองลงสมัครรับเลือกตั้ง ทำให้โอกาสที่บุคคลดังกล่าวจะได้รับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาย่อมมีมากกว่าบุคคลอื่น เพราะมีฐานสนับสนุนทางการเมือง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่สมาชิกวุฒิสภา อีกทั้งการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑ เป็นไปอย่างรีบเร่ง โดยกำหนดให้มีการจัดทำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่รวบรัด ประกอบกับกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาชุดปัจจุบันสิ้นสุดสมาชิกภาพในวันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ ย่อมแสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ซึ่งมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาอย่างชัดแจ้งว่า ต้องการเร่งรัดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันแสดงให้เห็นถึงเจตนาอย่างชัดแจ้งว่า มีความมุ่งหมายเพื่อให้ตนได้มาซึ่งอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสืบไป

หน้า ๘

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๘ มกราคม ๒๕๕๗

ส่วนกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีการดำเนินการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๔) กล่าวคือ ในคราวประชุมเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สอง เมื่อวันที่ ๒๐ สิงหาคม ๒๕๕๖ ผู้ถูกร้องทั้งสองมิได้ดำเนินการพิจารณาโดยเรียงลำดับมาตรา จึงเป็นการพิจารณาที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลทำให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเสียไปทั้งฉบับ 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 โดยมีกรมศคบกับสมาชิกวุฒิสภาฝ่ายรัฐบาล ในการเสนอและลงมติปิดการอภิปราย อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อวิธีปฏิบัติทางปกครองซึ่งส่งผลให้ การประชุมเป็นโมฆะ และเป็นการกระทำที่เข้าข่ายเป็นการทำลายระบบตรวจสอบและถ่วงดุลอันเป็นดุลยภาพ ระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้ง องค์การศาลรัฐธรรมนูญ จึงเห็นว่า กรณีเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง ผู้ร้องที่ ๓ จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและมีคำสั่ง ดังนี้

(๑) มีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเป็นกรณีฉุกเฉิน โดยมีคำสั่งห้ามไปยังผู้ถูกร้องที่ ๑ และเลขาธิการรัฐสภา ให้ระงับการประชุมเพื่อพิจารณาญัตติแก้ไขรัฐธรรมนูญในวาระที่สามไว้ก่อน เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งด้วย

(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) มีคำสั่งกำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวให้นายกรัฐมนตรีสั่งการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ 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 ซึ่งเป็นกรรมการสิทธิฯ ข้างมากและเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิฯ ได้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญเพื่อให้ตนเองและพวกพ้องได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว โดยการยกเลิกมาตรา ๑๑๕ (๕) ทำให้บุคคลที่เป็นบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถสมัครเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ เป็นการขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ การแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๕ (๖) (๗) และ (๘) มีผลทำให้บุคคลที่เคยเป็นสมาชิกของพรรคการเมืองหรือเคยดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง หรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้ว

หน้า ๑๐

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๘ มกราคม ๒๕๕๗

หรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือเคยเป็นรัฐมนตรีหรือเคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นมาแล้ว สามารถลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ต่อเนื่องทันทีโดยไม่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เดิม นอกจากนี้ การที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๖ ยังมีผลทำให้สมาชิกวุฒิสภามีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้อีก เป็นการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ อีกทั้งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๐ ที่กำหนดไม่ให้มีการเลือกตั้งหรือสรรหาสมาชิกวุฒิสภาขึ้นใหม่แทนตำแหน่งที่ว่างกรณีตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาว่างลงก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ ตลอดจนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๘ กรณีสมาชิกวุฒิสภาว่างลง เพราะเหตุอื่นที่กำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นแทนภายในกำหนด ๔๕ วัน นับแต่วันตำแหน่งนั้นว่างลงก็ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๑๘ มาใช้บังคับ ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

ผู้ถูกร้องที่ ๑ ยังได้กำหนดให้มีการประชุมคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ทั้งสามฉบับ ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาในวาระที่สอง เมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๖ แต่ต่อมา กลับมีการกำหนดให้มีการประชุมรัฐสภาเพื่อลงมติเกี่ยวกับระยะเวลาในการแปรญัตติใหม่อีกครั้งในวันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๕๖ ซึ่งเป็นการย้อนกลับมาดำเนินการในขั้นตอนของวาระที่หนึ่งใหม่ การกระทำดังกล่าว จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ อีกทั้งผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ในฐานะประธานรัฐสภาและรองประธานรัฐสภายังวางตัวไม่เป็นกลาง โดยในการประชุมพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สอง มีการอาศัยมติเสียงข้างมากปิดการอภิปรายและลงมติเห็นชอบผ่านร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ในขณะที่ ยังมีสมาชิกวุฒิสภาผู้สว่นคำแปรญัตติและกรรมาธิการเสียงข้างน้อยผู้สว่นความเห็นต้องการที่จะใช้สิทธิอภิปรายค้างอยู่เป็นจำนวนมาก การทำหน้าที่ประธานที่ประชุมของผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ มีลักษณะเป็นการเร่งรีบรวบรัดโดยร่วมกับสมาชิกวุฒิสภาฝ่ายรัฐบาลในการเสนอและลงมติปิดการอภิปราย ซึ่งขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๙ มาตรา ๑๒๒ มาตรา ๑๒๕ ประกอบมาตรา ๑๓๗ และมาตรา ๒๙๑ และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๔๗ ข้อ ๕๙ วรรคสอง และข้อ ๙๙

นอกจากนี้ การแสดงตนเพื่อนับองค์ประชุมก่อนการลงมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มีสมาชิกรัฐสภาบางคนนำบัตรประจำตัวสมาชิกรัฐสภาของคนอื่นมาทำการเสียบบัตรในช่องเสียบบัตรและกดปุ่มแสดงตนแทนเพื่อนับองค์ประชุมก่อนการลงมติ และทำการเสียบบัตรในช่องเสียบบัตรและกดปุ่มแสดงตนลงมติแทนสมาชิกรัฐสภาผู้ซึ่งเป็นเจ้าของบัตรดังกล่าว ทั้งที่มีข้อเท็จจริงว่าสมาชิกรัฐสภาผู้ซึ่งเป็นเจ้าของบัตรไม่ได้อยู่ในห้องประชุม ทำให้ผลการนับองค์ประชุมและผลการลงมติไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง การกระทำดังกล่าวถือเป็นการออกเสียงหรือลงมติเกินกว่าหนึ่งเสียง จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ วรรคสาม และไม่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตและมีได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของปวงชนชาวไทย ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๒ และมาตรา ๑๒๖ วรรคสาม จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยและ มีคำสั่ง ดังนี้

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

(๒) การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมดเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสั่งให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดเลิกการกระทำ ดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘

(๓) ขอให้คำสั่งให้มีการไต่สวนเพื่อพิจารณากำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยด้วย ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า คำร้องของผู้ร้องทั้งสี่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการ ตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและ ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือน การดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว”

หน้า ๑๒

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๘ มกราคม ๒๕๕๗

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๖๘ วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองผู้กระทำการตามมาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง มีสิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้สองประการคือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และสอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว ซึ่งเป็นสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ประกอบกับเรื่องนี้มีมูลกรณีที่พอรับฟังในเบื้องต้นได้ว่า ผู้ถูกร้องทั้งหมดมีพฤติการณ์ในการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาในประการที่อาจเข้าข่ายเป็นการทำลายระบบตรวจสอบและถ่วงดุลอันเป็นดุลยภาพระหว่างสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภารวมทั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเดิมเป็นอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาที่มาจากการออกแบบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามที่ระบุไว้ในคำปราชญ์ของรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายให้รัฐธรรมนูญนี้เป็นแนวทางในการปกครองประเทศโดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญอย่างกว้างขวางทุกชั้นตอน มีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรมด้วยการกำหนดกลไกสถาบันการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครองแบบรัฐสภา 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 จิรนิติเจริญ สมาชิกวุฒิสภา ผู้ถูกร้องที่ ๒๙๓ โดยชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา สรุปได้ว่า เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๖ ตนได้ลงลายมือชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ต่อผู้ถูกร้องที่ ๑ โดยตนเห็นว่าการกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งเช่นเดียวกับวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ซึ่งมีที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน อันเป็นการส่งเสริมหลักประชาธิปไตย และการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งเป็นการยึดโยงกับประชาชนในพื้นที่แต่ก็มิได้เห็นพ้องด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในบางมาตรา เนื่องจากการแก้ไขผิดไปจากเจตนารมณ์ฉบับที่ยกทรงตั้งแต่แรก กล่าวคือ ในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๕ และในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๗ ตนได้งดออกเสียงในวาระที่สาม การกระทำดังกล่าวของตนเป็นไปโดยสุจริต และมิได้กระทำการในลักษณะเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือมิได้มีผลเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคำร้องในส่วนของตน

ศาลรัฐธรรมนูญได้ไต่สวนพยานฝ่ายผู้ร้องและพยานศาล เมื่อวันที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ จำนวน ๗ ปาก คือ พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นางสาวรังสิมา รอดรัศมี นายนิพิฏฐ์ อินทรสมบัติ นายไพบุลย์ นิตะวัน นายสุวิจักขณ์ นาควัชรชัย และนางอัจฉรา จูอินยงสรุปได้ดังนี้

พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม ผู้ร้องที่ ๑ และนายวิรัตน์ กัลยาศิริ ผู้ร้องที่ ๒ เบิกความสรุปได้ว่า การที่ผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๓๑๐ ได้ร่วมกันลงชื่อเสนอญัตติและพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภานั้น เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ โดยมีเหตุผลดังนี้

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

๒. กระบวนการในการพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญขัดต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มีการตัดสิทธิสมาชิกรัฐสภาในการยื่นคำแปรญัตติ โดยการกำหนดวันแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ๑๕ วัน อย่างไรก็ตามข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา เป็นเหตุให้สมาชิกรัฐสภาหลายคนไม่สามารถแปรญัตติได้อีกทั้งมีการตัดสิทธิอภิปรายของผู้สงวนคำแปรญัตติและผู้สงวนความเห็นโดยใช้เสียงข้างมากในการปิดการอภิปรายและลงมติ

๓. การประชุมพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น กระทำการโดยผู้มีส่วนได้เสียและผลประโยชน์ทับซ้อน และเป็นการร่วมมือกันระหว่างสมาชิกวุฒิสภากับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ร่วมกันยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้เป็นประโยชน์ซึ่งกันและกัน

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

๕. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปโดยรีบเร่งรวบรัดขั้นตอนดังกล่าว เนื่องจากหากรัฐธรรมนูญนี้แก้ไขสำเร็จจะทำให้ฝ่ายผู้ถูกร้องและพวกพ้องได้ประโยชน์ โดยการแก้ไขที่มากุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ได้ออกแบบไว้เพื่อการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ ประกอบกับการแก้ไขให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาชุดปัจจุบัน โดยเฉพาะสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาต้องสิ้นสุดสมาชิกภาพทันทีที่สมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่เข้ามาดำรงตำแหน่ง

๖. มีการกำหนดให้กระบวนการพิจารณาจัดทำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ให้แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลา ๑๒๐ วัน หากกระบวนการไม่เสร็จสิ้นให้นำฉบับที่ผ่านจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นทูลเกล้าฯ ได้ทันทีเป็นการตัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ผู้ร้องจึงเห็นว่า การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๓๑๐ เป็นกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรคหนึ่ง

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

กลุ่มบุคคลที่พยานเห็น มีการกระทำดังกล่าวทั้งในการประชุมสภาผู้แทนราษฎรและการประชุมรัฐสภา โดยมีผู้ถือบัตรแทนสมาชิกผู้อื่น ถ้าระหว่างที่สมาชิกเจ้าของบัตรที่ฝากไว้ไม่อยู่ ผู้ถือบัตรจะต้องแสดงตนและลงมติให้ เมื่อพยานรู้เห็นเหตุการณ์แต่ไม่มีหลักฐานประกอบการกล่าวหา จึงไปขอร้องเจ้าหน้าที่ซึ่งพยานไม่ขอเปิดเผยชื่อให้ช่วยถ่ายรูปและวิดีโอให้ โดยพิมพ์ภาพของบุคคลที่พยานยืนยันว่าเป็นนายนิรท ทองธิดราช สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดสกลนคร พรรคเพื่อไทย ซึ่งพยานรู้จักดี เนื่องจากเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วถึงสิบปีจึงรู้จักกัน พยานทราบว่านายนิรท ทองธิดราช มีพฤติกรรมในการใช้บัตรแทนผู้อื่น จึงคอยติดตามตรวจสอบ และได้ขอให้เจ้าหน้าที่ทำการถ่ายภาพและวิดีโอ โดยใช้กล้องที่ถ่ายภาพนิ่งและวิดีโอ โดยพยานคอยให้สัญญาณอยู่ในห้องประชุม เมื่อพยานได้คลิบวิดีโอที่ให้เจ้าหน้าที่ถ่ายมาแล้ว ก็นำไปมอบให้ฝ่ายกฎหมายของพรรคประชาธิปไตยเพื่อดำเนินการต่อไปหลังจากที่พยานได้ร้องเรียนและเผยแพร่คลิปวิดีโอดังกล่าว ก็ไม่ปรากฏว่านายนิรท ทองธิดราช มาต่อว่าพยานหรือแจ้งความประการใด

ศาลรัฐธรรมนูญได้เปิดคลิบวิดีโอซึ่งเป็นพยานหลักฐานประกอบคำร้องของผู้ร้องที่ ๒ และให้พยานอธิบายเหตุการณ์ตามภาพที่ปรากฏ พยานยืนยันว่าเป็นเหตุการณ์ของการแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภา และเป็นเหตุการณ์ทั้งในการนับองค์ประชุมและการลงมติด้วยพยานเบิกความต่อไปว่าในการลงคะแนนประธานรัฐสภาจะให้ดูปุ่มแสดงตนก่อน เพื่อให้ัน้องค์ประชุมให้ครบและต้องกดปุ่มอีกครั้งหนึ่งเพื่อลงมติ แต่บุคคลในภาพใช้บัตรกดให้สมาชิกคนอื่นที่ได้รับบัตรมา และในคลิบวิดีโออีกสองคลิบ จะเห็นว่าบุคคลดังกล่าวเปลี่ยนตำแหน่งที่นั่ง เพราะทราบว่าคนของพยานแอบถ่ายภาพและวิดีโออยู่ พยานทราบว่าระบบการยืนยันตนด้วยบัตรแสดงตนและลงคะแนนอิเล็กทรอนิกส์นั้นช่องอ่านบัตรจะนำบัตรมาใช้ก็ไม่ได้ ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่า ช่องอ่านบัตรนั้นมีการใช้บัตรที่ปกก็ครั้ง หรือใช้บัตรใบอื่นในช่องเดิมหรือไม่ ซึ่งถ้าเป็นบัตรของบุคคลคนเดียวกัน หากใช้บัตรของสมาชิกคนใดแล้วใช้บัตรสำรองของสมาชิกรายเดิมไม่ได้ เพราะเมื่อมีการใช้บัตรที่มีรหัสของบุคคลใดแล้ว ระบบจะไม่ให้นำบัตรสำรองที่มีรหัสของบุคคลเดิมมาใช้ซ้ำ

นายนิพิฐ อินทรสมบัติ พยานของผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๔ เบิกความสรุปได้ว่าการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม นั้น มิได้กระทำเป็นสามวาระ เนื่องจากการกำหนดวันแปรญัตติเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน การกำหนดวันแปรญัตติเป็นกระบวนการสำคัญเพื่อให้สมาชิกรัฐสภา

หน้า ๑๖

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๘ มกราคม ๒๕๕๗

ได้ยื่นคำแปรญัตติ โดยสมาชิกส่วนหนึ่งอาจจะไม่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายหรือร่างรัฐธรรมนูญมีสิทธิแปรญัตติ เพื่อที่จะแสดงความเห็นในชั้นกรรมาธิการ หากคณะกรรมาธิการไม่เห็นด้วยก็มีสิทธิส่งวนคำแปรญัตติไว้ เพื่อผู้ที่ส่งวนคำแปรญัตตินั้นจะได้นำความเห็นไปอภิปรายต่อในที่ประชุมรัฐสภา สิทธิในการแปรญัตติและ ส่งวนคำแปรญัตติเป็นเอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐสภา โดยพยานได้ยื่นขอแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวแล้ว แต่คณะกรรมาธิการปฏิเสธ โดยอ้างว่าพยานยื่นคำแปรญัตติเกินกำหนด ระยะเวลา ๑๕ วัน พยานไม่เคยพบกรณีที่มีการตดสิทธิผู้ส่งวนคำแปรญัตติไม่ให้อภิปราย โดยอ้างว่า ประธานในที่ประชุมสามารถกำหนดระยะเวลาการอภิปรายได้เพื่อไม่ให้เกิดการยื่นแย้ง การแปรญัตติ มีความสำคัญคือ หากสมาชิกมิได้แปรญัตติไว้ จะคัดค้านการพิจารณาของคณะกรรมาธิการไม่ได้ เว้นแต่เป็นการอภิปรายในส่วนที่คณะกรรมาธิการแก้ไข แต่ถ้าคณะกรรมาธิการยืนตามร่างเดิมไม่ได้แก้ไข ผู้ที่ไม่ได้แปรญัตติ และส่งวนคำแปรญัตติไว้ก็ไม่มีสิทธิอภิปราย

นายไพบูลย์ นิตะวัน พยานของผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๔ เบิกความสรุปได้ว่า จากการตรวจสอบ ของคณะอนุกรรมการป้องกันการทุจริตและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในคณะกรรมการศึกษา ตรวจสอบเรื่องการทุจริตและเสริมสร้างธรรมาภิบาล ของวุฒิสภา ที่พยานได้นำเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่เสนอญัตติกับที่นำเข้าประชุมในรัฐสภา เป็นคนละฉบับกัน โดยพยานเชื่อว่ามีกรนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับใหม่มาเปลี่ยนในเช้าวันที่ ๒๗ มีนาคม ๒๕๕๖ โดยการแก้ไขญัตติเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่เสนอญัตติ โดยที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอเป็นครั้งแรก ที่มีการลงลายมือชื่อนั้น เป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ยื่นในวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๖ ซึ่งไม่มีการแก้ไขมาตรา ๑๑๕ (๙) และมาตรา ๑๑๖ วรรคสอง พยานซึ่งเป็นประธานอนุกรรมการดังกล่าว ได้เชิญนางบุษกร อัมพรประภา ผู้อำนวยการสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นผู้ดูแลเรื่องนี้โดยตรงมาชี้แจงว่าในวันเสาร์ที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๕๖ นางสาวนงเยาว์ ประพิน นิติกรชำนาญการพิเศษ ประจำสำนักงานการประชุม แจ้งว่า มีผู้มาขอเปลี่ยนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว เป็นข้าราชการในสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร แต่จำไม่ได้ว่าเป็นใคร โดยไม่มีการโทรศัพท์ ประสานจากนายอุดมเดช รัตนเสถียร พยานเห็นว่าเป็นการปลอมญัตติและใช้ญัตติปลอมในการประชุมรัฐสภา

ถือเป็นการร่วมกันกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีทางที่มีได้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

นายสุวิจักขณ์ นาควิชะชัย เลขาธิการรัฐสภา พยานศาล เบิกความสรุปได้ว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอมาตามญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นมีฉบับเดียวตรงกันกับที่ใช้ในการประชุมรัฐสภา แต่พยานไม่เคยตรวจเปรียบเทียบระหว่างร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ยื่นมาตามญัตติ กับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ใช้ในการประชุมรัฐสภาจริง เพราะพยานไม่อยู่ในวันที่มีการยื่นญัตติ โดยการตรวจร่างรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น พยานได้มาตรวจสอบก็เมื่อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจะเข้าสู่การประชุมรัฐสภาในวาระที่หนึ่ง โดยทางปฏิบัติที่ผ่านมาการแก้ไขญัตติ ก่อนที่ประธานจะวินิจฉัยสั่งการให้บรรจุเข้าวาระนั้นกระทำได้ โดยเจ้าหน้าที่ก็จะบันทึกแก้ไขตามที่ผู้เสนอได้ขอแก้ไขมาก่อนเสนอ พยานทราบว่ามีคณะอนุกรรมการฯ เรียกเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไปทำการสอบสวน แต่พยานยังไม่ทราบผลการสอบสวน เนื่องจากเจ้าหน้าที่ยังไม่มาชี้แจง สำหรับเรื่องวันเวลาในการยื่นญัตติทั่ว ๆ ไปนั้นอาจจะยื่นนอกวันและเวลาราชการก็ได้ หากมีการประชุมในวันนั้น

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

ศาลรัฐธรรมนูญได้เปิดคดีพิพาทซึ่งเป็นพยานหลักฐานประกอบคำร้องของผู้ร้องที่ ๒ และให้พยานดูเพื่อให้ความเห็น พยานเบิกความว่า ไม่แน่ใจว่าเป็นการใช้บัตรแทนกันหรือไม่ โดยเห็นว่าอาจจะเป็นการใช้บัตรสองใบ บัตรหนึ่งเพื่อแสดงตน อีกบัตรเพื่อลงมติ แต่พยานไม่แน่ใจว่าสมาชิกรัฐสภาหนึ่งคนจะมีบัตรเพื่อลงมติหรือแสดงตนกันคนละกี่ใบ ทั้งนี้ พยานรับว่า เสียงของประธานในที่ประชุมที่พยานได้ยินในคดีพิพาทนี้เป็นเสียงของนายนิคม ไวยรัชพานิช รองประธานรัฐสภาผู้ทำหน้าที่ประธานในที่ประชุม

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

ศาลรัฐธรรมนูญได้เปิดคลิปลิขิตซึ่งเป็นพยานหลักฐานประกอบคำร้องของผู้ร้อง ที่ ๒ และให้พยานดูเพื่อให้ความเห็น พยานเบิกความว่า ภาพในคลิปน่าจะเป็นช่วงการกดบัตรเพื่อลงคะแนนโดยตามปกติหนึ่งบัตรจะใช้ได้หนึ่งคน ลงคะแนนได้หนึ่งเสียง พยานเห็นว่าบุคคลที่ปรากฏในคลิปลิขิตมีบัตรอยู่ในมือหลายใบ ส่วนอุปกรณ์ที่ใช้ในการอ่านบัตรนั้น หากสมาชิกรัฐสภาใส่บัตรเข้าไปแล้วกดลงคะแนนไปแล้ว ดึงบัตรออกมา และนำบัตรผู้อื่นใส่เข้าไปอีก ในระบบสามารถทำได้ เว้นแต่เป็นบัตรของตนเองที่ใส่และกดลงมติไปแล้ว แต่ผลในกรณีที่มีการใช้บัตรอื่นเข้าไปกดลงมติในลักษณะดังกล่าว จะส่งผลต่อการนับคะแนนหรือไม่ พยานไม่ทราบ นอกจากนี้ ยังมีบัตรสำรองเก็บไว้ที่เจ้าหน้าที่สำหรับสมาชิกรัฐสภาที่ลืมนำบัตรของตนเองมาอีกหนึ่งในตอนหนึ่งคนด้วย รวมเป็นสองใบต่อสมาชิกหนึ่งคน โดยเทคโนโลยีที่ใช้อยู่ในที่ประชุมรัฐสภานี้ ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าเจ้าของบัตรเป็นคนกดบัตรลงมติดด้วยตนเอง หรือสมาชิกอื่นเป็นผู้กดแทน ในทางปฏิบัติหากสมาชิกรัฐสภาใส่บัตรและกดบัตรลงคะแนนแล้วสลับเปลี่ยนบัตรอื่นมาใส่ที่ช่องอ่านบัตรเดียวกันและลงคะแนนอีกในเวลาไล่เลี่ยกันต่อเนื่องกันก็สามารถกระทำได้ และระบบจะนับคะแนนให้ จนกว่าประธานในที่ประชุมจะสั่งปิดการนับคะแนน

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและเอกสารหลักฐานประกอบของผู้ร้อง และได้สวนพยานหลักฐาน อีกทั้งสั่งให้ผู้กรณียื่นคำแถลงการณ์ปิดคดีเป็นหนังสือแล้ว จึงกำหนดประเด็นวินิจฉัย รวม ๒ ประเด็น คือ ประเด็นที่หนึ่ง กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ 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 “ร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่จัดทำใหม่นี้ มีสาระสำคัญเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทย ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและ ความมั่นคงของชาติ การทำนุบำรุงรักษาศาสนาทุกศาสนาให้สถิตสถาพร การเกื้อหนุนพระมหากษัตริย์ เป็นประมุขและเป็นมิ่งขวัญของชาติ การยึดถือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นวิถีทางในการปกครองประเทศ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีบทบาท และมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร ให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม”

จากหลักการดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นอย่างแจ่มชัดว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีความมุ่งหมายที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้องชอบธรรม มีความเป็นอิสระ และซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองใดบิดเบือนการใช้อำนาจโดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ปราศจากความชอบธรรมทุกรูปแบบ อีกทั้งไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรหรือสถาบันการเมืองหยิบบก บทกฎหมายใดมาเป็นข้ออ้างเพื่อใช้เป็นฐานสนับสนุน คำจูน ในอันที่จะแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน หรือพวกพ้องจากการใช้อำนาจนั้น ๆ

ถึงแม้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะให้ถือเอามติฝ่ายเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ก็ตาม แต่หากเลยเถิดหรือใช้อำนาจอำเภอใจตกซึ่งหมฝ่ายเสียงข้างน้อย โดยไม่ฟังเหตุผลและขาดหลักประกัน จนทำให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยไม่มีที่อยู่ที่ยืนตามสมควรแล้วไซ้ จะถือว่าเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้อย่างไร หากแต่จะกลับกลายเป็นระบอบเผด็จการฝ่ายข้างมาก ชัดแจ้งต่อระบอบการปกครองของประเทศไปอย่างชัดแจ้ง ซึ่งหลักการพื้นฐานสำคัญนี้ได้รับการยืนยันมาโดยตลอดว่า จำเป็นต้องมีมาตรการในการป้องกันการใช้อำนาจบิตเบียน หรืออำนาจอำเภอใจของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน โดยให้ตั้งมั่นอยู่บนหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยอันเป็นอำนาจของปวงชนชาวไทย เพื่อให้แต่ละองค์กรหรือสถาบันการเมืองที่ใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ในสถานะที่จะตรวจสอบและถ่วงดุลเพื่อตัดทานและคานอำนาจซึ่งกันและกันได้ อย่างเหมาะสม มิใช่แบ่งแยกให้เป็นพื้นที่อิสระของแต่ละฝ่ายที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้ เพราะหากปล่อยให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดโดยปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลแล้ว ย่อมเป็นความเสี่ยงอย่างยิ่งที่จะทำให้เกิดความเสียหายและนำพาประเทศชาติให้เกิดเสื่อมโทรมลง เพราะความผิดพลาดและมั่วเมา ในอำนาจของผู้ใช้อำนาจรัฐ

ในการนี้อาจกล่าวได้ว่า องค์กรที่ทำหน้าที่แทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือศาล ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นหรือได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้จึงต้องถูกจำกัดขอบเขตทั้งในด้านกระบวนการและเนื้อหา กรณีจึงมีผลให้การใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรทั้งหลายเหล่านี้ไม่สามารถที่จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงได้นำหลักนิติธรรม มากำกับกับการใช้อำนาจหน้าที่ของทุกฝ่าย ทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐภายใต้หลักการที่ว่า นอกจากจะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทกฎหมายที่มีอยู่ทั่วไปแล้ว ยังจะต้องใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลักนิติธรรมด้วย กรณีจึงไม่อาจปฏิบัติตามบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือหลักเสียงข้างมากเพียงด้านเดียวเท่านั้น หากแต่ยังจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมควบคู่กันไปด้วยการอย่างหลักเสียงข้างมากโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงเสียงข้างน้อย เพื่อหิยบายกมาสนับสนุนการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อให้บรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ ท่ามกลางความทับซ้อนระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนหรือกลุ่มบุคคลกับผลประโยชน์ของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชนโดยรวม

ย่อมจะนำไปสู่ความเสียหายและความเสื่อมโทรมของประเทศชาติหรือการวิาพาทบาดหมางและแตกสามัคคีกัน
อย่างรุนแรงระหว่างประชาชน และย่อมขัดต่อหลักนิติธรรมตามมาตรา ๓ วรคสอง ของรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งหมายถึง “รัฐธรรมนูญนี้” ตามนัยมาตรา ๖๘ นั้นเอง
การใช้กฎหมายและการใช้อำนาจทุกกรณีจึงต้องเป็นไปโดยสุจริต จะใช้โดยทุจริตย่อมลมีผลประโยชน์ทับซ้อน
หรือวาระซ่อนเร้นมิได้ เพราะมิเช่นนั้น จะทำให้บรรดาสุจริตชนคนส่วนใหญ่ของประเทศอาจสูญเสียประโยชน์
อันพึงมีพึงได้ ให้ไปตกอยู่กับกลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคลผู้ใช้อำนาจโดยปราศจากความชอบธรรม

หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ
อันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง
หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร
ซึ่งรัฐสภา กิติ คณะรัฐมนตรี กิติ ศาล กิติ รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ กิติ
จะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ

ส่วนหลักการปกครองแบบประชาธิปไตย หมายถึง การปกครองของประชาชนโดยประชาชน
และเพื่อประชาชน มิใช่การปกครองตามแนวคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และมิใช่การปกครองที่อ้างอิง
แต่เพียงฐานอำนาจที่มาจากกระบวนเลือกตั้งเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย
ยังมีองค์ประกอบสำคัญอีกหลายประการ การที่องค์กรหรือสถาบันการเมือง ในฐานะผู้ใช้อำนาจรัฐ
มักจะอ้างอยู่เสมอว่า ตามจากการเลือกตั้งของประชาชน แต่กลับนำแนวคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง
มาปฏิบัติหาใช้วิธีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนรวม
ภายใต้หลักนิติธรรมไม่ เนื่องจากประชาธิปไตยมิได้หมายถึงเพียงการได้รับเลือกตั้งหรือชนะการเลือกตั้ง
ของฝ่ายการเมืองเท่านั้น เพราะเสียส่วนใหญ่จากการเลือกตั้งมีความหมายเพียงสะท้อนถึงความต้องการ
ของประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งในแต่ละครั้งเท่านั้น หาใช่เป็นเหตุให้ตัวแทนใช้อำนาจได้
โดยไม่ต้องคำนึงถึงความถูกต้องและชอบธรรมตามหลักนิติธรรม แต่อย่างใด

ในขณะที่เดียวกัน รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่สำคัญ
ในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ภายใต้หลักการควบคุมความชอบ
ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันเป็นปรัชญาของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในอันที่จะทำให้สิทธิ
และเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรม ควบคู่ไปกับ

การอ้างและรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๖ วรรคห้า ที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ประกอบมาตรา ๒๗ ที่ว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง เมื่อพิจารณาโดยตลอดแล้ว เห็นว่า คดีนี้ผู้ร้องทั้งสี่ใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคสอง ด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าผู้ถูกร้องทั้งหมดได้กระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นที่หนึ่ง กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

(๑) ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาที่ใช้ในการประชุมพิจารณาร่วมกันของรัฐสภาเป็นฉบับเดียวกันกับการยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ในฐานะสำนักงานเลขาธิการรัฐสภา หรือไม่

ผู้ร้องอ้างว่า ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่ผู้เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภา มีเนื้อความไม่ตรงกับร่างรัฐธรรมนูญที่ได้มีการแจกจ่ายให้สมาชิกรัฐสภาพิจารณาในวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการ มีข้อแตกต่างกันหลายประการ ในกรณีนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้เลขาธิการรัฐสภาส่งต้นฉบับของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอให้รัฐสภาพิจารณาเพื่อประกอบการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งนายสุวิจักขณ์ นาควิเศษชัย เลขาธิการรัฐสภาได้ส่งต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว เมื่อวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ เมื่อตรวจสอบแล้วปรากฏว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอให้รัฐสภาพิจารณาตามที่เลขาธิการรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญ มีการใส่เลขหน้าเรียงตามลำดับด้วยลายมือตั้งแต่หนังสือถึงประธานรัฐสภา รายชื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้เข้าชื่อเสนอญัตติ รายชื่อสมาชิกรัฐสภาผู้ร่วมเสนอ จนถึงหน้าที่ ๓๓ แต่ในหน้าถัดไปซึ่งเป็นบันทึก

หลักการและเหตุผล ตัวร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่แก้ไข และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างที่แก้ไข ไม่ปรากฏว่ามีการลงเลขหน้ากำกับไว้ อีกทั้งไม่มีการเขียนข้อความใด ๆ ด้วยลายมือ และเมื่อตรวจสอบปรากฏว่าตัวอักษรที่ใช้ตั้งแต่หน้าที่ ๑ ถึงหน้าที่ ๓๓ มีความแตกต่างกันกับตัวอักษรที่ใช้ในบันทึกหลักการและเหตุผล ตัวร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข

เมื่อนำเอกสารประกอบคำร้องของผู้ร้องที่ ๑ และผู้ร้องที่ ๒ ที่อ้างว่าได้รับแจกเพื่อใช้ในการประชุมรัฐสภาทั้งสองฉบับ มีข้อความและเลขหน้าตรงกันและมีการเติมข้อความต่อท้ายชื่อร่างรัฐธรรมนูญในหน้าบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างที่แก้ไขด้วยลายมือ และมีการใส่เลขหน้าเรียงลำดับทุกหน้าตั้งแต่หนังสือถึงประธานรัฐสภา เพื่อขอเสนอร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขรายชื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เข้าชื่อเสนอญัตติ รายชื่อสมาชิกรัฐสภาผู้ร่วมเสนอ บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข ตัวร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข และบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข รวม ๔๑ หน้า สำหรับตัวอักษรที่พิมพ์ก็ปรากฏว่าได้ใช้ตัวอักษรแบบเดียวกันตั้งแต่หน้าแรกจนถึงหน้าสุดท้าย

นอกจากนี้ เมื่อนำเอกสารญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับมาตรา ๑๙๐ ที่นายประสิทธิ์ โปษุตน และพวก เป็นผู้เสนอ ตามที่เลขาธิการรัฐสภาได้นำส่งศาลรัฐธรรมนูญมาประกอบการพิจารณา ตรวจสอบแล้วปรากฏว่า มีการใส่เลขหน้าเรียงตามลำดับด้วยลายมือตั้งแต่อนุหน้าหนังสือถึงประธานรัฐสภา รายชื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เข้าชื่อเสนอญัตติ รายชื่อสมาชิกรัฐสภาผู้ร่วมเสนอ บันทึกหลักการและเหตุผล ตัวร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่แก้ไข จนถึงหน้าสุดท้าย ซึ่งเป็นบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข อีกทั้งมีการเติมข้อความในชื่อร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเพิ่มเติมคำว่า “แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช” ในหน้าบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข ส่วนตัวอักษรที่ใช้ในการพิมพ์ก็เป็นตัวอักษรที่มีลักษณะเดียวกันตั้งแต่หน้าแรกจนถึงหน้าสุดท้าย ลักษณะของการใส่เลขหน้าตั้งแต่หน้าแรกจนถึงหน้าสุดท้าย การแก้ไขชื่อร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไข การใช้ตัวอักษรที่พิมพ์ตั้งแต่หน้าแรกจนถึงหน้าสุดท้าย จะเหมือนกับเอกสารที่ผู้ร้องอ้างว่าได้รับแจกเพื่อใช้ในการประชุมของรัฐสภา

จากการตรวจสอบพยานหลักฐานดังกล่าวข้างต้น เชื่อได้ว่า ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่เสนอให้สมาชิกรัฐสภาพิจารณาในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ

หน้า ๒๔

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๘ มกราคม ๒๕๕๗

มิใช่ร่างเดิมที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร ยื่นต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๖ และได้ส่งสำเนาให้สมาชิกวุฒิสภาประกอบการประชุม แต่เป็นร่างที่จัดพิมพ์ขึ้นใหม่ ซึ่งมีข้อความที่แตกต่างจากร่างเดิมหลายประการ ถึงแม้ว่าสุวิจักขณ์ นาควัชรชัย จะเบิกความว่า ก่อนที่บรรจวาระ หากมีความจำเป็นต้องแก้ไขก็ยังสามารถแก้ไขได้ ก็น่าจะเป็นการแก้ไขในเรื่องผิดพลาดเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น พิมพ์ผิด มิใช่เป็นการแก้ไขซึ่งขัดกับหลักการเดิม หากเป็นการแก้ไขที่ขัดกับหลักการเดิมก็ขอที่จะมีผู้ร่วมลงชื่อเสนอญัตติตามที่บัญญัติไว้ จากการตรวจสอบข้อความของร่างที่มีการแก้ไขปรากฏว่า มีการเพิ่มเติมเปลี่ยนแปลงหลักการที่สำคัญจากร่างเดิมหลายประการ คือ การเพิ่มเติมหลักการโดยการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑๖ วรรคสอง และมาตรา ๒๔๑ วรรคหนึ่ง ด้วย ประการสำคัญ การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๑๖ จะมีผลทำให้บุคคลผู้เคยดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาซึ่งสมาชิกภาพสิ้นสุดลง สามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้อีกโดยไม่ต้องรอให้พ้นระยะเวลา ๒ ปี และมีการดำเนินการในลักษณะที่มีเจตนาปิดข้อเท็จจริงไม่แจ้งข้อความจริงว่าได้มีการจัดทำร่างขึ้นใหม่ให้สมาชิกวุฒิสภารับทราบทุกคน

เมื่อข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า ในการพิจารณาของที่ประชุมรัฐสภา มิได้นำเอาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาฉบับที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร และคณะ เสนอต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๖ มาใช้ในการพิจารณาในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ แต่ได้นำร่างที่มีการจัดทำขึ้นใหม่ ซึ่งมีหลักการแตกต่างจากร่างเดิมที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร เสนอหลายประการโดยไม่ปรากฏว่ามีสมาชิกวุฒิสภาร่วมลงชื่อเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่แต่อย่างใด มีผลเท่ากับว่าการดำเนินการในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่รัฐสภารับหลักการตามคำร้องนี้ เป็นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๑ (๑) วรรคหนึ่ง

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

การอภิปรายแสดงความคิดเห็นในการบัญญัติกฎหมาย เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสมาชิกวุฒิสภา โดยเฉพาะผู้ที่ได้ขอแปรญัตติ สงวนคำแปรญัตติ หรือกรรมาธิการที่สงวนความเห็นไว้ ย่อมมีสิทธิที่จะอภิปรายแสดงความเห็นและให้เหตุผลในประเด็นที่ได้แปรญัตติ สงวนคำแปรญัตติ หรือได้สงวนความเห็นไว้ สำหรับประเด็นนี้ ข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานในสำนวนและจากการเบิกความของพยาน

หน้า ๒๕

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๘ มกราคม ๒๕๕๗

ต่อศาลรัฐธรรมนูญในชั้นได้สวน ปรากฏในการพิจารณาว่าวาระที่หนึ่งและวาระที่สอง ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้ผลักดันทำหน้าที่ประธานที่ประชุมได้มีการตัดสินใจขออภิปรายในวาระที่หนึ่ง และตัดสินใจขอแปรญัตติ ผู้สงวนคำแปรญัตติ และผู้สงวนความเห็น เป็นจำนวนถึง ๕๗ คน โดยอ้างว่าความเห็นดังกล่าวขัดต่อหลักการ ทั้ง ๆ ที่ยังไม่ได้มีการฟังการอภิปราย ทั้งนี้ ผู้ถูกร้องที่ ๑ และผู้ถูกร้องที่ ๒ ได้ใช้เสียงข้างมากในที่ประชุมปิดการอภิปราย เห็นว่า แม้การปิดการอภิปรายจะเป็นดุลพินิจของประธานและแม้เสียงข้างมากมีสิทธิที่จะลงมติให้ปิดการอภิปรายได้ก็ตาม แต่การใช้ดุลพินิจและการใช้เสียงข้างมากดังกล่าว จะต้องไม่ตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภา หรือละเลยไม่ฟังความเห็นของฝ่ายข้างน้อย การรวบรัดปิดการอภิปรายและปิดประชุมเพื่อไม่มีการลงคะแนนเสียง จึงเป็นการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบ เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายข้างมากโดยไม่เป็นธรรม อันเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม

นอกจากนี้ ผู้ร้องยังอ้างอีกว่า การนับระยะเวลาในการแปรญัตติของผู้ถูกร้องที่ ๑ ไม่ถูกต้อง โดยอ้างว่า เมื่อที่ประชุมพิจารณารับหลักการในวาระที่หนึ่งแล้ว เมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๕๖ มีผู้เสนอกำหนดเวลาในการขอแปรญัตติ ๑๕ วัน และ ๖๐ วัน ซึ่งตามข้อบังคับการประชุมจะต้องให้ที่ประชุมรัฐสภาพิจารณาลงมติว่า จะใช้กำหนดเวลาใด แต่ก่อนที่จะมีการลงมติเกิดปัญหาเรื่ององค์ประชุม ในขณะที่นั้นไม่ครบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด จึงยังมิได้มีการลงมติ 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 วันตามที่ที่ประชุมเพราะจะเหลือระยะเวลาให้สมาชิกวุฒิสภาเสนอคำแปรญัตติเพียง 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 จึงไม่ขัดด้วยรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๓ วรรคสอง และมาตรา ๑๒๕ วรรคหนึ่ง

(๓) วิธีการในการแสดงตนและลงมติในการพิจารณาญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ
ที่มาของสมาชิกวุฒิสภาชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

เมื่อพิจารณาหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้ระบบรัฐสภา
แบบมีผู้แทนแล้ว จะเห็นว่า สมาชิกรัฐสภานั้นว่าเป็นบุคคลที่มีความสำคัญต่อระบบนี้เป็นอย่างยิ่ง
เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีฐานะเป็นผู้แทนของปวงชนที่ได้รับการเลือกตั้งโดยประชาชนหรือได้รับการสรรหา
ให้เข้าไปใช้อำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภาแทนประชาชน อย่างไรก็ดี 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 แต่ละครั้งด้วยตนเอง และในการนี้ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนในแต่ละเรื่อง
ได้เพียงครั้งละหนึ่งเสียงเท่านั้น การกระทำใดที่เป็นเหตุให้ผลการลงคะแนนผิดไปจากความเป็นจริง
การกระทำนั้นย่อมไม่ชอบด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

พิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ร้องมีประจักษ์พยานผู้เห็นเหตุการณ์มาเบิกความ พร้อมทั้งมีพยานหลักฐานสำคัญมาแสดง คือ คลิปวิดีโอที่บันทึกภาพเหตุการณ์ขณะที่มีการกระทำดังกล่าวถึงสามตอนที่แสดงให้เห็นว่า มีสมาชิกรัฐสภาบางคนใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์แสดงตนและลงมติแทนผู้อื่นในเครื่องออกเสียงลงคะแนนระหว่างที่มีการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งในการนี้ นางสาวรังสิมา รอดรัศมี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคประชาธิปัตย์ ในฐานะพยานบุคคลของผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๔ ได้เบิกความประกอบคลิปวิดีโอที่บันทึก รวม ๓ ตอน เพื่อยืนยันว่า ในขณะที่ได้มีบุคคลตามที่ปรากฏในคลิปวิดีโอที่บันทึกกระทำการใช้บัตรแสดงตนอิเล็กทรอนิกส์ใส่เข้าไปในเครื่องออกเสียงลงคะแนน และกดปุ่มเพื่อแสดงตนและลงมติคราวละหลายใบ ซึ่งขัดแย้งกับหลักการและวิธีการที่ถูกต้องในเรื่องนี้ ตามคำเบิกความของนางอัจฉรา จูนิยง ผู้บังคับบัญชากลุ่มงานโสตทัศนูปกรณ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ที่เบิกความไว้ว่าโดยปกติแล้วบัตรอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ยืนยันหรือแสดงตนในการนับองค์ประชุมและลงคะแนนของสมาชิกรัฐสภานั้นจะมีประจำตัวคนละหนึ่งใบ และมีบัตรสำรองอีกคนละหนึ่งใบซึ่งเก็บรักษาไว้ที่เจ้าหน้าที่ สำหรับให้สมาชิกขอรับไปใช้ในกรณีที่สมาชิกรัฐสภามีได้นำบัตรประจำตัวมา ประกอบกับเสียงที่ปรากฏในคลิปวิดีโอที่บันทึกขณะกระทำการดังกล่าว ก็สอดคล้องกับเสียงที่ปรากฏในแผ่นวิดีโอที่บันทึกถ่ายทอดสดการประชุมรัฐสภา และรายงานการประชุมรัฐสภา ซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาเดียวกันกับที่มีการประชุมร่วมกันของรัฐสภาเพื่อพิจารณาญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาที่ระบุไว้ในคำร้อง ซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่เลขาธิการรัฐสภาส่งให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ อีกทั้งในทางไต่สวนพยานบุคคล เลขาธิการรัฐสภาซึ่งได้ดูและฟังภาพและเสียงในคลิปวิดีโอที่บันทึกนั้นแล้ว ได้เบิกความว่า จำได้ว่าเป็นเสียงของรองประธานรัฐสภา ซึ่งทำหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุมในขณะนั้น ประกอบกับนางสาวรังสิมา รอดรัศมี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคประชาธิปัตย์ ในฐานะพยานบุคคลของผู้ร้องที่ ๒ และผู้ร้องที่ ๔ ซึ่งเบิกความประกอบภาพถ่ายที่ปรากฏในคลิปวิดีโอที่ผู้ร้องที่ ๒ ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ขึ้นให้เห็นว่า ผู้ถูกร้องที่ ๑๖๒ ซึ่งเป็นสมาชิกรัฐสภา ได้ใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์แสดงตนและออกเสียงลงคะแนนคราวละหลายใบ หมุนเวียนใส่เข้าไปในเครื่องอ่านบัตร และกดปุ่มแสดงตนติดต่อกันหลายครั้ง นอกจากนี้ พยานบุคคลปากนี้ยังได้เบิกความยืนยันข้อเท็จจริงว่าสามารถจดจำผู้ถูกร้องรายนี้ได้เป็นอย่างดี โดยไม่มีเหตุไคร่หรือเคืองเป็นการส่วนตัวกันแต่อย่างใด และหลังจากที่พยานร้องเรียนเรื่องนี้แล้ว ก็ยังคงตกทายกันเป็นปกติ เนื่องจากตนเป็นสมาชิกรัฐสภา

หน้า ๒๘

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๘ มกราคม ๒๕๕๗

มาเป็นเวลา ๑๐ ปี ได้ติดตามตรวจสอบและร้องเรียนเรื่องการใช้อำนาจแสดงตนและออกเสียงลงคะแนนแทนกันมาโดยตลอด โดยเฉพาะพฤติกรรมของนายนิสร ทองธีรราช จนกระทั่งถึงกับใช้ให้คนของตนคอยถ่ายภาพและวีดิทัศน์เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานประกอบการร้องเรียน และเมื่อพิจารณาจากภาพถ่ายที่พยานนำสืบต่อศาลรัฐธรรมนูญก็เห็นภาพบุคคลปรากฏใบหน้าด้านข้างซึ่งสามารถยืนยันได้ว่าเป็นนายนิสร ทองธีรราช ผู้ถูกร้องที่ ๑๖๒ ซึ่งสวมชุดเสื้อเดียวกันกับภาพที่ปรากฏในคลิปวีดิทัศน์ที่ถือบัตรแสดงตนและลงคะแนนอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในมือจำนวนหนึ่งซึ่งมากกว่าสองบัตรเกินกว่าจำนวนบัตรแสดงตนที่สมาชิกวุฒิสภาคนหนึ่งจะพึงมีได้ และยังใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวใส่เข้าออกในช่องอ่านบัตรพร้อมกดปุ่มบนเครื่องอ่านต่อเนื่องกันทุกบัตร

เห็นได้ว่า การกระทำเช่นนี้มีลักษณะที่ผิดปกตวิสัยและมีสมาชิกวุฒิสภาใช้อำนาจแสดงตนและออกเสียงลงคะแนนในระบอบอิเล็กทรอนิกส์หลายใบ จากการรับฟังพยานหลักฐานและคำเบิกความพยานในชั้นการพิจารณาได้ส่วนคำร้องเป็นเรื่องที่แจ้งชัดทั้งภาพวีดิทัศน์ และประจักษ์พยานที่มาเบิกความประกอบการถ่ายทอดการประชุมรัฐสภาในระหว่างที่มีการออกเสียงลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาว่า มีสมาชิกวุฒิสภาหลายรายมิได้ออกเสียงลงมติในที่ประชุมรัฐสภาในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ แต่ได้มอบให้สมาชิกวุฒิสภาบางรายใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนแทนในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม การดำเนินการดังกล่าวนอกจากจะเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐานของการเป็นสมาชิกวุฒิสภาซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย ซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมายหรือการครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๒๒ ของรัฐธรรมนูญแล้ว ยังขัดต่อข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา ขัดต่อหลักความซื่อสัตย์สุจริตที่สมาชิกวุฒิสภาได้ปฏิญาณตนไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๓ และขัดต่อหลักการออกเสียงลงคะแนนตามบทบัญญัติมาตรา ๑๒๖ วรรคสาม ที่ให้สมาชิกคนหนึ่งมีเพียงเสียงหนึ่งเสียงในการออกเสียงลงคะแนน มีผลทำให้การออกเสียงลงคะแนนของรัฐสภาในการประชุมนั้น ๆ เป็นการออกเสียงลงคะแนนที่ทุจริตไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้แทนปวงชนชาวไทย เนื่องมาจากกระบวนการลงคะแนนเสียงที่ไม่ชอบด้วยข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา และขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้ระบุนำแล้วข้างต้น มีอาจถือว่าเป็นมติที่ชอบของรัฐสภาในกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

ปัญหาที่ต้องพิจารณาในประเด็นที่สองมีว่า การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผู้ร้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยนั้น มีเนื้อหาสาระสำคัญเป็นการแก้ไขคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา โดยเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาสาระในหลายประเด็น จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข 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 ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายหรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๐ เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาแล้ว จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นอิสระจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างแท้จริง จึงได้บัญญัติห้ามความสัมพันธ์ซึ่งกันดังกล่าวเพราะหากยอมให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

หน้า ๓๐

เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๕ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๘ มกราคม ๒๕๕๗

มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันย่อมไม่อาจหวังได้ว่า จะมีการตรวจสอบอย่างตรงไปตรงมา อันเป็นการขัดกับหลักการดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน อันเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญนี้

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามคำร้องนี้ เป็นการแก้กลับไปสู่จุดบกพร่องที่เคยปรากฏแล้วในอดีต เป็นจุดบกพร่องที่ล่อแหลม เสี่ยงต่อการสูญเสียสันติภาพและสามัคคีธรรมของมวลหมู่มหาชนชาวไทย เป็นความพยายามนำประเทศชาติให้ถอยหลังเข้าคลอง ทำให้วุฒิสภากลับไปเป็นสภาญาติพี่น้องสภาของครอบครัว และสภาเผ่าเผ่าเมื่อย สูญเสียสถานะและศักยภาพแห่งการเป็นสภามีอำนาจให้แก่สภาผู้แทนราษฎร กลายเป็นเพียงเสียงสะท้อนของมวลชนกลุ่มเดียวกัน ทำลายสาระสำคัญของการมีสองสภา นำพาไปสู่การผูกขาดอำนาจรัฐ ตัดการมีส่วนร่วมของปวงประชาหลากหลายสาขาหลายอาชีพ เป็นการเปิดช่องให้ผู้ร่วมกระทำการครั้งนี้กลับมีโอกาสได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองโดยวิธีการที่ไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากการออกเสียงแสดงประชามติของมหาชนชาวไทย

นอกจากนี้ การแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาให้มาจากการเลือกตั้งเพียงทางเดียว อันมีที่มาเหมือนกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จึงย่อมเป็นเสมือนสภาเดียวกัน ไม่เกิดความแตกต่างและเป็นอิสระซึ่งกันและกันของทั้งสองสภา เป็นการทำลายลักษณะและสาระสำคัญของระบบสองสภาให้สูญสิ้นไป

การแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับฝ่ายการเมืองหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ย่อมทำให้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันของระบบสองสภาต้องสูญเสียไปอย่างมีนัยสำคัญ ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถควบคุมอำนาจเหนือรัฐสภาได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน อันเป็นการกระทบต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเปิดทางให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการครั้งนี้ได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

นอกจากนี้ เนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๑/๑ ยังขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในเรื่องกระบวนการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาที่จะบัญญัติขึ้นใหม่ โดยรวบรัดให้มีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยไม่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ ที่จะต้องส่งร่างกฎหมายดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียก่อน ซึ่งขัดกับหลักการดุลและคานอำนาจอันเป็นหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถออกกฎหมายได้ตามอำเภอใจ โดยอาศัยเสียงข้างมากปราศจากการตรวจสอบ

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 อันเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ร้องทั้งหมดได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ วรรคหนึ่ง

ส่วนที่ผู้ร้องที่ ๑ ขอให้ยุบพรรคการเมืองที่เกี่ยวข้อง และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองดังกล่าว นั้น เห็นว่า ยังไม่เข้าเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ วรรคสาม และวรรคสี่ จึงให้ยกคำร้องในส่วนนี้

นายจรัญ อินทजार

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายจรัญ ภักดีธนากุล
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายเฉลิมพล เอกอุรุ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายชัย ชลวร
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอนุรักษ์ มาประณีต
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบุญส่ง กุลบุปผา
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายสุพจน์ ไข่มุกด์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ