

ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555



นางสาวปิยดา บุญเรืองขาว

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2556

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

THE LEGAL CONSEQUENCE TO THE PRINCIPLES OF THE PUBLIC LAW CAUSED BY
THE DECISION OF THE CONSTITUTION COURT NO. 18-22/2555

Miss Piyada Boonruangkhaio



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2013

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเนื่องมาจากคำ
	วินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555
โดย	นางสาวปิยดา บุญเรืองขาว
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.โกคิน พลกุล)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

.....กรรมการ
(ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ดร.เชาวนะ ไตรมาศ)

ปิยดา บุญเรืองขาว : ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555. (THE LEGAL CONSEQUENCE TO THE PRINCIPLES OF THE PUBLIC LAW CAUSED BY THE DECISION OF THE CONSTITUTION COURT NO. 18-22/2555) อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์, 311 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เรื่องการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 โดยได้ศึกษาถึงความเป็นมาของคำวินิจฉัย สาธารณคดีทั้งคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แนวคิดทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัย ประเด็นปัญหาจากคำวินิจฉัยที่กระทบต่อแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งวิเคราะห์ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนเพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่อไป

จากการศึกษาพบว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวอาจกระทบต่อแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายมหาชนหลายประการ อาทิเช่น หลักการตีความรัฐธรรมนูญและเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ หลักการแบ่งแยกอำนาจ ทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และทฤษฎีว่าด้วยอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสถานะของคำชี้แนะหรือคำสั่งการของศาลรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดทำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมีความสอดคล้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง จึงได้เสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาอันเกิดจากคำวินิจฉัยดังกล่าวซึ่งกระทบต่อหลักการแนวคิดและทฤษฎีหลายประการ อาทิเช่น ในการตีความบทบัญญัติหรือถ้อยคำของรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรผู้ตีความจะต้องตีความไปในทางที่เป็นไปได้สมเหตุสมผลและไม่เกิดผลประหลาด โดยจะต้องเลือกเอาความหมายที่สมเหตุสมผลสอดคล้องและสามารถปฏิบัติได้ ส่วนในเรื่องเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นไปภายในกรอบที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจไว้ และในการทำหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเคารพภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ อาจมีการกลับแนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยได้หากแต่จะต้องแสดงเหตุผลให้เป็นที่ประจักษ์ รวมทั้งเสนอแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ในส่วนที่เป็นประเด็นปัญหาต่างๆเพื่อให้เกิดความชัดเจนโดยไม่ต้องมีการตีความใดๆ อีก โดยต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของเจตนาที่สุจริตของรัฐสภา ทั้งนี้ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พร้อมการเสนอแนะแนวทางตามที่กล่าวมาในเบื้องต้นนั้นเป็นความเห็นส่วนตัวทางวิชาการของผู้จัดทำ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรหลักในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญสามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยสัมฤทธิ์ผลและเป็นไปเพื่อประโยชน์ของมหาชนอย่างแท้จริง.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2556

ลายมือชื่อนิติดี

ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก

5485999834 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: THE CONSTITUTIONAL COURT DECISION NO. 18-22/2555 / LEGAL CONSEQUENCE TO THE PUBLIC LAW / THE AMENDMENT OF THE CONSTITUTION ON THE SECTION 291

PIYADA BOONRUANGKHAO: THE LEGAL CONSEQUENCE TO THE PRINCIPLES OF THE PUBLIC LAW CAUSED BY THE DECISION OF THE CONSTITUTION COURT NO. 18-22/2555. ADVISOR: PROF. NANTAWAT BORAMANAND, Ph.D., 311 pp.

This thesis is aimed to study the legal consequence to the Principles of the Public law caused by the decision of the Constitution court No.18-22/2555. In this case, the Constitutional Court issued the order, receiving the complaint pursuant to the section 68 of the Constitution on the issue concerning the Amendment of the Constitution on the section 291. Regarding this, the study is to learn the background of the Constitution Court decision, consisting of the said decision, individual judge decisions, concepts, theories as well as relevant legal rules including analyzing consequence to the Principles of the Public law, leading to the suggestion on the approach and solution.

The study of basic information as mentioned above has revealed that the said Constitution Court decision might cause the certain consequence, namely, the concepts, theories and the Principles of the Public law in many respects for example, the interpretation of the Constitution and the court jurisdiction, the Principle of the Separation of Power, the theory of the Supremacy of the Constitution and the theory of the Constitution Foundation as well as the legal effect of the recommendation or the order issued by the constitutional court.

In order to purpose the Constitution Court in handing down the verdict in accordance with the spirit of the Constitution, the writer consequently suggests the approach in solving the problem resulted from the said court decision, significantly affecting the legal principles, concepts and theories such as in interpreting any provision or wording inserted in the Constitution, the relevant law-interpreting authorities shall construe and interpret provisions of law in the reasonable and comprehensive way and avoid rendering a judgment containing an absurd outcome. The reasoning process in making decision should be sound and practicable. In term of the Constitution Court Jurisdiction issue, the exercise of the jurisdiction should be made within the scope specified in the Constitution and relevant laws much more strictly and the performing the function by the Constitutional organs shall be in a manner respecting the power and authorities of other constitutional organs bestowed by the Constitution. Besides, the Constitution Court may not overrule the previous judgment unless having appropriate and obvious reason. Regarding this, the writer purposes to amend the Section 68 so as to avoid a problem concerning an interpretation. Apart from this, the Parliament much perform their duties with good faith.

Most importantly, the suggestion as mention above, which is the writer's a merely personally academic opinion, is to enhance the efficiency of the constitution court as major organ in ensuring the rights and liberties of the individual with efficiency and success for the benefit of the whole people.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2013

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีด้วยความกรุณาจาก ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าเพื่อให้คำปรึกษา แนะนำ ตรวจสอบ รวมทั้งให้ข้อคิดเห็นอันมีคุณค่าต่าง ๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีตลอดมา ผู้เขียนขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล ประธานกรรมการสอบ อาจารย์ ดร. เขาวนระ ไตรมาศ และอาจารย์ ดร. พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งมาเป็นคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ที่ได้มอบความรู้ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ผ่านวิชาสัมมนาวิทยานิพนธ์

ขอขอบพระคุณ บิดามารดา ของผู้เขียนที่เป็นทั้งกำลังใจ กำลังทรัพย์ และกำลังปัญญา ซึ่งเป็นแรงผลักดันอันสำคัญยิ่งเพื่อให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จตามความมุ่งหมาย

ขอขอบคุณ พันตำรวจโท ฤทธิ สติธยวัฒน์นานนท์ คุณอรนุช ศกุนตะเสฐียร ผู้ซึ่งเป็นกัลยาณมิตร และเพื่อนพ้องพี่น้องภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ทุก ๆ คนที่คอยช่วยเหลือและเป็นกำลังใจจนสำเร็จการศึกษา โดยเฉพาะ คุณปิ่นเอนศ แก้วรุ่งฟ้า ที่ช่วยคลี่คลายปัญหาในการจัดทำ E-Thesis จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ทั้งนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้ามากน้อยประการใด ผู้เขียนขอขอบคุณงามความดีดังกล่าวนี้แต่ผู้มีพระคุณทุก ๆ ท่าน แต่หากมีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ปิยดา บุญเรืองขาว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 ขอบเขตของการวิจัย	4
1.4 สมมติฐาน.....	4
1.5 รูปแบบการวิจัย	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 ความเป็นมาของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555	7
2.1 ความเป็นมาของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ	8
2.2 คำร้องและผู้มีสิทธิเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย	14
2.2.1 คำร้องที่หนึ่ง (เรื่องพิจารณาที่ 18/2555).....	14
2.2.2 คำร้องที่สอง (เรื่องพิจารณาที่ 19/2555).....	16
2.2.3 คำร้องที่สาม (เรื่องพิจารณาที่ 20/2555).....	18
2.2.4 คำร้องที่สี่ (เรื่องพิจารณาที่ 21/2555)	20
2.2.5 คำร้องที่ห้า (เรื่องพิจารณาที่ 22/2555).....	21
2.3 คำชี้แจงของผู้ถูกร้อง	23
2.3.1 คำชี้แจงของประธานรัฐสภา	23
2.3.2 คำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี	26
2.3.3 คำชี้แจงของพรรคเพื่อไทย.....	30

2.3.4	คำชี้แจงของพรรคชาติไทยพัฒนา	45
2.3.5	คำชี้แจงของนายสามารถ แก้วมีชัย.....	46
2.3.6	คำชี้แจงของนายภราดร ปริศนานันทกุล กับคณะ	48
2.4	การตั้งประเด็นในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	49
2.4.1	ประเด็นตามคำร้อง.....	49
2.4.2	ประเด็นตามคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา.....	55
2.4.3	สรุปประเด็นแห่งคดี.....	75
2.4.4	ตารางแสดงประเด็นแห่งคดี.....	78
2.4.5	ประเด็นแห่งคดีซึ่งศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการวินิจฉัย.....	86
บทที่ 3	สาระสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555.....	87
3.1	คำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญ.....	87
3.1.1	ประเด็นที่หนึ่ง : ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่.....	88
3.1.2	ประเด็นที่สอง : การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่.....	91
3.1.3	ประเด็นที่สาม : การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 มีปัญหาว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่.....	92
3.2	ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	96
3.2.1	ความเห็นของตุลาการเสียงข้างมาก.....	97
3.2.1.1	ความเห็นของตุลาการเสียงข้างมากในประเด็นที่หนึ่ง	97
3.2.1.2	ความเห็นของตุลาการเสียงข้างมากในประเด็นที่สอง.....	109
3.2.1.3	ความเห็นของตุลาการเสียงข้างมากในประเด็นที่สาม.....	119
3.2.2	ความเห็นของตุลาการเสียงข้างน้อย.....	136

3.2.2.1	ความเห็นของตุลาการเสียงข้างน้อยในประเด็นที่หนึ่ง	136
3.2.2.2	ความเห็นของตุลาการเสียงข้างน้อยในประเด็นที่สอง	142
3.2.2.3	ความเห็นของตุลาการเสียงข้างน้อยในประเด็นที่สาม	147
3.2.3	ตารางสรุปความเห็นของตุลาการในแต่ละประเด็นวินิจฉัย	148
บทที่ 4 ศึกษาเปรียบเทียบแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ คำวินิจฉัยศาล		
	รัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555	205
4.1	แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	206
4.1.1	การตีความรัฐธรรมนูญ	206
4.1.1.1	หลักในการตีความรัฐธรรมนูญ.....	207
	(1) หลักการตีความตามตัวอักษรหรือการตีความตามไวยากรณ์	210
	(2) หลักการตีความตามเจตนารมณ์ของผู้ร่าง	211
	(3) หลักการตีความกฎหมายมหาชนที่มุ่งประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ แห่งรัฐ.....	213
	(4) หลักความเป็นเอกภาพและบูรณภาพแห่งรัฐธรรมนูญ.....	213
	(5) หลักการเคารพภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ.....	213
4.1.1.2	ความสัมพันธ์ระหว่างการร่างและการตีความรัฐธรรมนูญ	215
4.1.1.3	หลักในการตีความรัฐธรรมนูญไทย	217
	(1) หลักอำนาจอธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	218
	(2) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญกระทำไต่ยาก	220
4.1.2	เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ.....	222
4.1.2.1	อำนาจหน้าที่ทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ.....	224
4.1.2.2	อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ	228
	(1) การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนมีการประกาศใช้	228

(2) การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญหลังมีการประกาศใช้	232
4.1.3 หลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	235
4.1.3.1 แนวความคิดเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	236
4.1.3.2 ความสัมพันธ์ของอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ...	238
4.1.3.3 หลักการแบ่งแยกอำนาจกับการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการ	244
4.1.4 ทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	245
4.1.4.1 แนวความคิดพื้นฐานและวัตถุประสงค์ของความเป็นกฎหมายสูงสุดของ รัฐธรรมนูญ	246
4.1.4.2 ผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	248
4.1.5 แนวความคิดในเรื่องการจัดให้มีและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ.....	249
4.1.5.1 ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ.....	249
4.1.5.2 รูปแบบในการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	252
(1) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญตามวิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนด ..	253
(2) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญนอกวิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนด..	255
4.2 ปัญหาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ที่กระทบต่อแนวคิด ทฤษฎีและ หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	255
4.2.1 ปัญหาเรื่องการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในการรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68	256
4.2.2 ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291	262
4.2.3 ปัญหาเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจ	265
4.2.4 ปัญหาเรื่องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.....	266
4.2.5 ปัญหาเรื่องอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ.....	267

4.2.6 ปัญหาเรื่องการสั่งการของศาลรัฐธรรมนูญในการมีคำสั่งให้เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร แจ้งสภารอการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย .268	
บทที่ 5 ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18-22/2555	271
5.1 ผลกระทบอันเกิดจากการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณารับคำร้องตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 68.....	271
5.2 ผลกระทบต่อเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบกระบวนการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291	279
5.3 ผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเกิดจากการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญใน การตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภา	282
5.4 ผลกระทบต่อสถานะของรัฐธรรมนูญ.....	284
5.5 ผลกระทบต่อกระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ	286
5.6 ผลกระทบในเรื่องสถานะของคำชี้แนะหรือคำสั่งการของศาลรัฐธรรมนูญ	291
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	295
6.1 บทสรุป.....	295
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	302
รายการอ้างอิง	305
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	311

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สืบเนื่องจากได้มีบุคคลหรือคณะบุคคลอันประกอบด้วย พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายวรินทร์ เทียมจรัส นายบวร ยสินธร กับคณะ ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 ยื่นคำร้อง รวมห้าคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีที่คณะรัฐมนตรี พรรคเพื่อไทย พรรคชาติไทยพัฒนา นายสุนัย จุลพงศธร กับคณะ และนายภราดร ปริศนานันทกุล และคณะ ได้ยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ต่อประธานรัฐสภา รวมทั้งสิ้น 3 ฉบับ โดยมีสาระสำคัญเป็นการจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยการเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่ โดยเพิ่ม มาตรา 291/1 ถึงมาตรา 291/17 ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งที่ประชุมรัฐสภาได้มีมติเสียงข้างมากรับหลักการในวาระที่หนึ่ง และมีมติเสียงข้างมากให้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... ผ่านวาระที่สอง และรัฐสภาจะพิจารณาวาระที่สาม ในวันที่ 5 มิถุนายน 2555 โดยผู้ร้องทั้งหมดได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว ตั้งแต่วันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2555 วันที่ 6 มีนาคม 2555 และ วันที่ 16 มีนาคม 2555 ตามลำดับ หากแต่ยังไม่ทราบผลการดำเนินการใด โดยผู้ร้องเห็นว่าหากร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่สาม และมีการนำทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ย่อมไม่สามารถยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยได้อีกต่อไป ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งให้รวมการพิจารณาทั้งห้าคำร้อง เป็นเรื่องพิจารณา ที่ 18 - 22/2555 เนื่องจากเห็นว่ามิประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกัน โดยศาลได้กำหนดประเด็นในการวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือไม่

โดยผู้ร้องได้ร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉินให้รัฐสภาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งไปยังเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรให้แจ้งประธานรัฐสภาให้รอการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ก่อนจนกว่าจะมีคำวินิจฉัย

ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวข้างต้น ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 โดยวินิจฉัยใน**ประเด็นที่หนึ่ง** ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เนื่องจาก มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ โดยให้มีสิทธิสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง นี้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นและยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น วินิจฉัย**ประเด็นที่สอง** ว่า การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม

แต่การแก้ไขเพิ่มเติมโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชนก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 **วินิจฉัยประเด็นที่สาม** ว่า ข้อเท็จจริงยังรับฟังไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหกเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด ข้อกล่าวอ้างทั้งหมดจึงคงเป็นเพียงการคาดการณ์ หรือเป็นความห่วงใยต่อสถาบันพระมหากษัตริย์และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทั้งยังห่างไกลต่อการที่จะเกิดเหตุตามที่กล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจึงยังไม่พอฟังได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง จึงให้ยกคำร้องในประเด็นนี้ ส่วน**ประเด็นที่สี่**นั้น เมื่อได้วินิจฉัยให้ยกคำร้องในประเด็นที่สามตามข้างต้นแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นที่สี่อีกต่อไป

จากการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยละเอียดแล้ว ผู้ทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนเป็นอย่างมาก อันเนื่องมาจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เพื่อที่จะพิจารณาว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ นั้น อาจกระทบต่อแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายหลายประการ อาทิเช่น หลักการตีความรัฐธรรมนูญและเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนของการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในการรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หลักการแบ่งแยกอำนาจในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตุลาการและองค์กรนิติบัญญัติ ทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และทฤษฎีว่าด้วยอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 รวมทั้งสถานะของคำชี้แนะหรือคำสั่งการของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณี

ที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรแจ้งสภาการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ไว้ก่อนจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

ดังนั้น ผู้ทำวิทยานิพนธ์จึงศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 เพื่อจะทำให้ทราบว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชน และทฤษฎีในด้านบวก และด้านลบ ซึ่งด้านลบควรมีแนวทางในการแก้ไข และปรับปรุงทั้งด้านหลักกฎหมายมหาชน รวมทั้งการจัดทำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งมีความสอดคล้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อันเป็นการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรหลักในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และเพื่อทำให้การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีความสัมฤทธิ์ผลอย่างแท้จริง

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. ศึกษาข้อเท็จจริงอันนำไปสู่คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555 กรณีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68
2. ศึกษาหลักกฎหมาย และทฤษฎีจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555
3. ศึกษาผลสืบเนื่องจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 - 22/2555

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยเรื่องนี้เป็นการนำเอาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ซึ่งครอบคลุมทั้งคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมาวิเคราะห์ โดยเปรียบเทียบกับแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และยังสามารถศึกษาดารากฎหมาย บทความ และเอกสารตลอดจนรายงานการประชุมต่าง ๆ ซึ่งจะมีส่วนให้การวิเคราะห์ดังกล่าวเป็นไปอย่างมีระบบและลึกซึ้งกว้างขวางยิ่งขึ้น เพื่อทราบถึงข้อบกพร่องที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ พร้อมทั้งหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่อไป

1.4 สมมติฐาน

สืบเนื่องจากกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องที่บุคคลหรือคณะบุคคลใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 ยื่นคำร้องรวมห้าคำร้องเพื่อโต้แย้ง

กรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรีได้ยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 มีผลให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ ซึ่งศาลได้มีคำสั่งให้รัฐสภาการพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ก่อนจนกว่าจะมีคำวินิจฉัย จากนั้นศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 โดยได้เสนอแนะให้รัฐสภาดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยการลงประชามติว่า สมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมเป็นรายมาตรา คำวินิจฉัยดังกล่าวก่อให้เกิดข้อสงสัยหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้าไปตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภา ดังนั้น จึงจำเป็นต้องทำการศึกษาวิเคราะห์วินิจฉัยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 โดยละเอียดเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและข้อบกพร่องที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากผลของคำวินิจฉัยดังกล่าว

1.5 รูปแบบการวิจัย

ศึกษาในเชิงวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ดังนี้

1. กฎหมาย

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
- ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช.... (ฉบับที่..) ซึ่งเสนอโดย

คณะรัฐมนตรี พรรคเพื่อไทย พรรคชาติไทยพัฒนา นายสุนัย จุลพงศธร และคณะ นายภราดร ปริศนานันทกุล และคณะ

- ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550

2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555 กรณีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

3. หนังสือ บทความ เอกสาร และผลงานทางวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงข้อเท็จจริงของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555 ในเรื่องขอความเป็นมา สาธารณะแห่งคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตน

2. ทำให้ทราบหลักกฎหมาย และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยใน คำวินิจฉัยดังกล่าว

3. ทำให้ทราบถึงผลสืบเนื่องจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18 – 22/2555 พร้อมทั้ง แนวทางในการแก้ไขปัญหาและข้อบกพร่องต่อไป



บทที่ 2

ความเป็นมาของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555

ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติไว้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ นั้น ย่อมสะท้อนให้เห็นว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อองค์การต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับโครงสร้างทางการเมืองการปกครองของประเทศไทย เหตุเพราะว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นหาได้มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีหรือคู่ความในคดีเท่านั้น หากแต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเสมือนพันธกรณีในทุก ๆ องค์กรจะต้องตระหนักและยอมรับต่อผลผูกพันอันเป็นไปตามคำวินิจฉัย ดังนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาวินิจฉัยคดีซึ่งคู่กรณีได้ขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 และได้มีคำวินิจฉัย ที่ 18-22/2555 ตามที่ปรากฏ ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ก็ได้รับการกล่าวถึงในหมู่ของนักวิชาการ หรือผู้ที่มีความรู้และความสนใจในศาสตร์หรือองค์ความรู้ในด้านกฎหมายมหาชนอย่างมากมาย ดังนั้นจึงมีความท้าทายเป็นอย่างยิ่งที่จะได้มีการศึกษาและวิเคราะห์ถึงหลักการ แนวคิด และทฤษฎี ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ว่า มีความถูกต้องตรงตามหรือมีความผิดแผกแตกต่างไปจากหลักการหรือแนวคิดทฤษฎีทางด้านมหาชนอย่างไรบ้าง ซึ่งจากการศึกษานั้นก็อาจจะก่อให้เกิดผลทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมในอันที่จะทำให้เกิดประโยชน์หรือความองงามทางวิชาการต่อไปในอนาคต ดังนั้น ในเบื้องต้นนี้จึงจำเป็นต้องที่จะต้องทราบถึงที่มาของคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ โดยในบทนี้ได้กล่าวถึงความเป็นมาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 โดยแยกออกเป็น 4 หัวข้อ คือ (1) ความเป็นมาของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 (2) คำร้องและผู้มีสิทธิเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย (3) คำชี้แจงของผู้ถูกร้อง และ (4) การตั้งประเด็นในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2.1 ความเป็นมาของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ตามที่คณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคร่วมรัฐบาลได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภา เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2555¹ อันประกอบด้วย

1. ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช โดย นายสุนัย จุลพงศธร กับคณะเป็นผู้เสนอ
2. ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช โดย นายภราดร ปริศนานันทกุล กับคณะเป็นผู้เสนอ
3. ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช โดย คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ

โดยร่างรัฐธรรมนูญฉบับเพิ่มเติมดังกล่าวมีสาระสำคัญเป็นการจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยการเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพิ่มมาตรา 291/1 ถึงมาตรา 291/17 ให้มีสภาร่างทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งรัฐสภาได้พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยสมาชิกรัฐสภาได้อภิปรายเนื้อหาของร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญจนได้ข้อสรุปและได้มีมติเสียงข้างมากรับหลักการในวาระที่หนึ่ง² จากนั้นได้มีมติเสียงข้างมากผ่านร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สอง³ โดยได้กำหนดให้มีการพิจารณาในวาระที่สาม ในวันที่ 5 มิถุนายน 2555 หากแต่กระบวนการในการพิจารณาญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องหยุดชะงักลงด้วยเหตุว่าได้มีบุคคลและคณะบุคคลประกอบด้วย พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับพวก นายวันธงชัย ชำนาญกิจ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายวรินทร์ เทียมจรัส และนายบวร ยสินทร ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยกรณีที่คณะรัฐมนตรี พรรคเพื่อไทย พรรคชาติไทยพัฒนา นายสุนัย จุลพงศธร และคณะ และนายภราดร ปริศนานันทกุล ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช และรัฐสภาได้มีมติเสียงข้างมากรับหลักการในวาระที่ 1 และมีมติ

¹ เอกสาร รายงานของคณะทำงานพรรคร่วมรัฐบาล กรณีปัญหาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291, หน้าที่ 13.

² ในวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2555 (บันทึกการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 1 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ))

³ ในวันที่ 14 พฤษภาคม 2555 (บันทึกการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 13 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ))

เสียงข้างมากให้ผ่านการพิจารณาในวาระที่ 2 และรอการลงมติในวาระที่ 3 โดยการเสนอและลงมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว มีลักษณะเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังต่อไปนี้

(1) มีคำสั่งให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดเลิกการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

(2) มีคำสั่งให้ยุบพรรคเพื่อไทย และพรรคชาติไทยพัฒนา ซึ่งเป็นผู้ร่วมกันยื่นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช

(3) มีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคของพรรคเพื่อไทย และพรรคชาติไทยพัฒนา

โดยผู้ร้องทั้งหมดกล่าวอ้างว่าได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วตั้งแต่วันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2555⁴ วันที่ 6 มีนาคม 2555⁵ และวันที่ 16 มีนาคม 2555⁶ ตามลำดับ หากแต่ยังไม่ทราบผลการดำเนินการใด ซึ่งผู้ร้องเห็นว่าหากร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่ 3 และมีการนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ย่อมไม่สามารถยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้อีกต่อไป ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องของผู้ถูกร้องทั้งห้าคนมีประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกัน จึงมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาคดี เรื่องพิจารณาที่ 18-22/2555 เข้าด้วยกันเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยในเบื้องต้นศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องทั้งห้าไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (2) โดยมีความเห็นว่า⁷ มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองผู้กระทำการตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้สองประการ คือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และสอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว โดยอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสองนี้เป็น

⁴ เสนอเรื่องโดย นายวันธงชัย ชำนาญกิจ

⁵ เสนอเรื่องโดย นายบวร ยสินทร

⁶ เสนอเรื่องโดย นายวรินทร์ เทียมจรัส

⁷ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 หน้า 8 บรรทัดที่ 8-19.

ภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หาได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงไม่ เมื่อผู้ร้องได้เคยเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้วยังไม่ได้ผลเป็นที่พอใจ จึงชอบที่จะใช้สิทธิประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้แจ้งให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในระยะเวลาที่กำหนด และเมื่อได้พิจารณาคำร้องและคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาทั้งหมดแล้วจึงได้กำหนดประเด็นในการวินิจฉัย 4 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือไม่

ต่อมาศาลได้ไต่สวนพยานฝ่ายผู้ร้องและพยานฝ่ายผู้ถูกร้อง⁸ และเมื่อพิเคราะห์พยานหลักฐานทั้งสองฝ่ายแล้วจึงได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวข้างต้น ปรากฏตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 สรุปได้ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง มีประเด็นที่พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ 3 ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในข้อกฎหมายว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องของผู้ถูกร้องทั้งห้าไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ได้หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตาม มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ โดยให้มีสิทธิสองประการ

⁸ ศาลได้ไต่สวนพยานฝ่ายผู้ร้อง เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2555 จำนวน 7 ปาก คือ พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม นายเดชอุดม ไกรฤทธิ์ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ นายสุรพล นิติไกรพจน์ นายวรินทร์ เทียมจรัส และนายบวร ยสินทร

ศาลได้ไต่สวนพยานฝ่ายผู้ถูกร้อง เมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2555 จำนวน 7 ปาก คือ นายโภคิน พลกุล นายอุดมเดช รัตนเสถียร นายชุมพล ศิลปะอาชา นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ์ นายภราดร ปริศนานันทกุล และนายอัชพร จารุจินดา

คือ ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 วรรคสองนี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น และยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หากได้ตัดสิทธิของผู้ร้อง ที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงไม่ แม้ผู้ร้องได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิผู้ร้องที่จะใช้สิทธิในประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เห็นว่าการแปลความ ดังกล่าวนี้อาจสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ในมาตรา 68 ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นไปเพื่อ รับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 69 ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่ง การกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตาม วิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง

ประเด็นที่สอง มีประเด็นให้พิจารณาว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 จะนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับ ได้หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมือง หรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของ ประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง เมื่อองค์กรที่ถูก จัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กร นั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั่นเองกลับไปแก้รัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจแก้ไข กฎหมายธรรมดา สำหรับประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดหลักความเป็น กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลง รัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไป การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของ อำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เนื่องจาก รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชน ก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้มี อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือ รัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็น

อำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

ประเด็นที่สาม มีประเด็นพิจารณาว่า การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า ข้อเท็จจริงยังรับฟังไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหกเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด ข้อกล่าวอ้างทั้งหมดจึงเป็นเพียงการคาดการณ์ หรือเป็นความห่วงใยต่อสถาบันพระมหากษัตริย์และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทั้งยังห่างไกลต่อการที่จะเกิดเหตุตามที่กล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจึงยังไม่พอพียงได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหกจึงฟังไม่ได้ว่ามีเจตนาล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง จึงให้ยกคำร้องในประเด็นนี้⁹

โดยเมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ เหตุผลในการที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้พิจารณาในการยกคำร้องในประเด็นนี้มีอยู่หลายประการด้วยกัน ดังนี้¹⁰

(1) ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่มาจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และกำหนดกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่สอง และกำลังเข้าสู่การลงมติในวาระที่สาม จะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวยังไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ ดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง

(2) ขั้นตอนการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญยังมีได้เป็นรูปธรรม การกล่าวอ้างของผู้ร้องจึงเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าซึ่งยังไม่ปรากฏผลประการใด

⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 หน้า 28

¹⁰ สรุปรจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 หน้า 24 บรรทัดที่ 12 ถึงหน้า 25 บรรทัดที่ 20

(3) รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ถือเป็นข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพราะได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า “ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐจะเสนอมิได้” และในบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ให้เหตุผลว่า “จะยังคงรักษาระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ตลอดไป” ในมาตรา 291/11 วรรคห้า ได้บัญญัติคุ้มครองกันเพื่อรับรองร่างรัฐธรรมนูญที่จะไม่กระทบถึงสาระสำคัญแห่งรัฐว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้” และมาตรา 291/11 วรรคหก ได้บัญญัติให้ร่างรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะตามวรรคห้า ให้รัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

(4) ในกรณีที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์แล้ว ประธานรัฐสภาและรัฐสภามีอำนาจยังยั้งให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

(5) ในกรณีที่บุคคลใดทราบว่ามีกรกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวก็ยังมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวในทุกช่วงเหตุการณ์ที่บุคคลนั้นทราบทราบเท่าที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ยังมีผลใช้บังคับ

(6) ในคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา บันทึกยืนยันข้อเท็จจริง และการไต่สวนของศาลจากฝ่ายผู้ถูกร้อง เช่น นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา นายอัคร จารุจินดา ผู้แทนคณะรัฐมนตรี นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ ผู้แทนพรรคเพื่อไทย นายชุมพล ศิลปอาชา ผู้แทนพรรคชาติไทยพัฒนา และนายภราดร ปริศนานันทกุล ได้เบิกความถึงเจตนารมณ์ในการดำเนินการเพื่อให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่า มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ และผู้ถูกร้องทั้งหมดยังแสดงถึงเจตคติอันตั้งมั่นว่า จะดำรงไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอยู่เช่นเดิม

ประเด็นที่สี่ มีประเด็นพิจารณาว่า หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของ

หัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยให้ยกคำร้องตามประเด็นที่สามแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นที่สี่อีกต่อไป

2.2 คำร้องและผู้มีสิทธิเสนอคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ตามหลักการและแนวคิดในเรื่องของการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการนั้นมีประการหนึ่งที่ทำให้การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการนั้นมีความแตกต่างจากองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรอิสระหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ก็คือ องค์กรตุลาการนั้นไม่สามารถหยิบยกเรื่องใด ๆ หรือข้อพิพาทขึ้นมาพิจารณาวินิจฉัยเองได้ หากแต่จะต้องมีผู้หยิบยกข้อพิพาทหรือยื่นคำร้องเข้าสู่ศาลหรือองค์กรฝ่ายตุลาการ เพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในเรื่องนั้นๆ ซึ่งในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ดังกล่าวนี้ ก็ได้มีผู้ยื่นคำร้องต่อศาลอันประกอบด้วย 5 คำร้อง คือ (1) คำร้องที่หนึ่ง (เรื่องพิจารณาที่ 18/2555) (2) คำร้องที่สอง (เรื่องพิจารณาที่ 19/2555) (3) คำร้องที่สาม (เรื่องพิจารณาที่ 20/2555) (4) คำร้องที่สี่ (เรื่องพิจารณาที่ 21/2555) และ (5) คำร้องที่ห้า (เรื่องพิจารณาที่ 22/2555) ดังจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

2.2.1 คำร้องที่หนึ่ง (เรื่องพิจารณาที่ 18/2555)

เป็นกรณีที่ พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับพวก ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ว่า การที่คณะรัฐมนตรี พรรคเพื่อไทย และพรรคชาติไทยพัฒนา ดำเนินการให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งมีผลให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่ โดยมีผู้ถูกร้องคือคณะรัฐมนตรี พรรคเพื่อไทย พรรคชาติไทยพัฒนา

สำหรับข้อเท็จจริงในเรื่องพิจารณาดังกล่าวนี มีว่า พลเอกสมเจตน์ บุญถนอม กับพวก ผู้ร้อง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 สรุปข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องได้ ดังนี้¹¹

(1) คณะรัฐมนตรี พรรคเพื่อไทย และพรรคชาติไทยพัฒนา ได้ยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ต่อประธานรัฐสภาซึ่งประธานรัฐสภาได้บรรจุเรื่องดังกล่าวในวาระการประชุมร่วมกันของรัฐสภา และสมาชิกรัฐสภาพิจารณาผ่านในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว

¹¹ บันทึกสรุปสำนวน (เรื่องพิจารณาที่ 18/2555) ครั้งที่ 1 วันที่ 31 พฤษภาคม 2555.

(2) ผู้ร้องเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดถึงหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่ใช่หลักเกณฑ์และวิธีการที่จะยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ดังนั้นการเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยมีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มีผลให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ และหากการดำเนินการดังกล่าวเป็นผลสำเร็จก็จะเป็นการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กรณีจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

นอกจากนั้นกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตั้งแต่ชั้นยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมการพิจารณา และการออกเสียงลงคะแนนทั้งสามวาระก็เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา แต่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรีและพรรคการเมืองทั้งสองซึ่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบในวาระที่สองแล้ว ได้กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยไม่ต้องนำกลับมาให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกครั้ง ซึ่งเป็นการถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ไปให้สภาร่างรัฐธรรมนูญอันเป็นการตัดอำนาจของรัฐสภาออกไปโดยสิ้นเชิง และทำให้สภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะรัฐมนตรีที่จะเกิดขึ้นภายหลังการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วเสร็จได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กรณีจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ด้วย

(3) ผู้ร้องในฐานะผู้ทราบการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้พิจารณาวินิจฉัย และมีคำสั่งดังต่อไปนี้

(3.1) มีคำสั่งให้คณะรัฐมนตรี ประธานรัฐสภา เลิกการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

(3.2) มีคำสั่งให้ยุบพรรคเพื่อไทยและพรรคชาติไทยพัฒนาซึ่งเป็นผู้ยื่นร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

(3.3) มีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารของพรรคเพื่อไทย และพรรคชาติไทยพัฒนาเป็นเวลาห้าปีนับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่ง

2.2.2 คำร้องที่สอง (เรื่องพิจารณาที่ 19/2555)

เป็นกรณีที่ นายวันธงชัย ชำนาญกิจ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ว่า การที่คณะรัฐมนตรี พรรคเพื่อไทย และพรรคชาติไทยพัฒนา ดำเนินการให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งมีผลให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่ โดยมีผู้ถูกร้องคือ พรรคเพื่อไทย คณะรัฐมนตรี และรัฐสภา

สำหรับข้อเท็จจริงในเรื่องพิจารณาดังกล่าวนี้ มีว่า¹²

(1) ผู้ร้องประกอบอาชีพเป็นทนายความ เห็นว่า กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งสามนั้นเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยมีข้อเท็จจริงว่าประมาณต้นเดือนมกราคม พ.ศ. 2555 ถึงต้นเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555 พรรคเพื่อไทยได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ...) พุทธศักราช ... ขึ้น โดยมีสาระสำคัญเป็นการจัดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยการเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 “หมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” เพิ่มมาตรา 291/1 ถึง มาตรา 291/16 ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ “จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” โดยผู้ร้องเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ เป็นการขัดกับหลักการแก้ไขรัฐธรรมนูญ และเมื่อเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญก็จะส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงของสภาพการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ กล่าวคือ เนื่องจากไม่มีมาตราใดบัญญัติให้สามารถยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ ทั้งนี้การยกเลิกรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ลงทั้งฉบับ ซึ่งรวมถึงมาตรา 2 ที่บัญญัติว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” การยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับจึงเป็นการทำลายหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองดังกล่าวและขัดต่อมาตรา 68 ดังนั้นหากบุคคลหรือพรรคการเมืองใดทำการ “ล้มล้าง” หรือ “ยกเลิก” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับด้วยวิธีการใด ๆ ย่อมเป็นภัยต่อรัฐธรรมนูญ ประชาชนผู้พบเห็นย่อมมีสิทธิที่จะพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยการเสนอเรื่องดังกล่าวต่ออัยการสูงสุดได้ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าว

¹² บันทึกสรุปสำนวน (เรื่องพิจารณาที่ 19/2555) ครั้งที่ 1 วันที่ 31 พฤษภาคม 2555.

(2) ผู้ร้องได้ใช้สิทธิเสนอความเห็นดังกล่าวต่ออัยการสูงสุดไปแล้ว ตามหนังสือลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555 แต่ยังไม่ปรากฏว่าอัยการสูงสุดได้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงตามคำร้องไปแล้วเป็นผลอย่างไรบ้าง โดยผู้ร้องเห็นว่าเป็นระยะเวลาเกินกว่า 3 เดือน โดยที่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประกอบกับในวันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2555 รัฐสภาได้มีมติด้วยเสียงข้างมากให้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่พรรคเพื่อไทยและคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาเรียงลำดับมาตราในวาระที่สองและรัฐสภาจะพิจารณาในวาระที่สามขึ้นลงมติในวันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2555 นี้ ซึ่งหากร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่ 3 และมีการนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วกรณีย่อมไม่สามารถยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีกต่อไป

(3) ผู้ร้องเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 68 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว” มีความหมายว่าผู้ร้องในฐานะผู้ทราบการกระทำอันต้องห้ามตามมาตรา 68 ดังกล่าวนั้น ย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ และในขณะเดียวกันผู้ร้องก็มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้อีกทางหนึ่งด้วย เมื่ออัยการสูงสุดไม่ดำเนินการใด ๆ ตามที่ผู้ร้องได้ร้องเรียนไป ผู้ร้องจึงมีความจำเป็นต้องอาศัยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

(4) ผู้ร้องยังมีความเห็นในกรณีที่หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่นคำร้องนี้ด้วยว่าหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่รับคำร้องไว้ด้วยเหตุดังกล่าว เท่ากับว่าเป็นกรณีที่ผู้ร้องในฐานะบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยวิธีอื่นใดได้แล้ว จึงเป็นกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ที่ผู้ร้องอาจจะยื่นคำร้องเข้ามาตามมาตราดังกล่าว เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องทั้งสามเลิกการกระทำอันเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญด้วย

(5) โดยผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ

(5.1) วินิจฉัยสั่งการให้พรรคเพื่อไทยและคณะรัฐมนตรี ถอนร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ออกจากการพิจารณาของรัฐสภา

(5.2) วินิจฉัยสั่งการให้รัฐสภาเร่งพิจารณาออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สาม ในวันที่ 5 มิถุนายน 2555

2.2.3 คำร้องที่สาม (เรื่องพิจารณาที่ 20/2555)

เป็นกรณีที่ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง ดังนี้¹³

(1) คณะรัฐมนตรี (ผู้ถูกร้องที่ 1) และพรรคเพื่อไทย (ผู้ถูกร้องที่ 2) ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช อันมีลักษณะเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ ต่อมาที่ประชุมรัฐสภา (ผู้ถูกร้องที่ 3) ได้มีมติเสียงข้างมากรับหลักการในวาระที่ 1 และมีมติเสียงข้างมากให้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ผ่านวาระที่ 2 และรัฐสภาจะพิจารณาวาระที่ 3 ในวันที่ 5 มิถุนายน 2555

(2) ผู้ร้องเห็นว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสามขัดต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังนี้

(2.1) การกระทำของผู้ถูกร้องที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 ที่ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ในการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยให้สภาร่างรัฐธรรมนูญสามารถกระทำกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยไม่มีการสงวนมาตราใดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นการเปิดช่องให้กลุ่มบุคคลทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับนั้น เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แม้ว่าสภาร่างรัฐธรรมนูญจะร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยบัญญัติให้ประเทศไทยมีการปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 2 เช่นเดิม แต่ก็มิใช่บัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เทียบได้กับการทำรัฐประหารและทำลายหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้น การกระทำผู้ถูกร้องที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และมาตรา 291

(2.2) การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสามที่แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 136 (16) ซึ่งบัญญัติว่า ให้รัฐสภาประชุมร่วมกัน ... (16) ในกรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 จึงเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 291 มิได้มีเจตนารมณ์ให้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ แต่มีเจตนารมณ์เพื่อเปิดโอกาสให้มีการแก้ไข

¹³ บันทึกสรุปสำนวน (เรื่องพิจารณาที่ 20/2555) ครั้งที่ 1.

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นประเด็นซึ่งมิใช่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ในทุกมาตราหรือทุกกรณี ดังนั้น การกระทำผู้ถูกร้องที่ 2 ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

(2.3) การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสามที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อมอบอำนาจหรือมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 และ มาตรา 136 แม้รัฐสภาจะได้รับมอบหมายให้มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่รัฐสภาก็เป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรัฐสภาสามารถกระทำได้เฉพาะตามกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนด เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ประกอบมาตรา 136 (16) บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาโดยเฉพาะ การที่รัฐสภาจะแต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นใดทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแทนหรือจะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงไม่สามารถกระทำได้ เพราะเป็นการกระทำที่อยู่นอกกรอบของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 อีกทั้งผู้มีอำนาจกระทำการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ต้องเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญซึ่งไม่ใช่องค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญดังเช่นรัฐสภา เมื่อรัฐสภาไม่มีอำนาจร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รัฐสภาก็ย่อมไม่สามารถโอนหน้าที่หรือมอบหมายให้ผู้อื่นร่างรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การกระทำผู้ถูกร้องที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และการกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนรัฐสภา จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 136 และมาตรา 291

(2.4) การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสามที่พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมโดยไม่รอให้กระบวนการตรวจสอบรายชื่อตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ หรือ นปช. ได้ร่วมกันเสนอเข้ามาในช่วงเวลาเดียวกันนั้นให้เสร็จสิ้นเสียก่อน แล้วจึงทำการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทุกฉบับไปพร้อมกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (4) กำหนด จึงสันนิษฐานได้ว่ารัฐสภาต้องการเร่งรัดดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงการดำเนินการเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามหลักเกณฑ์และวิธีการของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (4) จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (4)

ดังนั้น ผู้ร้องจึงเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และการกระทำของผู้ถูกร้องที่ 3 ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่ง

มิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 มาตรา 136 และมาตรา 291 และขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ดังนี้

(1) วินิจฉัยว่าการเสนอญัตติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช โดยผู้ถูกร้องที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 และการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช โดยผู้ถูกร้องที่ 3 เป็นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และให้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช เป็นอันตกไป

(2) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 ถอนร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ออกจากการพิจารณาของผู้ถูกร้องที่ 3

(3) วินิจฉัยสั่งการให้ผู้ถูกร้องที่ 3 ระงับการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สาม ในวันที่ 5 มิถุนายน 2555

2.2.4 คำร้องที่สี่ (เรื่องพิจารณาที่ 21/2555)

เป็นกรณีที่ นายวรินทร์ เทียมจรัส ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 เพื่อมีคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉินและให้รัฐสภางดเว้นการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

ผู้ร้องยื่นคำร้องลงวันที่ 20 พฤษภาคม 2555 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 สรุปได้ว่า¹⁴

(1) เมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2555 ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องต่อสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อขอให้ตรวจสอบข้อเท็จจริงกรณีบุคคล คณะบุคคล คณะรัฐมนตรีและพรรคการเมืองใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และให้ยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เนื่องจากผู้ร้องเห็นว่า มีบุคคล คณะบุคคล คณะรัฐมนตรีและพรรคการเมืองได้เสนอญัตติพร้อมร่างกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีคณะบุคคลมาทำหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการแก้ไขหลักการสำคัญในการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นการล้มล้างรัฐบาลอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และมาตรา 291 ขัดกับหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยขอให้สำนักงานอัยการสูงสุดแจ้งการรับคำร้องให้ผู้ร้องทราบภายในเจ็ดวัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้อง

¹⁴ บันทึกสรุปสำนวน ครั้งที่ 1 (เรื่องพิจารณาที่ ต.7/2555) วันที่ 30 พฤษภาคม 2555

(2) วันที่ 3 เมษายน 2555 ผู้ร้องได้ยื่นหนังสือต่อสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อขอให้ดำเนินการตามหนังสือฉบับลงวันที่ 16 มีนาคม 2555 เนื่องจากผู้ร้องเห็นว่าได้ล่วงเลยระยะเวลาตามที่ได้อ้างให้ตอบรับหนังสือ ต่อมาวันที่ 3 พฤษภาคม 2555 สำนักงานอัยการสูงสุดได้มีหนังสือเชิญให้ผู้ร้องไปให้ถ้อยคำและชี้แจงข้อเท็จจริงในวันที่ 15 พฤษภาคม 2555 ซึ่งผู้ร้องได้ส่งเอกสารหลักฐานประกอบและชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมในวันดังกล่าวแล้ว และจนกระทั่งถึงวันที่ 29 พฤษภาคม 2555 ผู้ร้องยังไม่ได้รับแจ้งความคืบหน้าในการดำเนินการของสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้ร้องจึงเห็นว่าการทำงานของสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นการเจตนาจงใจประวิงการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องและได้โปรดมีคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉินและให้รัฐสภาพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

2.2.5 คำร้องที่ห้า (เรื่องพิจารณาที่ 22/2555)

เป็นกรณีที่ นายบวร ยสินทร และคณะ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 เพื่อไต่สวนคำร้องฉุกเฉินกรณีผู้ร้องใช้สิทธิเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ให้ตรวจสอบการกระทำของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคการเมืองหลายพรรค เกี่ยวกับการเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แต่อัยการสูงสุดเพิกเฉย

ข้อเท็จจริงจากคำร้องและเอกสารประกอบสรุปได้ว่า¹⁵ เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2555 รัฐสภาได้มีมติรับหลักการร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญตามที่มีผู้เสนอ รวมทั้งสิ้น 3 ฉบับ ประกอบด้วย

- (1) ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช โดย นายสุนัย จุลพงศธร กับคณะเป็นผู้เสนอ
- (2) ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช โดย นายภราดร ปริศนานันทกุล กับคณะเป็นผู้เสนอ
- (3) ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช โดย คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ

นายบวร ยสินทร และคณะ เห็นว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคการเมือง และคณะรัฐมนตรีที่ดำเนินการเพื่อแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ตามร่างที่ยื่นต่อประธานรัฐสภานั้น ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปวงชนชาวไทย และการที่ประธานรัฐสภาไม่รับร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา

¹⁵ บันทึกสรุปสำนวน ครั้งที่ 1 (เรื่องพิจารณาที่ ต.8/2555 วันที่ 30 พฤษภาคม 2555)

เมื่อวันที่ 23 และวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2555 โดยรัฐสภาได้พิจารณาร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่ 1 เสร็จเป็นที่เรียบร้อยเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2555 ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ผู้ร้องจึงใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง โดยมีหนังสือฉบับลงวันที่ 6 มีนาคม 2555 เสนอเรื่องไปยังอัยการสูงสุดเพื่อให้ตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกระทำของคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคชาติไทยพัฒนา พรรคมาตุภูมิ พรรคพลังชล พรรคประชาธิปัตย์ใหม่ และพรรคชาติพัฒนา ที่อาจกระทำการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 มาตรา 65 มาตรา 68 มาตรา 122 มาตรา 136 (16) มาตรา 270 และมาตรา 291 และขัดต่อบริบทของรัฐธรรมนูญ 2550 ทั้งนี้ เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าว และขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองที่เกี่ยวข้องในข้างต้น พร้อมกับขอให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมือง และกรรมการพรรคการเมืองที่ถูกยุบเป็นเวลา 5 ปี ตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสาม และวรรคสี่

สำนักงานอัยการสูงสุด มีหนังสือ ที่ อส 0010 (อก)/345 ลงวันที่ 3 พฤษภาคม 2555 เชิญผู้ร้องไปให้ถ้อยคำและชี้แจงข้อเท็จจริง กรณีหากผู้ร้องมีความประสงค์จะชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหรือมีเอกสารหลักฐานอื่นใดจะยื่นเพิ่มเติม โดยขอให้ผู้ร้องไปพบคณะทำงานตรวจสอบข้อเท็จจริงที่อัยการ ในวันที่ 14 พฤษภาคม 2555

ผู้ร้องมีหนังสือฉบับลงวันที่ 14 พฤษภาคม 2555 ถึงอัยการสูงสุด และอธิบดีอัยการสำนักงานคดีพิเศษ ในฐานะหัวหน้าคณะทำงาน เพื่อขอให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยพลัน เนื่องจากผู้ร้องเห็นว่าข้อเท็จจริงและเอกสารหลักฐานที่ได้ยื่นต่ออัยการสูงสุด เมื่อวันที่ 6 มีนาคม 2555 นั้นเป็นข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 แล้ว โดยหากกระบวนการดังกล่าวเนินเข้าไปรัฐสภาอาจดำเนินการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเสร็จสิ้นไปก่อน ซึ่งย่อมก่อให้เกิดความเสียหายและเกิดประเด็นปัญหาทางข้อกฎหมายอื่น ๆ เพิ่มขึ้น นอกจากนี้ ผู้ร้องได้มีจดหมายปิดผนึก ฉบับลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2555 ถึงอัยการสูงสุด เพื่อหวังติงการดำเนินการที่ล่าช้าดังกล่าวด้วย

โดยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาไต่สวนฉุกเฉินก่อนที่รัฐสภาจะพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ทั้ง 3 ฉบับ เสร็จสิ้นไปว่า กระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

2.3 คำชี้แจงของผู้ถูกร้อง

สืบเนื่องจากที่มีผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ตามที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อข้างต้น ซึ่งเมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วจึงมีคำสั่งให้รับคำร้องทั้งห้าคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำ คำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (2) และแจ้งให้ผู้ถูกร้องทั้งหกยื่น คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำร้อง โดยมีรายละเอียดของคำชี้แจง แก่ข้อกล่าวหาพร้อมคำให้การในชั้นไต่สวนของศาล อันประกอบด้วย (1) คำชี้แจงของประธาน รัฐสภา (2) คำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี (3) คำชี้แจงของพรรคเพื่อไทย (4) คำชี้แจงของ พรรคชาติไทยพัฒนา (5) คำชี้แจงของนายสามารถ แก้วมีชัย และ (6) คำชี้แจงของนายภราดร ปริศนานันท์ทุกล กับคณะ ดังต่อไปนี้

2.3.1 คำชี้แจงของประธานรัฐสภา

ประธานรัฐสภาในฐานะรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ 1 ได้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และเอกสาร ประกอบ รวมทั้งคำให้การในชั้นไต่สวนของศาล สรุปได้ดังนี้

(1) ประธานรัฐสภามีความเชื่อมั่นศรัทธาในการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบ รัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากประธานรัฐสภาได้ลงสมัครและได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตาม ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาแล้วจำนวน 10 สมัย ครั้นสุดท้าย ได้รับเลือกจากประชาชนให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดขอนแก่น และต่อมาได้รับความ เห็นชอบจากที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ดำรงตำแหน่งประธานสภาผู้แทนราษฎร และได้ปฏิบัติ หน้าที่ในฐานะประธานรัฐสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรด้วยความเป็นกลาง ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 และข้อบังคับ การประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2551 ทุกประการ กรณีจึงไม่มีเหตุที่จะกระทำการใด ๆ เพื่อ ล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่ง อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(2) การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภามีใช้การใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อ ล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่ง อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

เนื่องจากการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจของรัฐสภาตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 มิใช่การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครอง

ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อีกทั้งประธานรัฐสภาได้ตรวจสอบและวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ได้เสนอนั้น ไม่มีลักษณะหรือไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแต่อย่างใด กรณีจึงเป็นการทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยของประเทศที่กำหนดไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญ

(3) การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภามีใช้การกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

เนื่องจากเมื่อมีการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดย นายสุนัย จุลพงศธร และคณะ เมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2555 นายภราดร ปริศนานันทกุล และคณะ เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2555 และคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2555 ประธานรัฐสภาได้ทำตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว เห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวได้มีหลักการที่ห้ามมิให้สภาร่างรัฐธรรมนูญทำการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญอันเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ

ดังนั้น ประธานรัฐสภาจึงได้สั่งให้บรรจุร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าระเบียบวาระการประชุมร่วมกันของรัฐสภา โดยในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ประธานรัฐสภาได้เปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาอภิปรายแสดงความคิดเห็นโดยไม่ได้ครอบงำการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา ต่อมาที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้ลงมติรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสามฉบับ และมีมติให้ตั้งคณะกรรมการจำนวน 45 คน มีจำนวนตามอัตราส่วนของจำนวนสมาชิกของแต่ละสภา โดยกรรมการที่มาจกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนตามอัตราส่วนของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของแต่ละพรรคการเมืองที่มีอยู่ในสภาผู้แทนราษฎร โดยใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา ในการพิจารณาวาระที่สองพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ประธานรัฐสภาได้ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการประชุมด้วยความเป็นกลางและเปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาได้อภิปรายอย่างกว้างขวางเป็นเวลาถึง 15 วัน และได้รอลงมติในวาระที่สามเป็นเวลา 15 วัน ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เมื่อพ้นกำหนดแล้วรัฐสภาจำต้องลงมติในวาระที่สามต่อไป

นอกจากนี้ในกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจประธานรัฐสภาตรวจสอบว่าร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือไม่ด้วย ซึ่งแม้ว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะกำหนดให้เป็นอำนาจของประธานรัฐสภาก็ตาม แต่ประธานรัฐสภาก็ได้แสดงจุดยืนที่ชัดเจนว่า ประธานรัฐสภาจะจัดให้มีการตั้งคณะกรรมการที่ประกอบด้วยบุคคลที่เป็นกลางเพื่อพิจารณาตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า

ประธานรัฐสภามีเจตนาแน่วแน่ในอันที่จะพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และได้ปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2550 แล้ว

(4) กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มอบอำนาจให้สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับ นั้น

ในอดีตที่ผ่านมาประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับมาแล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 โดยมีเจตนารมณ์ให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับเพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิรูปการเมือง จนเป็นที่มาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงเห็นได้ว่าประเทศไทยได้เคยมีประเพณีการปฏิบัติในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญมาแล้ว ซึ่งสอดคล้องกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 7

(5) ส่วนการปฏิบัติหน้าที่ของประธานรัฐสภาภายหลังศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไปยังเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรให้แจ้งประธานรัฐสภาให้รอการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ก่อนจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย นั้น

ประธานรัฐสภาเห็นว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญขอให้รัฐสภารอการดำเนินการลงมติในวาระที่สามอาจกระทบต่อการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ นั้น เป็นเหตุการณ์ที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน เพื่อความรอบคอบจึงเห็นควรรับฟังความคิดเห็นของสมาชิกรัฐสภา ก่อน จึงมีคำสั่งการประชุมร่วมกันของรัฐสภาเพื่อลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สาม ในวันอังคารที่ 5 มิถุนายน 2555 ไว้ก่อน แต่ให้นัดประชุมร่วมกันของรัฐสภา ในวันศุกร์ที่ 8 มิถุนายน 2555 เพื่อพิจารณาในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ซึ่งสมาชิกรัฐสภาได้อภิปรายแสดงความคิดเห็นอย่างกว้างขวาง โดยสมาชิกรัฐสภาส่วนใหญ่เห็นว่า ที่ประชุมสามารถลงคะแนนเสียงในวาระที่สามได้ แต่ประธานรัฐสภามีนโยบายสร้างความปรองดองสมานฉันท์จึงใช้ดุลพินิจเลื่อนการพิจารณาลงคะแนนเสียงในวาระที่สามออกไปก่อน

จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่าการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตั้งแต่การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกรัฐสภา จนถึงขั้นตอนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาในวาระที่หนึ่งรับหลักการ ในวาระที่สองขึ้นพิจารณาและลงมติให้ความเห็นชอบเรียงตามมาตรา และการปฏิบัติหน้าที่ของประธานรัฐสภาทุกขั้นตอนเป็นไปโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และ

ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ประกอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 และมาตรา 122 มิใช่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือพรรคการเมืองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เพราะฉะนั้นจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด โดยยกคำร้องของผู้ร้องทั้ง 5 คำร้อง

2.3.2 คำชี้แจงของคณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรี ผู้ถูกร้องที่ 2 ได้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และเอกสารประกอบ รวมทั้งคำให้การในชั้นไต่สวนของศาล สรุปได้ดังนี้¹⁶

1. การเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีต่อรัฐสภามิได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 68

เนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หมายถึง การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้กระทำใด ๆ โดยมุ่งหวังให้เกิดการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีจึงเห็นได้ว่า การกระทำตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 จะต้องเป็นกรณีที่มีการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญเป็นประการสำคัญและต้องเป็นการกระทำที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้กระทำได้ แต่กรณีการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีต่อรัฐสภานั้น คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจการปกครองตามรัฐธรรมนูญอยู่แล้วได้ดำเนินการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับแก้ไขเพิ่มเติมโดยเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 รวมทั้งการพิจารณาเห็นชอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็เป็นอำนาจของรัฐสภาตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีจึงมิได้ใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ในการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คำร้องของผู้ร้องทั้งห้าจึงรับฟังไม่ได้

2. ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีไม่ได้เป็นไปเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ

เนื่องจากร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 291/11 พรรคห้า ได้บัญญัติว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตย

¹⁶ ข้อ 1. สรุปจาก คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ของคณะรัฐมนตรี ข้อ 1.1 หน้า 1-2.

ข้อ 2. สรุปจาก คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ของคณะรัฐมนตรี ข้อ 1.2 ถึงข้อ 1.4 หน้า 2-5.

ข้อ 3. สรุปจาก คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ของคณะรัฐมนตรี ข้อ 1.5 ถึงข้อ 1.5 ข้อ 2.1 ถึงข้อ 2.3 และประเด็นที่สาม หน้า 5-7

อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะกระทำมิได้ และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้มีหลักการเพียงแต่ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญไปดำเนินการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ซึ่งมีหลักประกันว่าเนื้อหาของรัฐธรรมนูญจะต้องอยู่ภายใต้กรอบของมาตรา 291/11 วรรคห้า ดังกล่าว ดังนั้น ข้อกล่าวหาว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของคณะรัฐมนตรีจะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจึงรับฟังไม่ได้

3. ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีไม่ได้เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีมีหลักการเพื่อให้มีคณะบุคคลเรียกว่าสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยบุคคลจำนวน 99 คน มาจากการเลือกตั้งจังหวัดละหนึ่งคน จำนวน 77 คน และมาจากการคัดเลือกโดยที่ประชุมของรัฐสภา จำนวน 22 คน ซึ่งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่มาจาก การเลือกตั้งนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้ง โดยคณะรัฐมนตรีไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องแต่อย่างใด ส่วนสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิ สภาสถาบันอุดมศึกษา องค์กรภาคเศรษฐกิจสังคม และองค์กรภาคเอกชน จะทำการเสนอชื่อผู้ทรงคุณวุฒิต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาคัดเลือกต่อไป ซึ่งคณะรัฐมนตรีไม่อาจจะกำหนดตัวผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวได้ เพราะจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาลมีจำนวนไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกรัฐสภาทั้งหมด นอกจากนี้คณะรัฐมนตรีก็ไม่อาจทราบได้ว่าร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญที่จะนำไปทำประชามตินั้นจะกำหนดให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีชุดที่เสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้เป็นประการใดและประชาชนจะลงคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยหรือไม่ ซึ่งหากจะเปรียบเทียบกับกรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เพื่อให้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้ว กรณีดังกล่าวก็มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวใน มาตรา 48 ฉ และมาตรา 49 ที่ห้ามบุคคลใดจะใช้สิทธิเสรีภาพให้เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ รวมทั้งกำหนดหน้าที่ของบุคคลในการรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเช่นเดียวกัน และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ในกรณีดังกล่าวก็ได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวแต่อย่างใด การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ซึ่งอาศัยหลักการอย่างเดียวกัน จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 68 เช่นเดียวกัน ดังนั้น ข้อกล่าวหาว่าคณะรัฐมนตรีเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้น จึงเป็นข้อกล่าวหาที่รับฟังไม่ได้

4. ร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจะร่างขึ้น หากมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะตกไปไม่ถูกประกาศใช้บังคับเป็นรัฐธรรมนูญอย่างแน่แท้

เนื่องจากเมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นแล้วจะต้องเสนอต่อประธานรัฐสภา หากร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ประธานรัฐสภาจะต้องเสนอให้รัฐสภาวินิจฉัย เมื่อรัฐสภาวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญมีลักษณะดังที่กล่าวมา ร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญนี้เป็นอันตกไป และสภาร่างรัฐธรรมนูญก็จะสิ้นสุดด้วย

5. การเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีมิได้เป็นการดำเนินการที่ขัดต่อ มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก การดำเนินการของคณะรัฐมนตรีเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี ตามหลักการที่กำหนดไว้ตามมาตรา 291 (1) ของรัฐธรรมนูญที่ได้ให้คณะรัฐมนตรีสามารถเสนอญัตติขอแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยจัดทำเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและโดยคณะรัฐมนตรีได้ยึดหลักการสูงสุดของการปกครองประเทศคือ ห้ามการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ตามมาตรา 291 (1) วรรคสอง แล้วทุกประการ

ประการที่สอง ร่างรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องดังกล่าวนี้มีได้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญ ทั้งฉบับกล่าวคือ การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นการกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และนำร่างรัฐธรรมนูญที่ยกร่างขึ้นใหม่นั้นไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบ ซึ่งการจะยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือไม่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในอนาคตโดยการดำเนินการของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กระบวนการเสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฯ ของคณะรัฐมนตรีจึงยังมิได้ส่งผลให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว จะมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเฉพาะบทบัญญัติในมาตรา 291 ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเท่านั้น บทบัญญัติอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยอาศัยรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เอง ก็มีใช้ว่าจะแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับมิได้ เพราะในหลักการสามารถที่จะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทุกมาตราอันเป็นผลให้เป็นการแก้ไขทั้งฉบับก็สามารถกระทำได้ โดยอาจจะดำเนินการไปคราวละส่วนหรือคราวละหลักการหรือแก้ไขเพิ่มเติมไปในคราวเดียวทุกมาตราก็มีผลเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้เช่นกัน นอกจากนี้

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นหมวดใหม่อีกหมวดหนึ่งเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับนี้ ก็เป็นแนวทางที่เคยดำเนินการในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมาแล้วในอดีต คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2491 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539

ประการที่สาม การที่รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติรับหลักการร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรี โดยที่รัฐสภาสามารถตรวจพิจารณาร่างกฎหมายหรือร่างรัฐธรรมนูญที่อยู่ระหว่างการพิจารณาว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงเป็นเหตุผลอีกประการหนึ่งที่แสดงว่าฝ่ายบริหารคือคณะรัฐมนตรีมิได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญอันเป็นการขัดต่อมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแต่ประการใด

6. การเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีที่กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยมิได้ให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบก่อนนั้น เป็นกรณีซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แล้ว

เนื่องจากหลักการของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐมนตรีเสนอ ประสงค์จะให้มีการพิจารณาศึกษาถึงข้อดีข้อเสียและปัญหาต่างๆ อันเนื่องมาจากการบังคับใช้บทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวมทั้งรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ที่ผ่านมาทั้งในทางข้อเท็จจริงและในทางวิชาการเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้เกิดความครบถ้วนสมบูรณ์ยิ่งขึ้น จึงกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรกลางในการศึกษาและจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังกล่าว แต่ร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้มีผลที่สามารถนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้บังคับเป็นรัฐธรรมนูญได้ทันที หากต้องนำกลับไปหาเจ้าของอำนาจอธิปไตยคือประชาชนเพื่อออกเสียงลงประชามติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ การนำร่างรัฐธรรมนูญไปถามประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยโดยไม่ต้องผ่านผู้แทน เป็นหลักการที่เป็นประชาธิปไตยที่นานาอารยประเทศยอมรับ ไม่ขัดต่อหลักการประชาธิปไตยที่ดำเนินการผ่านผู้แทนประชาชนตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน และเป็นกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นไว้โดยเฉพาะต่างหากจากมาตรา 291 ซึ่งย่อมมีผลใช้บังคับได้เพราะเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

สรุปได้ว่าคำร้องที่กล่าวหาว่าร่างรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีมีลักษณะ (ก) เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง (ข) เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68

วรรคหนึ่ง (ค) ทำให้หรือจะทำให้มีการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ (ง) ขัดต่อมาตรา 291 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงเป็นข้อกล่าวอ้างที่เลื่อนลอย ไม่มีมูล รับฟังไม่ได้แต่ประการใด การกระทำของคณะรัฐมนตรีเป็นไปโดยถูกต้องตามกระบวนการของรัฐธรรมนูญทุกประการด้วยเหตุผลที่ได้ชี้แจงมาข้างต้น และมีเหตุผลในการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งนี้ว่า เป็นไปตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา ซึ่งมีที่มาจาก การสอบถามความคิดเห็นของประชาชนในระหว่างการหาเสียงเลือกตั้ง

ทั้งนี้ การเสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม เป็นเพียงการเสนอกรอบแนวความคิดในการกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยยังมีได้มีผลให้เกิดการกระทำใด ๆ ตามร่างรัฐธรรมนูญที่เสนอแก้ไข เพราะเมื่อคณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ต่อสภาแล้ว ย่อมเป็นอันสิ้นสุดภาระหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี การรับหลักการร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เสนอไปหรือไม่ รวมทั้งการดำเนินการกระบวนการอื่น ๆ ไปจนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้ประกาศใช้บังคับได้นั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบและดำเนินการตามรัฐธรรมนูญต่อไป ดังนั้นคณะรัฐมนตรีจึงไม่มีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญนี้ได้อีก และการที่รัฐสภาได้ลงมติรับหลักการของร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้แล้ว จึงเท่ากับรัฐสภาได้ตรวจสอบเนื้อหาแล้วว่าไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ด้วยเหตุนี้ การเสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมของคณะรัฐมนตรีจึงเป็นการดำเนินการที่ถูกต้องตามกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 แล้ว

2.3.3 คำชี้แจงของพรรคเพื่อไทย

พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ 3 ได้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และเอกสารประกอบ รวมทั้งคำให้การในชั้นไต่สวนของศาล สรุปได้ดังนี้¹⁷

ตามคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของพรรคเพื่อไทย ฉบับลงวันที่ 19 มิถุนายน 2555 ได้เสนอเหตุผลเพื่อให้การชี้แจง หักล้าง และแก้ข้อกล่าวหาตามคำร้องทั้งห้าฉบับมาทั้งสิ้น 7 ข้อ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าคำชี้แจงในบางข้อนั้นมีประเด็นซ้ำกัน หรือมิได้เป็นหมวดหมู่ชัดเจนตามที่เสนอมา ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้รวบรวมประเด็นใหม่โดยยึดตามคำร้อง แต่ตัดและรวมข้อต่อสู้ต่าง ๆ ที่เหมือนกันเข้าไว้ในเรื่องเดียวกัน

เมื่อพิจารณาจากประเด็นข้อต่อสู้แล้ว อาจพิจารณาประเด็นข้อต่อสู้ของผู้ถูกร้องที่ 3 ได้เป็น 7 ประเด็น และอีก 1 เหตุผลสนับสนุนคำชี้แจง โดยอาจพิจารณาประเด็นข้อต่อสู้แบ่งออกได้เป็น

¹⁷ คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของพรรคเพื่อไทย ลงวันที่ 19 มิถุนายน 2555.

สองส่วนคือ เป็นประเด็นต่อสู้เรื่องอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้อง 3 ประเด็น และประเด็นต่อสู้ในเนื้อหาแห่งคดีอีก 4 ประเด็น และเหตุผลประกอบสนับสนุนที่ไม่เป็นประเด็นต่อสู้โดยตรง ดังนี้

1. ประเด็นต่อสู้เรื่อง **อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้อง** ได้แก่ ข้อต่อสู้ว่า 1.1 ผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 68 วรรคสอง 1.2 ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญ และ 1.3 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิใช่เรื่องของการใช้สิทธิและเสรีภาพอันอาจให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาและมีคำสั่งตามมาตรา 68 ได้ รายละเอียดและเหตุผลตามข้อต่อสู้ สรุปได้ดังต่อไปนี้

1.1 ผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 68 วรรคสอง โดยผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องตามมาตราดังกล่าวได้แก่อัยการสูงสุดเท่านั้น ปรากฏตาม**คำชี้แจงฯ ข้อ 2.** โดยมีเหตุผลสนับสนุนสรุปได้ว่า การพิจารณาถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 68 ที่บัญญัติว่า “ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว” ไม่อาจแปลความว่าผู้ที่มีสิทธิทราบการกระทำสามารถดำเนินการสองทาง คือ เสนออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ เนื่องจากหากแปลความว่าผู้ทราบการกระทำดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรงแล้ว ผลก็จะกลายเป็นว่า ในกรณีผู้ทราบการกระทำเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดแล้ว อัยการสูงสุดก็ไม่ต้องดำเนินการอะไรเพราะข้อความว่า “และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย...” นั้นเป็นกริยาของผู้ทราบการกระทำไปเสียแล้ว การกำหนดให้ผู้ทราบการกระทำต้องยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดก็ไม่มีสภาพบังคับ เพราะผู้ทราบการกระทำก็มีสิทธิยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่มีเหตุต้องยื่นต่ออัยการสูงสุดก่อน ซึ่งการตีความเช่นนี้ ก่อให้เกิดผลประหลาด ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของมาตรา 68 วรรคสอง และเหตุที่การกระทำตามมาตรา 68 นั้น เป็นเรื่องสำคัญที่ผู้กระทำจะต้องมีความผิดในทางอาญาด้วย และโดยที่อัยการสูงสุดเป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่ถ่วงดุลอำนาจหรือข้อเท็จจริงก่อนที่จะมีการฟ้องคดีอาญาต่อศาล จึงควรเป็นผู้ตรวจสอบและพิจารณาเสียก่อนว่า เรื่องที่มีการเสนอให้ตรวจสอบข้อเท็จจริงนั้นเป็นกรณีที่ต้องด้วยมาตรา 68 วรรคแรก หรือไม่ เมื่ออัยการสูงสุดตรวจสอบแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงมีมูลก็ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยให้เลิกการกระทำดังกล่าว หรือถ้าเห็นว่าเรื่องดังกล่าวไม่มีมูลก็ขอที่จะยุติเรื่องไป

นอกจากนี้พรรคเพื่อไทยผู้ถูกร้องที่ 3 ยังอ้างเหตุผลว่า การแปลความดังกล่าวจะ สอดคล้องต้องตรงกันของกฎหมายทั้งระบบด้วย เนื่องจากการตามมาตรา 68 ดังกล่าว ก็เป็นเหตุ หนึ่งในการยุบพรรคการเมืองตามมาตรา 94 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย พรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ด้วย โดยกำหนดให้เมื่อความปรากฏต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองว่า มีพรรคการเมืองกระทำการดังกล่าว นายทะเบียนพรรคการเมืองมีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงและขอ ความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนส่งให้อัยการสูงสุดพิจารณาว่าจะยื่นคำร้องต่อศาล รัฐธรรมนูญหรือไม่ หากอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ กฎหมายกำหนดให้มีการตั้ง คณะทำงานร่วมระหว่างอัยการสูงสุดกับนายทะเบียนพรรคการเมืองเพื่อรวบรวมหลักฐานเพิ่มเติม เพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากคณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติได้ นายทะเบียนพรรค การเมืองโดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงจะสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยตรงได้ ผู้ถูกร้องที่ 3 จึงเห็นว่า หน้าที่ในการยื่นคำร้องตามมาตรา 68 วรรคสองนี้ จึงเป็น อำนาจของอัยการสูงสุด โดยการแปลความกฎหมายนี้จึงต้องตีความให้สอดคล้องต้องกัน จะพิจารณา เพียงเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไม่ได้

และทั้งนี้ ผู้ถูกร้องที่ 3 ยังยกตัวอย่างกรณีที่รัฐธรรมนูญประสงค์จะให้สิทธิบุคคล ดำเนินการได้สองทางว่าจะต้องบัญญัติเป็นลักษณะทางเลือกไว้ให้ชัดเจน เช่น กรณีการดำเนิน คดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 275 วรรคสี่ ว่า “ในกรณีที่ ผู้ถูกกล่าวหาตามวรรคหนึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดดังกล่าวจะยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อให้ดำเนินการตามมาตรา 250 (2) หรือจะยื่นคำร้องต่อ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อขอให้ตั้งผู้ไต่สวนอิสระตามมาตรา 276 ก็ได้แต่ถ้าผู้เสียหายได้ยื่นคำร้อง ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติแล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ต่อเมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่รับ ดำเนินการไต่สวน ดำเนินการล่าช้าเกินสมควร หรือดำเนินการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีมูลความผิด ตามข้อกล่าวหา” ซึ่งจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นขั้นเป็นตอนว่า ผู้เสียหาย ตามมาตรา 275 นี้ อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ได้ หรือยื่นคำร้องต่อ ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อตั้งผู้ไต่สวนอิสระก็ได้ หากยื่นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว จะมายื่น ขอให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาตั้งผู้ไต่สวนอิสระอีก ก็ต้องให้เป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่รับ

ดำเนินการไต่สวน ดำเนินการล่าช้าเกินสมควร หรือดำเนินการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีมูลความผิดเสียก่อน ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 68 ที่ไม่ได้บัญญัติในลักษณะเป็นทางเลือกไว้

นอกจากนี้ ผู้ถูกร้องที่ 3 ยังยกเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญจากรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ 2550 บันทึกของคณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์จดหมายเหตุ และตรวจสอบรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ความเห็นทางวิชาการต่าง ๆ จากเอกสารของนักวิชาการ หรือเอกสารเผยแพร่หรืองานวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเอง ที่เขียนหรือมีเหตุผลสนับสนุนว่าผู้ร้องตามมาตรา 68 วรรคสองนี้ ได้แก้อัยการสูงสุดเท่านั้น รวมทั้งยังได้อ้างถึงกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ปี 2540 เคยมีคำสั่งเรื่องพิจารณาที่ 12/2549 วันที่ 25 พฤษภาคม 2549 สั่งไม่รับคำร้องไว้วินิจฉัยด้วยเหตุว่าผู้ร้องไม่มีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดพิจารณาและยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 63 ในขณะนั้น ซึ่งเป็นมาตราที่เทียบเคียงได้กับมาตรา 68 ในปัจจุบัน (เอกสารท้ายคำชี้แจงหมายเลข 8) ซึ่งผู้ถูกร้องที่ 3 อ้างว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องผูกพันกับบรรทัดฐานตามคำสั่งเรื่องพิจารณาดังกล่าวด้วย

ผู้ถูกร้องที่ 3 ยังโต้แย้งความเห็นของผู้ร้องที่ 3 ที่อ้างความเห็นของนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง อดีตสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญผู้มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วยว่า การที่นายเจิมศักดิ์ ฯ ได้ให้ความเห็นว่าผู้ร้องที่เป็นผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง นั้นสามารถใช้สิทธิได้สองทาง คือ มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ โดยตรงนั้น ผู้ถูกร้องที่ 3 ต่อบอกว่าแม้ว่านายเจิมศักดิ์ ฯ จะเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ แต่ความเห็นของนายเจิมศักดิ์ ฯ ก็เป็นเพียงความเห็นของผู้ที่เคยเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญคนหนึ่งเท่านั้น การค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาในขณะที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยพิจารณาจากความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนอื่น ๆ ประกอบกัน ความเห็นของนายเจิมศักดิ์ ฯ เพียงคนเดียวไม่สามารถรับฟังได้ว่าเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้ รวมทั้งนายเจิมศักดิ์ ฯ เองก็มีทัศนคติที่เป็นลบกับผู้ร้องที่ 3 และสมาชิกพรรคผู้ร้องที่ 3 มาโดยตลอด

โดยผู้ถูกร้องที่ 3 ได้ต่อสู้ว่า ตามความเห็นของนายเจิมศักดิ์ ฯ สองประเด็นที่อ้างว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ให้สิทธิผู้ทราบการกระทำเสนอเรื่องต่อหน่วยงานให้พิจารณาดำเนินการได้สองประการ นั้นคือ การเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดดำเนิน

คดีอาญา และ เสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง นั้น ในประการแรก ผู้ถูกร้องที่ 3 เห็นว่า ถ้อยคำของมาตรา 68 วรรคสอง ได้แบ่งส่วนของการเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงกับการดำเนินคดีอาญาของผู้กระทำไว้คนละส่วนแยกจากกันอย่างชัดเจน จึงเห็นได้ว่าการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำนั้นมิได้เชื่อมโยงกับการที่ให้ผู้ทราบการกระทำเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเลย เป็นการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติข้อสงวนไว้เพื่อว่า แม้ศาลจะมีคำสั่งให้เลิกการกระทำอันต้องห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่งแล้วก็ตาม แต่ถ้าการนั้นเป็นความผิดทางอาญาผู้นั้นก็ยังคงต้องถูกดำเนินคดีอาญาอยู่ ทั้งนี้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้สิทธิของบุคคลไปร้องต่ออัยการเพื่อให้ดำเนินคดีอาญาอีก

ประการต่อมา ผู้ถูกร้องที่ 3 ได้โต้แย้งในความเห็นที่นายเจิมศักดิ์ ฯ ได้อ้างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติให้สิทธิบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ว่า สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติวิธีการใช้สิทธิไว้เป็นการเฉพาะตามมาตรา 68 วรรคสองแล้ว กรณีมิใช่เรื่องที่ถูกบุคคลถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในหมวด 3 ส่วนที่ 1 ถึงส่วนที่ 12 อันเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้ว แต่สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญจะมีขึ้นมาได้เมื่อมีผู้กำลังจะมีการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง เกิดขึ้นก่อนจึงจะใช้สิทธิได้ตามมาตรา 68 วรรคสอง รวมทั้งการที่ประชาชนจะใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ก็ต้องมีกฎหมายบัญญัติขึ้นมารองรับสิทธินั้นก่อน โดยผู้ถูกร้องที่ 3 ได้ยกความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ มาเพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ดังกล่าวด้วย

และเหตุผลประการสุดท้ายในประเด็นเรื่องผู้ร้องไม่มีอำนาจเสนอคำร้อง ผู้ถูกร้องที่ 3 ได้ต่อสู้ว่า คำร้องไม่เข้าข่ายเป็นไปตามช่องทางเสนอคำร้องตามมาตรา 212 เนื่องจากมาตราดังกล่าวต้องเป็นการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นคนละกรณีกับการใช้สิทธิตามมาตรา 68 รวมทั้งการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 212 นี้จะต้องเป็นกรณีที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายดังกล่าว ผู้ร้องจึงไม่อาจใช้สิทธิตามมาตรา 212 ได้

ผู้ถูกร้องที่ 3 ได้สรุปความเห็นเห็นว่า เมื่อผู้ร้องได้ใช้สิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและอัยการสูงสุดได้มีความเห็นในเรื่องดังกล่าวเป็นที่ยุติแล้ว ถือว่ากระบวนการใช้สิทธิของผู้ร้องได้เสร็จสิ้นผู้ร้องต้องเคารพต่อคำวินิจฉัยของอัยการสูงสุด การที่ผู้ร้องมาใช้สิทธิยื่น

คำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาในเรื่องเดียวกันโดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้สิทธิไว้จึงเป็นการไม่ชอบ การที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าไว้พิจารณา จึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ จึงขอให้ศาลมีมติเพิกถอนคำสั่งรับคำร้องแล้วมีมติเป็นไม่รับคำร้องไว้พิจารณา

1.2 ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ...) พุทธศักราช โดยผู้ถูกร้องที่ 3 ได้ให้เหตุผลปรากฏตามคำชี้แจงฯ ข้อ 3.1 สรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดตามลำดับชั้นของกฎหมาย รัฐธรรมนูญจึงอยู่ในลำดับสูงกว่ากฎหมาย โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทุกระดับ ข้อบังคับ ใด ๆ จะมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งก่อนประกาศใช้ และเมื่อประกาศใช้บังคับแล้วซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติขั้นตอนการเสนอขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและผลของการตรวจสอบไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ

แต่สำหรับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่เป็นอำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย แต่ถือเป็นการใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญมาตรา 291 ได้มอบหมายให้แก่รัฐสภาในการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยกำหนดขั้นตอนและวิธีการแตกต่างไปจากกระบวนการนิติบัญญัติทั่วไป อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมหรือออกกฎหมายแต่เป็นอำนาจต่อเนื่องของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมนั่นเอง อันถือเป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญแบบหนึ่งที่มีลำดับชั้นทางกฎหมายสูงกว่าอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ในทางวิชาการเรียกอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า “อำนาจในการเปลี่ยนแปลงองค์กรที่ได้รับมอบมาจากอำนาจในการก่อตั้งองค์กร” หรือ “อำนาจในการก่อตั้งองค์กรดั้งเดิม” ดังนั้นผู้ถูกร้องที่ 3 จึงเห็นว่า อำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญอีกทอดหนึ่งเช่นเดียวกับอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรตุลาการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจเฉพาะในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การใช้อำนาจนิติบัญญัติและการใช้อำนาจอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญเท่านั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลซึ่งใช้อำนาจตุลาการภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

กล่าวคือต้องใช้อำนาจภายใต้บังคับที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้อำนาจนอกเหนือจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรืออำนาจการตรวจสอบถ่วงดุลโดยไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ก็ไม่ได้

1.3 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิใช่เรื่องของการใช้สิทธิและเสรีภาพอันอาจให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาและมีคำสั่งตามมาตรา 68 ได้ โดยผู้ถูกร้องที่ 3 ได้ให้เหตุผลปรากฏตามคำชี้แจงฯ ข้อ 3.2 สรุปได้ว่า มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญอยู่ในหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นบทบัญญัติกำหนดขั้นตอนและวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มิใช่บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพแต่ประการใด การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารวมกัน เสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี และเมื่อได้มีการบรรจุเข้าสู่ที่ประชุมรัฐสภาแล้ว ก็เป็นขั้นตอนของรัฐสภา มิใช่เป็นการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอีกต่อไป และมีใช้กรณีที่รัฐสภาใช้สิทธิเสรีภาพด้วย เพราะสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ต้องเป็นกรณีที่มีบัญญัติไว้ในหมวด 3 ส่วนที่ 1 ถึงส่วนที่ 12 เท่านั้น จะตีความเกินเลยไปถึงการดำเนินการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ อำนาจหน้าที่ของรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ โดยคณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบต่อนโยบายที่แถลงไว้ต่อรัฐสภา รับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎร และร่วมรับผิดชอบต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี การที่คณะรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดิน จึงมิใช่การใช้สิทธิเสรีภาพตามหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เพราะหากคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือทุจริตก็มีกระบวนการตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าว เช่นเดียวกับการใช้อำนาจขององค์กรอิสระ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลาย การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เหล่านั้น เช่น การยื่นถอดถอนออกจากตำแหน่ง หรือการดำเนินคดีอาญา ก็มิใช่เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามความหมายของมาตรา 68 เช่นกัน

การดำเนินการของรัฐสภาในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญนั้น หากการดำเนินการของสมาชิกรัฐสภาคนใดเป็นการจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ก็ชอบที่จะดำเนินการถอดถอนตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ หรือหากการนั้นเป็นการกระทำความผิดต่อหน้าที่ราชการ ก็ยังดำเนินคดีอาญาได้ด้วย ผู้ถูกร้องที่ 3 จึงเห็นว่า เมื่อมีอำนาจนำเรื่องการพิจารณาร่าง

แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไปใช้กับเรื่องการใช้สิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 68 ได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจเข้ามาตรวจสอบ

ผู้ถูกร้องที่ 3 มีความเห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 68 นี้ บัญญัติไว้เพื่อป้องกันการใช้อิทธิพลเสรีภาพหรือการใช้กำลังล้มล้างการปกครองเช่นการทำรัฐประหาร เพราะการทำรัฐประหารนั้นจะมีการล้มล้างรัฐธรรมนูญและยกเลิกองค์กรต่าง ๆ ได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อป้องกันการดังกล่าว รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติไว้ในมาตรา 68 ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้เลิกการกระทำนั้นเสียก่อน อันเป็นมาตรการเชิงป้องกัน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจเทียบได้กับการทำรัฐประหาร เนื่องจากการดำเนินการของรัฐสภา หากต้องด้วยเงื่อนไขและไม่มีลักษณะต้องห้ามในเรื่องการเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแล้วย่อมถือเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของรัฐสภา องค์กรอื่นใดรวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้ ทั้งนี้ ผู้ถูกร้องที่ 3 ได้อ้างความเห็นทางวิชาการของ ศ.ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ

และสุดท้าย ผู้ถูกร้องที่ 3 ยืนยันสรุปว่าการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่การเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการพิจารณาของรัฐสภา เป็นการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง จึงไม่ใช่การใช้อำนาจนิติบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจเข้ามาตรวจสอบได้

2. ประเด็นข้อต่อสู้ ในเนื้อหาแห่งคดี ได้แก่ ข้อต่อสู้ว่า 2.1 การเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมถึงการพิจารณาดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาได้ดำเนินการโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 291 แล้ว 2.2 เนื้อหาของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติส่วนใดที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแต่อย่างใด 2.3 กระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นไปตามหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเป็นวิธีการที่มีความเป็นประชาธิปไตยสูง และ 2.4 การเสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ฯ เป็นการดำเนินการโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นกิจการทางการเมืองที่แยกจากการดำเนินการของพรรคผู้ถูกร้องที่ 3

2.1 การเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมถึงการพิจารณาดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาได้ดำเนินการโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 291 แล้ว โดยผู้ร้องที่ 3 ได้ให้เหตุผลปรากฏตามคำชี้แจงฯ ข้อ 4.1 และข้อ 4.3 สรุปได้ว่า กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตั้งแต่การเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการลงมติของรัฐสภาในการให้ความเห็นชอบตามวาระที่หนึ่งและวาระที่สองเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 291 แล้ว โดยในชั้นพิจารณาชั้นรับหลักการร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้มีการเปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับก่อนที่รัฐสภาจะมีมติรับหลักการในวาระที่หนึ่ง และมีการตั้งคณะกรรมการจำนวน 45 คน โดยผู้ร้องที่ 1 (พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม) และผู้ร้องที่ 3 (นายวิรัตน์ กัลยาศิริ) ร่วมเป็นกรรมการด้วย โดยคณะกรรมการได้เชิญหน่วยงานต่าง ๆ เข้าฟังและแสดงความคิดเห็น เช่น สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รวมถึงตัวแทนภาคประชาชนที่เสนอร่างรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ เข้าร่วมประชุมด้วย ทั้งนี้มีผู้ขอแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 178 คน ซึ่งประกอบด้วยกลุ่มผู้ร้องตั้งแต่ผู้ร้องที่ 1 ถึงผู้ร้องที่ 3 ด้วย โดยในการอภิปรายในวาระที่สองนั้นรัฐสภาได้เปิดให้ใช้เวลาในการอภิปรายถึง 14 วัน จึงเห็นได้ว่า การดำเนินการของรัฐสภานั้นได้เปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาพิจารณาและแสดงความคิดเห็นอย่างกว้างขวางทุกประเด็นแล้ว โดยเฉพาะประเด็นแห่งคำร้องในเรื่องการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ ซึ่งเมื่อผู้ร้องที่ 1 และ ที่ 3 ได้มีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วยแล้ว เมื่อที่ประชุมรัฐสภามีมติเห็นชอบ ผู้ร้องย่อมควรต้องยอมรับในกระบวนการของรัฐสภา จึงไม่มีเหตุให้ผู้ร้องจะมาร้องต่ออัยการสูงสุดหรือศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 นี้เอง ซึ่งถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

2.2 เนื้อหาของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติส่วนใดที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแต่อย่างใด ปรากฏตามคำชี้แจงฯ ข้อ 4.2 ประกอบข้อ 5.2 โดยมีเหตุผลสนับสนุนสรุปได้ว่า ตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 291 (1) วรรคสอง บัญญัติข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ว่า ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐจะกระทำ

ไม่ได้ นั้น ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ทั้งที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรีก็ไม่มีเนื้อหาข้อความส่วนใดเลยที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐอันจะถือเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีที่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้จะเป็นการเพิ่มเติมหมวด 16 ขึ้นมาใหม่เกี่ยวกับการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เท่านั้น โดยมีได้แต่ต้องมาตราอื่นในหมวดอื่น ข้อความในหมวดอื่นยังคงอยู่ตามเดิมไม่เปลี่ยนแปลงทั้งฉบับ จึงถือได้ว่า การเสนอแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญลงทันที แต่เป็นการกำหนดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมเพื่อนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เท่านั้น ในระหว่างการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติมทุกฉบับรวมทั้งฉบับที่จะแก้ไขเพิ่มเติมนี้ด้วย ก็ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป และเมื่อมีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ตามหมวด 16 ของรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมเข้ามา ก็ต้องถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ หาได้มีการกระทำที่นอกเหนือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดไม่ ทั้งเมื่อพิจารณาจากหลักการและเหตุผลของการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับก็จะเห็นได้ว่าผู้เสนอได้ยืนยันไว้อย่างชัดเจนว่าจะยึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ปราบกฏตามเหตุผลของการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฯ ของสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฯ ที่ผ่านวาระสองไปนั้นก็ปรากฏข้อความในมาตรา 291/11 วรรคห้า กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้” ดังนั้นในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นยังคงยึดรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและรูปแบบของรัฐที่ยังคงเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวกันจะแบ่งแยกมิได้ กล่าวคือ ยังเป็นรัฐเดี่ยวเหมือนเดิมไม่มีการเปลี่ยนแปลงสำหรับหมวดพระมหากษัตริย์ที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แม้เมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วก็จะไม่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาในหมวดดังกล่าว และนอกจากข้อห้ามตามบทบัญญัติ

ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวแล้ว ในทางข้อเท็จจริงการจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของสถาบันการเมืองและองค์กรต่าง ๆ ที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นก็ไม่าาจทำได้โดยง่าย เพราะร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในทั่วทุกภูมิภาค ตามมาตรา 291/11 วรรคสี่ และสุดท้ายต้องให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงลงประชามติ คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ไม่อาจครอบงำหรือชี้้นำการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ เพราะการให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นอยู่กับประชาชนทั้งประเทศ ไม่ใช่เห็นชอบโดยสมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน ดังนั้น หากการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงในสิ่งที่ไม่ใช่ความต้องการของประชาชน ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ไม่าาจผ่านการออกเสียงประชามติเห็นชอบของประชาชนได้

ด้วยเหตุตามข้างต้น ผู้ถูกร้องที่ 3 จึงเห็นว่า การเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ดี หรือการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญใหม่โดยสภารัฐธรรมนูญก็ดี จะไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือไปแก้ไขในหมวดที่ว่าด้วยพระมหากษัตริย์มิได้เป็นอันขาด กระบวนการของรัฐสภาในการพิจารณาและมีมติเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกระบวนการอันเป็นไปตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแล้วและดำเนินการไปภายใต้ขอบเขตอำนาจที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และมีใช้การกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีซึ่งมิเป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เนื่องจากการที่บุคคลจะได้อำนาจการปกครองประเทศย่อมต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่ หากใ้ชื่อว่าเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาแล้ว คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ก็จะได้อำนาจการปกครองประเทศมาโดยผลของรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่โดยอัตโนมัติไม่ อี้อทั้งในปัจจุบันคณะรัฐมนตรีก็มีอำนาจการปกครองและบริหารราชการแผ่นดินอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องแสวงหาอำนาจการปกครองโดยวิธีการอื่นนอกเหนือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอีก

2.3 กระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นไปตามหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเป็นวิธีการที่มีความเป็นประชาธิปไตยสูง โดยผู้ถูกร้องที่ 3 ได้ให้เหตุผลไว้ในคำชี้แจงฯ ข้อ 5.1 สรุปได้ว่า เมื่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นผลสำเร็จแล้ว หลักเกณฑ์และขั้นตอนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็จะอยู่ในบังคับของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

มาตรา 291/1 ถึงมาตรา 291/17 โดยอำนาจการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ถือเป็นอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีองค์กรที่ใช้อำนาจร่วมกันในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยมีส่วนร่วมโดยตรงจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นตัวแทนในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยประชาชนในแต่ละจังหวัดมีสิทธิเลือกสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จังหวัดละหนึ่งคน และรัฐสภาในฐานะของผู้แทนปวงชนชาวไทยมีส่วนร่วมในการคัดเลือกสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญประเภทผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 22 คน ที่ผ่านกระบวนการคัดเลือกจากสถาบันและองค์กรที่กำหนดไว้ และจากนั้นร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างเสร็จแล้วก็จะนำไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ซึ่งประชาชนมีอำนาจที่จะให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญนั้นหรือไม่ก็ได้ ดังนั้นจึงถือได้ว่าร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ประชาชนได้มีส่วนร่วมตั้งแต่กระบวนการได้มาซึ่งตัวแทนในการยกร่างรัฐธรรมนูญ การแสดงความคิดเห็นในระหว่างร่างรัฐธรรมนูญและการให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญ รวมทั้งพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขแห่งรัฐ ก็ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการที่จะพระราชทานรัฐธรรมนูญที่ผ่านการลงประชามติของประชาชนแล้ว โดยมีพระราชอำนาจในการที่จะยับยั้งร่างรัฐธรรมนูญได้ตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ จากเหตุผลข้างต้นจึงเห็นได้ว่ากระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขแห่งรัฐและประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้ร่วมกันจัดทำขึ้นโดยผ่านองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนในการยกร่างรัฐธรรมนูญ จึงถือได้ว่าการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นไปตามหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ส่วนในข้อกล่าวหาที่ผู้ร้องบางคำร้องอ้างว่า การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีการกำหนดตัวสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญไว้ล่วงหน้า และมีการครอบงำทางความคิดของประชาชนในการออกเสียงประชามติ รวมทั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจจัดการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้นั้น ผู้ถูกร้องที่ 3 ได้ชี้แจงไว้ในคำชี้แจงฯ ข้อ 5.2 ส่วนที่สองว่า สภาร่างรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระไม่ถูกครอบงำจากรัฐบาลหรือรัฐสภา โดยที่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญนั้นมาจากการเลือกตั้งของประชาชนทั่วประเทศ คุณสมบัติของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญก็กำหนดเปิดกว้างให้บุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดสามารถสมัครรับเลือกตั้งได้จึงเป็นไปได้ที่จะมีการกำหนดตัวบุคคลไว้ล่วงหน้าเพราะการเลือกตั้งเป็นสิทธิที่ประชาชนจะเป็นผู้พิจารณา ส่วนสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาเป็นผู้คัดเลือกรัฐบาลหรือสมาชิกสภาผู้แทน

ราษฎรฝ่ายรัฐบาลก็ไม่สามารถกำหนดตัวบุคคลได้ เพราะต้องผ่านการเสนอชื่อจากสถาบันหรือองค์กรที่กำหนด สำหรับการออกเสียงประชามตินั้นก็เป็นสิทธิโดยอิสระของประชาชนที่จะเห็นด้วยหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญ ส่วนการจัดการออกเสียงลงประชามติของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นก็ปรากฏว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นมีประสบการณ์ในการจัดการเลือกตั้งมาแล้วหลายครั้ง โดยเฉพาะการเลือกตั้งทั่วไปที่จัดขึ้นทั่วประเทศ รวมทั้งเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้ก็ได้นำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งมีผลให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือศาลฎีกาอาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งได้อีกด้วย ดังนั้น การออกเสียงประชามติซึ่งอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะดำเนินการภายใต้กฎหมายที่กำหนดไว้ ย่อมได้รับการยอมรับจากประชาชนทั่วประเทศในผลแห่งการลงประชามติ ข้ออ้างของผู้ร้องจึงเป็นข้ออ้างลอย ๆ ไม่อาจรับฟังได้

2.4 การเสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฯ เป็นการดำเนินการโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นกิจการทางการเมืองที่แยกจากการดำเนินการของพรรค ผู้ถูกร้องที่ 3 โดยมีเหตุผลสนับสนุนปรากฏตามคำชี้แจงฯ ข้อ 7 สรุปได้ว่าพรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ 3 มีฐานะเป็นนิติบุคคล การดำเนินกิจการทางการเมืองของพรรคกระทำโดยผ่านคณะกรรมการบริหารของพรรคโดยมีหัวหน้าพรรคเป็นผู้แทนในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก กรณีจึงเห็นได้ว่าการดำเนินการทางการเมืองของพรรคนั้นมุ่งเน้นในการสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและมุ่งส่งเสริมสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่เมื่อมีการเลือกตั้งและสมาชิกพรรคได้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วความสัมพันธ์ระหว่างพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองเป็นสำคัญ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณามาตรา 122 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยโดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมาย หรือความครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยโดยปราศจากการขัดกัน แห่งผลประโยชน์ ดังนั้นการดำเนินการใด ๆ ของสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 ทางพรรคจึงไม่อาจเข้าไปสั่งการ ครอบงำ หรือมอบหมายให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ เพราะหากมีมติเช่นนั้น ก็จะเป็นมติที่ขัดหรือแย้งต่อสถานะและการปฏิบัติ

หน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และอาจถูกร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้หมดหรือข้อบังคับนั้นตกไปได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 65

และความสัมพันธ์ของพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 กับคณะรัฐมนตรีก็เช่นกัน ในทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายต้องถือว่า คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินซึ่งต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรและรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรีตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 และ ไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้รัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อพรรคการเมืองที่ตนเองสังกัด ดังนั้นการกระทำของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ๆ จึงไม่มีผลผูกพันหรือเกี่ยวข้องกับกระทำการดำเนินการทางการเมืองของพรรคการเมือง

ด้วยเหตุผลดังกล่าว การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามคำร้อง จึงเป็นเรื่องที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ร่วมกันเข้าชื่อและเสนอร่างรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภาโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ โดยที่พรรคผู้ถูกร้องที่ 3 มิได้มีคำสั่งหรือมอบหมายใด ๆ เพียงแต่ในชั้นหาเสียงเลือกตั้ง พรรคได้ประกาศนโยบายหาเสียงว่าเมื่อได้เป็นรัฐบาลแล้วจะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยให้ประชาชนเป็นผู้ออกเสียงประชามติว่าจะให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้นด้วยสำเนักรับผิดชอบต่อสัญญาที่มีต่อประชาชน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจึงได้ดำเนินการตามพันธะสัญญาดังกล่าว กรณีของคณะรัฐมนตรีก็เช่นกัน เนื่องจากคณะรัฐมนตรีได้แถลงต่อรัฐสภาไว้ชัดเจนว่าจะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ การดำเนินการของคณะรัฐมนตรีจึงเป็นการปฏิบัติตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา ทั้งนี้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการไปโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ โดยที่พรรคผู้ถูกร้องที่ 3 มิได้มีมติมอบหมายใด ๆ

แต่อย่างไรก็ตาม พรรคผู้ถูกร้องที่ 3 ก็เห็นว่า การดำเนินการเสนอร่างรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมิได้เป็นไปเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามที่คำร้องกล่าวอ้างมาแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นการดำเนินการภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ

3. เหตุผลอื่นประกอบข้อต่อสู้

นอกจากข้อต่อสู้ในประเด็นแห่งคดีทั้ง 7 ข้อ ตามข้างต้นแล้ว ผู้ถูกร้องที่ 3 ยังให้เหตุผลที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีโดยตรง แต่เป็นเหตุผลสนับสนุนข้อต่อสู้ว่า ทางพรรคเพื่อไทยผู้ถูกร้องที่ 3 นั้น จะไม่มีทางมีเจตนารมณ์ในการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้เป็นอันขาด ด้วยเหตุว่า พรรคผู้ถูกร้องที่ 3 มีความจงรักภักดีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ ยึดมั่นในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาโดยตลอด รายละเอียดสรุปได้ตามคำชี้แจงฯ ข้อ 6. ได้ดังนี้

พรรคเพื่อไทยยึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาโดยตลอดโดยได้ประกาศเจตนารมณ์ไว้ในข้อบังคับของพรรคอย่างชัดเจน และปรากฏตามนโยบายทางการเมืองของพรรคว่า “นโยบายทางการเมืองของพรรคเพื่อไทยนั้น มุ่งเน้นเทิดทูนสถาบันพระมหากษัตริย์ด้วยความจงรักภักดี สร้างความเข้มแข็งแก่สถาบันชาติ ทำนุบำรุงเสริมสร้างสถาบันศาสนา และรักษาไว้ซึ่งการปกครองของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทุกย่างก้าวแห่งการดำเนินงานทางการเมืองของพรรคจักดำรงไว้ซึ่งความสมบูรณ์ของบูรณภาพแห่งอาณาเขตอันเป็นราชอาณาจักรไทย และความเป็นเอกราชทั้งหมดทั้งปวงของประเทศอธิปไตยแห่งความเป็นชาติไทย เพื่อให้เกิดความเจริญแก่ชาติบ้านเมืองและความสมบูรณ์พูนสุขอันจะเกิดมี เกิดเป็น แก่ปวงชนชาวไทยทุกคน” รวมทั้งกำหนดคุณสมบัติและหน้าที่ของสมาชิกพรรคว่า ต้องมีความเลื่อมใสศรัทธาในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามข้อบังคับ ข้อ 9 (3) และต้องยึดมั่นในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามข้อบังคับ ข้อ 16 (1) และกำหนดวินัยและจรรยาบรรณของสมาชิกพรรคว่าสมาชิกพรรคเพื่อไทยต้องเทิดทูนสถาบันชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามข้อบังคับ ข้อ 19 (1) รายละเอียดปรากฏตามเอกสารท้ายคำชี้แจงหมายเลข 12

และในทางข้อเท็จจริงว่าสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 ได้รับการเลือกตั้งมาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทุกครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2554 พรรคผู้ถูกร้องได้รับเลือกตั้งด้วยจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนมากที่สุดถึง 265 คน ซึ่งเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพรรคผู้ถูกร้องได้รับการยอมรับจากประชาชนทั้งประเทศจึงให้ความไว้วางใจเข้ามาบริหาร

ประเทศ โดยที่ประชาชนทุกหมู่เหล่าต่างเลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยเฉพาะความจงรักภักดีที่มีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์นั้นมียุติในใจของประชาชนคนไทยทุกคน ดังนั้นจึงเป็นไปได้เลยว่าพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 จะมีความคิดในการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพราะหากมีความคิดเช่นนั้นย่อมต้องถูกต่อต้านจากประชาชนอย่างรุนแรง จนไม่อาจได้ฉันทานุมัติให้ชนะการเลือกตั้งดังกล่าว และทางพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 ได้อำนาจการปกครองประเทศมาโดยวิธีการที่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญทุกประการ จึงไม่มีเหตุที่จะต้องไปดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการนอกรัฐธรรมนูญตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง รวมทั้งในการควบคุมดูแลสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 นั้น หากมีสมาชิกผู้ใดกระทำการละเมิดหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแล้ว พรรคก็จะมีมาตรการลงโทษสมาชิกพรรคผู้นั้นและทางพรรคก็ได้เน้นย้ำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทุกคนของพรรคต้องยึดมั่นในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงไม่มีสมาชิกพรรคผู้ใดมีเจตนาล้มล้างการปกครองหรือกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะการดังกล่าวจะไม่ได้รับการยอมรับจากประชาชนและเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาที่มีโทษร้ายแรง ข้อกล่าวหาทั้งหลายของฝ่ายผู้ร้องจึงเป็นจินตนาการและความคิดเห็นส่วนตัวของผู้ร้องบางคนเท่านั้น ข้อกล่าวหาของผู้ร้องจึงฟังไม่ขึ้น

2.3.4 คำชี้แจงของพรรคชาติไทยพัฒนา

พรรคชาติไทยพัฒนา ผู้ถูกร้องที่ 4 ได้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และเอกสารประกอบรวมทั้งคำให้การในชั้นไต่สวนของศาล โดยนายชุมพล ศิลปะอาชา สรุปลงได้ดังนี้

1. พรรคชาติไทยพัฒนา ขอปฏิเสธข้อกล่าวหาของผู้ร้อง เนื่องจากพรรคชาติไทยพัฒนาไม่เคยมีการเรียกประชุมคณะกรรมการบริหารพรรคหรือเรียกประชุมใด ๆ ตามข้อบังคับพรรคฯ เพื่อมีมติในการดำเนินการในเรื่องที่ถูกกล่าวหา
2. ที่สมาชิกพรรคฯ ได้ร่วมกับสมาชิกพรรคการเมืองอื่น เสนอญัตติขอแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 122 ของรัฐธรรมนูญ และการกระทำดังกล่าวพรรคฯ ก็ได้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย
3. การที่สมาชิกพรรคฯ ได้ร่วมเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ พรรคชาติไทยพัฒนาเห็นว่ามิได้เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและรูปแบบของรัฐแต่อย่างใด ทั้งญาติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็มีได้มีเนื้อหาเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ตามมาตรา 68

4. การใช้สิทธิของผู้ร้องเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เนื่องจากการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวมิได้ก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้อง ทั้งผู้ถูกร้องเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง กำหนดให้อัยการสูงสุดเท่านั้นที่มีอำนาจเสนอคำร้อง ซึ่งเป็นไปเพื่อป้องกันการกลั่นแกล้งหรือหน่วงเหนี่ยวการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญยกคำร้องในส่วนของผู้ถูกร้องที่ 4

2.3.5 คำชี้แจงของนายสามารถ แก้วมีชัย

นายสามารถ แก้วมีชัย ซึ่งเป็นหนึ่งในคณะบุคคลที่เข้าร่วมเข้าชื่อเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งมี นายสุนัย จุลพงศธร และคณะ เป็นผู้ถูกร้องที่ 5 โดยนายสามารถ แก้วมีชัย ถือว่าเป็นบุคคลหนึ่งในผู้ถูกร้องที่ 5 จึงยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและเอกสารประกอบ รวมทั้งคำให้การในชั้นไต่สวนของศาล ดังนี้

1. นายสามารถ แก้วมีชัย เป็นผู้เกี่ยวข้องได้ร่วมลงชื่อในการเสนอญัตติร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภา จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามกฎหมายและเป็นผู้เกี่ยวข้องในคดีดังกล่าว แต่การส่งสำเนาคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญมิได้ส่งสำเนาคำร้องและเอกสารให้นายสามารถ แก้วมีชัย ทราบ จึงขออนุญาตศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาในคดีดังกล่าว

2. เนื้อหาคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้อง มีดังนี้

2.1 ผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ได้ เพราะการยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในกรณีตามมาตรา 68 นั้น เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ¹⁸ แต่มาตรา 68 วรรคสองกำหนดให้ผู้ที่ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ต้องเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง เมื่อเห็นว่ามีมูลจึงจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้

2.2 กรณีตามคำร้องไม่ได้เป็นกรณีการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ผู้ร้องจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ตรวจสอบตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญได้ ดังเหตุผลต่อไปนี้

¹⁸ ผู้ชี้แจงได้อ้างรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27/2550 เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2550 ที่มีการอภิปรายถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ.

- การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาที่จะพิจารณาและดำเนินการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 มิใช่เรื่องของการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้

- กรณีนี้มิใช่เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ตามความหมายของมาตรา 68 เพราะการใช้สิทธิเสรีภาพตามความหมายในมาตราดังกล่าวต้องเป็นเรื่องการใช้สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในหมวด 3 ตั้งแต่ส่วนที่ 1 ถึงส่วนที่ 12 เท่านั้น

- การใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 ต้องเป็นกรณีที่มีการกระทำตามมาตรา 68 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว จึงก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำที่จะดำเนินการตามมาตรา 68 วรรคสองของรัฐธรรมนูญได้ จึงไม่ถือว่าผู้ร้องละเมิดสิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำที่จะดำเนินการตามมาตรา 68

- กรณีมิใช่เรื่องและผู้ร้องสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 แต่อย่างใด

2.3 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ทุกประการ เนื่องจาก

- การขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยในร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กำหนดข้อห้ามไว้ว่า การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐหรือเปลี่ยนแปลงในหมวดที่ว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้

- การแก้ไขรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ได้กระทำถูกต้องตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ทุกประการ

2.4 กระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีความเป็นประชาธิปไตยและสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เนื่องจากการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องกระทำโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ได้รับเลือกมาเป็นตัวแทนของแต่ละจังหวัด และคัดเลือกโดยที่ประชุมรัฐสภาอีก 22 คน ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและต้องผ่านการพิจารณาของประธานรัฐสภาว่ารัฐธรรมนูญมีลักษณะต้องห้ามประการใดหรือไม่

ผู้ถูกร้องที่ 5 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่า การยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรีรวมถึงการพิจารณาของรัฐสภาเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญมิใช่กรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 แต่อย่างใด และขอให้ยกคำร้องของผู้ร้องทั้ง 5

2.3.6 คำชี้แจงของนายภราดร ปริศนานันท์ทกุล กับคณะ

นายภราดร ปริศนานันท์ทกุล กับคณะ ผู้ถูกร้องที่ 6 ได้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาและเอกสารประกอบ รวมทั้งคำให้การในชั้นไต่สวนของศาล ดังนี้

ในการเสนอญัตติขอให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ของผู้ถูกร้องและคณะนั้น เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกรัฐสภา โดยในเนื้อหาสาระมิได้กระทบกระเทือนถึงรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และรูปแบบของรัฐแต่อย่างใด การจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญก็เป็นแนวทางที่สอดคล้องกันไม่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพราะได้เคยมีการปฏิบัติมาแล้วในปี พ.ศ. 2538 ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งได้จัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และในประเด็นเกี่ยวกับคำร้องนั้นได้มีความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งได้พิจารณาข้อเท็จจริงเบื้องต้นแล้วและเห็นว่าการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ไม่มีเนื้อหาใดที่แสดงให้เห็นว่ามีเจตนาฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 อีกทั้งญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เสนอนั้นรัฐสภาได้มีมติรับหลักการดังกล่าวแล้ว ซึ่งแสดงให้เห็นว่าญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิได้มีเนื้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและไม่มีผลเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (1) วรรคสอง

ผู้ถูกร้องเห็นว่า การที่ผู้ร้องใช้สิทธิร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พรรคชาติไทยพัฒนา กระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต ผู้ถูกร้องไม่เห็นพ้องด้วย จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยกคำร้อง

2.4 การตั้งประเด็นในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกระบวนการของการจัดทำคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการนั้น เมื่อปรากฏว่ามีโจทก์หรือผู้ยื่นคำร้องเข้ามาเพื่อขอให้ศาลพิจารณาในเหตุอันเป็นข้อพิพาทใด ๆ นั้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักการและแนวคิดของการให้โอกาสแก่คู่กรณีได้มีโอกาสต่อสู้คดีด้วยความเป็นธรรม (Fair Trail) หรือสิทธิในการต่อสู้คดี (droits de la défense)¹⁹ และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมศาลก็จะเปิดโอกาสให้คู่กรณีในฝ่ายของผู้ถูกร้องหรือจำเลยได้ยื่นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และเมื่อกระบวนการดังกล่าวข้างต้นเสร็จสิ้นก็เป็นหน้าที่หรือกระบวนการของศาลที่จะเป็นผู้กำหนดประเด็นพิพาทที่จะในการใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดี โดยอาศัยประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเกิดจากคำร้องและคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ซึ่งในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 นี้ได้แสดงกระบวนการและรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้เห็นเป็นรูปธรรมชัดเจนยิ่งขึ้นในการกำหนดประเด็นในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งได้เป็น (1) ประเด็นตามคำร้อง (2) ประเด็นตามคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา (3) สรุปประเด็นแห่งคดี (4) ตารางแสดงประเด็นแห่งคดีที่สรุปจากคำร้องและคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้อง และ (5) ประเด็นแห่งคดีซึ่งศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ดังปรากฏรายละเอียด ดังนี้

2.4.1 ประเด็นตามคำร้อง

โดยที่กลุ่มผู้ร้องทั้งห้า อันประกอบด้วย พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม กับพวก (ผู้ร้องที่ 1) ตามคำร้องเรื่องพิจารณาที่ 18/2555 นายวันธงชัย ชำนาญกิจ (ผู้ร้องที่ 2) ตามคำร้องเรื่องพิจารณาที่ 19/2555 นายวิรัตน์ กัลยาศิริ (ผู้ร้องที่ 3) ตามคำร้องเรื่องพิจารณาที่ 20/2555 นายวรินทร์ เทียมจรัส (ผู้ร้องที่ 4) ตามคำร้องเรื่องพิจารณาที่ 21/2555 (ต.7/2555) และนายบวร ยสินทร และคณะ (ผู้ร้องที่ 5) ตามคำร้องเรื่องพิจารณาที่ 22/2555 (ต.8/2555) ได้เสนอยื่นคำร้องกล่าวหาว่ามีกลุ่มบุคคลอันประกอบด้วย ผู้ถูกร้องทั้งหมด²⁰ ได้แก่อธิบดี

¹⁹ ปาสีรัฐ ศรีวรรณพฤษ, ตุลาการศาลปกครองกับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (ตามหลัก *équité*), เว็บไซต์ www.Pub-law.net/publaw/view.aspx?id=923, สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2556

²⁰ รัฐสภา (ผู้ร้องที่ 1) เป็นผู้ถูกร้องตามเรื่องพิจารณาที่ 19/2555 และ เรื่องพิจารณาที่ 20/2555 คณะรัฐมนตรี (ผู้ร้องที่ 2) เป็นผู้ถูกร้องตามเรื่องพิจารณาที่ 18/2555 เรื่องพิจารณาที่ 19/2555 เรื่องพิจารณาที่ 20/2555 เรื่องพิจารณาที่ 21/2555 และเรื่องพิจารณาที่ 22/2555 พรรคเพื่อไทย (ผู้ร้องที่ 3) เป็นผู้ถูกร้องตามเรื่องพิจารณาที่ 18/2555 เรื่องพิจารณาที่ 19/2555 และเรื่องพิจารณาที่ 20/2555 พรรคชาติไทยพัฒนา

(ผู้ถูกร้องที่ 1) คณะรัฐมนตรี (ผู้ถูกร้องที่ 2) พรรคเพื่อไทย (ผู้ถูกร้องที่ 3) พรรคชาติไทยพัฒนา (ผู้ถูกร้องที่ 4) นายสุณัย จุลพงศธร และคณะ (ผู้ถูกร้องที่ 5) และนายภราดร ปริศนานันทกุล (ผู้ถูกร้องที่ 6) ได้ใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาจากคำร้องดังกล่าวแล้ว เห็นว่า มีข้อกล่าวหาที่ตรงกันหรือแตกต่างกันบ้างในรายละเอียดในแต่ละคำร้อง โดยอาจจะสรุปประเด็นข้อกล่าวหาจากคำร้องฉบับต่าง ๆ ได้ 6 ประเด็น ได้แก่ (1) ผู้ถูกร้องทั้งหกได้ใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ (2) การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ในการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยให้สภาร่างรัฐธรรมนูญสามารถทำการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ เป็นการเปิดช่องให้กลุ่มบุคคลทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (3) การกระทำของผู้ถูกร้องที่แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ที่จะต้องเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นประเด็น มิใช่การร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ (4) การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฯ ที่บัญญัติให้มีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการกำหนดให้มีบุคคลอื่นใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่มี การนำกลับมาให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบอีกนั้น เป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 291 (5) การให้ประชาชนลงประชามติร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นไม่อาจกระทำได้อย่างสุจริตเที่ยงธรรม (6) กระบวนการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฯ ไม่ชอบด้วยมาตรา 291 โดยมีเจตนาเร่งรัด ทั้งยังอยู่บนความรู้สึกกลางแคลงใจของสังคม โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(ผู้ถูกร้องที่ 4) เป็นผู้ถูกร้องตามเรื่องพิจารณาที่ 18/2555 นายสุณัย จุลพงศธร และคณะ (ผู้ถูกร้องที่ 5) เป็นผู้ถูกร้องตามเรื่องพิจารณาที่ 22/2555 นายภราดร ปริศนานันทกุล และคณะ (ผู้ถูกร้องที่ 6) เป็นผู้ถูกร้องตามเรื่องพิจารณาที่ 22/2555 บุคคล คณะบุคคล และพรรคการเมืองหลายพรรค เป็นผู้ถูกร้องตามเรื่องพิจารณาที่ 21/2555

(1) ผู้ถูกร้องทั้งหกได้ใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

โดยผู้ถูกร้องที่ 2 ถึงผู้ถูกร้องที่ 6 ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช อันมีลักษณะเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ โดยที่ประชุมรัฐสภา (ผู้ถูกร้องที่ 1) ได้มีมติเสียงข้างมากรับหลักการในวาระที่ 1 และมีมติเสียงข้างมากให้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ผ่านวาระที่ 2 และรัฐสภาก็จะพิจารณาวาระที่ 3 ในวันที่ 5 มิถุนายน 2555

(2) การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ในการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยให้สภาร่างรัฐธรรมนูญสามารถทำการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับเป็นการเปิดช่องให้กลุ่มบุคคลทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ผู้ร้องทั้ง 5 เห็นว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ 2 ถึงผู้ถูกร้องที่ 6 เป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ในการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยให้สภาร่างรัฐธรรมนูญสามารถทำการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยไม่มีการสงวนมาตราใดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นการเปิดช่องให้กลุ่มบุคคลทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ซึ่งรวมถึงมาตรา 2 ที่บัญญัติว่า “ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” การยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับจึงเป็นการทำลายหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองดังกล่าว และขัดต่อมาตรา 68 ดังนั้น หากบุคคลหรือพรรคการเมืองใดทำการ “ล้มล้าง” หรือ “ยกเลิก” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับด้วยวิธีการใด ๆ ย่อมเป็นภัยต่อรัฐธรรมนูญ แม้ว่าสภาร่างรัฐธรรมนูญจะร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยบัญญัติให้ประเทศไทยมีการปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 2 เช่นเดิม แต่ก็มิใช่บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เทียบได้กับการทำรัฐประหารและทำลายหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องที่ 2 ถึงผู้ถูกร้องที่ 6 ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว และการที่ผู้ถูกร้องที่ 1 จะลงมติร่าง

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมวาระที่ 3 ในวันที่ 5 มิถุนายน 2555 จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และมาตรา 291

(3) การกระทำของผู้ถูกร้องที่แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ที่จะต้องเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นประเด็น มิใช่การร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ

ผู้ร้องที่ 1 ถึงผู้ร้องที่ 3 และผู้ร้องที่ 5 เห็นว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ 1 ถึงที่ 6 ที่แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยการเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 “หมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” เพิ่มมาตรา 291/1 ถึงมาตรา 291/16 ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ “จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 136 (16) ซึ่งบัญญัติว่า ให้รัฐสภาประชุมร่วมกัน ... (16) ในกรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 จึงเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 291 มิได้มีเจตนารมณ์ให้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ แต่มีเจตนารมณ์เพื่อเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นประเด็น ซึ่งมีใช้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ในทุกมาตราหรือทุกกรณี ดังนั้น การกระทำผู้ถูกร้องที่ 2 ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

(4) การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฯ ที่บัญญัติให้มีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาร่างรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการกำหนดให้มีบุคคลอื่นใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่มีการนำกลับมาให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบอีกนั้น เป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

ผู้ร้องที่ 1 และผู้ร้องที่ 3 เห็นว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ 1 ถึงผู้ถูกร้องที่ 4 ที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อมอบอำนาจหรือมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 และมาตรา 136 แม้รัฐสภาจะได้รับมอบหมายให้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่รัฐสภาก็เป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรัฐสภาสามารถกระทำได้เฉพาะตามกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนด

เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ประกอบมาตรา 136 (16) บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาโดยเฉพาะ การที่รัฐสภาจะแต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นใดทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแทนหรือจะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงไม่สามารถกระทำได้เพราะเป็นการกระทำที่อยู่นอกกรอบของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 อีกทั้งผู้มีอำนาจกระทำการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ต้องเป็นองค์กรผู้มีอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญซึ่งไม่ใช่องค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญดังเช่นรัฐสภา เมื่อรัฐสภาไม่มีอำนาจร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รัฐสภาก็ย่อมไม่สามารถโอนหน้าที่หรือมอบหมายให้ผู้อื่นร่างรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การกระทำผู้ถูกร้องที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 ในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และการกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนรัฐสภา จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 136 และมาตรา 291

นอกจากนี้ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตั้งแต่ชั้นยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติม การพิจารณาและการออกเสียงลงคะแนนทั้งสามวาระตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ก็บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา แต่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรีและพรรคการเมืองทั้งสองซึ่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบในวาระที่สองแล้วได้กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยไม่ต้องนำกลับมาให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกครั้ง ซึ่งเป็นการถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ไปให้สภาร่างรัฐธรรมนูญอันเป็นการตัดอำนาจของรัฐสภาออกไปโดยสิ้นเชิง และทำให้สภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะรัฐมนตรีที่จะเกิดขึ้นภายหลังการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วเสร็จได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้อีกด้วย

(5) การให้ประชาชนลงประชามติร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นไม่อาจกระทำได้อย่างสุจริตเที่ยงธรรม

ผู้ร้องที่ 1 และผู้ร้องที่ 2 เห็นว่า เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นไปตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช แล้วจะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ซึ่งผู้ร้องเห็นว่ากระบวนการดังกล่าวไม่สามารถจะเป็นไปโดยสุจริตเที่ยงธรรมได้ และปรากฏว่ามีการครอบงำทางความคิดกับผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ

เทียบได้กับกรณีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งปรากฏว่ามีการทุจริต การเลือกตั้งจะต้องสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในหลายกรณีเป็นที่ปรากฏทราบแก่สาธารณชน โดยที่การทำประชามติที่ไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมก็จะไม่ได้แสดงผลตามเจตนารมณ์ตามมติของประชาชนอย่างแท้จริง

ประกอบกับผู้ร้องที่ 5 เห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฯ ดังกล่าว เป็นการให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญ และการออกเสียงประชามติ นอกเหนือจากรัฐธรรมนูญ 2550 ได้ให้อำนาจไว้ด้วย

(6) กระบวนการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฯ ไม่ชอบด้วยมาตรา 291 โดยมีเจตนาเร่งรัด ทั้งยังอยู่บนความรู้สึกกลางแคลงใจของสังคม

ผู้ร้องที่ 3 เห็นว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสามที่พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยไม่รอให้กระบวนการตรวจสอบรายชื่อตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับกลุ่มแนวร่วม ประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ หรือ นปช. ได้ร่วมกันเสนอเข้ามาในช่วงเวลาเดียวกันนั้นให้เสร็จสิ้นเสียก่อน แล้วจึงทำการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทุกฉบับไปพร้อมกัน ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 (4) กำหนด จึงสันนิษฐานได้ว่ารัฐสภาต้องการเร่งรัดดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงการดำเนินการเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามหลักเกณฑ์และวิธีการของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (4) จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (4)

และทั้งนี้ ผู้ร้องที่ 2 และ ผู้ร้องที่ 3 ยังเห็นว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งนี้สังคมในทุกภาคส่วนยังมีความกลางแคลงใจในความสุจริตใจของพรรคเพื่อไทยและบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเชื่อว่า มีเจตนาซ่อนเร้นที่ต้องการช่วยเหลือบุคคลบางคนให้ได้รับประโยชน์จากการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งในประเทศที่เจริญแล้วถือว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องใหญ่ แต่ประเทศไทยมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญบ่อยครั้ง ซึ่งการแก้ไขรัฐธรรมนูญกรณีนี้ถือเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับเป็นการฉีกรัฐธรรมนูญที่ไม่ต่างกับการทำรัฐประหาร เป็นการทำรัฐประหารโดยเสียงข้างมากโดยการตีความเจตนารมณ์มาตรา 291 ให้ผิดเพี้ยนไปจากเจตนารมณ์ที่แท้จริง โดยกล่าวอ้างว่ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 291 เป็นผลไม้พิษของต้นไม้ที่เป็นพิษมาจากผลพวงของรัฐประหาร ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีการจัดทำร่างโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีการทำประชาพิจารณ์ประชามติก่อนประกาศใช้และบังคับใช้มาแล้วถึง 5 ปี

2.4.2 ประเด็นตามคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา

ผู้ถูกร้องทั้งหกได้ส่งคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาโดยมีประเด็นที่เหมือนกันและแตกต่างกันในแต่ละคำชี้แจง ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าคำชี้แจงของผู้ถูกร้องบางรายในบางข้อนั้นมีประเด็นซ้ำกันหรือมิได้เป็นหมวดหมู่ชัดเจนตามที่เสนอมา โดยศาลรัฐธรรมนูญได้รวบรวมประเด็นโดยตัดและรวมข้อต่อสู้ต่าง ๆ ที่เหมือนกันเข้าไว้ในเรื่องเดียวกัน

เมื่อพิจารณาจากประเด็นข้อต่อสู้แล้ว อาจพิจารณาสรุปประเด็นข้อต่อสู้ของผู้ถูกร้องทั้งหกได้เป็น 9 ประเด็น และอีก 3 เหตุผลสนับสนุนคำชี้แจง โดยอาจพิจารณาประเด็นข้อต่อสู้แบ่งออกได้เป็นสองส่วนคือ เป็นประเด็นต่อสู้เรื่องอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้อง 3 ประเด็น และ ประเด็นต่อสู้ในเนื้อหาแห่งคดีอีก 6 ประเด็น และเหตุผลประกอบสนับสนุนที่ไม่เป็นประเด็นข้อต่อสู้โดยตรงอีก 3 ข้อ ดังนี้

(1) ประเด็นข้อต่อสู้เรื่องอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้อง

ได้แก่ ข้อต่อสู้ว่า (1) ผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 68 วรรคสอง (2) ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญ และ (3) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิใช่เรื่องของการใช้สิทธิและเสรีภาพอันอาจให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาและมีคำสั่งตามมาตรา 68 ได้ รายละเอียดและเหตุผลตามข้อต่อสู้ สรุปได้ดังต่อไปนี้

1) ผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 68 วรรคสอง เป็นประเด็นที่ต่อสู้มาตามคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้องที่ 3 ข้อ 2 ผู้ถูกร้องที่ 4 ตามคำชี้แจงฯ ข้อ 7 ผู้ถูกร้องที่ 5 ตามคำชี้แจงฯ ข้อ 1 และผู้ถูกร้องที่ 6 ตามคำชี้แจงฯ ข้อ 2.1.1 โดยเห็นว่าผู้มีสิทธิยื่นคำร้องตามมาตราดังกล่าวได้แก่อัยการสูงสุดเท่านั้น โดยมีเหตุผลสนับสนุนสรุปได้ดังนี้

การพิจารณาถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 68 ที่บัญญัติว่า “ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว” ไม่อาจแปลความว่าผู้มีสิทธิทราบการกระทำสามารถดำเนินการสองทาง คือเสนออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ เนื่องจากหากแปลความว่าผู้ทราบการกระทำดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรงแล้ว ผลก็จะกลายเป็นว่า ในกรณีผู้ทราบการกระทำเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดแล้ว อัยการสูงสุดก็ไม่ต้องดำเนินการอะไรเพราะ

ข้อความว่า “และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย...” นั้นเป็นกริยาของผู้ทราบการกระทำไปเสียแล้ว การกำหนดให้ผู้ทราบการกระทำต้องยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดก็ไม่มีสภาพบังคับ เพราะผู้ทราบการกระทำก็มีสิทธิยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่มีเหตุต้องยื่นต่ออัยการสูงสุดก่อน ซึ่งการตีความเช่นนี้ก่อให้เกิดผลประหลาด ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของมาตรา 68 วรรคสอง และเหตุที่การกระทำตามมาตรา 68 นั้น เป็นเรื่องสำคัญที่ผู้กระทำจะต้องมีความผิดในทางอาญาด้วย และโดยที่อัยการสูงสุดเป็นองค์กรในกระบวนยุติธรรมที่ถ่วงดุลอำนาจหรือข้อเท็จจริงก่อนที่จะมีการฟ้องคดีอาญาต่อศาล จึงควรเป็นผู้ตรวจสอบและพิจารณาเสียก่อนว่าเรื่องที่มีการเสนอให้ตรวจสอบข้อเท็จจริงนั้น เป็นกรณีที่ต้องด้วยมาตรา 68 วรรคแรกหรือไม่ เมื่ออัยการสูงสุดตรวจสอบแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงมีมูลก็ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยให้เลิกการกระทำดังกล่าว หรือถ้าเห็นว่าเรื่องดังกล่าวไม่มีมูลก็ชอบที่จะยุติเรื่องไป

นอกจากนี้พรรคเพื่อไทยผู้ถูกร้องที่ 3 ยังอ้างเหตุผลว่า การแปลความดังกล่าวจะสอดคล้องต้องตรงกันของกฎหมายทั้งระบบด้วย เนื่องจากการตามมาตรา 68 ดังกล่าวก็เป็นเหตุหนึ่งในการยุบพรรคการเมืองตามมาตรา 94 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ด้วย โดยกำหนดให้เมื่อความปรากฏต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองว่า มีพรรคการเมืองกระทำการดังกล่าว นายทะเบียนพรรคการเมืองมีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงและขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก่อนส่งให้อัยการสูงสุดพิจารณาว่าจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญกฎหมายกำหนดให้มีการตั้งคณะทำงานร่วมระหว่างอัยการสูงสุดกับนายทะเบียนพรรคการเมืองเพื่อรวบรวมหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อให้อัยการสูงสุดยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากคณะทำงานไม่อาจหาข้อยุติได้ นายทะเบียนพรรคการเมืองโดยความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงจะสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ ผู้ถูกร้องที่ 3 จึงเห็นว่าหน้าที่ในการยื่นคำร้องตามมาตรา 68 วรรคสองนี้ จึงเป็นอำนาจของอัยการสูงสุด โดยการแปลความกฎหมายนี้จึงต้องตีความให้สอดคล้องต้องกันจะพิจารณาเพียงเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไม่ได้

และทั้งนี้ ผู้ถูกร้องที่ 3 ยังยกตัวอย่างกรณีที่รัฐธรรมนูญประสงค์จะให้สิทธิบุคคลดำเนินการได้สองทางว่าจะต้องบัญญัติเป็นลักษณะทางเลือกไว้ให้ชัดเจน เช่น กรณีการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 275 วรรคสี่ ว่า “ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาตามวรรคหนึ่ง เป็นผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร

หรือประธานวุฒิสภา ผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าวจะยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเพื่อดำเนินการตามมาตรา 250 (2) หรือจะยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อขอให้ตั้งผู้ไต่สวนอิสระตามมาตรา 276 ก็ได้ แต่ถ้าผู้เสียหายได้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติแล้ว ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ต่อเมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไม่รับดำเนินการไต่สวน ดำเนินการล่าช้าเกินสมควร หรือดำเนินการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีมูลความผิดตามข้อกล่าวหา” ซึ่งจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นขั้นเป็นตอนว่า ผู้เสียหายตามมาตรา 275 นี้อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ได้ หรือยื่นคำร้องต่อที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเพื่อตั้งผู้ไต่สวนอิสระก็ได้ หากยื่นต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว จะมายื่นขอให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาทั้งผู้ไต่สวนอิสระอีก ก็ต้องให้เป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่รับดำเนินการไต่สวนดำเนินการล่าช้าเกินสมควร หรือดำเนินการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีมูลความผิดเสียก่อน ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 68 ที่ไม่ได้บัญญัติในลักษณะเป็นทางเลือกไว้

นอกจากนี้ ผู้ถูกร้องที่ 3 และที่ 5 ยังได้ยกเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ จากรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ 2550 บันทึกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน บันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและตรวจสอบรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ความเห็นทางวิชาการต่าง ๆ จากเอกสารของนักวิชาการ หรือเอกสารเผยแพร่หรืองานวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเอง ที่เขียนหรือมีเหตุผลสนับสนุนว่าผู้ร้องตามมาตรา 68 วรรคสองนี้ได้แก่ อัยการสูงสุดเท่านั้น รวมทั้งยังได้อ้างถึงกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ปี 2550 เคยมีคำสั่งเรื่องพิจารณาที่ 12/2549 วันที่ 25 พฤษภาคม 2549 สั่งไม่รับคำร้องไว้วินิจฉัยด้วยเหตุว่า ผู้ร้องไม่มีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดพิจารณาและยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 63 ในขณะนั้นซึ่งเป็นมาตราที่เทียบเคียงได้กับมาตรา 68 ในปัจจุบัน ซึ่งผู้ถูกร้องที่ 3 อ้างว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องผูกพันกับบรรทัดฐานตามคำสั่งเรื่องพิจารณาดังกล่าวด้วย

ผู้ถูกร้องที่ 3 ยังโต้แย้งความเห็นของผู้ร้องที่ 3 ที่อ้างความเห็นของนายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง อดีตสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ผู้มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วยว่า การที่นายเจิมศักดิ์ฯ ได้ให้ความเห็นว่าผู้ร้องที่เป็นผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง นั้นสามารถใช้สิทธิได้สองทาง คือมีสิทธิเสนอเรื่องให้

อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้โดยตรงนั้น ผู้ถูกร้องที่ 3 ต่อสู้ว่าแม้ นายเจิมศักดิ์ ฯ จะเป็นสมาชิกสภาว่างรัฐธรรมนูญ แต่ความเห็นของนายเจิมศักดิ์ ฯ ก็เป็นเพียงความเห็นของผู้ที่เคยเป็นสมาชิกสภาว่างรัฐธรรมนูญคนหนึ่งเท่านั้น การค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาในขณะที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยพิจารณาจากความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนอื่น ๆ ประกอบกัน ความเห็นของนายเจิมศักดิ์ ฯ เพียงคนเดียวไม่สามารถรับฟังได้ว่าเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้ รวมทั้งนายเจิมศักดิ์ ฯ เองก็มีทัศนคติที่เป็นลบกับผู้ถูกร้องที่ 3 และสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 มาโดยตลอด

โดยผู้ถูกร้องที่ 3 ได้ต่อสู้ว่า ตามความเห็นของนายเจิมศักดิ์ ฯ สองประเด็นที่อ้างว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ว่าให้สิทธิผู้ทราบการกระทำเสนอเรื่องต่อหน่วยงานให้พิจารณาดำเนินการได้สองประการ นั้นคือ การเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดดำเนินคดีอาญาและเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง นั้น ในประการแรก ผู้ถูกร้องที่ 3 เห็นว่าถ้อยคำของมาตรา 68 วรรคสอง ได้แบ่งส่วนของการเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงกับการดำเนินคดีอาญาของผู้กระทำไว้คนละส่วนแยกจากกันอย่างชัดเจน จึงเห็นได้ว่าการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำนั้นมิได้เชื่อมโยงกับการที่ให้ผู้ทราบการกระทำเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเลยเป็นการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติข้อสงวนไว้เพื่อว่า แม้ศาลจะมีคำสั่งให้เลิกการกระทำอันต้องห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่งแล้วก็ตาม แต่ถ้าการนั้นเป็นความผิดทางอาญาผู้นั้นก็ยังคงต้องถูกดำเนินคดีอาญาอยู่ ทั้งนี้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้สิทธิของบุคคลไปร้องต่ออัยการเพื่อให้ดำเนินคดีอาญาอีก

ประการต่อมา ผู้ถูกร้องที่ 3 ได้โต้แย้งในความเห็นที่นายเจิมศักดิ์ ฯ ได้อ้างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติให้สิทธิบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ว่า สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติวิธีการใช้สิทธิไว้เป็นการเฉพาะตามมาตรา 68 วรรคสองแล้ว กรณีมิใช่เรื่องบุคคลถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในหมวด 3 ส่วนที่ 1 ถึงส่วนที่ 12 อันเป็นสิทธิที่มีอยู่แล้วแต่สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญจะมีขึ้นมาได้เมื่อมีผู้กำลังจะมีการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่งเกิดขึ้นก่อนจึงจะใช้สิทธิได้ตามมาตรา 68 วรรคสอง รวมทั้งการที่ประชาชนจะใช้สิทธิตาม

รัฐธรรมนูญได้ก็ต้องมีกฎหมายบัญญัติขึ้นมารองรับสิทธินั้นก่อน โดยผู้ถูกร้องที่ 3 ได้ยกความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ มาเพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ ผู้ถูกร้องที่ 4 ที่ 5 และที่ 6 ยังสู้ในประเด็นเรื่องผู้ร้องไม่มีอำนาจเสนอคำร้อง เนื่องจากการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 ต้องเป็นกรณีที่มีการกระทำตามมาตรา 68 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว จึงก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำที่จะดำเนินการตามมาตรา 68 วรรคสองของรัฐธรรมนูญได้ จึงไม่ถือว่าผู้ถูกร้องละเมิดสิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำที่จะดำเนินการตามมาตรา 68 และเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต รวมทั้งผู้ถูกร้องที่ 2 ที่ 3 และที่ 5 ได้ต่อสู้ว่า คำร้องไม่เข้าข่ายเป็นไปตามช่องทางเสนอคำร้องตามมาตรา 212 เนื่องจากมาตราดังกล่าวต้องเป็นการใช้สิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นคนละกรณีกับการใช้สิทธิตามมาตรา 68 รวมทั้งการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 212 นี้จะต้องเป็นกรณีที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายดังกล่าว ผู้ร้องจึงไม่อาจใช้สิทธิตามมาตรา 212 ได้

ผู้ถูกร้องที่ 3 ได้สรุปความเห็นว่า เมื่อผู้ร้องได้ใช้สิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและอัยการสูงสุดได้มีความเห็นในเรื่องดังกล่าวเป็นที่ยุติแล้ว ถือว่ากระบวนการใช้สิทธิของผู้ร้องได้เสร็จสิ้น ผู้ร้องต้องเคารพต่อคำวินิจฉัยของอัยการสูงสุด การที่ผู้ร้องมาใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาในเรื่องเดียวกันโดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้สิทธิไว้จึงเป็นการไม่ชอบ การที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องของผู้ถูกร้องทั้งห้าไว้พิจารณาจึงเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผิดระเบียบ จึงขอให้ศาลมีมติเพิกถอนคำสั่งรับคำร้องแล้วมีมติเป็นไม่รับคำร้องไว้พิจารณา

2) ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ...) พุทธศักราช เป็นประเด็นที่ต่อสู้มาตามคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้องที่ 3 ข้อ 3.1 และผู้ถูกร้องที่ 5 ตามคำชี้แจงฯ ข้อ 2.2 สรุปได้ว่า

รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดตามลำดับชั้นของกฎหมาย รัฐธรรมนูญจึงอยู่ในลำดับสูงกว่ากฎหมาย โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับใด ๆ จะมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มี

อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งก่อนประกาศใช้ และเมื่อประกาศใช้บังคับแล้ว ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติขั้นตอนการเสนอขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ ตรวจสอบและผลของการตรวจสอบไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ

แต่สำหรับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่เป็นอำนาจ นิติบัญญัติในการตรากฎหมาย แต่ถือเป็นการใช้อำนาจที่รัฐธรรมนูญมาตรา 291 ได้มอบหมายให้แก่ รัฐสภาในการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดขั้นตอนและวิธีการแตกต่างไปจาก กระบวนการนิติบัญญัติทั่วไป อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่อำนาจในการแก้ไข เพิ่มเติมหรือออกกฎหมายแต่เป็นอำนาจต่อเนื่องของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมนั่นเอง อันถือเป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญแบบหนึ่งที่มีลำดับชั้นทางกฎหมายสูงกว่าอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจ บริหาร และอำนาจตุลาการ ในทางวิชาการเรียกอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า “อำนาจในการเปลี่ยนแปลงองค์กรที่ได้รับมอบมาจากอำนาจในการก่อตั้งองค์กร” หรือ “อำนาจใน การก่อตั้งองค์กรดั้งเดิม” ดังนั้นผู้ถูกร้องที่ 3 และที่ 5 จึงเห็นว่า อำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่ได้รับ มาจากรัฐธรรมนูญอีกทอดหนึ่งเช่นเดียวกับอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ศาลรัฐธรรมนูญเป็น องค์กรตุลาการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจเฉพาะในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การใช้อำนาจนิติบัญญัติ และการใช้อำนาจอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญเท่านั้น รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้แต่อย่างใด ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลซึ่งใช้อำนาจตุลาการภายใต้บทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญ ดังนั้นการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและ กฎหมาย กล่าวคือต้องใช้อำนาจภายใต้บังคับที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะใช้อำนาจนอกเหนือจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรืออ้างอำนาจการตรวจสอบ ถ่วงดุลโดยไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ก็มิได้

3) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิใช่เรื่องของการใช้สิทธิและเสรีภาพ ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจรับไว้พิจารณาและมีคำสั่งตามมาตรา 68 ได้ ปรากฏตามคำชี้แจง แก่ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้องที่ 1 ข้อ 2 คำชี้แจงฯ ของผู้ถูกร้องที่ 2 ข้อ 1 คำชี้แจงฯ ของผู้ถูกร้องที่ 3 ข้อ 3.2 และคำชี้แจงฯ ของผู้ถูกร้องที่ 5 ข้อ 2.2 โดยมีเหตุผลสรุปได้ว่า

มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญอยู่ในหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติกำหนดขั้นตอนและวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มิใช่บทบัญญัติ

ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพแต่ประการใด การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารวมกันเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี และเมื่อได้มีการบรรจุเข้าสู่ที่ประชุมรัฐสภาแล้ว ก็เป็นขั้นตอนของรัฐสภา มิใช่เป็นการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอีกต่อไปและมีกรณีที่รัฐสภาใช้สิทธิเสรีภาพด้วยเพราะสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ต้องเป็นกรณีที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 ส่วนที่ 1 ถึงส่วนที่ 12 เท่านั้น จะตีความเกินเลยไปถึงการดำเนินการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ อำนาจหน้าที่ของรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ โดยคณะรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบต่อนโยบายที่แถลงไว้ต่อรัฐสภารับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรและร่วมรับผิดชอบต่อรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี การที่คณะรัฐมนตรีบริหารราชการแผ่นดิน จึงมิใช่การใช้สิทธิเสรีภาพตามหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เพราะหากคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจไม่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือทุจริตก็มีกระบวนการตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าว เช่นเดียวกับการใช้อำนาจขององค์กรอิสระและองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งหลาย การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ เหล่านี้ เช่นการยื่นถอดถอนออกจากตำแหน่งหรือการดำเนินคดีอาญาก็มิใช่เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามความหมายของมาตรา 68 เช่นกัน

การดำเนินการของรัฐสภาในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญนั้น หากการดำเนินการของสมาชิกรัฐสภาคนใดเป็นการจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ชอบที่จะดำเนินการถอดถอนตามขั้นตอนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ หรือหากการนั้นเป็นการกระทำ ความผิดต่อหน้าที่ราชการก็ยื่นดำเนินคดีอาญาได้ด้วย ผู้ถูกร้องที่ 3 จึงเห็นว่า เมื่อมีอำนาจนำเรื่องการพิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไปใช้กับเรื่องการใช้สิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 68 ได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจเข้ามาตรวจสอบ

ผู้ถูกร้องที่ 3 ต่อสู้ด้วยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นไม่อาจเทียบได้กับการทำรัฐประหาร เนื่องจากเป็นการดำเนินการของรัฐสภา หากต้องด้วยเงื่อนไขและไม่มีลักษณะต้องห้ามในเรื่องการเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแล้วย่อมถือเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของรัฐสภา องค์กรอื่นใดรวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้ ทั้งนี้ ผู้ถูกร้องที่ 3 ได้อ้างความเห็นทางวิชาการของ ศ.ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ

และสุดท้ายผู้ถูกร้องที่ 3 ยืนยันสรุปว่าการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตั้งแต่การเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการพิจารณาของรัฐสภา เป็นการใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง จึงไม่ใช่การใช้อำนาจนิติบัญญัติที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจเข้ามาตรวจสอบได้

(2) ประเด็นข้อต่อสู้ในเนื้อหาแห่งคดี ได้แก่ ข้อต่อสู้ว่า (1) การเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมถึงการพิจารณาดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาได้ดำเนินการโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 291 แล้ว (2) การเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ นี้ มิใช่การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ลงทั้งฉบับ (3) เนื้อหาของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติส่วนใดที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีที่มีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด (4) การเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ เพื่อให้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นมาร่างรัฐธรรมนูญนั้น เป็นสิ่งที่เคยกระทำมาก่อนในประเพณีการปกครองของไทย (5) กระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นไปตามหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเป็นวิธีการที่มีความเป็นประชาธิปไตยสูง และ (6) การเสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฯ เป็นการดำเนินการโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นกิจการทางการเมืองที่แยกจากการดำเนินการของพรรคผู้ถูกร้อง หรือพรรคผู้ถูกร้องมิได้รู้เห็นหรือมีมติพรรคให้ดำเนินการดังกล่าว ทั้งหมดมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) การเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมถึงการพิจารณาดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาได้ดำเนินการโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 291 แล้ว โดยผู้ถูกร้องที่ 1 ได้ชี้แจงมาในคำชี้แจงฯ ข้อ 3 ผู้ถูกร้องที่ 2 ตามคำชี้แจงฯ ข้อ 5 ผู้ถูกร้องที่ 3 ตามคำชี้แจงฯ ข้อ 4.1 และข้อ 4.3 ตามคำชี้แจงฯ ของผู้ถูกร้องที่ 5 ข้อ 2.3 และตามคำชี้แจงฯ ของผู้ถูกร้องที่ 6 ข้อ 2.2.1 สรุปได้ว่า

เมื่อมีการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยผู้ถูกร้องที่ 2 ผู้ถูกร้องที่ 5 และผู้ถูกร้องที่ 6 แล้ว ผู้ถูกร้องที่ 1 ก็ได้ทำตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว เห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวได้มีหลักการที่ห้ามมิให้สภาผู้แทนราษฎรทำการจัดทำ

ร่างรัฐธรรมนูญอันเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ดังนั้น ประธานรัฐสภาจึงได้สั่งให้บรรจรร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าระเบียบวาระการประชุมร่วมกันของรัฐสภา โดยในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการก็ได้เปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาอภิปรายแสดงความคิดเห็นโดยไม่ได้ครอบงำการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา และมีการตั้งคณะกรรมการจำนวน 45 คน โดยผู้ร้องที่ 1 (พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม) และผู้ร้องที่ 3 (นายวิรัตน์ กัลยาศิริ) ร่วมเป็นกรรมการด้วย โดยคณะกรรมการได้เชิญหน่วยงานต่าง ๆ เข้าฟังและแสดงความคิดเห็น เช่น สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รวมถึงตัวแทนภาคประชาชนที่เสนอร่างรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ เข้าร่วมประชุมด้วย ทั้งนี้มีผู้ขอแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 178 คน ซึ่งประกอบด้วยกลุ่มผู้ร้องตั้งแต่ผู้ร้องที่ 1 ถึงผู้ร้องที่ 3 ด้วย โดยในการอภิปรายในวาระที่สองนั้น รัฐสภาได้เปิดให้ใช้เวลาในการอภิปรายถึง 14 วัน จึงเห็นได้ว่า การดำเนินการของรัฐสภานั้นได้เปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาพิจารณาและแสดงความคิดเห็นอย่างกว้างขวางทุกประเด็นแล้ว โดยเฉพาะประเด็นแห่งคำร้องในเรื่องการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ ซึ่งเมื่อผู้ร้องที่ 1 และ ที่ 3 ได้มีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วยแล้ว เมื่อที่ประชุมรัฐสภามีมติเห็นชอบ ผู้ร้องย่อมควรต้องยอมรับในกระบวนการของรัฐสภา จึงไม่มีเหตุให้ผู้ร้องจะมาร้องต่ออัยการสูงสุดหรือศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 นี้เอง ซึ่งถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

2) การเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ นี้ มิใช่การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ลงทั้งฉบับ

ผู้ถูกร้องที่ 2 ได้ชี้แจงมาในคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ข้อ 2.2 ได้ต่อสู้ประเด็นนี้โดยสรุปได้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้จะเป็นการเพิ่มเติมหมวด 16 ขึ้นมาใหม่เกี่ยวกับการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เท่านั้น โดยมีได้แต่ต้องมาตราอื่นในหมวดอื่น ข้อความในหมวดอื่นยังคงอยู่ตามเดิมไม่เปลี่ยนแปลงทั้งฉบับ จึงถือมิได้ว่าการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการล้มล้างหรือยกเลิกรัฐธรรมนูญลงทันที แต่เป็นการกำหนดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมเพื่อนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เท่านั้น ในระหว่างการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และที่แก้ไขเพิ่มเติมทุกฉบับรวมทั้งฉบับที่จะแก้ไขเพิ่มเติมนี้ด้วยก็ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป และเมื่อมีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ตามหมวด 16

ของรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมเข้ามาก็ต้องถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ หาได้มีการกระทำที่นอกเหนือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดไม่

ผู้ถูกร้องที่ 2 ได้ยกข้อต่อสู้อีกด้วยว่า คำว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ” ก็มีไว้จะแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับมิได้ เพราะในหลักการสามารถที่จะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทุกมาตราอันเป็นผลให้เป็นการแก้ไขทั้งฉบับก็สามารถกระทำได้ โดยอาจจะดำเนินการไปคราวละส่วนหรือคราวละหลักการหรือแก้ไขเพิ่มเติมไปในคราวเดียวทุกมาตราก็มีผลเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม กระบวนการเสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฯ ดังกล่าวก็อาจถือได้ว่าเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันทั้งฉบับ เนื่องจากการที่จะยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือไม่นั้น ก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่จะร่างขึ้น อีกทั้งประชาชนผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงประชามติจะเห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวหรือไม่ ดังนั้นการจะยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือไม่ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในอนาคตที่ผู้ถูกร้องที่ 2 ไม่อาจกำหนดได้

3) เนื้อหาของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติส่วนใดที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีที่มีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ปรากฏตามคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้องที่ 1 ข้อ 3 คำชี้แจงของผู้ถูกร้องที่ 2 ข้อ 2 คำชี้แจงของผู้ถูกร้องที่ 1 ข้อ 4.2 ประกอบข้อ 5.2 คำชี้แจงของผู้ถูกร้องที่ 4 ข้อ 4 ประกอบข้อ 5 คำชี้แจงของผู้ถูกร้องที่ 5 ข้อ 2.3 และคำชี้แจงของผู้ถูกร้องที่ 6 ข้อ 2.2.3 โดยมีเหตุผลสนับสนุนสรุปได้ว่า ตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 291 (1) วรรคสอง บัญญัติข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ว่า ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐจะกระทำไม่ได้ นั้น ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ทั้งที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรีก็ไม่มีเนื้อหาข้อความส่วนใดเลยที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ อันจะถือเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือ

เป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีที่มีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งเมื่อพิจารณาจากหลักการและเหตุผลของการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับ ก็ให้เห็นได้ว่า ผู้เสนอได้ยืนยันไว้อย่างชัดเจนว่าจะยึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ปรากฏตามเหตุผลของการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฯ ของสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฯ ที่ผ่านวาระสองไปนั้น ก็ปรากฏข้อความในมาตรา 291/11 วรรคห้า กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้” ดังนั้นในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นยังคงยึดรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและรูปแบบของรัฐที่ยังคงเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวกันจะแบ่งแยกมิได้ กล่าวคือ ยังเป็นรัฐเดี่ยวเหมือนเดิมไม่มีการเปลี่ยนแปลง สำหรับหมวดพระมหากษัตริย์ที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แม้เมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วก็จะไม่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาในหมวดดังกล่าว และนอกจากข้อห้ามตามบทบัญญัติในร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวแล้ว ในทางข้อเท็จจริงการจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของสถาบันการเมืองและองค์กรต่าง ๆ ที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นก็ไม่อาจทำได้โดยง่าย เพราะร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในทั่วทุกภูมิภาค ตามมาตรา 291/11 วรรคสี่ และสุดท้ายต้องให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงลงประชามติ คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ไม่อาจครอบงำหรือชี้นำการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ เพราะการให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นอยู่กับประชาชนทั้งประเทศ ไม่ใช่เห็นชอบโดยสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน ดังนั้น หากการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงในสิ่งที่ไม่ใช่ความต้องการของประชาชน ร่างรัฐธรรมนูญนั้นก็ไม่อาจผ่านการออกเสียงประชามติเห็นชอบของประชาชนได้

นอกจากนี้ ผู้ถูกร้องที่ 1 ยังชี้แจงว่า ในกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจประธานรัฐสภาตรวจสอบว่าร่างรัฐธรรมนูญของสภาผู้แทนราษฎรมีเนื้อหาเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือไม่ด้วย ซึ่งแม้ว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะกำหนดให้เป็นอำนาจ

ของประธานรัฐสภาก็ตาม แต่ประธานรัฐสภาก็ได้แสดงจุดยืนที่ชัดเจนว่า ประธานรัฐสภาจะจัดให้มีการตั้งคณะกรรมการที่ประกอบด้วยบุคคลที่เป็นกลาง เพื่อพิจารณาตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าว

ในประเด็นข้อกล่าวหาเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีซึ่งมิเป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ถูกร้องที่ 2 ได้ต่อสู้ว่า คณะรัฐมนตรีไม่อาจทราบได้เลยว่าร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญที่จะร่างขึ้นมาและนำไปทำประชามตินั้นจะกำหนดให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีนี้เป็นประการใด รวมทั้งไม่อาจแน่ใจได้ว่าประชาชนผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงประชามติจะเห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวหรือไม่ซึ่งเป็นเหตุการณ์ในอนาคต จึงเห็นได้ว่าผู้ถูกร้องที่ 2 นั้นไม่สามารถรู้เห็นหรือก้าวท้าวควบคุมได้ จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ถูกร้องที่ 2 ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ

ส่วนผู้ถูกร้องที่ 3 ได้ต่อสู้ว่า เนื่องจากการที่บุคคลจะได้อำนาจการปกครองประเทศย่อมต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่ หากว่าเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาแล้ว คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ได้ใช้อำนาจการปกครองประเทศมาโดยผลของรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่โดยอัตโนมัติไม่ อีกทั้งในปัจจุบันคณะรัฐมนตรีก็มีอำนาจการปกครองและบริหารราชการแผ่นดินอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องแสวงหาอำนาจการปกครองโดยวิธีการอื่นนอกเหนือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอีก

ด้วยเหตุตามข้างต้น ผู้ถูกร้องทั้งหก จึงเห็นว่า การเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ดี หรือการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญใหม่โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ดี จะไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือไปแก้ไขในหมวดที่ว่าด้วยพระมหากษัตริย์มิได้เป็นอันขาด รวมทั้งไม่อาจถือเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

4) การเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฯ เพื่อให้มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาร่างรัฐธรรมนูญนั้น เป็นสิ่งที่เคยกระทำมาก่อนในประเพณีการปกครองของไทย

ในประเด็นนี้ ผู้ถูกร้องที่ 1 ได้ชี้แจงมาในคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ข้อ 4 ผู้ถูกร้องที่ 2 ได้ชี้แจงมาในคำชี้แจงฯ ข้อ 1.5 ผู้ถูกร้องที่ 4 ชี้แจงมาในคำชี้แจงฯ ข้อ 4 และปรากฏ

ตามคำชี้แจงฯ ของผู้ถูกร้องที่ 6 ข้อ 2.2.4 ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นหมวดใหม่อีกหมวดหนึ่งเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับนี้ ก็เป็นแนวทางที่เคยดำเนินการในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมาแล้วในอดีต คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2491 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 จึงอาจถือได้ว่าประเทศไทยได้เคยมีประเพณีการปฏิบัติในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญมาแล้ว สอดคล้องกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 7

อย่างไรก็ตาม ที่มีประเด็นการกล่าวอ้างของฝ่ายผู้ร้องตามคำร้องบางคำร้องที่ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ที่ไม่มีบทบัญญัติมาตรา 68 ว่า บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขจะกระทำมิได้ นั้น คณะรัฐมนตรีผู้ถูกร้องได้ต่อสู้ว่า แม้ไม่มีบทบัญญัติที่มีข้อความตรงกับมาตรา 68 ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแต่ในรัฐธรรมนูญปี 2534 ก็มีมาตราที่มีใจความใกล้เคียงกันในแง่ของการห้ามบุคคลใดจะใช้สิทธิเสรีภาพให้เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดมาตรา 48 และมาตรา 49 ไว้ โดยมีหลักการใกล้เคียงกับมาตรา 68 ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กล่าวคือห้ามบุคคลใดจะใช้สิทธิเสรีภาพให้เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ รวมทั้งกำหนดหน้าที่ของบุคคลในการรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพียงแต่ไม่มีบทบัญญัติให้มีกลไกยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งโดยบังคับของรัฐธรรมนูญที่มีหลักการใกล้เคียงกับมาตรา 68 ในปัจจุบันดังกล่าว คณะรัฐมนตรีและรัฐสภาในขณะนั้นก็สามารถเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 โดยมีบทบัญญัติลักษณะทำนองเดียวกับร่างรัฐธรรมนูญฯ ที่คณะรัฐมนตรีเสนอต่อรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทห้ามการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะกระทำมิได้ (มาตรา 211 เตรส วรคสี กำหนดไว้เช่นเดียวกันกับร่างมาตรา 291/11 วรคห้า)

5) กระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นไปตามหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเป็นวิธีการที่มีความเป็นประชาธิปไตยสูง โดยปรากฏตามคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้องที่ 2 ข้อ 2.4 คำชี้แจงฯ ของผู้ถูกร้องที่ 3 ข้อ 5.1 และคำชี้แจงฯ ของผู้ถูกร้องที่ 5 ข้อ 2.4 สรุปได้ว่า

เมื่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นผลสำเร็จแล้ว หลักเกณฑ์และขั้นตอนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ก็จะอยู่ในบังคับของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มาตรา 291/1 ถึงมาตรา 291/16 โดยอำนาจการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ถือเป็นอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญซึ่งมีองค์กรที่ใช้อำนาจร่วมกันในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยมีส่วนร่วมโดยตรงจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นตัวแทนในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยประชาชนในแต่ละจังหวัดมีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จังหวัดละหนึ่งคน และรัฐสภาในฐานะของผู้แทนปวงชนชาวไทยมีส่วนร่วมในการคัดเลือกสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญประเภทผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 22 คน ที่ผ่านกระบวนการคัดเลือกจากสถาบันและองค์กรที่กำหนดไว้ และจากนั้นร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำเสร็จแล้ว ก็จะนำไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ซึ่งประชาชนมีอำนาจที่จะให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญนั้นหรือไม่ก็ได้ ดังนั้นจึงถือได้ว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ประชาชนได้มีส่วนร่วมตั้งแต่กระบวนการได้มาซึ่งตัวแทนในการยกร่างรัฐธรรมนูญ การแสดงความคิดเห็นในระหว่างร่างรัฐธรรมนูญและการให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญ รวมทั้งพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขแห่งรัฐก็ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการที่จะพระราชทานรัฐธรรมนูญที่ผ่านการลงประชามติของประชาชนแล้ว โดยมีพระราชอำนาจในการที่จะยับยั้งร่างรัฐธรรมนูญได้ตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ จากเหตุผลข้างต้นจึงเห็นได้ว่า กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขแห่งรัฐและประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้ร่วมกันจัดทำขึ้นโดยผ่านองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนในการยกร่างรัฐธรรมนูญ จึงถือได้ว่าการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นไปตามหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ส่วนในข้อกล่าวหาที่ผู้ร้องบางคำร้องอ้างว่า การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีการกำหนดตัวสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญไว้ล่วงหน้า และมีการครอบงำทางความคิดของประชาชนในการออกเสียงประชามติ รวมทั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจจัดการออกเสียง

ประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้นั้น ผู้ถูกร้องที่ 3 ได้ชี้แจงไว้ในคำชี้แจงฯ ข้อ 5.2 ส่วนที่สอง ว่า สภาร่างรัฐธรรมนูญมีความเป็นอิสระไม่ถูกครอบงำจากรัฐบาลหรือรัฐสภา โดยที่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญนั้นมาจากการเลือกตั้งของประชาชนทั่วประเทศ คุณสมบัติของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญก็กำหนดเปิดกว้างให้บุคคลที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดสามารถสมัครรับเลือกตั้งได้ จึงเป็นไปได้ที่จะมีการกำหนดตัวบุคคลไว้ล่วงหน้าเพราะการเลือกตั้งเป็นสิทธิที่ประชาชนจะเป็นผู้พิจารณา ส่วนสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาเป็นผู้คัดเลือก รัฐบาลหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาลก็ไม่สามารถกำหนดตัวบุคคลได้ เพราะต้องผ่านการเสนอชื่อจากสถาบันหรือองค์กรที่กำหนด สำหรับการออกเสียงประชามตินั้นก็เป็นสิทธิโดยอิสระของประชาชนที่จะเห็นด้วยหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญ ส่วนการจัดการออกเสียงลงประชามติของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นก็ปรากฏว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นมีประสบการณ์ในการจัดการเลือกตั้งมาแล้วหลายครั้ง โดยเฉพาะการเลือกตั้งทั่วไปที่จัดขึ้นทั้งประเทศ รวมทั้งเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้ก็ได้นำกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งมีผลที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือศาลฎีกาอาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งได้อีกด้วย ดังนั้นการออกเสียงประชามติซึ่งอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะดำเนินการภายใต้กฎหมายที่กำหนดไว้ ย่อมได้รับการยอมรับจากประชาชนทั่วประเทศ ในผลแห่งการลงประชามติ ข้ออ้างของผู้ร้องจึงเป็นข้ออ้างลอย ๆ ไม่อาจรับฟังได้

ทั้งนี้ ผู้ถูกร้องที่ 2 และ ผู้ถูกร้องที่ 3 ได้ต่อสู้ด้วยว่า การเสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฯ เพื่อให้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังกล่าว มิใช่การกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีซึ่งมิเป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากกรณีที่บุคคลจะได้อำนาจการปกครองประเทศย่อมต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่ หากใช้ว่าเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาแล้วคณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้เสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็จะได้อำนาจการปกครองประเทศมาโดยผลของรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่โดยอัตโนมัติไม่ อีกทั้งในปัจจุบันคณะรัฐมนตรีก็มีอำนาจการปกครองและบริหารราชการแผ่นดินอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องแสวงหาอำนาจการปกครองโดยวิธีการอื่นนอกเหนือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอีก

6) การเสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฯ เป็นการดำเนินการโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นกิจการทางการเมืองที่แยกจากการดำเนินการของพรรคผู้ถูกร้อง หรือพรรคผู้ถูกร้องมิได้รู้เห็นหรือมีมติพรรคให้ดำเนินการดังกล่าว เป็นประเด็นข้อต่อสู้ของผู้ถูกร้องที่ 3 โดยมีเหตุผลสนับสนุนปรากฏตามคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ข้อ 7 และคำชี้แจง ฯ ของผู้ถูกร้องที่ 4 ข้อ 1 ประกอบข้อ 2 ซึ่งเป็นพรรคการเมือง

โดยพรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ 3 ชี้แจงสรุปได้ว่า พรรคผู้ถูกร้องมีฐานะเป็นนิติบุคคล การดำเนินกิจการทางการเมืองของพรรคกระทำโดยผ่านคณะกรรมการบริหารของพรรค โดยมีหัวหน้าพรรคเป็นผู้แทนในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก กรณีจึงเห็นได้ว่าการดำเนินการทางการเมืองของพรรคนั้นมุ่งเน้นในการสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและมุ่งส่งเสริมสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่เมื่อมีการเลือกตั้งและสมาชิกพรรคได้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองเป็นสำคัญ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณามาตรา 122 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยโดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมาย หรือความครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยโดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังนั้น การดำเนินการใด ๆ ของสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 ทางพรรคจึงไม่อาจเข้าไปสั่งการ ครอบงำ หรือมอบหมายให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ เพราะหากมีมติเช่นนั้นก็จะ เป็นมติที่ขัดหรือแย้งต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และอาจถูกร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้หมดหรือข้อบังคับนั้นตกไปได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 65

และความสัมพันธ์ของพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 กับคณะรัฐมนตรีก็เช่นกัน ในทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายต้องถือว่าคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎรและรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรี ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 และไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้รัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อ พรรคการเมืองที่ตนเองสังกัด ดังนั้นการกระทำของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ๆ จึงไม่มีผลผูกพันหรือเกี่ยวข้องกับกิจการทางการเมืองของพรรคการเมือง

ด้วยเหตุผลดังกล่าว การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามคำร้อง จึงเป็นเรื่องที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ร่วมกันเข้าชื่อและเสนอร่างรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภาโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ โดยที่พรรคผู้ถูกร้องที่ 3 มิได้มีคำสั่งหรือมอบหมายใด ๆ เพียงแต่ในชั้นหาเสียงเลือกตั้ง พรรคได้ประกาศนโยบายหาเสียงว่า เมื่อได้เป็นรัฐบาลแล้วจะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยให้ประชาชนเป็นผู้ออกเสียงประชามติว่าจะให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้นด้วยสำนึกรับผิดชอบต่อสัญญาที่มีต่อประชาชนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจึงได้ดำเนินการตามพันธะสัญญาดังกล่าว กรณีของคณะรัฐมนตรีก็เช่นกัน เนื่องจากคณะรัฐมนตรีได้แถลงต่อรัฐสภาไว้ชัดเจนว่าจะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ การดำเนินการของคณะรัฐมนตรีจึงเป็นการปฏิบัติตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา ทั้งนี้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการไปโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญ โดยที่พรรคผู้ถูกร้องที่ 3 มิได้มีมติมอบหมายใด ๆ

แต่อย่างไรก็ตาม พรรคผู้ถูกร้องที่ 3 ก็เห็นว่า การดำเนินการเสนอร่างรัฐธรรมนูญฯ ของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมิได้เป็นไปเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามที่คำร้องกล่าวอ้างมาแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นการดำเนินการภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ

ส่วนพรรคชาติไทยพัฒนา ผู้ถูกร้องที่ 4 ชี้แจงสรุปได้ว่า พรรคชาติไทยพัฒนาไม่เคยมีการเรียกประชุมคณะกรรมการบริหารพรรคหรือเรียกประชุมใด ๆ ตามข้อบังคับพรรคเพื่อมีมติในการดำเนินการในเรื่องที่ถูกกล่าวหา การที่สมาชิกพรรคได้ร่วมกับสมาชิกพรรคการเมืองอื่นเสนอญัตติขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 122 ของรัฐธรรมนูญ และการกระทำดังกล่าวพรรคก็ได้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย

อย่างไรก็ตาม การที่สมาชิกพรรคได้ร่วมเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ พรรคชาติไทยพัฒนาเห็นว่ามิได้เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและรูปแบบของรัฐแต่อย่างใด ทั้งญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ได้มีเนื้อหาเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามมาตรา 68

(3) เหตุผลอื่นประกอบข้อต่อสู้

นอกจากข้อต่อสู้ในประเด็นแห่งคดีตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ผู้ถูกร้อง บางรายก็ได้ชี้แจงเหตุผลที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีโดยตรง แต่เป็นเหตุผลสนับสนุน เพื่อเพิ่มน้ำหนักให้คำชี้แจงของฝ่ายตน ดังนี้

1) ประธานรัฐสภาตัวแทนผู้ถูกร้องที่ 1 มีความเชื่อมั่นศรัทธาในการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ปรากฏตามคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้องที่ 1 สรุปได้ว่า เนื่องจากประธานรัฐสภาได้ลงสมัครและได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาแล้วจำนวน 10 สมัย ครั้งสุดท้ายได้รับเลือกจากประชาชนให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดขอนแก่น และต่อมาได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรให้ดำรงตำแหน่งประธานสภาผู้แทนราษฎร และได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะประธานรัฐสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรด้วยความเป็นกลาง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 และข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2551 ทุกประการ กรณีจึงไม่มีเหตุที่จะกระทำการใด ๆ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ส่วนการปฏิบัติหน้าที่ของประธานรัฐสภาภายหลังศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งไปยังเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรให้แจ้งประธานรัฐสภาให้รอการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ก่อนจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย นั้น ประธานรัฐสภาเห็นว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญขอให้รัฐสภารอการดำเนินการลงมติในวาระที่สามอาจกระทบต่อการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ นั้น เป็นเหตุการณ์ที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนเพื่อความรอบคอบจึงเห็นควรรับฟังความคิดเห็นของสมาชิกรัฐสภาก่อน จึงมีคำสั่งงดการประชุมร่วมกันของรัฐสภาเพื่อลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่สาม ในวันอังคารที่ 5 มิถุนายน 2555 ไว้ก่อน แต่ให้นัดประชุมร่วมกันของรัฐสภา ในวันศุกร์ที่ 8 มิถุนายน 2555 เพื่อพิจารณาในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ซึ่งสมาชิกรัฐสภาได้อภิปรายแสดงความคิดเห็นอย่างกว้างขวาง โดยสมาชิกรัฐสภาส่วนใหญ่เห็นว่า ที่ประชุมสามารถลงคะแนนเสียงในวาระที่สามได้ แต่ประธานรัฐสภามีนโยบายสร้างความปรองดองสมานฉันท์ จึงใช้ดุลพินิจเลื่อนการพิจารณาลงคะแนนเสียงในวาระที่สามออกไปก่อน จึงเห็นได้ว่าประธานรัฐสภา

มีเจตนาแน่วแนในอันที่จะพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

2) คณะรัฐมนตรี ผู้ถูกร้องที่ 2 ได้กระทำการตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อรัฐสภา และสิ้นสุดภาระหน้าที่ของผู้ถูกร้องดังกล่าวแล้ว โดยไม่อาจไปแทรกแซงประการใดได้อีก ปราบปรามตามคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้องที่ 2 ตอนท้าย สรุปได้ว่า การเสนอร่างรัฐธรรมนูญฯ ดังกล่าวของคณะรัฐมนตรีก็เป็นไปตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภาตามมาตรา 176 ของรัฐธรรมนูญฯ ข้อ 1.16 ว่า “คณะรัฐมนตรีจะเร่งรัดผลักดันการปฏิรูปการเมืองที่ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางโดยมีสภาร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นอิสระยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพื่อวางกลไกการใช้อำนาจอธิปไตยที่ยึดหลักนิติธรรม และองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐมีความรับผิดชอบต่อประชาชนและพร้อมรับการตรวจสอบ ทั้งนี้ให้ประชาชนเห็นชอบผ่านการออกเสียงประชามติ” โดยการกำหนดนโยบายในข้อนี้เกิดขึ้นจากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในระหว่างการเลือกตั้ง ซึ่งประชาชนมีความต้องการที่จะมีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางการดำเนินกิจการของประเทศ ด้วยการร่วมจัดทำรัฐธรรมนูญอย่างมีอิสระและมีเสรีภาพโดยบริบูรณ์ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเมื่อปรากฏว่าประชาชนได้เข้าชื่อเสนอการแก้ไขรัฐธรรมนูญและเสนอต่อรัฐสภา รวมทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่งก็ได้เสนอการแก้ไขรัฐธรรมนูญเช่นกัน คณะรัฐมนตรีจึงมีหน้าที่ต้องดำเนินการเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภาดังกล่าว

และทั้งนี้ การเสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฯ เป็นเพียงการเสนอกรอบแนวความคิดในการกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยยังมิได้มีผลให้เกิดการกระทำใด ๆ ตามร่างรัฐธรรมนูญฯ ที่เสนอแก้ไข เพราะเมื่อคณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญฯ นี้ต่อสภาแล้ว ย่อมเป็นอันสิ้นสุดภาระหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี การรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญฯ ที่เสนอไปหรือไม่ รวมทั้งการดำเนินกระบวนการอื่น ๆ ไปจนกระทั่งการรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฯ ประกาศใช้บังคับได้นั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาที่จะพิจารณาให้ความเห็นชอบและดำเนินการตามรัฐธรรมนูญต่อไป ดังนั้นคณะรัฐมนตรีจึงไม่มีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญนี้ได้อีกและการที่รัฐสภาได้ลงมติรับหลักการของร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฯ นี้แล้ว จึงเท่ากับรัฐสภาได้ตรวจสอบเนื้อหาแล้วว่าไม่มีบทบัญญัติใดขัดต่อมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้” แล้ว ด้วยเหตุนี้ การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ของคณะรัฐมนตรีผู้ถูกร้อง จึงเป็นการดำเนินการที่ถูกต้องตามกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว

3) พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ 3 มีความจงรักภักดีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ ยึดมั่นในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาโดยตลอด ดังนั้น จึงไม่มีทางมีเจตนารมณ์ในการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้เป็นอันขาด ด้วยเหตุว่ารายละเอียดสรุปได้ตามคำชี้แจงฯ ของผู้ถูกร้องที่ 3 ข้อ 6 ดังนี้

พรรคเพื่อไทย ยึดมั่นในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาโดยตลอดโดยได้ประกาศเจตนารมณ์ไว้ในข้อบังคับของพรรคอย่างชัดเจน และปรากฏตามนโยบายทางการเมืองของพรรคว่า “นโยบายทางการเมืองของพรรคเพื่อไทยนั้น มุ่งเน้นเทิดทูนสถาบันพระมหากษัตริย์ด้วยความจงรักภักดี สร้างความเข้มแข็งแก่สถาบันชาติ ทำนุบำรุงเสริมสร้างสถาบันศาสนา และรักษาไว้ซึ่งการปกครองของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทุกย่างก้าวแห่งการดำเนินงานทางการเมืองของพรรคจักดำรงไว้ซึ่งความสมบูรณ์ของบูรณภาพแห่งอาณาเขตอันเป็นราชอาณาจักรไทย และความเป็นเอกราชทั้งหมดทั้งปวงของประเทศอธิปไตยแห่งความเป็นชาติไทย เพื่อให้เกิดความเจริญแก่ชาติบ้านเมืองและความสมบูรณ์พูนสุขอันจะเกิดมีเกิดเป็นแก่ปวงชนชาวไทยทุกคน” รวมทั้งกำหนดคุณสมบัติและหน้าที่ของสมาชิกพรรคว่า ต้องมีความเลื่อมใสศรัทธาในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามข้อบังคับ ข้อ 9 (3) และต้องยึดมั่นในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามข้อบังคับ ข้อ 16 (1) และกำหนดวินัยและจรรยาบรรณของสมาชิกพรรคว่าสมาชิกพรรคเพื่อไทยต้องเทิดทูนสถาบันชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามข้อบังคับข้อ 19 (1)

และในทางข้อเท็จจริงว่าสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 ได้รับการเลือกตั้งมาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทุกครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2554

พรรคผู้ถูกร้องได้รับเลือกตั้งด้วยจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนมากที่สุดถึง 265 คน ซึ่งเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งแสดงให้เห็นว่า พรรคผู้ถูกร้องได้รับการยอมรับจากประชาชนทั้งประเทศจึงให้ความไว้วางใจเข้ามาบริหารประเทศ โดยที่ประชาชนทุกหมู่เหล่าต่างเลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยเฉพาะความจงรักภักดีที่มีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์นั้นมิอยู่ในใจของประชาชนคนไทยทุกคนดังนั้นจึงเป็นไปได้เลยว่าพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 จะมีความคิดในการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพราะหากมีความคิดเช่นนั้นย่อมต้องถูกต่อต้านจากประชาชนอย่างรุนแรง จนไม่อาจได้ฉันทานุมัติให้ชนะการเลือกตั้งดังกล่าว และทางพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 ได้อำนาจการปกครองประเทศมาโดยวิธีการที่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญทุกประการ จึงไม่มีเหตุที่จะต้องไปดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการนอกรัฐธรรมนูญตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง รวมทั้งในการควบคุมดูแลสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 นั้น หากมีสมาชิกผู้ใดกระทำการละเมิดหลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแล้ว พรรคก็จะมีมาตรการลงโทษสมาชิกพรรคผู้นั้น และทางพรรคก็ได้เน้นย้ำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทุกคนของพรรคต้องยึดมั่นในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงไม่มีสมาชิกพรรคผู้ใดมีเจตนาล้มล้างการปกครองหรือกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะการดังกล่าวจะไม่ได้รับการยอมรับจากประชาชนและเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาที่มีโทษร้ายแรง ข้อกล่าวหาทั้งหลายของฝ่ายผู้ร้องจึงเป็นจินตนาการและความคิดเห็นส่วนตัวของผู้ร้องบางคนเท่านั้น ข้อกล่าวหาของผู้ร้องจึงฟังไม่ขึ้น

2.4.3 สรุปประเด็นแห่งคดี

เมื่อพิจารณาจากคำร้องผู้ร้องทั้งห้า และคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้องทั้งหกแล้ว อาจจะสามารถกำหนดประเด็นพิจารณาได้อย่างคร่าว ๆ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) ประเด็นข้อเท็จจริงที่ศาลรับฟังแล้วเป็นข้อยุติ

ผู้ถูกร้องที่ 2 ถึง ผู้ถูกร้องที่ 6 ได้ร่วมกันเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช โดยที่ประชุมรัฐสภา (ผู้ถูกร้องที่ 1) ได้มีมติเสียงข้างมากรับหลักการในวาระที่ 1 และมีมติเสียงข้างมากให้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ผ่านวาระที่ 2 และรัฐสภากำหนดวันพิจารณาวาระที่ 3 ไว้เมื่อวันที่ 5 มิถุนายน 2555

(2) ประเด็นข้อเท็จจริงที่ศาลจะต้องพิจารณาวินิจฉัย

การเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ของผู้ถูกร้องที่ 2 ผู้ถูกร้องที่ 5 และผู้ถูกร้องที่ 6 นั้น เป็นการกระทำของพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 คือ พรรคเพื่อไทย และพรรคผู้ถูกร้องที่ 4 คือ พรรคชาติไทยพัฒนา

(3) ประเด็นแห่งคดีที่ศาลต้องพิจารณาวินิจฉัยในเบื้องต้น

ผู้ร้องทั้งห้ามีสิทธิเสนอคำร้องให้ศาลพิจารณาวินิจฉัย ตามมาตรา 68 วรรคสอง หรือไม่

(4) ประเด็นข้อกฎหมายที่ถือเป็นประเด็นพิพาทที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง และผู้ถูกร้องต่อสู้

(1) การเสนอร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฯ ของผู้ถูกร้อง การกระทำของผู้ถูกร้องที่ 2 และการให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฯ ของผู้ถูกร้องที่ 1 ถือเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพหรือเป็นการกระทำอันศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งตามมาตรา 68 ได้หรือไม่

(2) การเสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฯ ของผู้ถูกร้อง ถือเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ซึ่งเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

(3) การให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมาเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการกำหนดให้มีบุคคลอื่นใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่มีการนำกลับมาให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบอีก เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 291 หรือขัดต่อหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่

(4) การตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 มีความแตกต่างจากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ของผู้ถูกร้องในสาระสำคัญหรือไม่

(5) กระบวนการเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยวิธีการให้ประชาชนลงประชามติโดยตรงไม่นำมาให้รัฐสภาเห็นชอบ เป็นกระบวนการที่ชอบด้วยมาตรา 291 และเป็นไปตามการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่

(6) กระบวนการเสนอญัตติและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้กระทำโดยชอบด้วยมาตรา 291 หรือไม่

(7) หากศาลวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ 3 และที่ 4 ต้องด้วยมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 และผู้ถูกร้องที่ 4 ตลอดมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องดังกล่าว หรือไม่

รายละเอียดโดยสรุปและเหตุผลประกอบของประเด็นพิพาทที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง และผู้ถูกร้องต่อสู้ ปราบกฏตามตารางแสดงประเด็นแห่งคดีจากคำร้องและคำชี้แจงของผู้ถูกร้องในหน้าต่อไปดังนี้

2.4.4 ตารางแสดงประเด็นแห่งคดี

ประเด็นแห่งคดีที่ 1 การเสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ๑ ของผู้ถูกร้อง ถือเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งตามมาตรา 68 ได้หรือไม่

คำร้อง	คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา
<p>ผู้ร้องทั้งห้ารายเห็นว่า โดย ผู้ถูกร้องที่ 2 ถึง ผู้ถูกร้องที่ 6 ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... อันมีลักษณะเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ โดยที่ประชุมรัฐสภา (ผู้ถูกร้องที่ 1) ได้มีมติเสียงข้างมากรับหลักการในวาระที่ 1 และมีมติเสียงข้างมากให้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... ผ่านวาระที่ 1 และรัฐสภาจะพิจารณาในวาระที่ 3 ในวันที่ 5 มิถุนายน 2555</p>	<p>ผู้ถูกร้องที่ 1 ที่ 2 ที่ 3 และ ที่ 5 กล่าวว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ใช่เรื่องของการใช้สิทธิและเสรีภาพอันอาจให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาและมีคำสั่งตามมาตรา 68 ได้ เนื่องจาก มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญอยู่ในหมวด 16 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มิใช่บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพแต่ประการใด การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา รวมทั้งสิ้นเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา และคณะรัฐมนตรี และเมื่อได้มีการบรรจุเข้าสู่ที่ประชุมรัฐสภาแล้ว ก็เป็นขั้นตอนของรัฐสภา มิใช่เป็นการดำเนินการของคณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้เสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอีกต่อไป และมีใช้กรณีที่ใช้สิทธิเสรีภาพด้วย เพราะสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ต่อเป็นกรณีบัญญัติไว้ในหมวด 3 ส่วนที่ 1 ถึงส่วนที่ 12 เท่านั้น จึงมีอำนาจเรื่องการพิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไปใช้กับเรื่องการใช้สิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 68 ได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจเข้ามาตรวจสอบ</p>

¹ เอกสารประกอบ

ประเด็นแห่งคดีที่ 2 การเสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ๑ ของผู้ถูกร้อง ถือเป็นกรยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับ ซึ่งเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือไม่

คำร้อง	คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา
<p>ผู้ร้องทั้งห้ารายเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นประเด็นหรือเป็นมาตราเท่านั้น ไม่ใช่หลักเกณฑ์และวิธีการที่จะยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ดังนั้น การเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยมีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มีผลให้การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ และหากการดำเนินการดังกล่าวเป็นผลสำเร็จ ก็จะเป็นการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ กรณีจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 68</p>	<p>(1) ผู้ถูกร้องที่ 2 ต่อสู้ว่า ร่างรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องดังกล่าวนั้นมิได้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ กล่าวคือ เนื่องจากกรจะยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือไม่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นใหม่ ประกอบกับการลงประชามติของประชาชนซึ่งอาจเห็นชอบหรือไม่ได้นั้น กระบวนการเสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฯ ของผู้ถูกร้องที่ 2 จึงยังมีผลให้เป็นกรยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน</p> <p>(2) ผู้ถูกร้องที่ 2 และผู้ถูกร้องที่ 3 ต่อสู้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว จะมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโดยเพิ่มเติม หมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มาตรา 291/1 ถึงมาตรา 291/16 ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเท่านั้น บทบัญญัติอำนาจของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป</p> <p>(3) การร่างรัฐธรรมนูญใหม่นั้นไม่ทำให้ผู้ถูกร้องที่ 2 หรือ ที่ 3 ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยอัตโนมัติ เนื่องจากกรที่บุคคลใดจะได้มาซึ่งการปกครองประเทศนั้น ก็จะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นมาใหม่บัญญัติและก็จะถือเป็นการใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการตามรัฐธรรมนูญและทั้งนี้ ผู้ถูกร้องที่ 2 และ ที่ 3 ก็ถือว่ามีอำนาจในการปกครองประเทศอยู่แล้วมิจำเป็นต้องใช้วิธีอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ</p>

ประเด็นแห่งคดีที่ 3 กรณีที่กำหนดให้สภาร่างรัฐธรรมนูญ มาเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ เป็นการทำหน้าที่ที่มีบุคคลอื่นใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่มีอำนาจนำกลับมาให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบอีก เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 291 หรือขัดต่อหลักประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่

คำร้อง	คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา
<p>ผู้ร้อง ที่ 1 และผู้ร้องที่ 3 เห็นว่า</p> <p>(1) การกระทำของผู้ร้องที่ 1 ถึงผู้ร้องที่ 4 ที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อมอบอำนาจหรือมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 และ มาตรา 136 เพราะแม้รัฐสภาจะได้รับมอบหมายให้มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่รัฐสภาก็เป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรัฐสภาสามารถกระทำได้เฉพาะตามกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนด เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ประกอบมาตรา 136 (16) บัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาโดยเฉพาะการที่รัฐสภาจะแต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นใดทำการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแทนหรือจะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงไม่สามารถกระทำได้ เพราะเป็น การกระทำที่อยู่นอกกรอบของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 291</p> <p>(2) กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตั้งแต่ขั้นยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติม การพิจารณา และการออกเสียงลงคะแนนทั้งสามวาระ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 กับบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา ซึ่งประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา แต่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดย คณะรัฐมนตรีและพรรคการเมืองทั้งสอง ซึ่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบในวาระที่สองแล้ว ได้กำหนดให้สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยไม่</p>	<p>ผู้ร้องที่ 1 ที่ 2 และ ที่ 6 ต่อสู้ว่า</p> <p>(1) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นหมวดใหม่อีกหมวดหนึ่งเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับก็เป็นแนวทางที่เคยดำเนินการในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมาแล้วในอดีต คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2491 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 จึงอาจถือได้ว่าประเทศไทยได้เคยมีประเพณีการปฏิบัติในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญมาแล้ว สอดคล้องกับการประกอบระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 7</p> <p>(2) กระบวนการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฯ นี้มีความเป็นประชาธิปไตยสูง เนื่องจากประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย มีส่วนร่วมโดยตรงจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ จังหวัดมีสิทธิเลือกสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จังหวัดละหนึ่งคนและรัฐสภาในฐานะของผู้แทนปวงชนชาวไทย ก็มีส่วนร่วมในการคัดเลือกสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญประเภทผู้ทรงคุณวุฒิ ที่ผ่านกระบวนการคัดเลือกจากสถาบันและองค์กรที่กำหนดไว้ จำนวน 22 คน และมีสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จแล้ว ก็ให้นำไปให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ดังนั้นจึงถือได้ว่าร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ประชาชนได้มีส่วนร่วมตั้งแต่กระบวนการได้มาซึ่งตัวแทนในการยกย่องรัฐธรรมนูญ การแสดงความเห็นในระหว่างร่างรัฐธรรมนูญ และ</p>

คำร้อง	คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา
<p>ต้องนำกลับมาให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกครั้ง ซึ่งเป็นการถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ไปให้สภาร่างรัฐธรรมนูญ อันเป็นการตัดอำนาจของรัฐสภาออกไปโดยสิ้นเชิง และทำให้สภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะรัฐมนตรีที่จะเกิดขึ้นภายหลังการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วเสร็จ ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้อีกด้วย</p>	<p>การให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญ รวมทั้งพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขแห่งรัฐก็ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการที่เลพระราชทานรัฐธรรมนูญที่ผ่านการลงประชามติของประชาชนแล้ว โดยมีพระราชอำนาจในการที่ยังร่างรัฐธรรมนูญได้ด้วยกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่บนพระมหากษัตริย์ซึ่งเป็นประมุขแห่งรัฐและประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้ร่วมกันจัดทำขึ้นโดยผ่านองค์กรที่เป็นตัวแทนของประชาชนในการกร่างรัฐธรรมนูญ จึงถือได้ว่าการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เป็นไปตามหลักการของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข</p>

ประเด็นแห่งคดีที่ 4 การตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2539 มีความแตกต่างจากร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมของผู้เรียกร้องในสาระสำคัญ หรือไม่

คำร้อง	คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา
<p>ผู้ร้องที่ ๓ เห็นว่า แม้ในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองไทยจะเคยมีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งสิ้นในปี พ.ศ. 2539 ก็ตาม แต่สาระของรัฐธรรมนูญในครั้งนั้นแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในรัฐธรรมนูญ ปี 2539 นั้น ไม่มีบทบัญญัติให้บุคคลสามารถใช้สิทธิร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตามกฎหมายมาตรา 68 สิทธิร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตามมาตรา 68</p>	<p>ผู้ร้องทั้ง 2 ต่อสู้ว่า แม้ไม่มีบทบัญญัติที่มีข้อความตรงกับมาตรา 68 ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่ในรัฐธรรมนูญปี 2534 ก็มีมาตราที่มิใช่ความในการห้ามบุคคลที่จะใช้สิทธิเสรีภาพให้เป็นไปกับข้อรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดมาตรา 48 ฉ และมาตรา 49 ไว้ โดยมีหลักการใกล้เคียงกับมาตรา 68 ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เพียงแต่ไม่มีบทบัญญัติให้มีกลไกยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งโดยบังคับของรัฐธรรมนูญที่มีหลักการใกล้เคียงกับมาตรา 68 ในปัจจุบันดังกล่าว คณะรัฐมนตรีและรัฐสภาในขณะนั้นก็สามารถเสนอรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 เพื่อตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ โดยมีบทบัญญัติลักษณะทำนองเดียวกับร่างรัฐธรรมนูญ ๑ ที่คณะรัฐมนตรีเสนอต่อรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทห้ามการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะกระทำมิได้ (มาตรา 211 เศรษฐกิจ) กำหนดไว้เช่นเดียวกับ ร่างมาตรา 291/11 พรรคห่า)</p>

ประเด็นแห่งคดีที่ 5 กระบวนการเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยวิธีการให้ประชาชนลงประชามติโดยตรง ไม่นำมาใช้รัฐสภาเห็นชอบ เป็นกระบวนการที่ขอด้วยมาตรา 291 และเป็นไปตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่ใช่

คำร้อง	คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา
<p>ผู้ร้องที่ 1 และผู้ร้องที่ 2 เห็นว่า เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นไปตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช แล้ว จะนำมาให้ประชาชนออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบก่อนนำขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ซึ่งผู้ร้องเห็นว่ากระบวนการดังกล่าวเป็นการตัดอำนาจของรัฐสภาที่ไม่สามารถจะเข้าไปโดยสุจริตเที่ยงธรรมได้ ด้วยปรากฏว่ามีการครอบงำทางความคิดกับผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ เทียบได้กับกรณีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งปรากฏว่ามีการทุจริตการเลือกตั้งจนต้องสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในหลายกรณีเป็นที่ปรากฏทราบแก่สาธารณชน โดยที่การทำประชามติที่ไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมก็จะไม่ได้แสดงเจตนาตามมติของประชาชนอย่างแท้จริง</p>	<p>ผู้ร้องทั้ง 2 และที่ 3 ต่อสู้ว่า การกำหนดให้ประชาชนใช้สิทธิลงประชามติให้ความเห็นชอบรัฐธรรมนูญนั้น เป็นวิธีการที่มีความเป็นประชาธิปไตยสูง กล่าวคือเป็นการให้ความเห็นชอบโดยเจ้าของอำนาจอธิปไตยร่วมกับพระมหากษัตริย์ อีกทั้งการออกเสียงประชามตินี้ก็เป็นสิทธิโดยอิสระของประชาชนที่จะเห็นด้วยหรือไม่กับร่างรัฐธรรมนูญ ส่วนการจัดการออกเสียงลงประชามติของคณะกรรมการเลือกตั้งนั้น คณะกรรมการเลือกตั้งนั้นมีประสบการณ์ในการจัดการเลือกตั้งมาแล้วหลายครั้งโดยเฉพาะคณะกรรมการเลือกตั้งทั่วประเทศ การออกเสียงประชามติซึ่งอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการเลือกตั้งที่จะดำเนินการภายใต้กฎหมายที่กำหนดไว้ ย่อมได้รับการยอมรับจากประชาชนทั่วประเทศในผลแห่งการลงประชามติ</p> <p>ส่วนการที่ไม่นำมาใช้รัฐสภาให้ความเห็นชอบจะขอด้วยมาตรา 291 หรือไม่นั้น เนื่องจากกรให้ความเห็นชอบดังกล่าวเป็นการให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญ หมวด 16 ซึ่งเป็นอีกกรณีหนึ่งที่ใช้กับการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ อันใช้บังคับได้เหมือนกันเพราะถือว่าเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน อยู่ในระดับเดียวกัน</p>

ประเด็นแห่งคดีที่ 6 กระบวนการเสนอญัตติ และลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้กระทำโดยชอบด้วยมาตรา 291 หรือไม่

คำร้อง	คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา
<p>ผู้ร้องที่ 3 เห็นว่าการกระทำของผู้ร้องทั้งสามที่พิจารณาทั้งสามที่พิจารณาว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยไม่รอให้กระบวนการตรวจสอบรายชื่อตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับกลุ่มแนวร่วมประชาชนไปโดยอัตโนมัติการแจ้งการแก้ไขเพิ่มเติม หรือ นปช. ได้รวมกันเสนอเข้ามาในช่วงเวลาเดียวกันนั้นให้เสร็จสิ้นเสียก่อน แล้วจึงทำการพิจารณาว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมทุกฉบับไปพร้อมกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (4) กำหนด จึงสันนิษฐานได้ว่ารัฐสภาต้องการเร่งรัดดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงการดำเนินการเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามหลักเกณฑ์และวิธีการของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (4) จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (4)</p>	<p>ผู้ร้องทั้งหกกราย ได้ต่อสู้ว่า เมื่อมีการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดย ผู้ร้องที่ 2 ผู้ร้องที่ 5 และ ผู้ร้องที่ 6 แล้ว ผู้ร้องที่ 1 ก็ได้ทำตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว เห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวได้มีหลักการที่ห้ามมิให้สภาวางรัฐธรรมนูญที่การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญอันเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จึงได้สั่งให้บรรดาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าระงับการประชุมร่วมกันของรัฐสภา โดยในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการก็ได้เปิดโอกาสให้สมาชิกสภาอภิปรายแสดงความคิดเห็นโดยอิสระ และมีการตั้งคณะกรรมการจำนวน 45 คน โดยผู้ร้องที่ 1 และผู้ร้องที่ 3 ก็ร่วมเป็นกรรมการด้วย โดยคณะกรรมการดังกล่าวได้เชิญหน่วยงานต่าง ๆ เข้าฟังและแสดงความคิดเห็น เช่น สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รวมถึงตัวแทนภาคประชาชนที่เสนอร่างรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ เข้าร่วมประชุมด้วย ทั้งนี้ผู้ขอแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 178 คน ซึ่งประกอบด้วยกลุ่มผู้ร้องตั้งแต่ผู้ร้องที่ 1 ถึงผู้ร้องที่ 3 ด้วย โดยในการอภิปรายในวาระที่สองนั้นรัฐสภาได้เปิดโอกาสในการอภิปรายถึง 14 วัน จึงเห็นว่าการดำเนินการของรัฐสภาได้เปิดโอกาสให้สมาชิกสภาพิจารณาและแสดงความคิดเห็นอย่างกว้างขวางทุกประเด็นแล้ว โดยเฉพาะประเด็นแห่งการลงคะแนนเสียงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ ซึ่งมีผู้ร้องที่ 1 และ ที่ 3 ได้มีส่วนร่วมในการดำเนินการจัดทำรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วยแล้ว เมื่อที่ประชุมรัฐสภาเห็นชอบ ผู้ร้องย่อมควรต้องยอมรับในกระบวนการของรัฐสภา</p>

ประเด็นแห่งคดีที่ 7 หากศาลวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ 3 และที่ 4 ตลอดจนสิ่งยุบพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 และผู้ถูกร้องที่ 4 ตลอดจนคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องดังกล่าว หรือไม่

คำร้อง	คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา
<p>คำร้องบางคำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ 3 และที่ 4 ตลอดจนสิ่งยุบพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 และผู้ถูกร้องที่ 4 ตลอดจนคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องดังกล่าว หรือไม่</p>	<p>ผู้ถูกร้องที่ 3 ชี้แจงว่า ความสัมพันธ์ระหว่างพรรคการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองเป็นสำคัญ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณามาตรา 122 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นผู้แทนประชาชนไทยโดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมาย หรือความครอบงำใด ๆ ดังนั้นการดำเนินการใด ๆ ของสมาชิกพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 ทางพรรคจึงไม่อาจเข้าไปสั่งการ ครอบงำ หรือมอบหมายให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ และความสัมพันธ์ของพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 กับ คณะรัฐมนตรีเช่นกัน ในทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายต้องถือว่า คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินซึ่งต้องรับผิดชอบต่อสภาผู้แทนราษฎร และรัฐสภาในนโยบายทั่วไปของคณะรัฐมนตรีตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 178 และไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้รัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อพรรคการเมืองตนเองสังกัด ดังนั้นการกระทำของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ๆ จึงไม่ผิดผูกพันหรือเกี่ยวข้องกับภาคดำเนินกิจการทางการเมืองของพรรคการเมือง</p> <p>พรรคผู้ถูกร้องที่ 4 ชี้แจงว่า ทางพรรคผู้ร้องไม่เคยมีการเรียกประชุม คณะกรรมการบริหารพรรคหรือเรียกประชุมใด ๆ ตามข้อบังคับพรรค ๆ เพื่อมิได้ในการดำเนินการในเรื่องที่ถูกกล่าวหา การที่สมาชิกพรรค ๆ ได้ร่วมกับสมาชิกพรรคการเมืองอื่น เสนอญัตติขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 122 ของรัฐธรรมนูญ และการกระทำดังกล่าว พรรคก็มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย</p>

2.4.5 ประเด็นแห่งคดีซึ่งศาลรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการวินิจฉัย

ท้ายที่สุดเมื่อพิจารณาจากคำร้องของผู้ร้องทั้งห้า และคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาของผู้ถูกร้องทั้งหกแล้ว ซึ่งได้จำแนกแจกแจงเป็นรายประเด็นให้เกิดความชัดเจนตามรายละเอียดที่กล่าวมาทั้งหมดในข้างต้น ซึ่งทั้งในคำร้องและคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาทั้งหมดนั้นก็ยังมีทั้งประเด็นที่ซ้ำซ้อนกัน และประเด็นที่แตกต่างกัน เมื่อได้พิจารณาตัดประเด็นข้อเท็จจริงและประเด็นข้อกฎหมายที่ซ้ำซ้อนกันออกไปศาลรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดประเด็นที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยออกเป็น 4 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง หรือไม่

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือไม่

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นแห่งคดีเพื่อใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ศาลก็ได้กำหนดให้ผู้ร้องทั้งห้า นำสืบก่อนแล้วให้ผู้ถูกร้องทั้งหก นำสืบแก้ รวมทั้งได้ดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อกำหนดวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 กล่าวคือ ในกรณีตามคำวินิจฉัยนี้ศาลกำหนดให้มีการไต่สวนพยานทั้งฝ่ายผู้ร้องและฝ่ายผู้ถูกร้องจนครบทั้งสองฝั่ง และในที่สุดเมื่อพิเคราะห์พยานหลักฐานทั้งสองฝั่งแล้ว จึงได้มีคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ทั้งนี้โดยมีเนื้อหาสาระของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในแต่ละประเด็น รวมทั้งคำวินิจฉัยในคดีส่วนตนเป็นอย่างไรนั้นจะได้ศึกษารายละเอียดในบทต่อไป

บทที่ 3

สาระสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้ผลของกระบวนการในการนั่งพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปรากฏออกมาในรูปของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน ดังนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจตุลาการในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาและได้มีคำวินิจฉัยในคดีซึ่งขอให้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ดังกล่าวนี้ โดยปรากฏตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 และคำวินิจฉัยส่วนตนของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 8 คน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาสาระสำคัญของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนตนเพื่อใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานในการวิเคราะห์ในบทต่อไป โดยในบทดังกล่าวนี้มีหัวข้อในการศึกษาประกอบด้วย (1) คำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญ และ (2) ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามที่ปรากฏดังต่อไปนี้

3.1 คำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาและจัดทำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ซึ่งในคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้มีประเด็นในการวินิจฉัยทั้งหมด 4 ประเด็น คือ ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่ ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ ประเด็นที่สาม การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 มีปัญหาว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ และประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือไม่ หากแต่ในหัวข้อดังกล่าวนี้ จะได้ทำการศึกษาเพียงสามประเด็นเนื่องจากตามที่ปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ 18-22/2555 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเพียงสามประเด็น ด้วยเหตุที่ศาลให้เหตุผลไว้ใน ประเด็นที่สามว่า เนื่องจากการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหกฟังไม่ได้ว่ามีเจตนาล้มล้างการปกครอง ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ ตามที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง จึงให้ยกคำร้อง และเมื่อได้วินิจฉัยเป็นดังนี้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นที่ 4 อีกต่อไป

3.1.1 ประเด็นที่หนึ่ง : ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่

ในประเด็นที่หนึ่งซึ่งเป็นประเด็นที่พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ 3 ยื่นคำร้องขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในข้อกฎหมายว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องของผู้ร้องทั้งห้า ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ได้หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณา ในประเด็นดังกล่าวว่า “เห็นว่า มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำ อันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าว ได้ โดยให้มีสิทธิสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการใน กรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง นี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของ ศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น และยื่นคำร้องขอต่อ ศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หากได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ แม้ผู้ร้องได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้วก็ไม่ตัดสิทธิผู้ร้องที่จะใช้สิทธิในประการที่สอง ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เห็นได้ว่าการแปลความดังกล่าวนี้จะสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ใน มาตรา 68 ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และเป็นไปเพื่อการรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 69 ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใดๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่ง อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” เนื่องจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งให้เลิกการกระทำที่อาจเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตาม รัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้นั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องกำลังดำเนินอยู่และยังไม่บังเกิดผล

ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีคำวินิจฉัยให้เลิกการกระทำนั้นได้ หากไม่แล้วคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง นี้ก็จะพ้นวิสัย ไม่สามารถใช้บังคับได้ ทั้งสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 นี้ มีหลักการสำคัญมุ่งหมายให้ชนชาวไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องพิทักษ์รักษาการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการเข้าสู่อำนาจในการปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมิให้ถูกล้มล้าง โดยสภาพจึงเป็นมาตรการในการป้องกันไว้ล่วงหน้าเพื่อจะได้มีโอกาสตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่เป็นอันตรายต่อระบอบการปกครองและการล้มล้างรัฐธรรมนูญให้เกิดขึ้นได้ เพราะหากปล่อยให้เกิดการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต่อรัฐธรรมนูญและระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญขึ้นแล้วย่อมสุจริตวิสัยที่จะแก้ไขให้กลับคืนมาได้ เช่นนี้แล้ว ประชาชนผู้ทราบเหตุตามมาตรา 68 วรรคสอง ย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนใช้สิทธิของตนต่อต้านการกระทำนั้นโดยสันติวิธี

เนื่องจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรานี้มีได้มุ่งหมายลงโทษทางอาญา หรือลงโทษทางรัฐธรรมนูญโดยการยุบพรรคการเมืองเท่านั้น แต่ยังมีหมายถึงการสั่งให้ยกเลิกการกระทำที่มีขอบตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง เสียก่อนที่การกระทำนั้นจะบังเกิดผล การมีอยู่ของมาตรา 68 และมาตรา 69 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นไปเพื่อรักษาและคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญเอง ตลอดจนหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือกำหนดกรอบไว้ให้เป็นเจตนารมณ์หลักทางการเมืองของชาติ คือ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญในประการนี้ต่างหากที่ถือเป็นเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญที่จะต้องยึดถือไว้เป็นสำคัญยิ่งกว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งแม้จะถือเป็นเรื่องมือช่วยค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ แต่ความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งก็มีใช้เจตนารมณ์ทั้งหมดของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจากรายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ทั้งการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังพิจารณาได้ว่า สาธารณชนสำคัญของการอภิปรายนั้นมีเจตนาร่วมกันอยู่ว่าการจะให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญผ่านกลไกของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้เป็นสำคัญยิ่งกว่าเรื่องของตัวบุคคลผู้มีสิทธิเสนอคำร้อง การตีความเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องตีความไปในแนวทางของการยอมรับสิทธิ

มิใช่จำกัดสิทธิเพื่อให้ชนชาวไทยและศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้ามาตรวจสอบการกระทำที่อาจมี
ปัญหาตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง เพื่อพิทักษ์รัฐธรรมนูญสดมภ์เจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว

กรณีอัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงตามมาตรา 68 วรรคสอง แล้ว แต่ยังไม่มีความ
คำสั่งประการใดจากอัยการสูงสุด หากปล่อยให้กระบวนการลงมติในวาระที่สามลุล่วงไปแล้ว
แม้ต่อมาอัยการสูงสุดจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญดังกล่าวนั้นเป็นไปโดยมิชอบด้วยมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ให้เลิกการกระทำนั้น
ก็ไม่สามารถบังคับตามคำวินิจฉัยในทางใดได้อีก รวมทั้งไม่อาจย้อนคืนแก้ไขผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำ
ดังกล่าวได้

ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา
68 วรรคสอง”

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของคำวินิจฉัยซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็น
ดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า หัวใจสำคัญของการวินิจฉัยในประเด็นนี้ของศาลรัฐธรรมนูญ คือ เรื่องของ
การตีความของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจในการรับคำร้องไว้พิจารณาตาม
รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการรับคำร้องตามมาตรา 68 ได้หรือไม่
ทั้งนี้ในประเด็นดังกล่าวนี้ ในเบื้องต้นเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้หลักของการตีความโดยอาศัย
เจตนารมณ์ของตัวรัฐธรรมนูญเอง²¹ ในการวางหลักการในการให้สิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลผู้ทราบ
การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตาม
มาตรา 68 วรรคสอง ในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้สองประการ คือ ประการที่หนึ่ง
เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ประการที่สอง
สามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

²¹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 หน้า 24. บรรทัดที่ 7-10 ว่า “ความมุ่งหมายของ
รัฐธรรมนูญในประการนี้ต่างหากที่ถือเป็นเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญที่จะต้องยึดถือไว้เป็นสำคัญยิ่งกว่า
เจตนารมณ์ของ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งแม้จะถือเป็นเครื่องมือช่วยค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้แต่
ความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งก็มีไม่ใช่เจตนารมณ์ทั้งหมดของรัฐธรรมนูญ”

3.1.2 ประเด็นที่สอง : การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่

ในประเด็นดังกล่าวนี้เป็นการพิจารณาว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 จะนำไปสู่การแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับได้หรือไม่ นั้น โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยประเด็นนี้ว่า “อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั่นเองกลับไปแก้รัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา สำหรับประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไป

การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 291 เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชน ก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

สำหรับประเด็นหลักในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นวินิจฉัยนี้ คือ การตีความเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ว่า อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่แท้จริงแล้วเป็นของผู้ใด โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการก่อให้เกิดรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงไม่ควรให้องค์กรที่ถูกจัดตั้ง

โดยรัฐธรรมนูญ ซึ่งในที่นี้หมายถึงรัฐสภาใช้อำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกับการแก้ไขกฎหมายทั่วไป อีกทั้งยังเชื่อมโยงไปว่าก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะถูกประกาศใช้นั้น ได้ผ่านกระบวนการลงประชามติโดยตรงจากประชาชนผู้ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย จึงถือได้ว่าประชาชนเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น แม้ว่ารัฐสภาจะมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้นั้นก็คงจะทำได้เพียงบางส่วน หากแต่การที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้ให้การแนะนำในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ไว้สองประการคือ ประการแรก ก่อนที่จะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญควรจัดให้มีการลงประชามติเพื่อสอบถามประชาชนผู้ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่แท้จริงเสียก่อนว่าสมควรที่จะกำหนดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ และประการที่สอง รัฐสภาอาจใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ย่อมได้ หากแต่ควรที่จะแก้ไขเป็นรายมาตราไปจึงจะถือว่าเหมาะสมและเป็นอำนาจดำเนินการของรัฐสภาอย่างแท้จริง

3.1.3 ประเด็นที่สาม : การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 มีปัญหาว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่

ในประเด็นดังกล่าวนี้เป็นการพิจารณาถึงการกระทำของผู้ถูกร้องในการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 โดยมีสาระสำคัญในการจัดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 มีเจตนารมณ์เพื่อต้องการให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นรายมาตราเพื่อปฏิรูปการเมืองและปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองขึ้นใหม่ให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ไว้เพื่อเป็นช่องทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อบกพร่องในตัวรัฐธรรมนูญเอง หรือปัญหาจากข้อเท็จจริงทางการเมืองที่ต้องมีการแก้ปัญหาย่างเป็นระบบและมีความสอดคล้องต่อเนื่องในคราวเดียวกัน ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไข

เพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... จึงเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 อันถือได้ว่ามีที่มาจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หากพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... ที่มาจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และกำหนดกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังที่ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่สองและกำลังเข้าสู่การลงมติในวาระที่สาม จะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวยังไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ ดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง อีกทั้งขั้นตอนการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญยังมีได้เป็นรูปธรรม การกล่าวอ้างของผู้ร้องจึงเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าซึ่งยังไม่ปรากฏผลประการใด และยิ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) วรรคสอง ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดของการแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า “ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐจะเสนอมิได้” ประกอบกับบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... ให้เหตุผลว่า “จะยังคงรักษาระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ตลอดไป” และในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา 291/11 วรรคห้า ก็ยังบัญญัติคุ้มครองกันเพื่อรับรองว่าร่างรัฐธรรมนูญที่จะไม่กระทบถึงสาระสำคัญแห่งรัฐว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้” และหากร่างรัฐธรรมนูญมีลักษณะตามวรรคห้าดังกล่าว “ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป” ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 211/11 วรรคหก

อย่างไรก็ตาม หากสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์แล้ว ทั้งประธานรัฐสภาและรัฐสภาที่มีอำนาจก็ยังให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป รวมทั้งหากบุคคลใดทราบว่ามีกรกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวก็ยังมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบ

ข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวในทุกช่วง เหตุการณ์ที่บุคคลนั้นทราบทราบเท่าที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ยังมีผลใช้บังคับ ประการสำคัญเมื่อ พิจารณาคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา บันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง และการไต่สวนของศาลจากผู้ถูกร้อง อาทิ นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา นายอัชพร จารุจินดา ผู้แทน คณะรัฐมนตรี นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ ผู้แทนพรรคเพื่อไทย นายชุมพล ศิลปอาชา ผู้แทน พรรคชาติไทยพัฒนา และนายภราดร ปริศนานันทกุล ล้วนต่างเปิดความถึงเจตนาารมณ์ในการ ดำเนินการเพื่อให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มิได้มีเจตนาารมณ์ที่กระทำการเพื่อล้มล้าง การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้และผู้ถูกร้อง ทั้งหมดยังแสดงถึงเจตนาที่อันตั้งมั่นว่า จะดำรงไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอยู่เช่นเดิม

พิจารณาแล้วจึงเห็นว่า ข้อเท็จจริงยังรับฟังไม่ได้ว่า การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมด เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตาม รัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทาง ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด ข้อกล่าวอ้างทั้งหมดจึงคงเป็นเพียงการคาดการณ์ หรือเป็น ความห่วงใยต่อสถาบันพระมหากษัตริย์และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข ทั้งยังห่างไกลต่อการที่จะเกิดเหตุตามที่กล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจึงยังไม่พอฟัง ได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตาม รัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด ดังนั้น การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมดจึงฟังไม่ได้ว่ามีเจตนาล้มล้าง การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง จึงให้ยกคำร้องในประเด็นนี้”

ความเห็นในการพิจารณาคำร้องประเด็นนี้นั้น ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นยังรับฟังไม่ได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ โดยข้อกล่าวอ้างทั้งหมดเป็นความห่วงใยต่อ สถาบันพระมหากษัตริย์และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น

ประมุข ซึ่งเป็นเพียงการคาดการณ์ล่วงหน้าและยังห่างไกลต่อการที่จะเกิดเหตุตามที่กล่าวอ้าง โดยให้เหตุผลในการพิจารณาหลายประการ ดังนี้

(1) ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่มาจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และกำหนดกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่สองและกำลังเข้าสู่การลงมติในวาระที่สาม จะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวยังไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง

(2) ขั้นตอนการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญยังมีได้เป็นรูปธรรม การกล่าวอ้างของผู้ร้องจึงเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าซึ่งยังไม่ปรากฏผลประการใด

(3) รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) วรรคสอง ถือเป็นข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพราะได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “ผู้ติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐจะเสนอมิได้” และในบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ให้เหตุผลว่า “จะยังคงรักษาระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ตลอดไป” ในมาตรา 291/11 วรรคห้า ได้บัญญัติคุ้มครองกันเพื่อรับรองร่างรัฐธรรมนูญที่จะไม่กระทบถึงสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้” และมาตรา 291/11 วรรคหก ได้บัญญัติให้ร่างรัฐธรรมนูญมีลักษณะตามวรรคห้า ให้รัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

(4) ในกรณีที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์แล้ว ประธานรัฐสภาและรัฐสภามีอำนาจยับยั้งให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

(5) ในกรณีที่บุคคลใดทราบว่ามีกรกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวก็ยังมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวในทุกช่วงเหตุการณ์ที่บุคคลนั้นทราบแต่ที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ยังมีผลใช้บังคับ

(6) ในคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา บันทึกยืนยันข้อเท็จจริง และการไต่สวนของศาล จากฝ่ายผู้ถูกร้อง เช่น นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา นายอัษฎพร จารุจินดา ผู้แทน คณะรัฐมนตรี นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ ผู้แทนพรรคเพื่อไทย นายชุมพล ศิลปอาชา ผู้แทน พรรคชาติไทยพัฒนา และนายภราดร ปริศนานันทกุล ได้เบิกความถึงเจตนารมณ์ในการดำเนินการ เพื่อให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่ามีเจตนารมณ์ที่จะกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครอง ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ และผู้ถูกร้องทั้งหมด ยังแสดงถึงเจตคติอันตั้งมั่นว่าจะดำรงไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขอยู่เช่นเดิม

3.2 ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 54 กำหนดว่า “ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเข้าใจในส่วนของตนเป็น หนังสือ พร้อมแนบลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนลงมติ เมื่อการลงมติเสร็จสิ้น ให้ตุลาการซึ่งเป็น องค์คณะจัดทำคำวินิจฉัยของศาล” จะเห็นได้ว่าความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการซึ่งเป็น องค์คณะนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการจัดทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หรืออาจจะ กล่าวได้ว่า ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นองค์คณะแต่ละคน นั้นเป็นที่มาของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง ในการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 นี้ จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการที่เป็น องค์คณะแต่ละคนโดยละเอียด โดยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ ปรากฏตุลาการศาล รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์คณะทั้งสิ้น 8 คน²² ดังนั้น ในหัวข้อดังกล่าวนี้จึงได้กล่าวถึงความเห็นในการ วินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งหัวข้อย่อยในการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ (1) ความเห็นของตุลาการเสียงข้างมาก และ (2) ความเห็นของตุลาการเสียงข้างน้อย โดยใน แต่ละส่วนได้ศึกษาความเห็นของตุลาการในแต่ละประเด็นของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

²² ประกอบด้วย (1) นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ (2) นายจรูญ อินทจาร (3) นายเฉลิมพล เอกอรุ (4) นายชัช ชลวร (5) นายนุรักษ์ มาประณีต (6) นายบุญส่ง กุลบุปผา (7) นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และ (8) นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ส่วนนายจรูญ ภัคดีธนากุล นั้นได้รับอนุมัติจากคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้ ถอนตัวในการวินิจฉัยคดีดังกล่าวนี้ เนื่องจากเคยแสดงความเห็นซึ่งเกี่ยวเนื่องกับประเด็นที่จะต้องพิจารณา วินิจฉัยในคดีเมื่อครั้งเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อยกร่างในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

3.2.1 ความเห็นของตุลาการเสียงข้างมาก

ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 นั้นมีการกำหนดประเด็นในการพิจารณาวินิจฉัยไว้ 4 ประเด็น ซึ่งในแต่ละประเด็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้จัดทำความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน และได้มีการลงมติก่อนที่จะจัดทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งในการลงมติของคณะตุลาการนั้นปรากฏทั้งฝ่ายเสียงข้างมาก และฝ่ายเสียงข้างน้อย โดยในหัวข้อดังกล่าวนี้จะได้ศึกษาความเห็นของตุลาการซึ่งได้ลงมติด้วยเสียงข้างมากว่ามีความเห็นในประเด็นพิจารณาวินิจฉัยในแต่ละประเด็นอย่างไร เพื่อใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานในการศึกษาในประเด็นต่างๆ ต่อไป

3.2.1.1 ความเห็นของตุลาการเสียงข้างมากในประเด็นที่หนึ่ง

ในการกำหนดประเด็นในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 สำหรับประเด็นที่หนึ่ง มีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่ ในประเด็นดังกล่าวนี้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมาก 7 ต่อ 1 ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ซึ่งปรากฏตามความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก ดังนี้

(1) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์

นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 นี้อยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ เห็นได้ในเบื้องต้นว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เป็นสิทธิของชนชาวไทยโดยทั่วไป เมื่อปรากฏว่ามีบุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวยอมมีสิทธิได้ 2 ทาง คือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และ สอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว เนื่องจากอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีนี้ที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง นี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ มิใช่ของอัยการสูงสุด และสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญก็มิใช่เป็นสิทธิของอัยการสูงสุดเท่านั้น อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 16 ฉะนั้น ข้อความตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 จึงมีความหมายที่ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงอีกทางหนึ่ง

เพื่อให้สิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชนเป็นไปได้อย่างกว้างขวางและมีประสิทธิผล มิฉะนั้นหากอัยการสูงสุดดำเนินการล่าช้า ย่อมไม่ทันการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งห้ามการกระทำ ที่มีชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ได้ เนื่องจากการเสนอญัตติเป็นเรื่องการกระทำตามบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำของรัฐบาล สำหรับข้อกล่าวอ้างว่าคณะรัฐมนตรีและรัฐสภามีใช้บุคคล ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 อีกทั้งการที่คณะรัฐมนตรีได้เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช และรัฐสภาพิจารณาเห็นชอบเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ มิได้เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 กรณีจึงไม่เข้าองค์ประกอบที่จะเป็นความผิดนั้น เห็นว่า คณะรัฐมนตรีย่อม ประกอบด้วยบุคคลผู้มีตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและบุคคลผู้มีตำแหน่งรัฐมนตรีอีกไม่เกินสามสิบห้าคน โดยคณะรัฐมนตรีมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน ตามที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ มาตรา 171 วรรคหนึ่ง ดังนั้นการกระทำของคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาจึงเป็นการ กระทำของคณะบุคคล ส่วนที่อ้างว่าญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เสนอให้รัฐสภาพิจารณาเป็น การปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี จึงไม่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 บัญญัติให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญกระทำได้ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดไว้ใน (1) ถึง (7) ของมาตราดังกล่าว และคณะรัฐมนตรีเป็นคณะบุคคล คณะหนึ่งที่มีสิทธิเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่เป็นบทบังคับให้คณะรัฐมนตรี มีหน้าที่ต้องปฏิบัติในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่ประการใด กรณีเป็นดุลพินิจของ คณะรัฐมนตรีที่ต้องพิจารณาว่ามีเหตุอันสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ หากมีเหตุผลสมควรก็ จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ต่อไป และรัฐสภาก็อาจใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอาจไม่เป็นไปตามญัตติที่คณะรัฐมนตรีเสนอก็ได้ ดังนั้น การเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและการพิจารณาของรัฐสภา ย่อมเป็นเรื่องของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

จึงเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องของผู้ร้องทั้งห้า ส่วนนวนไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

(2) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของ นายจรูญ อินทจาร

นายจรูญ อินทจาร ได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“พิเคราะห์รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อม มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย สั่งการ...” แล้ว เห็นว่า คำว่า “และ” ในบทบัญญัตินี้ เป็นการอธิบายถึงสิทธิของผู้ทราบ

การกระทำที่จะใช้สิทธิเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และผู้ทราบการกระทำที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วย เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำที่จะใช้สิทธิเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุด หรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วยตนเองโดยตรง หรืออาจจะใช้สิทธิทั้งสองประการก็ได้ ไม่มีข้อความตอนใดที่บัญญัติว่าผู้ทราบการกระทำมีสิทธิเพียงเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อให้อัยการสูงสุดเท่านั้นยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะมีจุดมุ่งหมายเช่นนั้นก็จะได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน เช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา 262 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งตามวรรคหนึ่งผู้ใดมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งเอกสารทั้งหมดที่มีอยู่พร้อมทั้งรายงานผลการตรวจสอบไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองให้ทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกตินั้นตกเป็นของแผ่นดินต่อไป” บทบัญญัติมาตรานี้ใช้ถ้อยคำว่า “เพื่อ” แสดงให้เห็นว่าประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องส่งเรื่องไปอัยการสูงสุดเพื่อให้อัยการสูงสุดดำเนินคดี จะดำเนินคดีเองโดยไม่ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดไม่ได้

เห็นได้ว่าตามบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคสอง ไม่มีข้อความใดที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้ผู้ทราบการกระทำยื่นคำร้องผ่านอัยการสูงสุดเพียงช่องทางเดียวเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติของมาตรา 262 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 13 เกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้จึงไม่อาจที่จะตีความไปในทางที่เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ อีกทั้งหากตีความว่าผู้ทราบการกระทำจะต้องเสนอเรื่องผ่านอัยการสูงสุดให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ก็จะเป็นบทบังคับให้อัยการสูงสุดต้องยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยทุกกรณีไม่ว่าคำร้องนั้นจะมีมูลหรือไม่มีมูล เพราะใช้คำว่า “และยื่น” หากอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

ส่วนที่พยานฝ่ายผู้ถูกร้องปาก นายอัคร จารุจินดา เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เบิกความว่า “อัยการสูงสุดไม่ใช่แค่ให้รับเรื่อง...ผลของการตรวจสอบข้อเท็จจริงนั่นก็คือการดูว่ามีมูลจริงหรือไม่และอัยการนั้นแหละเป็นคนยื่นคำร้อง” การเบิกความดังกล่าวเป็นการเบิกความเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเสียเองโดยที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้แต่อย่างใด หากกฎหมายจะให้เป็นอย่างนั้นจริงๆ อัยการที่พิจารณาแล้วจะยื่นหรือไม่ก็จะต้องมีข้อความที่บัญญัติให้เห็นเป็นเช่นนั้น เช่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “เมื่อได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวในมาตราก่อน

ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้ (1) ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหาเพื่อฟ้องต่อไป” หรือตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 95 ที่บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนพรรคการเมืองหรือเมื่อนายทะเบียนพรรคการเมืองได้รับแจ้งจากคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองและได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่าพรรคการเมืองใดกระทำการตาม มาตรา 94 ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งต่ออัยการสูงสุด พร้อมด้วยหลักฐาน เมื่ออัยการสูงสุดได้รับแจ้งให้พิจารณาเรื่องดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ถ้าอัยการสูงสุดเห็นสมควรก็ให้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว”

สำหรับกรณีที่มีผู้เบิกความว่าตามคำสั่งที่ 12/2549 ของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่รับคำร้องของ นายสุรพงษ์ โตวิจักษณ์ชัยกุล ว่าต้องเสนอให้อัยการสูงสุดก่อนนั้น กรณีตามคำสั่งดังกล่าวข้อเท็จจริงตามคำร้องและคำขอไม่ตรงกับข้อเท็จจริงในคดีนี้ เพราะได้ยื่นตรงขอยุบพรรคโดยไม่เป็นไปตามขั้นตอนของมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้ในขณะนั้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่าตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้อง ทั้งห้าคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้”

(3) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายเฉลิมพล เอกอรุ

นายเฉลิมพล เอกอรุ ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“ประเด็นที่หนึ่ง ในประเด็นนี้ เป็นการโต้แย้งอำนาจศาล เห็นว่า ตามหลักกฎหมายทั่วไปศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าศาลเองมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้อง หรือคดีหรือไม่อยู่แล้ว (jurisdiction to determine its own jurisdiction หรือ compétence de la compétence) แต่ทั้งนี้หากพิจารณาตามประเด็นคำโต้แย้งของฝ่ายผู้ถูกร้อง ก็อาจแยกเป็น 2 ประเด็นย่อย ดังนี้ คือ 1) ผู้ร้องมีสิทธิเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงหรือไม่ และ 2) การดำเนินการของผู้ถูกร้องถือเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพ อันเป็นองค์ประกอบหนึ่งของมาตรา 68 วรรคหนึ่ง หรือไม่

ในประเด็นย่อยที่หนึ่ง พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 อยู่ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

โดยมีมาตราร่วมหมวดอยู่ด้วยอีกมาตราหนึ่งคือ มาตรา 69 ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” วัตถุประสงค์ของมาตรา 68 มีไว้เพื่อปกป้องหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือกำหนดกรอบไว้ให้เป็นเจตนารมณ์หลักในทางการเมืองของชาติ กล่าวคือ การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง จึงให้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแก่บุคคลผู้ทราบการกระทำดังกล่าวดำเนินกระบวนการที่บัญญัติไว้เพื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 วรรคสอง นั้น เป็นอำนาจสั่งให้เลิกการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก่อนที่การกระทำนั้นสำเร็จผล เพราะถ้าการกระทำนั้นสำเร็จผลหรือล่วงพ้นไปแล้ว การที่จะสั่งให้เลิกการกระทำก็ไม่มีประโยชน์อันใด การสั่งให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ทันการจึงมีความสำคัญยิ่ง

เมื่อพิจารณาตามตัวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ความมุ่งหมายและเหตุผลของการมีบทบัญญัตินี้ ประกอบเจตนารมณ์จากคำอภิปรายในภาพรวมของผู้ร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับปี พ.ศ. 2540 และฉบับปี พ.ศ. 2550 แล้ว เห็นว่าผู้ทราบการกระทำดังกล่าวมีสิทธิสองประการ คือ (1) เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และ (2) ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยโดยตรง ทั้งนี้ เพราะถ้าตีความว่า เมื่อผู้ทราบการกระทำเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว อัยการสูงสุดต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยทุกกรณีไป ก็จะกลายเป็นว่าอัยการสูงสุดทำหน้าที่เป็นเพียงบุรุษไปรษณีย์ แต่ถ้าตีความว่าเมื่อผู้ทราบการกระทำเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้ว อัยการสูงสุดพิจารณาแล้วไม่ยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ก็จะกลายเป็นว่าในเรื่องที่ร้ายแรงและสำคัญเช่นนี้ อัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจเพียงคนเดียวที่จะวินิจฉัยว่ากรณีเป็นการกระทำได้ที่ผู้ทราบการกระทำอ้างหรือไม่ ดังนั้น ข้อความที่ว่า “และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง จึงเป็นข้อความที่ใช้กับผู้ทราบการกระทำตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง นั่นเอง การตีความเช่นนี้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ที่ระบุชัดเจนว่าสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของชนชาวไทย มิใช่อำนาจของอัยการสูงสุดแต่เพียงผู้เดียว

จึงเห็นว่า ผู้ร้องมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้

ส่วนประเด็นย่อยที่สอง ผู้ถูกร้องโต้แย้งว่า การกระทำของผู้ถูกร้องในการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ หาใช่การใช้สิทธิเสรีภาพไม่ จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำนั้นได้ตามมาตรา 68 วรรคสอง พิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา 68 มีความมุ่งหมายที่จะพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ดังนั้น ขนาดการกระทำที่เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ต้องห้ามแล้ว การใช้อำนาจหน้าที่กระทำการเช่นนั้นก็ยิ่งต้องห้ามขึ้นไปอีก ถ้าเป็นหน้าที่คณะรัฐมนตรีทุกคณะ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทุกคนที่เข้ารับตำแหน่ง ก็จะต้องเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทุกครั้งที่ได้รับตำแหน่ง มิใช่เลือกเสนอเมื่อตนพิจารณาเห็นเป็นการสมควรแท้ที่จริงแล้ว การเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีหรือของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับสมาชิกวุฒิสภาตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด เป็นสิทธิที่เรียกว่าสิทธิเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (right of constitutional amendment initiative) ในทำนองเดียวกับสิทธิของคณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีสิทธิเสนอร่างกฎหมาย (right of legislative initiative) เพียงแต่ในกรณีนี้เป็นการเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีใช่เป็นกระบวนการนิติบัญญัติตามปกติ แต่เป็นกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ การใช้สิทธิดังกล่าวนี้จะเลือกใช้หรือไม่ก็ได้ตามที่เห็นเป็นการสมควร

ในส่วนของพรรคการเมืองนั้น เห็นว่า เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 65 ที่รับรองไว้ในวรรคหนึ่งว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมือง เพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและเพื่อดำเนินกิจกรรมในทางการเมืองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์นั้นตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” ต่อเนื่องเข้ากับการใช้สิทธิเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั่นเอง

ดังนั้น เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสองได้

(4) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายอนุรักษ์ มาประณีต

นายอนุรักษ์ มาประณีต ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 อยู่ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญนี้เป็นสิทธิของ

ชนชาวไทยที่จะต้องพิทักษ์ ปกป้อง เฝ้าระวังรัฐธรรมนูญ คำว่ารัฐธรรมนูญในส่วนที่ 13 นี้ หมายความว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ส่วนคำว่า “ผู้ทราบ” หมายความว่า ประชาชนชาวไทยที่ทราบว่า มีบุคคลใดที่กระทำการตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง เมื่อทราบดังกล่าวแล้วสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของผู้ที่ทราบ คือ มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

สิทธิของผู้ทราบดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง นี้ เห็นว่า ผู้ทราบมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง เมื่ออัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า ไม่เป็นความจริง ไม่มีมูล ก็จะไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือถ้าอัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า เป็นความจริงว่ามีการกระทำตามวรรคหนึ่ง ก็ต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว

อีกกรณีหนึ่ง เมื่อผู้ทราบเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบ ข้อเท็จจริงแล้ว ไม่ว่าจะอัยการสูงสุดจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้ทราบยังมีสิทธิยื่น คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ เพราะเมื่อตีความประโยคที่ว่า “...ผู้ทราบการกระทำ ดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัย...” คำว่า “และยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย” หมายความว่า ผู้ทราบนอกจากจะมี สิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วผู้ทราบยังมีสิทธิยื่นคำร้องให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรงอีกประการหนึ่ง ตามที่ผู้ถูกร้องตั้งทักท้วงว่าการยื่นคำร้อง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญจะกระทำเพียงอัยการสูงสุด แต่เพียงผู้เดียวแล้วก็จะหมายความว่าสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของอัยการสูงสุด แต่เพียงผู้เดียวโดยบุคคลอื่นใดไม่สามารถใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญจากศาลรัฐธรรมนูญได้เลย มีสิทธิ เพียงเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงเท่านั้น หากหมายความว่าดังกล่าวน่าจะเป็นเรื่อง สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของอัยการสูงสุดแต่เพียงผู้เดียว หากใช้เป็นสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของ ชนชาวไทยไม่ คดีนี้มีผู้ร้องได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2555 ปรากฏว่า อัยการสูงสุดมิได้กระทำการใดเลยหรือดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงเป็นเวลา หลายเดือนเพิ่งจะประชุมสรุปข้อเท็จจริงในเดือนมิถุนายน 2555 หลังจากที่ผู้ร้องได้ยื่นคำร้องเป็น คดีนี้แล้ว หากมีบุคคลจะล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไป ตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้โดยวางแผนจะทำการปฏิวัติรัฐประหาร ถ้าอัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงนานหลายเดือน ศาลรัฐธรรมนูญจะสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ทันการ ได้อย่างไร น่าจะทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารไปสำเร็จเรียบร้อยก่อนที่อัยการสูงสุดจะตรวจสอบ ข้อเท็จจริงเสร็จ แม้แต่คดีนี้ถ้าผู้ร้องไม่อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ การแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 จะกระทำได้โดยผ่านวาระที่ 3 แล้วประกาศให้มีผลใช้บังคับได้โดย
 อัยการสูงสุดยังตรวจสอบข้อเท็จจริงยังไม่เสร็จสิ้น และการให้สิทธิอัยการสูงสุดแต่เพียงผู้เดียวก็จะ
 เป็นการแปลความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 โดยตัดสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยทั้งเป็นการ
 จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่ง
 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง
 ซึ่งจะกระทำมิได้ ข้อต่อสู้ของผู้ถูกร้องฟังไม่ขึ้น”

(5) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายบุญส่ง
 กุลบุปผา

นายบุญส่ง กุลบุปผา ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
 มาตรา 68 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการ
 ปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้
 ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้
 มิได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง
 ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้อง
 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการ
 ดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว” จึงเป็นกรณีที่ศาลสามารถตีความในบทบัญญัติมาตรานี้ได้
 และเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญฉบับนี้แยกไว้ในหมวด 3 สิทธิและ
 เสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแล้ว เห็นว่าบทบัญญัติในส่วนนี้มี
 เจตนารมณ์ต้องการให้ประชาชนผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 มีสิทธิยื่นคำร้องต่อ
 อัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง หากกรณีมีมูลความผิดจริงอัยการสูงสุดสามารถส่งเรื่องให้
 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ และยังให้อำนาจพนักงานอัยการ
 ดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่กระทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญได้อีกด้วย แต่ในขณะที่เดียวกันยังให้สิทธิ
 ประชาชนผู้ทราบการกระทำล้มล้างรัฐธรรมนูญ มีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ
 ได้ เพราะสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของประชาชนทุกคนที่จะต้องช่วยกันรักษารัฐธรรมนูญ
 อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศมิให้ถูกทำลายหรือล้มล้าง หากทราบว่ามีการกระทำใด ๆ อันเป็น
 การละเมิดหรือขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยส่งไปทางล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี
 พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้
 เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยย่อมมีสิทธิยื่น
 คำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมิให้มีการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี
 พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้

เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 68 (จากมาตรา 63 เดิมจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540) ออกมาเป็นส่วนที่ 13 เรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ แสดงถึงการเน้นย้ำความสำคัญในการให้ประชาชนมีส่วนร่วมใช้สิทธิในการพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ ทั้งเหตุผลจากคำปรารภของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “ขอปวงชนชาวไทยจงมีความสมัครมโสมรเป็นเอกฉันท์ ในอันที่จะปฏิบัติตามและพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้” จึงถือเอาคำปรารภเป็นส่วนหนึ่งของการตีความในบทบัญญัติ มาตรา 68 นี้ด้วย นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง ได้บัญญัติรับรองว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามหลักนิติรัฐ เมื่ออำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ประชาชนจึงมีสิทธิที่จะหวงแหนและรักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ประกอบกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ เมื่อผู้ร้องทั้งห้าอ้างว่าได้ทราบการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมดส่อไปในทางล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาและวินิจฉัยต่อไปได้”

(6) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายสุพจน์ ไข่มุกด์

นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“พิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 แล้วเห็นว่าตามบทบัญญัตินี้เป็นสิทธิของผู้ทราบการกระทำที่เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย คำว่า “และ” เป็นบทขยายสิทธิของผู้ทราบการกระทำดังกล่าว คือ มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยด้วยตนเองโดยไม่จำเป็นต้องยื่นผ่านอัยการสูงสุดก็ได้ ประการสำคัญบทบัญญัติตามมาตรา 68 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ จึงไม่อาจที่จะตีความไปในการจำกัดสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ หากตีความว่าจะต้องเสนอเรื่องผ่านอัยการสูงสุดให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จะกลายเป็นบทบังคับให้อัยการสูงสุดต้องยื่นคำร้องให้

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเสมอไม่ว่าจะมีมูลหรือไม่มีมูลเพราะใช้คำว่า “และยื่น” หากอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญก็จะกลายเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่

มาตรา 70 บัญญัติว่า บุคคลมีหน้าที่พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หมายความว่า เป็นหน้าที่ของชาวไทยทุกคนต้องพิทักษ์รักษาการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีพระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญนี้ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีบทบัญญัติเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะในหมวด 3 ส่วนที่ 13 โดยกำหนดหลักการและวิธีการพิทักษ์รักษาไว้ในมาตรา 68 วรรคหนึ่ง “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้”

ขั้นตอนวิธีการพิทักษ์รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 68 วรรคสอง “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว...” บทบัญญัติในมาตรา 68 วรรคสองนี้ ให้สิทธิแก่บุคคลผู้ทราบการกระทำดังกล่าวในวรรคแรกมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว ผู้ทราบการกระทำการในมาตรา 68 วรรคแรก จึงมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบและเนื่องจากการกระทำ “เพื่อล้มล้างการปกครอง...” หากไม่รีบดำเนินการป้องกันขัดขวางไว้ก่อน ย่อมเกิดความเสียหายร้ายแรงจนไม่อาจแก้ไขได้ เพราะคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญที่จะสั่งให้เลิกการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองนั้น อาจเป็นการพันวิสัยและไม่อาจใช้บังคับกับผู้กระทำนั้นได้ เมื่อผู้ทราบการกระทำนั้นได้เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้ว ผู้ทราบการกระทำนั้นจึงมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำนั้นได้โดยตรงอีกด้วย โดยมีต้องรอผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงของอัยการสูงสุดซึ่งต่างกับกรณีถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพอันเกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 212 เพราะอัยการสูงสุดเป็นเพียงเจ้าพนักงานตรวจสอบข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของอัยการสูงสุดไม่ถือว่าเป็นที่สุด

การตีความคำว่า “และยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ” ให้เป็นสิทธิของผู้ทราบกระทำ เป็นการตีความไปในทางรับรองสิทธิตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ต้องการให้ประชาชนมีสิทธิและหน้าที่

พิทักษ์รัฐธรรมนูญ แต่หากตีความไปในทางจำกัดลิตีว่าอัยการสูงสุดเท่านั้นที่มีอำนาจหน้าที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ หากอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องก็อาจจะมีปัญหาในเรื่องการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ได้

พิจารณาแล้วจึงเห็นว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคสอง ผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องทั้งห้าคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย”

(7) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“คำร้องทั้งห้าเป็นกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยอ้างว่าผู้ถูกร้องกำลังใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง

ผู้ถูกร้องต่างยื่นคำชี้แจงสรุปได้ว่า การเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมถึงการพิจารณาดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาได้ดำเนินการโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ทุกประการ และเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ไม่มีบทบัญญัติในส่วนใดที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐแต่อย่างใด

เนื่องจากหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตย ประเทศไทยมีการปฏิวัติรัฐประหารหลายครั้ง ผลกระทบจากการปฏิวัติรัฐประหารทำให้เกิดความเสียหายทั้งทางเศรษฐกิจ การเมือง สังคม และวัฒนธรรม อีกทั้งในการต่อต้านการปฏิวัติรัฐประหาร ประชาชนชาวไทยได้เสียชีวิตและทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก แต่การเข้าสู่อำนาจหรือการให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่เกิดจากการปฏิวัติรัฐประหาร โดยกองกำลังทหารเพียงประการเดียว การให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อาจกระทำการโดยวิธีการอื่น ๆ ได้อีก ดังเช่น การปลุกระดมประชาชนให้ก่อการจลาจลเพื่อให้เกิดการล้มล้างการปกครอง หรือการกระทำใด ๆ

เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ เป็นต้น ดังนั้น เพื่อปกป้องการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติมาตรา 68 จึงเป็นการใช้สิทธิในเชิงป้องกัน กล่าวคือ บุคคลผู้ใช้สิทธิต้องทราบการกระทำต้องห้ามนั้นขณะกระทำการหรือจะกระทำการ หมายถึง การกระทำต้องห้ามนั้นยังไม่สำเร็จหรือยังไม่ยุติสิ้นสุดลงโดยสมบูรณ์เรียบร้อย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้การกระทำต้องห้ามนั้นสำเร็จเสร็จสิ้นไป

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง มอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตุลาการวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำต้องห้ามนั้นได้ อันเป็นมาตรการป้องกันการกระทำต้องห้ามที่จำเป็นต้องวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำต้องห้ามนั้นได้อย่างทัน่วงที สอดคล้องเหมาะสมกับสถานการณ์เพื่อให้สัมฤทธิ์ผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเป็นการสนับสนุนการใช้สิทธิของประชาชน ดังนั้น ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 นี้ จึงเป็นกรณีที่ต้องปรับบทกฎหมายว่าผู้ทราบการกระทำมีวิธีการใช้สิทธิได้ 2 ช่องทาง กล่าวคือ

(1) มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ หรือ

(2) มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องทั้งห้าไว้พิจารณาวินิจฉัย และมีคำสั่งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องชะลอการพิจารณาลงมติร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในวาระ 3 ไปก่อน จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญปรับบทกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 รับคำร้องที่ยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาเป็นกรณีแรก เพราะเป็นคำร้องที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำ ส่วนการสั่งยุบพรรคการเมืองเป็นผลที่ต้องพิจารณาต่อไปต่างกับคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญเรื่องพิจารณาที่ 12/2549 เป็นคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมืองด้วยข้ออ้างตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อันมีข้อความลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยไม่ได้ขอให้วินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำใด เป็นกรณีที่ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้ จึงไม่ได้ขัดแย้งกันอย่างไร

การที่ผู้ถูกร้องต่างยื่นคำชี้แจงว่า ผู้ถูกร้องร่วมกันยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามอำนาจและกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ตามข้อเท็จจริง รับฟังได้ยุติแล้วว่าการที่คณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ถูกร้องเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามนโยบายที่คณะรัฐมนตรีได้แถลงต่อรัฐสภาและนโยบายของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวนั้นเป็นนโยบายที่มาจาก การหาเสียงที่พรรคผู้ถูกร้องที่ 3 ได้ประกาศนโยบายในการเลือกตั้งโดยทั่วไปว่า เมื่อได้เป็นรัฐบาลแล้วจะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญโดยการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยให้ประชาชนเป็นผู้ออกเสียงประชามติว่าจะให้ความเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงเห็นได้ว่าการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการกระทำที่สืบทอดต่อเนื่องมาจากนโยบายของพรรคการเมืองได้หาเสียงไว้ต่อประชาชนอันเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองตามเจตนารมณ์ของพรรคการเมือง ในกรณีบุคคลนั้นเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 122 ที่บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมายหรือความครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยโดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ แต่ถ้าการปฏิบัติหน้าที่เป็นการกระทำต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจสั่งการให้เลิกการกระทำต้องห้ามนั้นได้”

3.2.1.2 ความเห็นของตุลาการเสียงข้างมากในประเด็นที่สอง

ในการกำหนดประเด็นในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 สำหรับประเด็นที่สอง มีว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่ ในประเด็นดังกล่าวนี้ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า มีประเด็นในการพิจารณาในเบื้องต้นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายแรก²³ เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้ได้ และฝ่ายที่สอง²⁴ เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้ สำหรับความเห็นในฝ่ายแรกนั้น ประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 5 ท่าน ซึ่งลงมติในประเด็นที่สองนี้ด้วยคะแนนเสียง 4 ต่อ 1 โดย 4 เสียง²⁵ เห็นว่า ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ และหากรัฐสภาจะลงมติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมก็ต้องเป็นไปตามเงื่อนไข กล่าวคือต้องมีการทำประชามติเพื่อสอบถาม

²³ ประกอบด้วย (1) นายจรูญ อินทจาร (2) นายเฉลิมพล เอกอรุ (3) นายนุรักษ์ มาประณีต (4) นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และ (5) นายชัช ชลวร

²⁴ ประกอบด้วย (1) นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ (2) นายบุญส่ง กุลบุปผา (3) นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี

²⁵ ประกอบด้วย (1) นายจรูญ อินทจาร (2) นายเฉลิมพล เอกอรุ (3) นายนุรักษ์ มาประณีต (4) นายสุพจน์ ไข่มุกด์

ประชาชนเสียก่อน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 1 เสียง²⁶ เห็นว่าสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้ สำหรับในการศึกษาหัวข้อดังกล่าวนี้ได้แสดงรายละเอียดของความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการเสียงข้างมากซึ่งรับพิจารณาในประเด็นที่สองนี้ โดยมีรายละเอียดปรากฏดังนี้

(1) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายจรูญ อินทจาร

นายจรูญ อินทจาร ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“ประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด กำหนดว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจอธิปไตยทางรัฐสภาหลักที่สำคัญคือการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อันได้แก่การตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และการตราพระราชบัญญัติซึ่งต้องเป็นไปตามขั้นตอนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในหมวด 6 ว่าด้วยรัฐสภา ส่วนที่ 6 ส่วนที่ 7 และส่วนที่ 8 หากการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติไม่เป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้เช่นกัน

ในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ต้องมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมไว้จึงจะกระทำได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในหมวด 15 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 รัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 291 ดังกล่าว หากรัฐสภากระทำเกินขอบอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนที่ฉบับเดิมจะมีผลเท่ากับเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ไม่ใช่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้จึงมีอำนาจกระทำไม่ได้ แม้แต่ตามหลักกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ยังถือว่าการใช้อำนาจเพื่อดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลนั้น ถ้ากฎหมายมิได้ให้อำนาจไว้ก็ไม่สามารถกระทำได้ และยังเป็นรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดก็ยิ่งต้องถือหลักเช่นนี้เหนือกว่ากฎหมาย

²⁶ คือ นายชัช ชลวร.

ลำดับรองลงไป หากใช้เป็นไปดังคำเบิกความของพยานฝ่ายผู้ถูกร้อง ที่ว่าเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับ หรือจัดทำขึ้นใหม่ทั้งฉบับก็ย่อมทำได้

อย่างไรก็ตามหากมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและการพัฒนาการเมืองของประเทศให้ก้าวหน้าย่อมกระทำได้โดยการใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย ซึ่งอาจแสดงออกโดยการลงประชามติเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้รับฉันทามติจากปวงชนชาวไทยผ่านการลงประชามติ ก่อนที่พระมหากษัตริย์จะทรงลงพระปรมาภิไธย

พิจารณาแล้วเห็นว่า ในการเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหกอันมีผลเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนและกระบวนการของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”

(2) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายเฉลิมพล เอกอุรุ

นายเฉลิมพล เอกอุรุ ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“ประเด็นที่สอง ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ (constitutional democracy) โดยยึดถือหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (supremacy of the constitution) องค์กรต่าง ๆ ที่ก่อตั้งขึ้นมาตามรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ และต้องใช้อำนาจตามขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ส่วนอำนาจในการก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญ (constituent power) นั้น เป็นของปวงชนชาวไทย ร่วมกับพระมหากษัตริย์ซึ่งจะพระราชทานพระบรมราชานุมัติโดยทรงลงพระปรมาภิไธยในรัฐธรรมนูญ ดังที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ความตอนหนึ่งว่า “เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว สภาร่างรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ การออกเสียงลงประชามติปรากฏผลว่า ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยเสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงประชามติเห็นชอบให้นำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาใช้บังคับ ประธานาธิบดีบัญญัติแห่งชาติจึงนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสืบไป ทรงพระราชดำริว่าสมควรพระราชทานพระบรมราชานุมัติตามมติของมหาชน”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ผ่านมาการออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับเป็นการแสดงออกให้เห็นถึงอำนาจในการก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญของปวงชนชาวไทยผ่านการออกเสียงลงประชามติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มีมาตรา 291 เพียงมาตราเดียวซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ เป็นการมอบอำนาจจากผู้ทรงอำนาจก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญให้รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นอำนาจที่นอกเหนือไปจากอำนาจนิติบัญญัติตามปกติ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หมายความว่า การเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยการแก้ไขถ้อยคำหรือข้อความเดิมที่มีอยู่แล้ว หรือเพิ่มเติมข้อความใหม่เข้าไปในรัฐธรรมนูญ แต่ไม่รวมถึงการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังนั้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมอบอำนาจให้รัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่หากรัฐสภาจะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนที่รัฐธรรมนูญฉบับเดิมก็เป็นการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบมา เพราะเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญมิได้มอบอำนาจไว้ อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังคงอยู่กับผู้ทรงอำนาจก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงต้องขอความเห็นชอบจากผู้ทรงอำนาจดังกล่าวเสียก่อน

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถกระทำได้เป็นรายมาตรา หรือกลุ่มมาตรา หรือเป็นส่วน ๆ ไป เท่านั้น แต่ผลในที่สุดอาจเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมทุกมาตราก็ได้ ที่ทำไม่ได้ก็คือข้อห้ามตามมาตรา 291 (1) วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ผู้ติดขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้” ซึ่งถ้าเข้าข้อห้ามดังกล่าวนี้ก็ทำไม่ได้

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยเพิ่มความในมาตรา 136 และเพิ่มความอีกหมวดหนึ่งเป็นหมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แต่เมื่อพิจารณาชื่อหมวด 16 เนื้อหาของบทบัญญัติในหมวด ตลอดจนบันทึกหลักการและเหตุผล เป็นการแสดงให้เห็นชัดว่า จะให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งเมื่อกระบวนการต่าง ๆ ตามหมวด 16 สำเร็จแล้ว ก็จะมีผลให้เกิดรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในที่สุด

เมื่ออำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ยังคงอยู่กับผู้ทรงอำนาจก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ปวงชนชาวไทยดังกล่าวมาข้างต้นและรัฐธรรมนูญ ฉบับปี

2550 ก็ได้ผ่านการลงประชามติให้นำขึ้นทูลเกล้า ฯ การจะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนชาวไทยเสียก่อน โดยต้องจัดให้มีการลงประชามติขอความเห็นชอบในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อใช้แทนฉบับปี 2550 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เมื่อมีประชามติเห็นชอบด้วยแล้ว จึงจะดำเนินการกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้

จึงเห็นว่า การดำเนินการเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่ผ่านมามีผลสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบมาจากผู้ทรงอำนาจก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญ จึงต้องดำเนินการเสียให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ”

(3) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายนุรักษ์ มาประณีต

นายนุรักษ์ มาประณีต ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 อยู่ในหมวด 15 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญย่อมกระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กำหนดไว้ใน (1) ถึง (7) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้วสองฉบับ เมื่อพุทธศักราช 2554 การแก้ไขดังกล่าวอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) ถึง (7)

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นปัญหาในคดีนี้ เป็นการเพิ่มเติมมาตรา 136 (17) และ (18) และเพิ่มเติมหมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มาตรา 291/1 ถึงมาตรา 291/17 เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้กระทำตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามมาตรา 291 ถูกต้องแล้ว แต่เมื่อพิเคราะห์รายละเอียดและข้อความตามมาตรา 291/1 ถึงมาตรา 291/17 แล้ว เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับที่ใช้ในปัจจุบัน ความข้อนี้ตามข้อต่อสู้ของผู้ถูกร้องทั้งหกและจากคำเบิกความของพยานโดยเฉพะอย่างยิ่งคำเบิกความของ นายอัคร จารุจินดา เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา พยานของผู้ถูกร้องที่ 2 เบิกความต่อศาลว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนี้เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เมื่อจัดทำเสร็จแล้วรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะถูกยกเลิก

การยกเลิก ล้มล้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะกระทำได้อย่างไร ประการแรก เป็นการกระทำของบุคคลโดยการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ประการที่สองจะกระทำได้โดยบุคคลหรือพรรคการเมือง การกระทำตามประการที่สองของพรรคการเมืองนั้น เห็นได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติให้

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองเลิกกระทำการตามวรรคสอง คือ การกระทำที่ ล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ คำว่า “รัฐธรรมนูญนี้” ย่อมหมายความถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การกระทำของพรรคการเมืองตามความหมายของมาตรา 68 นี้ หมายความว่า การกระทำทาง นิติบัญญัตินั่นเอง

ความสำคัญของมาตรา 68 ที่บัญญัติมิให้กระทำการโดยให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจสั่งให้เลิกกระทำการแล้วยังมีบทลงโทษผู้กระทำอีกด้วย โดยหากผู้กระทำ เป็นบุคคลจะต้องถูกดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 68 วรรคสอง กับผู้กระทำเป็นพรรคการเมืองอาจ ถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและ กรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในระยะเวลาห้าปี

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรง เป็นประมุข ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ร้องทั้งหก ตามมาตรา 291 เพื่อ เพิ่มเติมหมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงเป็นการ กระทำที่มีผลให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญนี้ ที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข มีอาจกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง

ที่ผู้ร้องต่อสู้ว่ามีได้มีบทบัญญัติมาตราใดในรัฐธรรมนูญนี้ห้าม มิให้ร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ยกเลิกรัฐธรรมนูญปัจจุบันจึงสามารถแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 291 ได้ เห็นว่า ตามหลักกฎหมายมหาชนแตกต่างกับกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชนนั้นจะกระทำได้เมื่อกฎหมาย บัญญัติไว้ให้กระทำได้เท่านั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติไว้ให้จัดทำรัฐธรรมนูญใหม่เพื่อยกเลิก ล้มล้าง แต่กลับมีบทบัญญัติมาตรา 68 ไว้ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ห้ามบุคคลหรือพรรค การเมืองกระทำการล้มล้าง

ข้อต่อสู้ของผู้ร้องที่ว่า เคยมีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อ จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาแล้ว ทั้งเป็นประเพณีที่เคยปฏิบัติ เห็นว่า การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านั้นสามารถกระทำได้ เพราะยังไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ เพิ่งจะมีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่สำคัญที่สุดรัฐธรรมนูญฉบับก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีบทบัญญัติเรื่องพิทักษ์รัฐธรรมนูญ เพิ่งจะมีบัญญัติไว้ในมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และให้ความสำคัญมากขึ้นไปอีกในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยเพิ่มขึ้นเป็นส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตาม มาตรา 68 ซึ่งเป็นการห้ามบุคคลและพรรคการเมืองกระทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญนี้ โดยการจัดทำ

รัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยมีผลให้ล้มล้างรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะกระทำมิได้ ข้อต่อสู้ของผู้ถูกร้องจึงฟังไม่ขึ้น”

(4) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายสุพจน์ ไข่มุกด์

นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“เห็นว่า ตามทฤษฎีก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองได้กล่าวถึงอำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองไว้ว่า ในระหว่างที่สังคมยังไม่ได้ตกลงกันว่าจะมีการปกครองกันอย่างไรก็จะมีอำนาจอยู่อำนาจหนึ่ง คือ อำนาจว่าจะปกครองสังคมให้เป็นอย่างไร ก่อตั้งองค์กรอย่างไร หรือจะมีการตัดสินใจอย่างไร ซึ่งถือเป็นการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้นมา อำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมืองจะเป็นอำนาจที่ก่อตั้งองค์กรทั้งหลาย เช่น ประมุขของรัฐ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ดังนั้น อำนาจก่อตั้งองค์กรทางการเมืองจึงเป็นอำนาจสูงสุดล้นพ้นอย่างไม่มีข้อจำกัดเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ และถือว่ามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและก่อตั้งองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองในการปกครอง เมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้ไว้และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นเรื่องที่ไม่ชอบและไม่มีความสมเหตุสมผลที่องค์กรนั้นจะใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั้นเองกลับไปแก้ไขรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นแหล่งที่มาของอำนาจทั้งหลายทั้งปวงนั้น สำหรับประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายทั่วไป

เมื่อพิจารณาคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้ตราไว้ ณ วันที่ 24 สิงหาคม พุทธศักราช 2550 ความตอนหนึ่งว่า “...ร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่จัดทำใหม่มีสาระสำคัญเพื่อให้บรรล่วัตถุประสงค์ร่วมกันของประชาชนชาวไทยในการธำรงรักษาไว้ซึ่งเอกราชและความมั่นคงของชาติ การทำนุบำรุงศาสนาทุกศาสนาให้สถิตสถาพร การเทิดทูนพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและเป็นมิ่งขวัญของชาติ การยึดถือระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นวิถีทางในการปกครองประเทศ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรม การกำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารให้มีคุณภาพและประสิทธิภาพตามวิธีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว สภาร่างรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการออกเสียงลงประชามติเพื่อให้

ความเห็นชอบแก่ร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ การออกเสียงลงประชามติปรากฏผลว่า ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยเสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงลงประชามติเห็นชอบให้นำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาใช้บังคับ ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยให้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสืบไป...” จะเห็นได้ว่าการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติของผู้ใช้อำนาจอธิปไตยคือประชาชนโดยตรง ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งเป็นวิวัฒนาการที่เป็นประชาธิปไตยเพิ่มเติมจากหลักการเดิมที่ประชาชนเป็นผู้ขอพระราชทานรัฐธรรมนูญจากพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ดังนั้น หากสมาชิกรัฐสภาซึ่งถือเป็นผู้รับมอบการใช้อำนาจมาจากประชาชนจะทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้ หรือมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญทำการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับก็จะต้องดำเนินการโดยกระบวนการในลักษณะเช่นเดียวกัน คือ การรับฟังประชามติจากประชาชนทั้งหมดในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจโดยตรง รัฐสภา ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญไม่สมควรจะมอบอำนาจอันสำคัญและศักดิ์สิทธิ์นี้ไปให้แก่สภาร่างรัฐธรรมนูญโดยไม่มีการปรึกษาหารือและได้รับความยินยอมจากผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ และจัดตั้งสถาบันการเมืองทั้งปวง มิฉะนั้นแล้วจะกลายเป็นว่ารัฐสภาได้ขยายและเปลี่ยนแปลงอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญนั้นออกไปเหนือผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นเสียเอง

ข้อจำกัดของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงขึ้นอยู่กับว่า รัฐธรรมนูญฉบับนั้นจัดตั้งขึ้นมาโดยผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญ โดยอาจมีการกำหนดขอบเขตหรือข้อจำกัดทั้งในแง่เนื้อหา เวลา และสภาพการณ์ ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) วรรคสอง ว่า “ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้” ประเด็นว่าสภาร่างรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช มาตรา 291/1 มีสิทธิในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับหรือไม่ เมื่อพิจารณาหลักการของรัฐธรรมนูญที่เปิดโอกาสให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมได้ ประกอบกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญปัจจุบันจะไม่จำกัดอำนาจในการที่จะร่างรัฐธรรมนูญในอนาคต เนื่องจากสถานการณ์ทางการเมืองหรือข้อเท็จจริงในสังคมหรือแนวความคิดของประชาชนอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามกาลเวลา เพื่อความเหมาะสมและปรับเปลี่ยนไปตามสภาพการณ์ของประเทศ แต่ขอบเขตของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญจะสามารถกระทำได้แค่ไหนเพียงใดนั้น เห็นว่า หากสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้รับมอบอำนาจที่สืบทอดมาจากรัฐธรรมนูญฉบับดั้งเดิม สภาร่างรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหลักเกณฑ์สองประการ คือ จะแก้ไขรัฐธรรมนูญให้ขัดต่อข้อจำกัดในส่วนของเรื่องที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้ ดังเช่นกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) วรรคสอง เป็นต้น และจะนำ

อำนาจที่ได้รับมอบไปแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่ได้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 จึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้และต้องเป็นการแก้ไขได้แต่เพียงรายมาตราไม่สามารถจะแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สภาร่างรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้บังคับแทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับได้

ประเด็นพิจารณาต่อไปมีว่า รัฐสภาจะมอบอำนาจให้ประธานรัฐสภาแต่เพียงผู้เดียวที่มีอำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องของเงื่อนไขหลักเกณฑ์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช ที่เป็นประเด็นพิพาทในคดีนี้แล้วเห็นว่า เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จภายในกำหนดสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันถัดจากวันประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งแรกแล้วให้นำเสนอต่อประธานรัฐสภา เมื่อประธานรัฐสภาได้รับร่างรัฐธรรมนูญก็จะทำการตรวจสอบว่าร่างรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์ ตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช มาตรา 291/13 ประกอบมาตรา 291/11 วรรคห้า หรือไม่ หากประธานรัฐสภาเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญนั้นมิได้มีลักษณะตามมาตรา 291/11 วรรคห้า ที่ต้องให้รัฐสภาวินิจฉัยให้ประธานรัฐสภาส่งร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับร่างรัฐธรรมนูญนั้น เพื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งจะได้ดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงลงประชามติของประชาชนต่อไป เห็นได้ว่า การที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดให้ประธานรัฐสภาแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ตรวจสอบเท่ากับเป็นการมอบอำนาจของสมาชิกรัฐสภาทั้งหมดซึ่งถือเป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทยให้ประธานรัฐสภาเพียงผู้เดียว เป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และไม่เป็นที่ไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

กรณีดังกล่าวมีข้อห่วงใยจากฝ่ายผู้ร้อง โดยพลเอก สมเจตน์ บุญถนอม ผู้ร้องที่ 1 ชักถาม นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา ว่า “หลังจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 291/13 วรรคสอง ถ้าผมจำไม่ผิดที่มอบให้ท่านได้มีอำนาจในการวินิจฉัยในเรื่องของความชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แล้วท่านก็ได้บอกไปกำหนดขั้นตอนให้มีคณะกรรมการที่ปรึกษา ถ้าท่านเห็นว่าสิ่งนี้เป็นสิ่งที่ทำได้ทำไมท่านไม่เสนอเข้าไปในรัฐธรรมนูญ”

นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ผู้ร้องที่ 3 เบิกความต่อศาลว่า “...เมื่อ ส.ส.ร. ออกมาแล้วก็มาไว้ที่นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ผมเป็นคนอภิปรายในวาระสองบอกว่า หนึ่ง ทำไม่ไม่ว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญ อันนี้ไม่ได้หาเสียงแต่ผมพูดแบบนี้จริง ๆ หรือสอง ทำไม่

ไม่ให้ 650 คือ ส.ส. 500 ส.ว. 150 คน เป็นคนพิจารณา ทำให้คนคนเดียว คือ คุณสมบัติฯ ถ้าประธานสภาเป็นคนดีก็แล้วไป ผมพูดอย่างนี้ คำว่าประธานสภาเป็นคนดี เช่น หนึ่ง วางตัวเป็นกลางอย่างชัดเจน สอง ไม่ฟังคำสั่งจากใคร ผมอภิปรายแรงพอสมควร ไม่มีออกมาได้เลยว่า นายวิรัตน์ ฯ พูดแรงต้องถอนคำพูด ไม่มี”

นายบวร ยสินทร ผู้ร้องที่ 5 ชักถามนายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา ว่า “... เมื่อมีการพิจารณาเสร็จแล้วจึงเสนอต่อประธานรัฐสภา ถ้าไม่ขัดต่อมาตรา 291/13 วรรคห้า ก็ให้ส่งตรงไปยัง กกต. เพื่อลงประชามติ ซึ่งการกระทำเช่นนี้แตกต่างจากการที่มี ส.ส.ร. ในรัฐธรรมนูญปี 2540 ใช่ไหมครับ โดยของปี 2540 มีการกลับไปยืนยันในรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง แต่ปี 2550 ไม่จำเป็นต้องยืนยันวันแต่จะขัดต่อมาตรา 291/13 วรรคห้า ใช่ไหมครับ”

เมื่อนายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา เข้าเบิกความด้วยวาจาต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงและให้คำมั่นว่า “ในส่วนของ 291/13 ที่ให้อำนาจของประธานรัฐสภาซึ่งเรื่องนี้ต้องเรียนศาลครับผมไม่ได้กำหนดให้อำนาจตัวเองครับ แล้วก็เรื่องของรัฐสภาให้อำนาจตรงนั้นกับผมเอง แล้วก็ไม่ใช่ว่าอยากจะได้ เพราะฉะนั้นเมื่อรัฐสภาได้มอบอำนาจตรงนั้นให้กับผมมันเป็นภาระหน้าที่ เป็นความรับผิดชอบ ในที่ประชุมของรัฐสภาก็มีคนตำหนิด้วยความห่วงใยในเรื่องนี้ หลายท่านก็พูดบอกว่า เป็น 100 ครั้งก็คงได้ ทักท้วงว่าหลังจากผ่าน ส.ส.ร. มาแล้ว แล้วต้องมาผ่านการตัดสินใจใช้ดุลพินิจของประธานรัฐสภาคนเดียว แล้วจะเชื่อใจได้อย่างไรอย่างที่ได้พูดกัน อาจจะไปชู้เอี้ยกันกับ ส.ส.ร. แล้วจะทำอย่างไรจะทำอย่างไร ผมถึงได้พูดกับสมาชิกว่า เพื่อความสบายใจของสมาชิกผมจะไม่ใช้อำนาจของผมตรงนั้น ผมจะใช้ดุลพินิจของผมตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อพิจารณาเรื่องนี้แทนผม แต่ตอนที่พูดในรัฐสภาผมพูดว่าผมจะตั้งคณะกรรมการก็คือ เจ้าหน้าที่ในรัฐสภานั้นแหละครับขึ้นมาเป็นผู้พิจารณาแทนผม คณะกรรมการที่ว่าคงจะไม่เหมาะที่จะไปตั้งข้าราชการในรัฐสภามันก็จะไม่พ้นข้อตำหนิอีกว่า ถ้าอย่างนี้ผมก็สั่งได้เหมือนเดิมเพื่อให้เกิดความสบายใจผมก็จะตั้งคณะกรรมการจากผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นกลาง เน้นนะครับ ผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นกลางเอามาใช้ดุลพินิจดูว่า 2 ประเด็นที่เราห่วงกัน มันเข้าข่ายหรือไม่ ส่วนรายละเอียดว่ากรรมการที่ว่าควรจะมาอย่างไร อันนั้นก็เป็นเรื่องที่มา ผมในฐานะประธานรัฐสภา ผมเชื่อว่าคงมีเกียรติพอในเรื่องนี้ที่จะพิจารณา คณะกรรมการที่เป็นกลาง ผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นกลางจริง ๆ ยกตัวอย่างครับ อาจจะเป็นคนบดีคณะนิติศาสตร์จากทุกมหาวิทยาลัยไหม เสนอชื่อเข้ามาเสร็จแล้วก็ติดประกาศให้คนทราบทั่วไป หรือมีส่วนอื่น ผู้สื่อข่าวหรือใครต่อใครก็เสนอเข้ามาแล้วก็ติดประกาศให้ทราบโดยทั่วไป ถ้ามีใครคัดค้านว่าคนนี้เป็นกลางก็คัดออกให้เหลือแต่คนที่เป็นกลาง ผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นกลางจริง ๆ แค่นี้เป็นแนวความคิด สรุปคือ จะใช้วิธีคัดหาผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นกลางจริง ๆ เพื่อให้สังคมได้สบายใจ คนที่มาทำหน้าที่เป็นประธานรัฐสภา ประมุข 1 ใน 3 อำนาจ ผมเชื่อว่าทุกคนมีเกียรติมีศักดิ์ศรี

ไม่ใช่หมายความว่าใครมาอยู่ตรงนี้ก็มาจากพรรคไหนแล้วก็สังกัดกันได้อาจอย่างนั้นมันก็เป็นกรลบลู่เกียรติของสถาบันเกินไป... ในฐานะเป็นประมุข 1 ใน 3 อำนาจ ผมจะเอาเกียรติศักดิ์ศรีของสถาบันนิติบัญญัติเพื่อไปเอาเปรียบทางการเมืองในที่ประชุมสภากับเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ผมคงฉลาดพอที่จะไม่ทำหกรอกครับ มันไม่ได้อะไรเลย ... ถ้าเป็นเรื่องของสมศักดิ์เรื่องเล็ก แต่ถ้าเป็นเรื่องของสถาบัน 1 ใน 3 อำนาจนี้เป็นเรื่องใหญ่ ผมจะไม่ทำตัวผมให้เป็นต้นเหตุก่อให้เกิดความเสื่อมกับสถาบันอันศักดิ์สิทธิ์ 1 ใน 3 แน่นอน พฤติกรรมผมเชื่อว่าตรงนี้เป็นประจักษ์พยานได้ว่าไม่มีใครสั่งในกรรอบประชาธิปไตยต้องเข้าใจนะครับ ต้องปรึกษาหารือการปรึกษาหารือทางการเมืองเป็นเรื่องปกติ แต่ถ้าไม่ปรึกษาเลยผิดปกติครับ”

ถึงแม้ว่า นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา จะได้ให้คำมั่นในความกังวลต่อข้อสงสัยดังกล่าว และสะท้อนความบริสุทธิ์ใจในที่ประชุมรัฐสภาและในชั้นเบิกความต่อศาลว่า จะไม่ใช่ดุลพินิจของตนเองโดยลำพัง แต่จะรับฟังข้อคิดเห็นจากคณะกรรมการที่อาจมาจากคณบดีคณะนิติศาสตร์ทุกมหาวิทยาลัย หรือผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นกลางตามจำนวนที่เหมาะสมมาช่วยกลั่นกรองก่อนที่จะส่งร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อดำเนินการตามที่กำหนดต่อไป พร้อมกับให้คำมั่นต่อศาลว่าจะไม่ใช่ดุลพินิจโดยลำพังตามที่ เป็นข้อสงสัยของฝ่ายผู้ร้อง การให้คำมั่นดังกล่าวถึงแม้จะเป็นเจตนาธรรมณ์ของประธานรัฐสภาซึ่งเป็นประมุขฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้มืผลผูกพันและจะดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ก็ตาม แต่เมื่อกระบวนการทางนิติบัญญัติที่ได้ยกร่างมาตรา 291/13 ให้อำนาจกับประธานรัฐสภามีอำนาจในการตรวจสอบว่ามีลักษณะต้องห้ามตามร่างมาตรา 291/11 วรรคห้า หรือไม่ แต่เพียงผู้เดียวแล้ว และไม่สามารถตรวจสอบลักษณะอื่น ๆ นอกจากนี้ได้อีก จึงถือได้ว่าเป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนาธรรมณ์ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และไม่เป็นที่ไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่เคยมีมาเช่นกัน กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้จึงไม่สอดคล้องตามเจตนาธรรมณ์มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”

3.2.1.3 ความเห็นของตุลาการเสียงข้างมากในประเด็นที่สาม

ในการกำหนดประเด็นในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 สำหรับประเด็นที่สาม มีว่า การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง หรือไม่ ในประเด็นดังกล่าวนี้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ลงมติด้วยคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ว่า ยังรับฟังข้อเท็จจริงไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการ

กระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์

นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“ในประเด็นข้อนี้ จากการไต่สวนพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่าย ข้อเท็จจริงได้ความจากพยานหลักฐานของฝ่ายผู้ร้องว่า รัฐบาลได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภาไว้ว่าจะแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พรรคเพื่อไทยผู้ถูกร้องที่ 3 ก็มีนโยบายเช่นเดียวกัน แต่มีสมาชิกของผู้ถูกร้องที่ 3 จำนวนหนึ่งร่วมอยู่ในกลุ่มที่เรียกตัวเองว่า “แนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ” หรือ น.ป.ช. ซึ่งมีการจัดการชุมนุมทางการเมืองเป็นประจำ สมาชิกของผู้ถูกร้องที่ 3 หลายคนเป็นแกนนำของกลุ่ม น.ป.ช. บางคนกล่าวข้อความในการชุมนุมชวนให้เข้าใจความหมายไปในทางร้ายต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ บางคนกล่าวข้อความแสดงเจตนาของตนที่ต้องการให้พระมหากษัตริย์ทรงมีสถานะเช่นเดียวกับพระมหากษัตริย์ของบางประเทศที่เป็นเพียงสัญลักษณ์เท่านั้น พฤติการณ์เช่นนี้ย่อมทำให้บุคคลทั่วไปกังวลและมีข้อระแวงสงสัยได้ว่า การที่คณะรัฐมนตรีผู้ถูกร้องที่ 2 ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกของพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 เป็นส่วนใหญ่ กับผู้ถูกร้องที่ 5 ซึ่งเป็นสมาชิกของพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 เกือบทั้งหมด ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพื่อเปลี่ยนแปลงวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจากเดิมมาเป็นการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงมีเหตุที่ทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจได้ว่าผู้ร้องทั้งหกกับพวกอาจมีแผนการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นระบอบอื่นได้ ทั้งร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ก็มีช่องทางให้กระทำเช่นนั้นได้ ดังได้กล่าวเป็นข้อสังเกตไว้แล้วในประเด็นข้อ 2 ซึ่งเหตุผลดังกล่าวย่อมเป็นเหตุให้ผู้ร้องทั้งห้ามายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นคดีทั้งห้าสำนวนนี้ แต่ในทางไต่สวนพยานหลักฐานของผู้ร้องทั้งห้าคงมีลักษณะเป็นเพียงการคาดเดาหรือตั้งข้อสันนิษฐานไปในทางร้ายเท่านั้นข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าผู้ร้องทั้งหกกับพวกมีแผนการอย่างไรที่จะล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือจะเปลี่ยนแปลงสถานะของสถาบันพระมหากษัตริย์ ถ้าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ทำได้สำเร็จ มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ 77 จังหวัด จังหวัดละ 1 คน ใครจะได้รับการเลือกตั้งก็ยังไม่ทราบ แม้จะพอคาดเดาได้จากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ผ่านมา แต่ก็อาจไม่เป็นไปตามที่คาดหมายก็ได้ นักวิชาการอีก 22 คน ที่จะป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญด้วยกันก็ยังไม่อาจทราบได้ว่าเป็นใคร หรือในอีกทางหนึ่ง สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญอาจยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีเนื้อหาใกล้เคียงกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันโดยมีข้อแตกต่างเพียงรายละเอียดก็ได้ อันเป็นเรื่องในอนาคต นายสมศักดิ์

เกียรติสุนทรนที ประธานรัฐสภา ในฐานะผู้ถูกร้องที่ 1 ก็เบิกความยืนยันว่า การใช้อำนาจของตนตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 291/13 นั้น นายสมศักดิ์ เห็นว่า หมวด 2 ไปแตะไม่ได้เลยให้ลอกเลย และการแก้ไขเกี่ยวกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในหมวดอื่นก็ถือว่าเข้าข่ายเป็นการแตะต้องหมวดพระมหากษัตริย์เช่นเดียวกัน แสดงถึงเจตนารมณ์ของนายสมศักดิ์ในฐานะประธานรัฐสภาว่าไม่ประสงค์จะให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีการเปลี่ยนแปลงสถานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ หัวหน้าพรรคเพื่อไทยในฐานะผู้ถูกร้องที่ 3 ก็เบิกความยืนยันว่า กรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องที่ 3 จะไม่เปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอย่างเด็ดขาดและจะรักษาไว้ด้วย บุคคลที่แสดงความคิดเห็นในแนวทางอื่นเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลนั้น โดยบุคคลเหล่านั้นมิได้เป็นกรรมการบริหารพรรค ผู้ถูกร้องที่ 3 ดังนี้ พยานหลักฐานของฝ่ายผู้ร้องมีแต่ข้อสันนิษฐาน แม้จะมีความเป็นไปได้อยู่บ้างแต่ก็มีข้อพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักในการรับฟัง เมื่อพยานบุคคลของฝ่ายผู้ถูกร้องล้วนแต่มาเบิกความปฏิเสธทั้งยังให้คำมั่นพอสมควรแก่การให้ความเชื่อถือ ข้อเท็จจริงจึงยังไม่เพียงพอให้รับฟังว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมดเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ สำหรับในส่วนเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่เห็น ว่า ขณะนี้ผู้ถูกร้องทั้งหมดกับพวกดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพื่อเปลี่ยนแปลงวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจากเดิมเป็นการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งจะมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่ก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะประกาศใช้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ ซึ่งผู้ถูกร้องทั้งหมดกับพวกก็อยู่ในอำนาจในการปกครองประเทศตามรัฐธรรมนูญนี้แล้ว เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ถูกประกาศใช้ จะมีข้อความในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นการเอื้อประโยชน์แก่ผู้ถูกร้องทั้งหมดอย่างไรหรือไม่ ย่อมไม่มีผู้ใดทราบพยานหลักฐานของฝ่ายผู้ร้องทั้งทำในเรื่องนี้ก็ยังไม่รับฟังเป็นมั่นคงไม่ได้ว่าผู้ถูกร้องทั้งหมดกับพวกมีแผนการอย่างไรหรือไม่ กรณีคงเป็นเพียงการคาดคะเนหรือสันนิษฐานเอาเท่านั้น เพราะผู้ที่จะได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อาจเป็นผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้ถูกร้องทั้งหมดกับพวกก็ได้ แม้จะมีข้อระแวงเกี่ยวกับทเฉพาะกาลในร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่าอาจมีการร่างให้เอื้อประโยชน์แก่ผู้ถูกร้องทั้งหมดกับพวก แต่ก็เป็นการคาดคะเนเช่นเดียวกันยังรับฟังเป็นยุติเช่นนั้นไม่ได้

กล่าวโดยสรุป ข้อเท็จจริงยังฟังไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมดตามคำร้องของผู้ร้องทั้งหมดเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ และกรณีไม่จำต้อง

วินิจฉัยในประเด็นข้อ 4 ต่อไป อย่างไรก็ตามในระหว่างการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หากมีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 68 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ย่อมเป็นสิทธิของผู้ทราบการกระทำนั้น จะดำเนินการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ได้อีก อาศัยเหตุผลดังกล่าวมา จึงมีความเห็นให้ยกคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าสำนวน”

(2) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของ นายจรูญ อินทจาร

นายจรูญ อินทจาร ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“ในการพิจารณาประเด็นนี้จำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องเพื่อการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นไปโดยสอดคล้องถูกต้องและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ซึ่งประเด็นนี้ได้วินิจฉัยไว้ในประเด็นที่ 2 แล้วว่า ในการเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องอันมีผลเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งไม่เป็นไปตามขั้นตอนและกระบวนการของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหกในการเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญจะเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น

ปรากฏข้อเท็จจริงตามคำร้องและจากการไต่สวนพยานฝ่ายผู้ร้อง ได้ความว่า ประมาณต้นเดือนมกราคม พ.ศ. 2555 ผู้ถูกร้องที่ 2 ถึงผู้ถูกร้องที่ 6 ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช และผู้ถูกร้องที่ 1 ได้มีมติเสียงข้างมากให้ผ่านการพิจารณาในวาระที่สองและรอการลงมติในวาระที่สาม โดยการเสนอและลงมติเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญเป็นการจัดให้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยการเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 “หมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” เพิ่มมาตรา 291/1 ถึงมาตรา 291/16 ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ “จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่”

ส่วนการไต่สวนพยานฝ่ายผู้ถูกร้อง ปรากฏว่า ผู้ถูกร้องทั้งหกและพยานให้การสอดคล้องต้องกันว่า การดำเนินการเสนอและพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ของผู้ถูกร้องทั้งหกเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ เพื่อให้ประชาชนลงประชามติว่าจะเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังกล่าวหรือไม่ และการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับข้างต้นนั้นก็อยู่บนเงื่อนไขว่าร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะกระทำมิได้

โดยมีมาตรการอันเป็นหลักประกันตามสมควรด้วยการให้ประธานรัฐสภาวินิจฉัยและให้รัฐสภาร่วมพิจารณาตรวจสอบ หากรัฐสภาตรวจสอบและวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐร่างรัฐธรรมนูญนั้นก็ป็นอันตกไป นอกจากนี้พยานของผู้ถูกร้อง คือ นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภาได้ยืนยันว่า “ในฐานะผู้ที่มาทำหน้าที่ประธานรัฐสภา ย่อมมีเกียรติ มีศักดิ์ศรี ในฐานะประมุขของฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จสิ้นการใช้อำนาจของประธานรัฐสภาตามความในร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา 291/13 นั้นจะไม่มีการใช้ดุลยพินิจเพียงลำพัง แต่จะมีการตั้งคณะกรรมการจากผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นกลางจริง ๆ มาเป็นคณะกรรมการพิจารณาก่อนที่ประธานรัฐสภาจะใช้ดุลยพินิจ ” ทั้งนี้ เมื่อสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างรัฐธรรมนูญใหม่เสร็จแล้วจะต้องจัดให้มีการทำประชามติก่อนว่าจะรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ซึ่งไม่แน่ว่าประชาชนชาวไทยทั่วไปจะรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หากเสียงประชาชนไม่เห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นก็เป็นอันตกไปตามความในร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา 291/13

พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้การดำเนินการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แต่เมื่อ นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ ในฐานะหัวหน้าพรรคเพื่อไทยและคณะรัฐมนตรี รวมทั้งพยานฝ่ายผู้ถูกร้องทั้งหมดได้เบิกความยืนยันอันเป็นลักษณะสัญญาประชาคมว่า ในการเสนอแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับว่าจะไม่แตะต้องหมวดสถาบันพระมหากษัตริย์และหมวดที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ประกอบกับแม้ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะได้มีบทบัญญัติถ่ายโอนอำนาจในการจัดทำให้สภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งยังไม่อาจคาดเดาได้ว่าสภาร่างรัฐธรรมนูญจะร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ออกมาโดยเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครอง พระราชอำนาจพระมหากษัตริย์ โครงสร้างการใช้อำนาจอธิปไตย หรือไม่ ในชั้นนี้จึงยังไม่อาจเห็นผลว่าการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะเป็นการล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองประเทศ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับปัจจุบัน หรือไม่ อีกทั้งร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขดังกล่าวได้ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาเพียงวาระหนึ่งและวาระสองยังไม่ผ่านวาระสาม การที่ผู้ร้องทั้งห้าคาดว่าหากร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวผ่านวาระสามแล้ว มีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาร่างรัฐธรรมนูญก็ดี และเกรงว่าประธานรัฐสภาจะใช้อำนาจดุลยพินิจเอื้อประโยชน์แก่พรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่ก็ดี ถือเป็นการกระทำที่ล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ดี จึงมีลักษณะเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าในขณะที่เหตุการณ์ยังมาไม่ถึง ยังไม่มีกรณีใดที่จะมา

ยืนยันหนักแน่นชัดเจนว่าการเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ของผู้ถูกร้องมีเนื้อหาเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทั้งในร่างรัฐธรรมนูญที่เสนอมาก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดทำให้ผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้ ได้ไปซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ประการใด พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้สวนมา ยังรับฟังไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหกเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง

เมื่อการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหก มิได้เข้าลักษณะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง จึงให้ยกคำร้องในประเด็นนี้”

(3) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายเฉลิมพล เอกอรุ

นายเฉลิมพล เอกอรุ ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“ประเด็นที่สาม เมื่อพิจารณาคำร้อง คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา บันทึกยืนยันข้อเท็จจริงหรือความเห็น พยานหลักฐานต่าง ๆ ของผู้ร้องและผู้ถูกร้อง ตลอดจนฟังการไต่สวนพยานของทั้งสองฝ่ายแล้วเห็นว่า ในชั้นนี้มีแต่เพียงการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ซึ่งผ่านการพิจารณาในวาระที่ 1 และวาระที่ 2 แล้ว เนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวก็ยังไม่ส่งผลใช้บังคับ แต่แม้จะมีผลใช้บังคับแล้วก็ตามก็ยังไม่อาจคาดการณ์ใด ๆ ได้ เพราะเป็นเรื่องในอนาคต พยานหลักฐานที่ปรากฏในชั้นนี้ยังไม่เพียงพอที่จะให้รับฟังได้ว่า มีการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

จึงเห็นควรยกคำร้องของผู้ร้องในส่วนนี้”

(4) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายชัช ชลวร

นายชัช ชลวร ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“เห็นว่า การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้เป็นข้อห้ามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ซึ่งห้ามมิให้บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อการกระทำดังกล่าว บทบัญญัติมาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีองค์ประกอบ 3 ส่วน ดังนี้ ผู้กระทำ คือ บุคคลซึ่ง

รวมถึงพรรคการเมืองตามความในวรรคสองด้วย การกระทำ คือ การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และเจตนาของการกระทำ คือ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ส่วนกรณีของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 เมื่อพิจารณาองค์ประกอบตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง แล้วเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้กำหนดขึ้นเพื่อให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 กำหนดให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ประกอบมาตรา 136 (16) และมีข้อกำหนดห้ามเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ตามมาตรา 291 (1) วรรคสอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาตามคำร้องทั้งห้าฉบับอันเป็นประเด็นพิจารณาคดีนี้จึงมิได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือพรรคการเมืองใดตามรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และไม่อาจแปลเจตนารมณ์ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาซึ่งเสนอให้มีการแก้ไขให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่าเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง เพราะประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยจะเป็นผู้ลงคะแนนออกเสียงประชามติตัดสินใจอันเป็นการกระทำที่รัฐสภาเคารพต่อเจตนารมณ์ของประชาชน ดังจะเห็นได้ว่าร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช มีเนื้อหาที่กำหนดข้อห้ามไว้ในร่างมาตรา 291/11 วรรคห้า ว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้ ทั้งยังให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำโดยการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 77 คน และการให้ความคิดเห็นซึ่งกำหนดให้สภาร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในทั่วทุกภูมิภาคในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญด้วย เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จ ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นผู้มีอำนาจในการให้ความเห็นชอบด้วยการออกเสียงลงประชามติ และเมื่อมีประชามติเห็นชอบให้นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย และนำบทบัญญัติว่าด้วยการตราพระราชบัญญัติ มาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้รับสนอง

พระบรมราชโองการ นอกจากนี้ปรากฏข้อเท็จจริงจากทางการได้สวนได้ว่า ผู้ถูกร้องที่ 1 ให้ถ้อยคำยืนยันต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า การใช้อำนาจตามมาตรา 291/13 วรรคสอง ในการพิจารณาว่าร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำเสร็จสิ้นแล้วว่ามีลักษณะตามมาตรา 291/11 วรรคห้า หรือไม่นั้น ผู้ถูกร้องที่ 1 จะไม่ใช้อำนาจวินิจฉัยโดยลำพังแต่จะตั้งคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิเป็นที่ยอมรับและจะวินิจฉัยเป็นไปตามมติของคณะกรรมการดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังกล่าวยังคงยึดหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้นการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 291 จึงไม่มีปัญหาว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้”

(5) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายนุรักษ์ มาประณีต

นายนุรักษ์ มาประณีต ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 โดยเพิ่มเติมมาตรา 291/1 ถึงมาตรา 291/17 อันมีผลให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้ว แต่เมื่อพิเคราะห์ข้อความตามมาตรา 291/11 วรรคห้า ที่จะแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ ซึ่งบัญญัติว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้ แสดงว่ารัฐธรรมนูญที่จะจัดทำขึ้นมาใหม่ยังคงไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงฟังได้ว่าผู้ร้องทั้งหมดมิได้มีเจตนาเพื่อจะล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ และอาจสำคัญผิดคิดว่ากระทำได้ หากยึดถือในหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเหมือนกัน”

(6) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายบุญส่ง กุลบุปผา

นายบุญส่ง กุลบุปผา ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“เห็นว่า การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดได้ดำเนินการตามมาตรา 291 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดยเฉพาะมาตรา 291 (1) วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ตัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบ

ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้” ซึ่งญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ผู้กร้องที่ 2 ถึงที่ 6 ร่วมกันเสนอต่อรัฐสภาได้รับการบรรจุในระเบียบวาระการประชุมร่วมกันของรัฐสภาและมีมติรับหลักการแห่งญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว ย่อมแสดงได้ว่ารัฐสภาแห่งนี้ได้พิจารณาญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างรอบคอบถี่ถ้วนไม่มีข้อใดจะเป็นการขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ทั้งขั้นตอนการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญก็ได้ดำเนินการตามขั้นตอนของรัฐสภา จนผ่านวาระ 1 และในวาระ 2 เหลือแต่ขั้นตอนการลงมติในวาระ 3 เท่านั้น และเมื่อพิจารณาเนื้อหาของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยเฉพาะร่างในมาตรา 291/11 วรรคห้า ที่ว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้กร้องยังคงหลักการการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอยู่มิได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยแต่อย่างใด ส่วนข้ออ้างของฝ่ายผู้กร้องที่เห็นว่าการร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามที่ฝ่ายผู้กร้องเสนอขอแก้ไขเป็นการมอบหมายให้สมาชิกสภาผู้กร้องรัฐธรรมนูญ (ส.ส.ร.) จำนวน 99 คน ไปยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับตามมาตรา 291/1 จะเป็นการให้อำนาจกับ ส.ส.ร. ไปจัดทำรัฐธรรมนูญอย่างไรก็ได้ อันเป็นสิทธิของ ส.ส.ร. ที่จะกระทำโดยที่รัฐสภาไม่สามารถตรวจสอบได้นั้น ก็เป็นเพียงการคาดคะเนเหตุการณ์ในอนาคตซึ่งยังไม่เกิดขึ้น ทั้งการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ผ่านการร่างของ ส.ส.ร. แล้วยังมีขั้นตอนที่ต้องนำไปให้ประชาชนทำประชามติว่าจะเห็นชอบกับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ถือว่ายังให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยใช้สิทธิที่จะตรวจสอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้อีกด้วยว่าจะรับเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศหรือไม่ โดยสรุปเห็นว่าการร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้กร้องดังกล่าว โดยเนื้อหาสาระและขั้นตอนการปฏิบัติไม่มีผลเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ คำร้องของฝ่ายผู้กร้องดังกล่าวจึงเป็นแต่เพียงข้อห่วงใยกังวลเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าจะออกมาในลักษณะรูปแบบใดล้วนแต่เป็นข้อกังวลของฝ่ายผู้กร้องซึ่งเป็นเหตุการณ์ในอนาคต ศาลจะวินิจฉัยว่าเป็นการล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้หรือไม่เฉพาะกรณีเมื่อมีเหตุการณ์เกิดขึ้นโดยมีพยานหลักฐานรับฟังได้เป็นที่ประจักษ์ชัดแจ้ง ในขั้นนี้เห็นว่าพยานหลักฐานของผู้กร้องยังไม่พื่อน้ำหนักและเหตุผลเพียงพอ คำร้องของผู้กร้องทั้งห้าจึงฟังไม่ขึ้น

เมื่อเห็นว่าฝ่ายผู้กร้องดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนี้ โดยยังไม่มีเหตุการณ์เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น

ประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ในประเด็นข้อที่ 4 จึงไม่ต้องวินิจฉัย

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ให้ยกคำร้องของผู้ร้องทั้งห้า”

(7) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายสุพจน์ ไข่มุกด์

นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 มีหลักการคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 63 ที่มีเจตนารมณ์ในการพิทักษ์การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และคุ้มครองการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ไว้เป็นครั้งแรก ต่อเมื่อมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้มีการคงหลักการเดิมไว้ โดยเพิ่มเติมการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่ยังกระทำความผิดเป็นเวลาห้าปี

ประเด็นปัญหาตามที่ผู้ร้องทั้ง 5 ได้กล่าวหาผู้ถูกร้องทั้ง 6 ว่าได้ยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 ถือเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง กระบวนการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ...) พุทธศักราช ของผู้ถูกร้องทั้ง 6 จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มีประเด็นพิจารณา ดังนี้

ประเด็นย่อยที่หนึ่ง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ถือเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง หรือไม่

เห็นว่า การล้มล้าง หมายถึง การทำลายหรือการทำให้หมดสิ้นลง การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงหมายถึง การกระทำเพื่อให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหมดสิ้นไป หรือไม่ให้อำนาจในการปกครองหลงเหลืออยู่ดังเช่นที่รัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันให้อำนาจไว้ เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (1) วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้” ประกอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม

(ฉบับที่..) พุทธศักราช มาตรา 291/11 วรรคห้า ที่บัญญัติว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้” แล้วเห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (1) วรรคสอง และร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช มาตรา 291/11 วรรคห้า เป็นการกำหนดกรอบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าจะกระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้มิได้ หากมีการฝ่าฝืนก็จะถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ และหากการกระทำดังกล่าวเข้าข่ายความผิดในทางอาญา บุคคลหรือพรรคการเมืองที่กระทำการนั้นก็จะต้องถูกดำเนินคดีอาญาด้วย

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงของผู้ร้องที่ 2 ถึงที่ 6 ที่เสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเข้าสู่สภา และขณะนี้อยู่ระหว่างที่จะเสนอร่างดังกล่าวเข้าสู่รัฐสภาเพื่อพิจารณาในวาระที่ 3 ซึ่งกรณีที่ฝ่ายผู้ร้องทั้ง 5 กล่าวอ้าง โดย พลเอก สมเจตน์ บุญถนอม ผู้ร้องที่ 1 เบิกความต่อศาลว่า “การที่จะดูเพียงการเสนอญัตติแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แล้วบอกว่าจะไปผิดต่อมาตรา 68 เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือการได้อำนาจการปกครองตามวิถีทางที่มีได้บัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้น ดูเพียงการเสนอญัตติเพียงอย่างเดียวไม่ได้ครับ ต้องดูพฤติกรรมอย่างต่าง ๆ ประกอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพฤติกรรมของพรรคเพื่อไทยและสมาชิกพรรคเพื่อไทยว่ามีเจตนาและเป้าหมายอย่างไร ในการร่างรัฐธรรมนูญที่จะล่อซื้อให้เห็นว่ามีเจตนาจะล้มล้างการปกครองอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและให้ได้มาซึ่งอำนาจโดยวิถีทางที่มีได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งจะต้องดูจากคำอภิปรายคำปราศรัย คำให้สัมภาษณ์ของบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับพรรคเพื่อไทย นะครับ...”

นายวิรัตน์ กัลยาศรีย ผู้ร้องที่ 3 เบิกความต่อศาลว่า “ผมได้อ่านเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตั้งแต่ต้นว่า ให้มีดุลยภาพและประสิทธิภาพตามวิถีการปกครองแบบรัฐสภา รวมทั้งให้ศาลปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริตเที่ยงธรรม อันนี้คือกระบวนการที่ผมยืนยันว่าไม่ชอบและดำเนินการไปเรียบร้อยแล้ว นั่นก็คือการจะใช้สิทธิเพื่อล้มล้างชัดเจนแล้ว ความผิดเกิดขึ้นแล้วต่อไปกรณีนอกสภา เป้าหมายหลักที่จะทำให้มีการเปลี่ยนแปลงได้ง่าย คือ ต้องลดความน่าเชื่อถือของสถาบันหลัก ผมใช้คำอย่างนี้ก็แล้วกันความหมายก็คือ เบื้องบน คือ สถาบันพระมหากษัตริย์ ... ทำลายทุกวิถีทางที่จะทำให้ความน่าเชื่อถือความน่าเคารพของสถาบันเสื่อมคลายซึ่งมันขัดกับเจตนารมณ์ที่บอกว่า เกิดทุนสถาบันมีขวัญของชาติไม่ใช่เลย แล้วทำกันอย่างเป็นระบบแบ่งหน้าที่กันทำ ... แม้ว่าท่านบอกว่าท่านไม่แตะหมวด 2 แต่ต้องไม่ลืมว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญนี้ เช่น อำนาจในการยุบสภาตามมาตรา 108 อำนาจจะปิดเปิดประชุมสภา

ตามมาตรา 128 และอำนาจในการยับยั้งพระราชบัญญัติตามมาตรา 151 แต่งตั้งนายกและรัฐมนตรี มาตรา 171 ให้รัฐมนตรีพ้นตำแหน่ง มาตรา 173 ตราพระราชกำหนด มาตรา 184 และ มาตรา 186 ตราพระราชกฤษฎีกา มาตรา 187 ประกาศเลิกใช้กฎอัยการศึก มาตรา 188 ประกาศสงคราม มาตรา 189 ทำหนังสือสัญญา มาตรา 190 อภัยโทษ มาตรา 191 คินฐานันดรศักดิ์ มาตรา 192 เพราะอย่างนั้นท่านไปเขียนหมวดเฉพาะหมวด 2 ไว้ มันยังมีหมวด อื่นอีกมากมาย ซึ่งแนวโน้มก็เป็นไปได้ว่าอำนาจพระมหากษัตริย์เหล่านี้จะถูกบิดเบือนเบี่ยงเบน”

กรณีดังกล่าวฝ่ายผู้ถูกร้องทั้ง 6 ได้ให้ถ้อยคำประกอบการ เบิกความต่อศาล อาทิ นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา เบิกความว่า “เป็นไปได้โดย ที่ผมจะคิดล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพราะทั้ง ชีวิตผมก็อยู่ในกรอบนี้มาโดยตลอด ... ผมใช้ชีวิตอยู่ในรัฐสภาแห่งนี้มากกว่าครึ่งก่อนชีวิต สิ่งนี้ น่าจะ เป็นประจักษ์พยานได้ว่าผมศรัทธาเลื่อมใสในการปกครองระบอบนี้ และก็ไม่มีเหตุผลอะไรเลยที่จะมา คิดล้มล้างการปกครอง และก็โดยเฉพาะในส่วนที่ได้รับพระมหากรุณาธิคุณ ตรงนั้นเป็นเรื่องที่เป็นไป ไม่ได้ที่จะไปทำอะไรที่ให้น้องประชาชนทั้งประเทศไม่สบายใจ ไม่มีความคิดแน่นอน...”

นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ ผู้แทนผู้ถูกร้องที่ 3 เบิกความว่า “ในฐานะของรัฐบาล นโยบายของรัฐบาล ก็ชัดเจนว่าจะต้องมีการพิทักษ์รักษาเทิดทูนสถาบัน พระมหากษัตริย์ กระทรวงมหาดไทยเองผมร่วมกับปลัดกระทรวงมหาดไทยในการที่จะมีโครงการ เชิดชูพิทักษ์รักษาปกป้องสถาบัน ได้ดำเนินการและก็ได้ตั้งงบประมาณและก็ได้ทำเรื่องดังกล่าวนี้ไป ถึงจังหวัด อำเภอ ตำบล และหมู่บ้านทั้งหมดในฐานะพลกนิกรชาวไทยผมไม่มีความคิดแม้แต่ หนึ่งเดียวว่าจะมีคนไทยคนไหนที่คิดล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข ... พรรคเพื่อไทยจะไม่มีวันแก้ไขและจะต้องประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 และพรรคเพื่อไทยโดยกรรมการบริหารก็มีมติชัดเจนว่าจะไม่แก้ไขปัญหาเรื่องประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ทั้งหมด ... กรรมการบริหารพรรคเพื่อไทยจะไม่มีวันที่จะทำการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขโดยเด็ดขาด นอกจากจะไม่ทำแล้วก็จะ พิทักษ์รักษาและปกป้องการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขครับ ด้วยทุกสิ่งทุกอย่างที่เรามีเพื่อที่จะพิทักษ์รักษาลิ่งต่างๆ เหล่านี้ไว้”

นายชุมพล ศิลปอาชา ผู้แทนผู้ถูกร้องที่ 4 เบิกความว่า “พรรคจะไปล้มอย่างไรเป็นแต่เพียงร่างที่เสนอเข้าไปเท่านั้นเอง และที่ที่เสนอเข้าไปเป็นวิธีการแก้ไข รัฐธรรมนูญเท่านั้นเองนะครับ ไม่ได้เสนอสาระในการที่จะแก้ไขว่าจะเป็นอย่างใด และก็รูปแบบที่ นำเสนอก็คือเป็นรูปแบบที่เคยทำมาแล้วทั้งนั้นทำมาสมัยปี 2539 ก็ทำมาแล้ว ใน 2550 ก็ทำมาแล้ว เป็นแต่เพียงว่าไม่ได้มาจากภายใต้บรรยากาศอีกแบบเท่านั้น ดังนั้น ในร่างของเราทั้งหมดไม่มี บัญญัติ อันไหน มาตราไหนที่ล่อไปในทางแก้ไขเพื่อล้มล้างการปกครองเลย ประวัติของ

พรรคชาติไทยพัฒนาอยู่กับปฏิรูปการเมืองเพื่อประเทศชาติมาโดยตลอดตนเองเป็นประธานแก้ไขรัฐธรรมนูญ 2534 และสุดท้ายแก้ไขที่ละประเด็นก็ล้มกลางสภา และสุดท้ายก็เลยต้องมาแก้ทั้งฉบับอีกทีหนึ่ง”

นายภราดร ปริศนานันท์กุล ผู้แทนผู้ถูกร้องที่ 6 เบิกความว่า “สิ่งที่กระผมอยากแถลงต่อศาลที่เคารพก็คือว่า กระผมตั้งใจครับที่จะยืนยันความสุจริตของร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ผมได้ยื่นต่อรัฐสภากระผมได้ทำตามหน้าที่ ทำตามสิทธิของสมาชิกรัฐสภาที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 122 กระผมมีเจตนารมณ์ที่บริสุทธิ์ กระผมประสงค์อยากให้เห็นประเทศนี้มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุขอย่างแท้จริง ... กระผมมีเจตนาบริสุทธิ์ที่ไม่เป็นการ ล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หลังจากที่ประธานรัฐสภาได้แต่งตั้งกรรมการเสร็จสรรพเรียบร้อยแล้วให้ดำเนินการตรวจสอบและเมื่อตรวจสอบเสร็จก็ให้รัฐสภามีหน้าที่ลงมติเพื่อคัดเลือกผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็น ส.ส.ร. เพราะฉะนั้นการได้มาซึ่ง ส.ส.ร. ทั้งสองช่องทาง คือ การเลือกตั้ง ซึ่งผมไม่คิดครับว่าจะมีการลือคสปก ส.ส.ร. ได้ ไม่มีใครครับที่จะไปจับมือพี่น้องประชาชนมาให้เลือกนาย ก. หรือ นาย ข. ได้ เพราะฉะนั้นช่องทางที่ได้มาซึ่ง ส.ส.ร. ทั้งสองช่องทางจึงไม่สามารถที่จะลือคสปกได้ มากไปกว่านั้นในร่างของกระผม มาตรา 291/13 หลังจากที่กระบวนการของ ส.ส.ร. เสร็จสิ้นแล้ว กระผมได้เสนอไว้ในร่าง ก็คือ หลังจากที่เสนอเสร็จสิ้นแล้วให้กลับมาให้สภาพิจารณาเพื่อเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับสิ่งที่ ส.ส.ร. ได้กระทำมากกว่านั้นครับ ในมาตรา 291/11 ก็ได้บัญญัติเอาไว้ด้วยครับว่าร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นจะทำได้”

พิจารณาแล้วเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 มีเจตนารมณ์เพื่อต้องการให้มีวิธีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นรายมาตราเพื่อปฏิรูปการเมือง และปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองขึ้นใหม่เพื่อให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ไว้เพื่อเป็นช่องทางในการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากข้อบกพร่องในตัวรัฐธรรมนูญเอง หรือปัญหาจากข้อเท็จจริงทางการเมืองที่ต้องมีการแก้ปัญหาย่างเป็นระบบ และมีความสอดคล้องต่อเนื่องในคราวเดียวกัน ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช จึงเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 อันถือได้ว่ามีที่มาจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หากพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ที่มาจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และกำหนดกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังที่ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่ 2 และกำลังเข้าสู่การลงมติในวาระที่ 3 จะเห็นได้ว่า กระบวนการดังกล่าวยังไม่มีการพิจารณาเพียงพอก็จะถือว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ตามรัฐธรรมนูญ ดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง อีกทั้งขั้นตอนการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ยังมีได้เป็นรูปธรรม การกล่าวอ้างของผู้ร้องจึงเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าซึ่งยังไม่มีผลประการใดปรากฏ และยิ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) วรรคสอง ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดของการแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า “ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้” ประกอบกับบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ให้เหตุผลว่า “จะยังคงรักษา ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ตลอดไป” และในบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา 291/11 วรรคห้า ก็ยังบัญญัติคุ้มครองเพื่อรับรองการร่างรัฐธรรมนูญที่จะไม่กระทบถึงสาระสำคัญแห่งรัฐว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้” และหากร่างรัฐธรรมนูญมีลักษณะตามวรรคห้าดังกล่าว “ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป” ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 291/11 วรรคหก

อย่างไรก็ตาม หากสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์แล้ว ทั้งประธานรัฐสภาและรัฐสภาที่มีอำนาจยับยั้งให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไปได้ รวมทั้งหากบุคคลใดทราบว่ามีกรกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวก็ยังมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวในทุกช่วงเหตุการณ์ที่บุคคลนั้นทราบเท่าที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ยังมีผลใช้บังคับ ประการสำคัญเมื่อพิจารณาคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา บันทึกถ้อยคำยืนยันข้อเท็จจริง และการไต่สวนของศาล จากฝ่ายผู้ถูกร้อง อาทิ นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา นายอชพร จารุจินดา ผู้แทนคณะรัฐมนตรี นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ ผู้แทนพรรคเพื่อไทย นายชุมพล ศิลปอาชา ผู้แทนพรรคชาติไทยพัฒนา และนายภราดร ปริศนานันทกุล ล้วนต่างเบิกความถึงเจตนารมณ์ในการดำเนินการเพื่อให้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่ามีเจตนารมณ์ที่จะกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ และผู้ถูกร้องทั้งหมดยังแสดงถึงเจตคติอันตั้งมั่นว่าจะดำรงคงไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอยู่เช่นเดิม

พิจารณาแล้วจึงเห็นว่า ข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องทั้ง 5 ข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากการไต่สวนยังไม่เพียงพอที่จะวินิจฉัยได้ว่า การกระทำของผู้ร้องทั้ง 6 เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ ข้อกล่าวอ้างทั้งหมดจึงคงเป็นเพียงการคาดการณ์หรือเป็นความห่วงใยต่อสถาบันพระมหากษัตริย์และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และยังห่างไกลต่อการที่จะเกิดเหตุตามที่กล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจึงยังไม่พอพียงได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด

ประเด็นย่อยที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ถือเป็นกรกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภาคณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” แล้วเห็นว่า ประเทศไทยแบ่งอำนาจในการปกครองประเทศออกเป็นสามฝ่าย คือ อำนาจนิติบัญญัติมีองค์กรรัฐสภาเป็นผู้รับมอบการใช้อำนาจ อำนาจบริหารมีคณะรัฐมนตรีเป็นผู้รับมอบการใช้อำนาจ และอำนาจตุลาการมีองค์กรศาลเป็นผู้รับมอบการใช้อำนาจ ดังนั้น การกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ จึงหมายถึง การกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศในหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะในทางนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ ซึ่งมีได้เป็นไปตามวิถีทางที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

ศาลไต่สวนเพิ่มเติม นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา ในประเด็นว่า ตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่รอการลงมติในวาระสามนี้ มาตรา 291/11 วรรคห้า ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้ ตรงนี้หมายความว่า หมวด 2 ว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะเหมือนของปี 2550 แต่เนื่องจากพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ไม่ได้มีอยู่ในหมวด 2 เท่านั้น แต่มีอยู่กระจายทั่ว ๆ ไป สิ่งเหล่านั้นถ้ามีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง เช่น ถ้ามีการแก้ไขในหมวดพระมหากษัตริย์ คือ ตัดพระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ พระราชอำนาจในการยับยั้งกฎหมายได้ชั่วคราวชั่วคราว จะถือว่าเป็นการแต่ต้องในหมวดพระมหากษัตริย์ หรือไม่

นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา เบิกความว่า “ควรเป็นอย่างนั้นครับ ประเด็นนี้เป็นเรื่องละเอียดอ่อน แต่ในความเห็นของผม หลักในการ

ปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีหลักสำคัญอยู่ 3 ประการ 3 สถาบัน นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ซึ่งตรงนี้ไม่น่าไปแตะต้องเลย ส่วนประเด็นอื่น ๆ ก็ต้องพิจารณาตามความเหมาะสม และถ้ากรณีอย่างนี้ก็ถือว่าเข้าข่ายว่าเป็นการแตะต้องในหมวดพระมหากษัตริย์”

ข้อเท็จจริงจากการไต่สวนผู้ร้องและผู้ถูกร้องรับกันว่า หากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ผ่านการพิจารณาวาระที่หนึ่งวาระที่สองของรัฐสภาแล้วได้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ก็จะมีการตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญใหม่โดยอิสระ สภาร่างรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้จัดทำโครงสร้างรัฐธรรมนูญใหม่จะมีการลดทอนพระราชอำนาจ เช่น พระราชอำนาจยับยั้งพระราชบัญญัติ พระราชอำนาจในการอภัยโทษ หรือไม่แล้วแต่สภาร่างรัฐธรรมนูญจะพิจารณาตามความเหมาะสม จะมีการปรับปรุงองค์กรฝ่ายตุลาการหรือยุบรวมองค์กรอิสระที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หรือไม่ ก็ไม่อาจคาดหมายได้ หากมีการลดทอนพระราชอำนาจให้เปลี่ยนไปจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน องค์กรฝ่ายตุลาการและองค์กรอิสระถูกยุบรวม อาจมีปัญหาว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐหรือไม่ก็ได้ แต่เมื่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญยังไม่เสร็จ การแต่งตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญยังไม่เกิดขึ้น ยังห่างไกลที่จะคาดหมายว่าผู้ถูกร้องใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้

พิจารณาแล้วจึงเห็นว่า การที่ผู้ถูกร้องทั้ง 6 เสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติม การจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้เป็นองค์กรช้อนองค์กรนิติบัญญัติขึ้นมาแล้วมีความประสงค์สุดท้ายคือยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับ อันเป็นการไม่สอดคล้องต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 291 แต่เมื่อยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงของการกระทำของผู้ถูกร้องทั้ง 6 ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง จึงให้ยกคำร้องในส่วนนี้ เมื่อได้วินิจฉัยเป็นดังนี้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นที่ 4 อีกต่อไป”

(8) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“ตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้กำหนดข้อห้ามอย่างชัดเจนว่าร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้ และเมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วให้ประธานรัฐสภาและรัฐสภาวินิจฉัยก่อนว่าร่างรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่เท่านั้น ไม่ได้ให้รัฐสภามีอำนาจเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ แต่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดให้ส่งร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการออกเสียงประชามติของประชาชนว่าจะเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ เพื่อให้ประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของตนโดยตรงมิใช่สมาชิกสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยที่ผู้ใช้ “อำนาจตามรัฐธรรมนูญ” ในการตรากฎหมายตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น อันเป็นกระบวนการที่ทุกภาคส่วนทั้งหน่วยงานของรัฐ เอกชน สมาชิกพรรคการเมืองและพรรคการเมืองทุกพรรค และประชาชนผู้เกี่ยวข้องทุกคนต้องมีส่วนร่วมในการให้ความรู้กับประชาชนทั่วไป เป็นพัฒนาการทางการเมืองของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตย ให้ประชาชนได้ปรับปรุงทบทวนวัฒนธรรมทางการเมืองตามครรลองของระบอบประชาธิปไตยให้เจริญงอกงามยิ่งขึ้น และเป็นการยืนยันอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของประชาชนที่ได้แสดงเจตจำนงด้วยตนเอง รัฐสภามีได้ใช้อำนาจตรารัฐธรรมนูญฉบับใหม่แต่อย่างใด ตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมิได้มีเนื้อหาหรือข้อความใดให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตามที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ผ่านการทำประชามติมาแล้วแต่อย่างใด แม้ในที่สุดเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ใช้บังคับแล้วต้องยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่เป็นการยกเลิกโดยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ผ่านการทำประชามติเห็นชอบของประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญร่วมกับพระมหากษัตริย์โดยลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่เท่ากัน รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้ยกเลิกไปตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอย่างใด รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังคงเป็นรัฐธรรมนูญที่มีสภาพบังคับอยู่ต่อไป จึงมิใช่การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด

การที่ผู้ร้องเห็นว่าเป็นการเปิดช่องให้มีกลุ่มบุคคลทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับโดยไม่เชื่อถือที่มาของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ไม่เชื่อถือกระบวนการออกเสียงประชามติว่าจะสุจริตเที่ยงธรรม และเห็นว่าจะมีการครอบงำทางความคิดได้ ผู้ร้องเห็นว่าสังคมมีความกลางแคลงใจใน ความสุจริตใจของพรรคเพื่อไทยและบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเชื่อว่ามีเจตนาซ่อนเร้นต้องการช่วยเหลือบุคคลบางคนให้ได้รับประโยชน์จากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น เป็นความวิตกกังวลที่เกิดขึ้นได้ด้วยความหวังในชาติบ้านเมือง แต่เป็นความเชื่อและความคิดเห็นตามพฤติการณ์และสถานการณ์ที่แตกต่างกัน เป็นการคาดคะเนเหตุการณ์ล่วงหน้าในอนาคต ยังไม่อาจพิจารณาประกอบการดำเนินการของผู้ถูกร้องให้รับฟังข้อเท็จจริงได้ประการใด ข้อเท็จจริงที่จะใช้

ประกอบพิจารณาวินิจฉัยของศาลต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้วในเวลาที่ศาลมีคำวินิจฉัย เพราะศาลมีหน้าที่ต้องให้ความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย **กรณียังรับฟังข้อเท็จจริงไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้อย่างใด**

นอกจากนี้ กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังไม่เริ่มต้น และยังมีขั้นตอนอีกมากในขณะที่กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ดำเนินการต่อไป เนื้อหาตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เริ่มชัดเจนขึ้น โดยต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในทั่วทุกภูมิภาคด้วย ตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 291/11 วรรคสี่ เป็นโอกาสให้ประชาชนได้รู้เห็นรับทราบถึงเหตุการณ์ใดที่เกิดขึ้นอีก หรือในขั้นตอนที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จัดทำเสร็จแล้วประชาชนมีความวิตกกังวลสงสัยประการใดแล้ว ประธานรัฐสภาและสมาชิกรัฐสภาได้ดำเนินการให้มีการอภิปรายของรัฐสภาเพื่อความชัดเจนโปร่งใสประการใดหรือไม่ อันเป็นสัญญาณให้เกิดความไม่ไว้วางใจเพิ่มขึ้นอีก ประชาชนทุกคนสามารถช่วยกันตรวจสอบติดตามและจัดการป้องกันมิให้ความวิตกกังวลนั้น ๆ เกิดขึ้นหรือล้มฤทธิ์ผลได้ในทุกขั้นตอนตามช่องทางต่าง ๆ ของกฎหมายและตามครรลองของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

3.2.2 ความเห็นของตุลาการเสียงข้างน้อย

เมื่อศึกษารายละเอียดของความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการเสียงข้างมากตามหัวข้อข้างต้นแล้ว จึงมีความจำเป็นจะต้องศึกษารายละเอียดของความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการเสียงข้างน้อยอีกทางหนึ่งด้วย เพื่อศึกษาถึงข้อแตกต่างของการให้เหตุผลว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร ประการใด โดยในหัวข้อดังกล่าวนี้ได้แบ่งความเห็นของตุลาการเสียงข้างน้อยในแต่ละประเด็นเช่นเดียวกับความเห็นของตุลาการเสียงข้างมากในหัวข้อก่อนหน้านี้ ดังปรากฏรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.2.1 ความเห็นของตุลาการเสียงข้างน้อยในประเด็นที่หนึ่ง

สำหรับประเด็นที่หนึ่งของคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่ นั้น คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมาก 7 ต่อ 1 ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ซึ่งคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากนั้นได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อข้างต้น ส่วนในหัวข้อดังกล่าวนี้จะกล่าวถึงรายละเอียดของความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการเสียงข้างน้อยจำนวน 1 เสียง คือ นายชัช ชลวร ดังนี้

(1) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายซซ์ ชลวร

นายซซ์ ชลวร ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“ข้อเท็จจริงตามคำร้อง คำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา เอกสารประกอบ และทางการไต่สวน สรุปได้ว่า ในคดีนี้ ผู้ร้องทั้งห้ายื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 โดยอ้างว่า ผู้ถูกร้องที่ 2 ถึงที่ 6 ยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 291 โดยเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช รวม 3 ฉบับ และเสนอญัตติดังกล่าวต่อผู้ถูกร้องที่ 1 แล้ว และผู้ถูกร้องที่ 1 เห็นชอบให้บรรจุระเบียบวาระการประชุมร่วมกันของรัฐสภา โดยที่ประชุมรัฐสภาได้พิจารณาในวาระที่ 1 ลงมติรับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช ทั้ง 3 ฉบับ และตั้งกรรมาธิการขึ้นคณะหนึ่งจำนวน 45 คน โดยถือเอาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา และในการพิจารณา วาระที่ 2 ขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตราและพิจารณา วาระที่ 2 เสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวันและกำหนดให้มีการออกเสียงลงคะแนนให้ความเห็นชอบในวาระที่ 3 ในวันที่ 5 มิถุนายน 2555 ผู้ร้องทั้งห้าเห็นว่า การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหกไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพราะมิใช่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมแต่เป็นการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ มีผลให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อันเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 ผู้ร้องทั้งห้ายื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดแล้ว แต่ในระหว่างการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาของอัยการสูงสุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ผู้ร้องทั้งห้ายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงขอให้สั่งเลิกการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังกล่าวให้ยุบพรรคการเมือง ผู้ถูกร้องที่ 3 (พรรคเพื่อไทย) และผู้ถูกร้องที่ 4 (พรรคชาติไทยพัฒนา) และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคของผู้ถูกร้องที่ 3 และผู้ถูกร้องที่ 4 ต่อมาเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2555 อัยการสูงสุดมีความเห็นจากการตรวจสอบข้อเท็จจริงว่า อัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำตามมาตรา 68 เนื่องจากข้อเท็จจริงยังไม่พอพียงว่ามีพฤติการณ์หรือการกระทำอันเป็นเหตุให้ต้องยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68

บัญญัติว่า

“บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้มิได้”

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่ยังกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 68 บัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยมีวัตถุประสงค์ห้ามบุคคลใดใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และให้บุคคลใดก็ตามที่ทราบว่ามีบุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำการดังกล่าวให้มีสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หลักการนี้บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 63 ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ใช้บังคับ ได้บัญญัติรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้เช่นกันในมาตรา 68 โดยมีหลักการให้บุคคลใดจะใช้สิทธิตามบทบัญญัติมาตรานี้ได้ก็ต่อเมื่อปรากฏเหตุตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่มีบุคคลหรือพรรคการเมืองมีการกระทำโดยมีเจตนาเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ และการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองดังกล่าว โดยความหมายตามบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ไม่อาจอ้างว่าเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้โดยชอบ การใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของบุคคลเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดี

อาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว” ขั้นตอนของการใช้สิทธิจึงเริ่มเมื่อมีผู้ทราบว่าคุณหรือพรรคการเมืองใดมีการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง บุคคลผู้ทราบเรื่องดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง จากนั้นอัยการสูงสุดมีอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริงของเรื่องที่เสนอแก่ตน และมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัย สั่งการต่อไป ผู้ที่ทราบการกระทำตามความในมาตรา 68 วรรคสอง นี้ ไม่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เนื่องจากกรณีที่ปรากฏมีการกระทำของคุณหรือพรรคการเมืองใดตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง โดยมีเจตนาเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผลของการกระทำดังกล่าวย่อมกระทบต่อปวงชนชาวไทยเจ้าของอำนาจอธิปไตย ปวงชนชาวไทยซึ่งประกอบกันเป็นรัฐจึงเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ประชาชนแต่ละคนไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหายเป็นพิเศษแตกต่างกัน กรณีจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลหรือคณะบุคคลใดจะใช้สิทธิเฉพาะของตนเองในการป้องกันพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย เมื่อบุคคลใดทราบการกระทำดังกล่าวต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดดำเนินการตรวจสอบการกระทำนั้นเพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ลงมือตรวจสอบข้อเท็จจริงเสียก่อนว่ามีมูลเหตุเพียงพอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการตามมาตรา 68 วรรคสอง หรือไม่ ประกอบกับอัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจในการใช้บังคับกฎหมายอาญา โดยเฉพาะการกระทำดังกล่าวยังเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นความผิดอาญาแผ่นดินด้วย มาตรา 68 วรรคสอง จึงบัญญัติให้การเสนอเรื่องของอัยการสูงสุดต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยนั้นไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว และหากให้บุคคลผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้แล้ว อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วดำเนินการอะไรต่อไม่ได้ ทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของอัยการสูงสุดดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ จากเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นว่า มาตรา 68 วรรคสอง กำหนดขั้นตอนการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของบุคคลซึ่งเป็นผู้ทราบการกระทำให้ต้องเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง และเมื่อตรวจสอบแล้วเห็นว่ามีบุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำตามวรรคหนึ่ง อัยการสูงสุดมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยต่อไป ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ไม่ปรากฏว่ามีเจตนาให้อำนาจบุคคลใดยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เมื่อข้อเท็จจริงของคดีนี้ฟังได้ว่าการยื่นคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าเป็นการยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง แม้ผู้ร้องทั้งห้าจะเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดแล้วและอยู่ในระหว่างการตรวจสอบข้อเท็จจริงและการพิจารณาของอัยการสูงสุดก็ตาม กรณีก็ไม่อาจทำให้ผู้ร้องทั้งห้ามีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง โดยตรงได้

มีประเด็นที่ผู้ถูกร้องที่ 3 โต้แย้งว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจ ตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีมาตราใดบัญญัติให้อำนาจ และบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วยกันเองมิได้ นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะในหมวด 15 มาตรา 291 ซึ่งเป็นบทบัญญัติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติว่า

“มาตรา 291 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภา ผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้า ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน ไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไข เพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการ ให้ใช้ วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติม นั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(4) การพิจารณาในวาระที่สองชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไข เพิ่มเติมด้วยการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียง ข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามชั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธี เรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็น รัฐธรรมนูญมากกว่า กึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้กำหนดขึ้นเพื่อให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ กรณีหากปรากฏสภาพการณ์ของสังคมรัฐมีการเปลี่ยนแปลงทำให้บทบัญญัติใด ๆ ของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ดังกล่าว ประชาชนมีเจตนารมณ์ร่วมกันให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญจึงมีบทบัญญัติวางหลักเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ล่วงหน้าเพื่อให้มีรัฐธรรมนูญใช้บังคับอย่างสอดคล้องเหมาะสมกับสภาพการณ์และความต้องการของประชาชนในช่วงเวลาใด ๆ ด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยหลักการแล้วผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญจะกำหนดผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 กำหนดให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยพิจารณาประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 136 (16) กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาจะแตกต่างจากกระบวนการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ข้อแตกต่างที่สำคัญจะเห็นได้ตามมาตรา 291 ที่กำหนดผู้มีสิทธิเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมในกรณีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะมีจำนวนมากกว่าการเสนอร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กระบวนการพิจารณาของรัฐสภากำหนดเป็น 3 วาระ การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการและในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย คะแนนเสียงเห็นชอบในวาระที่ 1 ต้องไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา คะแนนเสียงเห็นชอบในวาระที่สามต้องมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เป็นต้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐสภาไม่ได้ใช้อำนาจในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ หากแต่ใช้อำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญตามที่ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรใช้อำนาจตุลาการในลักษณะของการถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารตามหลักการแยกใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจจะตรวจสอบอำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญหรืออำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจตุลาการอาจใช้อำนาจปฏิเสธไม่บังคับรับรองบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญที่เห็นโดยชัดแจ้งว่าบัญญัติขึ้นโดยไม่เป็นตามเจตนารมณ์ของปวงชนชาวไทยซึ่งเป็น

เจ้าของอำนาจอธิปไตย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องทั้งห้าที่ขอให้ตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 291 ได้”

3.2.2.2 ความเห็นของตุลาการเสียงข้างน้อยในประเด็นที่สอง

สำหรับประเด็นที่สองของคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ที่ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ นั้น ตามที่กล่าวมาแล้วว่า มีประเด็นในการพิจารณาในเบื้องต้นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ แบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ ฝ่ายแรก เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้ได้ และฝ่ายที่สอง เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้ สำหรับความเห็นในฝ่ายแรกที่วินิจฉัยในประเด็นที่สองซึ่งเป็นเสียงข้างมาก จำนวน 4 เสียง นั้น ได้กล่าวรายละเอียดมาแล้วในหัวข้อ 3.2.1.2 ข้างต้น ดังนั้นในหัวข้อศึกษานี้จะได้อ้างถึงรายละเอียดของความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการเสียงข้างน้อยซึ่งพิจารณาในประเด็นที่สองนี้ จำนวน 1 เสียง รวมทั้งความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายที่สองที่เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นนี้ไว้ในหัวข้อศึกษาดังกล่าวนี้ด้วย โดยมีรายละเอียดปรากฏดังนี้

(1) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายชัช ชลวร นายชัช ชลวร ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด 15 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และกำหนดข้อห้ามตามมาตรา 291 (1) วรรคสอง ไว้แต่เฉพาะการห้ามเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ การกำหนดเงื่อนไขในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แสดงเจตนาไว้ชัดเจนว่าให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ตราบเท่าที่มีเนื้อหาไม่เข้าเงื่อนไขที่เป็นข้อห้าม โดยมีได้บัญญัติข้อห้ามในเรื่องอื่น รวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมโดยให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2550 ตามมาตรา 291 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรวม 2 ครั้ง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2554 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2554 ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมและยกเลิกความเป็นรายมาตรา บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญไว้ทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 211 ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 บัญญัติให้เพิ่มความเป็นหมวด 12 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มาตรา 211 ทวิ ถึง มาตรา 211 เอกุณวิสติ ซึ่งมีเนื้อหาสาระให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับเดิม โดยให้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วให้นำเสนอต่อรัฐสภาพิจารณาเพื่อความเห็นชอบ และในกรณีที่มีคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ให้ดำเนินการจัดให้มีการประชามติเพื่อให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนว่าจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญเสนอตามมาตรา 211 ปันรส วรคห่า และต่อมาได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแล้วได้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งปรากฏได้รับการยอมรับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยฉบับหนึ่ง จึงกล่าวได้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับในอดีตได้เคยกระทำมาแล้ว

สำหรับกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในคดีนี้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ถูกร้องที่ 2 ถึงที่ 6 ได้เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมโดยเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช และผู้ถูกร้องที่ 1 นำเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาโดยดำเนินการตามที่มาตรา 291 กำหนดไว้แล้ว และอยู่ในระหว่างรอการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 3 กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 กำหนดแล้ว ส่วนการพิจารณาว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับกระทำได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช มาตรา 4 ที่ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นหมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มาตรา 291/1 ถึง มาตรา 291/17 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ โดยร่างมาตรา 291/1 ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ตามหมวดนี้โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งและคัดเลือก และกำหนดกรอบการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญไว้ในร่างมาตรา 291/11 วรรคห้า ว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญนี้จึงเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขอันเป็นข้อห้ามที่รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 มาตรา 291 (1) วรรคสอง กำหนดไว้ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามมาตรา 291 และสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้”

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายซึ่งมีความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญ
ไม่มีอำนาจในการรับพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้

(1) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายวสันต์
สร้อยพิสุทธิ์

นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“สำหรับประเด็นข้อนี้ในเบื้องต้น เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ผู้ถูกร้องทั้งหกกับพวกดำเนินการอยู่นี้ เป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จากหลักเกณฑ์ที่ให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็นรายมาตรา โดยรัฐสภา เปลี่ยนเป็นให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับเพื่อนำไปสู่การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับ วิธีการเช่นนี้เป็นอำนาจของรัฐสภา และตราบท่างที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังมีได้มีผลบังคับใช้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ จึงมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ โดยต่อเนื่อง ไม่อาจถือว่าเป็นการล้มล้างการปกครองแต่อย่างใด ที่มีกำหนดกรอบการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไว้แต่เพียงว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้ และรัฐสภาจะไม่เป็นผู้พิจารณาอีก เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญยกร่างเสร็จก็จัดส่งไปให้ประธานรัฐสภา ต่อจากนั้นประธานรัฐสภาก็จะส่งร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไปให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการลงประชามติ เว้นแต่ประธานรัฐสภาเห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีลักษณะต้องห้ามตามกรอบดังกล่าว จึงจะนำเสนอให้รัฐสภาวินิจฉัย วิธีการที่ผู้ถูกร้องทั้งหกกับพวกกำหนดให้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เช่นนี้ เป็นการถ่ายโอนภาระหน้าที่ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไปยังสภาร่างรัฐธรรมนูญอย่างเด็ดขาด เสมือนว่ารัฐสภาปิดความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง ไม่สมกับที่เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติแทนประชาชน ทั้งการที่จะวินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีลักษณะต้องห้ามตามกรอบข้างต้นหรือไม่ ตกเป็นอำนาจของประธานรัฐสภาเพียงผู้เดียวเท่านั้น ย่อมเป็นเรื่องที่น่าระแวงสงสัยได้ว่า ถ้าร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีลักษณะต้องห้ามแต่ประธานรัฐสภาเห็นว่าไม่มีลักษณะต้องห้าม ย่อมไม่ต้องผ่านการพิจารณาวินิจฉัยของรัฐสภาแต่จะนำไปลงประชามติได้เลย ซึ่งกรณีเช่นนี้จะอันตรายอย่างยิ่งเพราะจะแน่ใจได้อย่างไรว่าประชาชนมีความเข้าใจร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในทุกประเด็นอย่างไรก็ตาม ปัญหาตามประเด็นข้อนี้ ไม่มีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและวินิจฉัยปัญหาข้อนี้ได้ จึงเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนืออำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย คงยกขึ้นกล่าวเป็นข้อสังเกตเท่านั้น”

(2) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายบุญส่ง กุลบุปผา

นายบุญส่ง กุลบุปผา ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 291 โดยมีหลักการการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้ ซึ่งหมายถึงรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้แต่ต้องทำตามหลักเกณฑ์และวิธีการในมาตรา 291 (1) ถึง (7) ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้น ศาลเห็นว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะดำเนินการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ศาลไม่มีอำนาจไปวินิจฉัยถึงหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวได้ มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าศาลซึ่งอยู่ในอำนาจของฝ่ายตุลาการเข้าไปก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยที่แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของแต่ละฝ่ายไว้อย่างชัดเจนแล้ว ในประเด็นที่ 2 นี้มิได้ให้อำนาจศาลที่เข้าไปตรวจสอบซึ่งแตกต่างจากกรณีตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจศาลเข้าไปมีอำนาจตรวจสอบได้ ในกรณีที่มีการร้องต่อศาลว่ามีการกระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ แม้ตั้งเป็นประเด็นไว้แต่เห็นสมควรไม่พิจารณาในประเด็นนี้ ส่วนข้ออ้างของฝ่ายผู้ร้องที่ว่า ฝ่ายผู้ถูกร้องไม่มีอำนาจไปยกเลิกรัฐธรรมนูญ 2550 ทั้งฉบับโดยยกร่างขึ้นใหม่ได้นั้น ศาลได้ให้เหตุผลดังกล่าวข้างต้นแล้วว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลมีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบในประเด็นที่ผู้ร้องโต้แย้งดังกล่าวได้ จึงไม่รับวินิจฉัยในประเด็นนี้”

(3) ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ได้วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ดังนี้

“ประเด็นที่กำหนดไว้นี้ เป็นการพิจารณาถึงกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 มิใช่การพิจารณาวินิจฉัยประเด็นหลักเกี่ยวกับการกระทำต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 โดยตรง ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฯ มิได้กำหนดให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับตามประเด็นที่กำหนดไว้แต่อย่างใด ข้อโต้แย้งที่ว่า เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และนำไปสู่การยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ผ่านการทำประชามติมาแล้ว โดยมีได้มีการจัดทำประชามติก่อนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม นั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 มิได้บัญญัติให้ต้องจัดทำประชามติก่อน แต่รัฐสภาได้กำหนดในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฯ ให้สภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เท่านั้น มิได้มอบอำนาจให้สภาร่าง

รัฐธรรมนูญเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ดีทำขึ้นแต่อย่างใด สภาร่างรัฐธรรมนูญมีสมาชิกที่มีที่มาเป็น 2 ส่วน ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจาก การเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนจังหวัดละหนึ่งคน และมาจากการคัดเลือกโดยที่ประชุมรัฐสภาจำนวนยี่สิบสองคน จึงเห็นได้ว่า สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีสมาชิกมาจากการเลือกตั้งทั้งทางตรงและทางอ้อมของประชาชน เป็นการยึดโยงโดยตรงกับประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เพื่อให้สะท้อนต้องการของประชาชนตามหลักการของการจัดทำประชามติอยู่แล้ว

เมื่อพิจารณาถึงวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับนั้น ตามประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของ ประเทศไทยได้เคยมีการยกร่างรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มีสภาผู้แทนราษฎรซึ่งในขณะนั้นมีสภาเดียวเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งมีฐานะเป็นรัฐสภาเป็นผู้ร่าง และการจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้ร่างรัฐธรรมนูญดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สำหรับกระบวนการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วต้องมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ หากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยเสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงประชามติเห็นชอบให้นำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาใช้บังคับแล้ว ให้ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ นำร่างรัฐธรรมนูญนั้นทูลเกล้าฯ ถวาย และเมื่อทรงลงพระปรมาภิไธยแล้วให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและใช้บังคับได้

ตามรายงานการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 1 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันพฤหัสบดีที่ 23 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2555 และรายงานการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... ที่ประธานกรรมการฯ ส่งไปถึงประธานรัฐสภา ตามหนังสือเลขที่ 2932/2555 ลงวันที่ 6 เมษายน 2555 ปรากฏข้อมูลว่า สมาชิกรัฐสภาได้อภิปรายถึงการขอให้รื้อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ประชาชนเข้าชื่อเสนอญัตติไว้มาพิจารณาไปพร้อมกันด้วย ได้มีการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นรายมาตราโดยมีกรรมการบางคนสงวนคำแปรญัตติให้มีการทำประชามติก่อนร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไว้ด้วย ซึ่งเห็นได้ว่าข้อมูลดังกล่าวข้างต้นเป็นการใช้อำนาจของรัฐสภาเพื่อพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ที่มีสมาชิกสภาที่ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายค้านและสมาชิกวุฒิสภา ร่วมประชุมด้วยกันตามปกติ เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ของรัฐสภาซึ่งเป็น “อำนาจตามรัฐธรรมนูญ” เช่นเดียวกับการใช้อำนาจตุลาการของศาลที่ต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญเช่นกัน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไว้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ และต้องมีการทำประชามติก่อนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฯ หรือไม่ เป็นอำนาจของรัฐสภาและองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงข้อเรียกร้อง หรือความวิตกกังวลในทางสังคม วิชาการเมืองของประชาชนทุกภาคส่วนด้วย ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นนี้ได้”

3.2.2.3 ความเห็นของตุลาการเสียงข้างน้อยในประเด็นที่สาม

ประเด็นที่สามของคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 คือ การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 291 เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ ซึ่งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 8 คน ได้ลงมติด้วยคะแนนเสียงอันเป็นเอกฉันท์ โดยเห็นว่า ข้อเท็จจริงยังรับฟังไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงไม่ปรากฏเสียงข้างน้อยในการวินิจฉัยในประเด็นที่สามนี้

3.2.3 ตารางสรุปความเห็นของตุลาการในแต่ละประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง : ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
(1) นายสันต์ สร้อยพิสุทธิ์	<p>ความเห็นแย้งข้างมาก</p> <p>- ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิได้ 2 ทาง คือ หนังสือตรวจข้อเท็จจริง และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และสองยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว เนื่องจากอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีของผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 พรรคสองนี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ มิใช่ของ</p>	<p>ผลแห่งคำวินิจฉัย</p> <p>ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68</p>	<p>ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ</p> <p>(1) นายซึ้ง จลวร</p>	<p>ความเห็นแย้งข้างน้อย</p> <p>- ผู้ที่ทราบการกระทำตามความในมาตรา 68 พรรคสองนี้ ไม่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง</p> <p>- กรณีจึงก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลหรือคณะบุคคลใดจะใช้สิทธิเฉพาะของตัวเองในการป้องกันพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเมื่อบุคคลใดทราบการกระทำดังกล่าวต้องเสนอเรื่องไปยังการตรวจสอบการกระทำนั้นเพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ฟ้องร้องข้อเท็จจริงเสียก่อนว่ามี</p>	<p>ผลแห่งคำวินิจฉัย</p> <p>ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องทั้งทำเพื่อให้ตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ได้</p>

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
<p>ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ</p> <p>อัยการสูงสุด</p> <p>- ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 บัญญัติให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญ กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ใน (1) ถึง (7) ของ มาตราดังกล่าว และคณะรัฐมนตรีเป็นคณะบุคคลคณะหนึ่งที่มีสิทธิเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่เป็นบทบังคับให้ คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ประการใด กรณีเป็น ดุ ล พิ นิจ ข อ ง คณะรัฐมนตรีที่ต้องพิจารณาว่ามีเหตุอันสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ หากมีเหตุสมควรควรก็จะต้อง</p>	<p>ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ</p>	<p>ผลแห่งคำวินิจฉัย</p>	<p>ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ</p>	<p>ความเห็นเสียงข้างน้อย</p> <p>เหตุผลเพียงพที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการตามมาตรา 68 วรรคสองหรือไม่</p> <p>- หากให้บุคคลผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้แล้ว อยากรสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วดำเนินการอะไรต่อไปไม่ได้ ทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของอัยการสูงสุดดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ</p> <p>- มาตรา 68 วรรคสอง กำหนดขั้นตอนการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของบุคคลซึ่งเป็นผู้ทราบการกระทำให้ต้องเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง</p>	<p>ผลแห่งคำวินิจฉัย</p>

ศาลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ศาลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ต่อไป และรัฐสภาก็อาจใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอาจไม่เป็นไปตามยุติที่คณะรัฐมนตรีเสนอก็ได้ ดังนั้น การเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและการพิจารณาของรัฐสภา ย่อมเป็นเรื่องของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ</p>			<p>ความเห็นตรวจสอบแล้ว เห็นว่ามีบุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำตามวรรคหนึ่ง อัยการสูงสุดมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้นิจฉัยต่อไป ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ไม่ปรากฏว่ามีเจตนาให้อำนาจบุคคลใดยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง</p> <ul style="list-style-type: none"> - ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐสภาไม่ได้ใช้อำนาจในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ หากแต่ใช้อำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญ ตามที่ผู้มี 	

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
(2) นายจรูญ อินทจาร	- พี่เคราะห์แล้วเห็นว่า ตาม บ ท บ ญ ูติ รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 พรรคสอง ผู้ทราบการ กระทำตามมาตรา 68 พรรคหนึ่ง มีสิทธิเสนอ เรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือสามารถยื่นคำร้อง ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยตรง เพื่อขอให้ศาล รัฐธรรมนูญวินิจฉัย สั่งการให้เลิกการกระทำ ดังกล่าวได้	- ศาลรัฐธรรมนูญจึงมี อำนาจรับคำร้องทั้งทำ คำร้องไว้พิจารณา วินิจฉัยได้		อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ ได้มอบหมายให้ตาม รัฐธรรมนูญ แห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291	

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (3) นายเฉลิมพล เอกอุรุ	ความเห็นเสียงข้างมาก - เห็นว่า ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวมีสิทธิสองประการ คือ (1) เสนอเรื่องให้ยกฟ้องผู้ต้องหา และ (2) ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยโดยตรง	ผลแห่งคำวินิจฉัย - ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามวรรคสองได้	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>- การเสนอผู้ติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีหรือของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับสมาชิกวุฒิสภา ตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด เป็นสิทธิที่เรียกว่าสิทธิเสนอผู้ติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ</p>				

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งมาก (right of constitutional amendment initiative) ในทำนองเดียวกับสิทธิของคณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่มีสิทธิเสนอร่างกฎหมาย (right of legislative initiative) เพียงแต่ในกรณีนี้เป็นการเสนออยู่คดีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีใช้เป็นการระบอบการนิติบัญญัติตามปรกติ แต่เป็นการระบอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ การใช้สิทธิดังกล่าวนี้จะเลือกใช้หรือไม่ก็ได้ตามความเห็นเป็นการสมควร	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ มาประณีต	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
<p>(4) นายบุรีรักษ์</p> <p>ความเห็นแย้งข้างมาก</p> <p>- สิทธิของผู้ทราบดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง นี้ เห็นว่า ผู้ทราบมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจ สอบข้อเท็จจริง เมื่ออัยการสูงสุดตรวจ สอบข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่าไม่มีความจริง ไม่มีมูลก็จะไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือถ้าอัยการสูงสุดตรวจ สอบข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า เป็นความจริงให้มีการกระทำตามวรรคหนึ่ง ก็ต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว</p> <p>อีกกรณีหนึ่ง เมื่อผู้ทราบเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจ สอบ</p>	<p>ผลแห่งคำวินิจฉัย</p> <p>ผู้ทราบนอกจากจะมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจ สอบข้อเท็จจริงแล้ว ผู้ทราบยังมีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรงอีกประการหนึ่ง</p>	<p>ผลแห่งคำวินิจฉัย</p>	<p>ความเห็นแย้งข้างน้อย</p>	<p>ผลแห่งคำวินิจฉัย</p>

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
(5) นายอนุสรณ์ กุลบุญผะ	<p>ข้อเท็จจริงแล้ว ไม่ว่าจะอ้างการสูงสุดจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ผู้ทราบบยังมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้</p> <p>- เห็นว่าบทบัญญัติในส่วนนี้มีเจตนารมณ์ต้องการให้ประชาชนผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 มีสิทธิยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงหากกรณีมีมูลความผิดจึงอัยการสูงสุดสามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ และยังให้อำนาจพนักงานอัยการดำเนินคดีอาญากับ</p>	<p>- ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาและวินิจฉัยต่อไปได้</p>			

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
(6) นายสุพจน์ ไข่มุกด์	<p>บุคคลที่กระทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญได้อีกด้วย แต่ในขณะที่เดียวกันยังให้สิทธิประชาชนผู้ทราบการกระทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญ มีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้</p> <p>- ประการสำคัญบทบัญญัติตามมาตรา 68 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามที่ได้รับรองไว้ จึงไม่อาจที่จะตีความไปในทางที่เป็นการจำกัดสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามที่ได้รับรองไว้</p> <p>- พิจารณาแล้วจึงเห็นว่า ตามบทบัญญัติ</p>	ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องทั้งห้าคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย			

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
(7) นายอุดมศักดิ์ นิตติมนตรี	<p>มาตรา 68 วรรคสอง ผู้ทราบการกระทำตาม มาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิก การกระทำดังกล่าวได้</p>				
	<p>- สิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติมาตรา 68 จึงเป็นการใช้สิทธิในเชิงป้องกัน กล่าวคือ บุคคลผู้ใช้สิทธิต้องทราบการกระทำต้องท้วงติง ขณะกระทำการหรือจะ</p>	ศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีอำนาจสั่งการให้เลิกการกระทำต้องท้วงติงนี้			

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>การทำกร หมายถึง การกระทำต้องห้ามนั้น ยังไม่สำเร็จหรือยังไม่ยุติ สิ้นสุดลงโดยสมบูรณ์ เรียกร้อง ทั้งนี้ เพื่อ ป้องกันมิให้การกระทำ ต้องห้ามนั้นสำเร็จเสร็จ สิ้นไป</p> <p>- ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง มอบอำนาจให้ศาล รัฐธรรมนูญซึ่งเป็น องค์การตุลาการวินิจฉัย สั่งการให้เลิกการกระทำ ต้องห้ามนั้นได้ อันเป็น มาตราการป้องกันกร กระทำต้องห้าม</p> <p>- ดังนั้น ตามบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 นี้ จึงเป็นกรณีที่ต้อง ปรับบทกฎหมายว่า ผู้ทราบการกระทำมี วิธีกร ใช้สิทธิได้</p>				

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>2 ช่องทาง กล่าวคือ</p> <p>(1) มีมติเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบสวนข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ หรือ</p> <p>(2) มีมติยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ</p>				

ประเด็นที่ต้อง : การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (1) นายจรูญ อินทจาร	ความเห็นแย้งข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (1) นายชัช ชลวร	ความเห็นแย้งข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
<p>รัฐธรรมนูญ</p> <p>- รัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 291 ดังกล่าว หากรัฐสภากระทำเกินขอบอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนที่ฉบับเดิม จะมีผลเท่ากับเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ไม่ใช่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้อ่านจไว้ จึงมีจกกระทำได้</p> <p>- หากใช่เป็นไปดังกล่าว เบิกความของพยานฝ่ายผู้ถูกร้องที่ว่าเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ห้ามแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับ หรือจัดทำขึ้นใหม่ทั้งฉบับก็ย่อมทำได้</p>	<p>พิจารณาแล้วเห็นว่าในการเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญของผู้ร้องทั้งหก อันมีผลเป็นก ร ร จ ด ทำ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนและกระบวนกรของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550</p>	<p>การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญร่างรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับซึ่งไปตมเงื่อนไขอันเป็นข้อห้ามที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2550 มาตรา 291 (1) พรรคสอง ก้าหนดไว้</p>	<p>ผลแห่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามมาตรา 291 และสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ</p>	<p>ผลแห่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามมาตรา 291 และสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้”</p>	

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>ความเห็นแย้งข้างมาก</p> <ul style="list-style-type: none"> - อย่างไรก็ตามมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและการพัฒนาการเมืองของประเทศให้ก้าวหน้ายอมรับกระทำได้โดยการใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย ซึ่งอาจแสดงออกโดยการลงประชามติเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้รับฉันทามติจากปวงชนชาวไทยผ่านการลงประชามติก่อนที่พระมหากษัตริย์จะทรงลงพระปรมาภิไธย 				

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	<p>ความเห็นเห็นเสียงข้างมาก เท่านั้น แต่ผลในที่สุดอาจ เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมทุก มาตราก็ได้</p> <p>- ร่างรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย แก้ไข เพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช แม้จะมี การแก้ไขเพิ่มเติมโดยเพิ่ม ความในมาตรา 136 และ เพิ่มความอีกหมวดหนึ่งเป็น หมวด 16 การจัดทำ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แต่เมื่อพิจารณาชื่อหมวด 16 เนื้อหาของบทบัญญัติใน หมวด ตลอดจนบันทึก หลักการ และเหตุผล เป็นการแสดงให้เห็นชัดว่า จะให้มีการจัดทำ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งเมื่อกระบวนการต่าง ๆ ตามหมวด 16 สำเร็จแล้ว ก็จะมีผลให้เกิดรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่ใช้แทนรัฐธรรมนูญ</p>	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ผลแห่งคำวินิจฉัย

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในที่สุด</p> <p>- การจะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนชาวไทยเสียก่อน โดยต้องจัดให้มีการลงประชามติขอความเห็นชอบในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อใช้แทนฉบับปี 2550 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเมื่อมีประชามติเห็นชอบด้วยแล้ว จึงจะดำเนินการกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้</p>				

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
(3) นายสุรเกียรติ์ ฆบประณีต	<p>ความเห็นแย้งข้างมาก</p> <p>- เห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้กระทำตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามมาตรา 291 ถูกต้องแล้ว แต่เมื่อพิเคราะห์รายละเอียดและข้อความตามมาตรา 291/1 ถึงมาตรา 291/17 แล้ว เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับที่ใช้อยู่ปัจจุบัน</p>	<p>ผลแห่งคำวินิจฉัย</p> <p>ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมด ตามมาตรา 291 เพื่อเพิ่มเติมหมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงเป็นการกระทำที่มีผลให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญนี้ที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีอภีการกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68วรรคหนึ่ง</p>			
(4) นายสุพจน์ ไข่มุกด์	<p>ความเห็นแย้งข้างมาก</p> <p>- ดังนั้นหากสมาชิกสภาซึ่งถือเป็นผู้รับมอบการใช้อำนาจมาจากประชาชนจะทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญหรือมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญทำการยกร่าง</p>	<p>ผลแห่งคำวินิจฉัย</p> <p>ดังนั้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช มาตรา 291 ต้องอยู่ภายใต้</p>			

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>รัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับก็จะต้องดำเนินการโดยกระบวนกรในลักษณะเช่นเดียวกัน คือ การรับฟังประชามติจากประชาชนทั้งหมดในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจโดยตรง</p> <p>- เห็นได้ว่า การที่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดให้ประธานรัฐสภา แต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ตรวจสอบเท่ากับเป็นการมอบอำนาจของสมาชิกรัฐสภาทั้งหมดซึ่งถือเป็นผู้แทนของประชาชนชาวไทยให้ประธานรัฐสภาเพียงผู้เดียว เป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และไม่เป็นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี</p>	<p>หลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้และต้องเป็นกรแก้ไขได้ แต่เพียงรายมาตราไม่สามารถจะแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ สภา ร่าง รัฐธรรมนูญ มีอำนาจในการร่าง รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้บังคับกับ ทน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งนี้</p>			

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก พระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย

ความเห็นว่า ประเด็นที่ล่องนี้ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นในการพิจารณาวินิจฉัย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
<p>(1) นายสันต์ สร้อยพิสุทธิ์</p>	<p>เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ผู้ร่างซึ่งทั้งหมดกับพวกดำเนินการอยู่นี้ เป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จากหลักเกณฑ์ที่แก้ไขเพิ่มเติมเป็นรายมาตราโดยรัฐสภา เปลี่ยนเป็นให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับเพื่อนำไปสู่การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ทั้งหมดนี้ วิธีการเช่นนี้เป็นอำนาจของรัฐสภา และตราบทว่าที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังมีผลบังคับใช้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ จึงมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศโดยต่อเนื่อง ไม่อาจถือว่าเป็นการล้มล้างการปกครองแต่อย่างใด</p>	<p>ปัญหาตามประเด็นข้อนี้ ไม่มีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและวินิจฉัยปัญหาข้อนี้ได้ จึงเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนืออำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย คงยกขึ้นกล่าวเป็นข้อสังเกตเท่านั้น</p>
<p>(2) นายบุญส่ง กุลบุปผา</p>	<p>- ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้น ศาลเห็นว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะดำเนินการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ศาลไม่มีอำนาจไปวินิจฉัยถึงหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวได้ มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าศาลซึ่งอยู่ในอำนาจของฝ่ายตุลาการเข้าไปก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นการจัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตยที่แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของแต่ละฝ่ายไว้อย่าง</p>	<p>การแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลมีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบในประเด็นที่ผู้ร้องโต้แย้งดังกล่าวได้ จึงไม่รับวินิจฉัยในประเด็นนี้"</p>

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ในประเด็นที่ 2 นี้มีให้อ่านศาลที่เข้าไปตรวจสอบซึ่งแตกต่างจากกรณีตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญที่ให้ศาลเข้าไปอ่านตรวจสอบได้	ผลแห่งคำวินิจฉัย
(3) นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี	<p>- ในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฯ มิได้กำหนดให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับตามประเด็นที่กำหนดไว้แต่อย่างใด</p> <p>- ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไว้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ และต้องมีการทำประชามติก่อนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฯ หรือไม่ เป็นอำนาจของรัฐสภาและองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องพิจารณาโดยค้ำถึงชื่อเรียกร้อง หรือความวิตกกังวลในทางสังคมวิทยาการเมืองของประชาชนทุกภาคส่วนด้วย</p>	ศาลรัฐธรรมนูญไม่เอาพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นนี้ได้

ประเด็นที่สาม : การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 เป็นกลไกล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ (1) นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์	ความเห็นแย้งข้างมาก - แต่ในทางใดก็ตาม พยานหลักฐานของผู้ร้อง ทั้งห้าคดีมีลักษณะเป็น เพียงการคาดเดาหรือตั้ง ข้อสันนิษฐานไปในทางร้ายเท่านั้นข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าผู้ถูกร้องทั้งหก กับพวกมีแผนการอย่างไร ที่จะล้มล้าง หรือเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือจะเปลี่ยนแปลง สถานะของสถาบัน พระมหากษัตริย์	ความเห็นแย้งข้างน้อย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	ผลแห่งคำวินิจฉัย ข้อเท็จจริงยังฟังไม่ได้ ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหกหรือผู้ร้องทั้งห้า เป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครอง ประเทศโดยวิธีการซึ่ง มิได้เป็นไปตามวิถีทางที่ บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญนี้			

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>ส่วนแต่มาเปิดความปฏิเสธ ทั้งยังให้คำมั่นพอสมควร แก่การให้ความเชื่อถือ เชื่อที่จริงสิ่งยังไม่ เพียงพอให้รับฟังว่าการ กระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมด เป็นการกระทำเพื่อล้มล้าง การปกครองระบอบ ประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้</p> <p>- เห็นว่า ขณะมีผู้ถูกร้อง ทั้งหมดกับพวกดำเนิน การ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพื่อ เปลี่ยนแปลงวิธีการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจาก เดิมเป็นการตั้งสภาร่าง รัฐธรรมนูญขึ้นยกร่าง รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งจะ มีผลเป็นการยกเลิก รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่ก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับ</p>				

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>ใหม่จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ ซึ่งผู้ร้องทั้งหมดก็อยู่ในอำนาจในการปกครองประเทศตามรัฐธรรมนูญนี้แล้ว เมื่อรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ถูกประกาศใช้ จะมีข้อความในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นการเอื้อประโยชน์แก่ผู้ร้องทั้งหมดอย่างไรหรือไม่ ย่อมไม่มีผู้ใดทราบ พยานหลักฐานของฝ่ายผู้ร้องทั้งทำในเรื่องนี้ก็ยังไม่เพียงพอที่จะได้ว่าผู้ร้องทั้งหมดก็พบว่ามีแผนการอย่างไรหรือไม่ กรณีจึงเป็นเพียงการคาดคะเนหรือสันนิษฐานเอาเท่านั้น เพราะผู้ที่จะได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศตาม</p>				

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	รัฐธรรมนูญฉบับใหม่อาจเป็นผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้กรัง้อง ทั้งหากับพวกก็ได้ แม้จะมีข้อระแวงเกี่ยวกับบทเฉพาะกาลในร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ว่า อาจมีการร่างให้เอื้อประโยชน์แก่ผู้กรัง้องทั้งหมดก็พบก แต่ก็เป็นการคาดคะเนเช่นเดียวกัน ยังรับฟังเป็นยุติเช่นนั้นไม่ได้				
(2) นายจรูญ อินทจาร	- พิจารณาแล้วเห็นว่า แม้การดำเนินการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีได้ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แต่เมื่อนายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภานายชงยุทธ วิชัยดิษฐ ในฐานะหัวหน้าพรรค	พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้นำมาอ้างรับฟัง ไม่ได้ว่าการกระทำของผู้กรัง้องทั้งหมดเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจ			

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>เพื่อไทยและคณะรัฐมนตรี รวมทั้งพยานฝ่ายผู้ถูกร้อง ทั้งหมดได้เบิกความยืนยัน อันเป็นลักษณะสัญญาประชาคมว่า ในการเสนอแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับว่าจะไม่แตะต้อง หมว ค ส ถ า บั น พระมหากษัตริย์และทมหวดที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ</p> <p>- แม้ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะได้ มีบทบัญญัติถ่ายโอนอำนาจในการจัดทำให้สภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งยังไม่อาจคาดเดาได้ว่าสภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ออกมาโดยเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครอง พระราชอำนาจ พระมหากษัตริย์</p>	<p>ในการปกครอง ประเทศไทยโดยวิธีการซึ่ง มิได้เป็นไปตามวิถีทาง ที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญนี้ ตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง</p>			

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>โครงสร้างการใช้อำนาจอธิปไตย หรือไม่ ในชั้นนี้จึงยังไม่อาจเห็นผลว่าการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะเป็นการล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองประเทศ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับปัจจุบัน หรือไม่</p> <p>- การที่ผู้ร้องทั้งห้าคดีว่า หากร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวผ่านวาระสามแล้ว มี ก ร ต ง ส ก ร ำ ง รัฐธรรมนูญขึ้นมาร่าง รัฐธรรมนูญก็ดี และเกรงว่าประธานรัฐสภาจะใช้ อำนาจสุดท้ายพิจารณาแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญที่ตนเป็นสมาชิกการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่ก็ดี ถือเป็นกรกระทำที่ล้มล้างการปกครอง</p>				

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ดี จึงมีลักษณะเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าในขณะที่เกิดเหตุการณ์ยังไม่ถึงขั้นที่ยืนยันกันแน่ชัดจนว่าการเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ของผู้ถูกร้องมีเนื้อหาเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข</p>				

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>ความเห็นแย้งข้างมาก</p> <p>- ทั้งในร่างรัฐธรรมนูญที่เสนอมาก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดทำให้ผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ไปซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ประการใด</p>				
(3) นายเฉลิมพล เอกอุรุ	<p>ในชั้นนี้ มีแต่เพียงการพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ... ซึ่งผ่านการพิจารณาในวาระที่ 1 และวาระที่ 2 แล้ว เนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวก็ยังไม่มีส่วนบังคับ แต่แม้จะมีผลใช้บังคับแล้วก็ตามก็ยังไม่อาจคาดการณ์ได้ ๑</p>	<p>พยานหลักฐานที่ปรากฏในชั้นนี้ยังไม่เพียงพอที่จะให้รับฟังได้ว่า มีการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่ง</p>			

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>ความเห็นแย้งข้างมาก ได้ เพราะเป็นเรื่องใน อนาคต</p>	<p>ผลแห่งคำวินิจฉัย มิได้เป็นไปตามวิถีทาง ที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ จึงเห็น ควรรยกค่าร้องของ ผู้ร้องในส่วนนี้</p>			
(4) นายชัช ชลวร	<p>- การแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญของรัฐสภา ตามคำร้องทั้งห้าฉบับ อันเป็นประเด็นพิจารณา คดีจึงมิได้เป็นการใช้สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล หรือพรรคการเมืองใดตาม รัฐธรรมนูญ หากแต่เป็น การใช้อำนาจแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตาม บทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้</p> <p>- ไม่อาจแปลเจตนารมณ์ ของการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญของรัฐสภาซึ่ง เสนอให้มีการแก้ไขให้ จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่</p>	<p>การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 291 จึงไม่ มีปัญหาว่าเป็นการ ล้มล้างการปกครอง ระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขตาม รัฐธรรมนูญ หรือ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจ ในการปกครอง ประเทศโดยวิธีการซึ่ง มิได้เป็นไปตามวิถีทาง ที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ</p>			

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>ความเห็นเสียงข้างมาก และให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่าเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง</p> <p>- เห็นได้ว่าร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช มีเนื้อหา กำหนดข้อห้ามไว้ในร่างมาตรา 291/11 วรรคห้า ว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบ</p>				

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>พระราชบัญญัติอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้</p> <p>- ทั้งยังให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 3 เข้ามามีส่วนรวมในการจัดทำโดยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญจำนวน 77 คน และการให้ความคิดเห็นซึ่งกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในเวทีภูมิภาค ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญด้วย เมื่อสภาผู้แทนราษฎรรับฟังความคิดเห็น</p>				

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>รัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นผู้มีอำนาจในการให้ความเห็นชอบด้วยการออกเสียงลงประชามติและเมื่อมีประชามติเห็นชอบให้นำขึ้นพินัยกรรมที่ด้วยมาตราพระราชบัญญัติ มาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม</p> <p>- ปรากฏข้อเท็จจริงจากทางการได้สวนได้ว่าผู้ร้องที่ 1 ให้ล้อย้ายยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญว่า การใช้อำนาจตามมาตรา 291/13 พรรคสอง ในการพิจารณาว่าร่างรัฐธรรมนูญที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำเสร็จสิ้นแล้วว่ามีลักษณะตาม</p>				

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>มาตรา 291/11 พรรคทำหรือไม่ นั้น ผู้กร้อที่ 1 จะไม่ใช้อำนาจวินิจฉัยโดยลำพังแต่จะตั้งคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิเป็นที่ยอมรับและจะวินิจฉัยเป็นไปตามมติของคณะกรรมการดังกล่าว</p> <p>- กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังกล่าวยังคงยึดหลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข</p>				
(5) นายรัฐรักษ์ มาประณีต	<p>- แต่เมื่อพิจารณาที่ข้อความมาตรา 291/11 พรรคทำที่จะแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ซึ่งบัญญัติว่า “ร่าง</p>	<p>จึงพึงได้ว่า ผู้กร้อทั้งหมกมิได้เจตนาเพื่อจะล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์</p>			

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>รัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้ แสดงว่ารัฐธรรมนูญที่จะจัดทำขึ้นมาใหม่ยังคงไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน</p>	<p>ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้</p>			
(6) นายบุญส่ง กุลบุปผา	<p>- การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญของผู้เรียกร้องทั้งหมดได้ดำเนินการตามมาตรา 291 แห่งรัฐธรรมนูญนี้</p>	<p>- โดยสรุปเห็นว่ากรร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้เรียกร้องดังกล่าวโดยเนื้อหาสาระและขั้นตอนการปฏิบัติไม่มี</p>			

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>ความเห็นแย้งข้างมาก และเมื่อพิจารณาเนื้อหา ของร่างแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยเฉพาะร่างในมาตรา 291/11 พรรคห้า ที่ว่า ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็น การเปลี่ยนแปลงการ ปกครองระบอบ ประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข หรือเปลี่ยนแปลง รูปของรัฐ หรือ เปลี่ยนแปลงแก้ไข บทบัญญัติในหมวด ว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะ กระทำมิได้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ถูกร้องยังคง เห็นว่าผู้ถูกร้องยังคง หลักการปกครองใน ระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุขอยู่ไม่ได้มีการ เปลี่ยนแปลงโครงสร้าง การปกครองระบอบ</p>	<p>ผลแห่งคำวินิจฉัย ผลเป็นการล้มล้างการ ปกครองระบอบ ประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรง เป็นประมุข หรือ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจ ในการปกครอง ประเทศโดยวิธีการซึ่ง มิได้เป็นไปตามวิถีทาง ที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญนี้ คำร้อง ของฝ่ายผู้ร้องดังกล่าว จึงเป็นแต่เพียงข้อ ห่วงใยกังวลเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญว่าจะ ออกมาในลักษณะ รูปแบบใดล้วนแต่เป็น ข้อกังวลของฝ่ายผู้ร้อง ซึ่งเป็นเหตุการณ์ใน อนาคต ศาลจะ วินิจฉัยว่าเป็นการล้ม ล้างหรือเปลี่ยนแปลง</p>			

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>ประชานิยมไปโดยแต่อย่างใด</p> <p>- ข้ออ้างของฝ่ายผู้ร้องที่เห็นว่ากร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามที่ฝ่ายผู้ถูกร้องเสนอแก้ไขเป็นการมอบหมายให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (ส.ร.) จำนวน 99 คน ไปยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ ตามมาตรา 291/1 จะเป็น การให้อำนาจกับ ส.ร. ไปจัดทำรัฐธรรมนูญ อย่างไม่รู้ได้อันเป็นสิทธิของ ส.ร. ที่จะกระทำ โดยที่รัฐสภาไม่สามารถตรวจสอบได้นั้น ก็เป็นเพียงการคาดคะเน เหตุการณ์ในอนาคตซึ่งยังไม่เกิดขึ้น</p> <p>- ทั้งการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ผ่านการร่างของ ส.ร. แล้วจึงมีขั้นตอนที่</p>	<p>การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้หรือไม่ เฉพาะกรณีไม่มีพฤติการณ์เกิดขึ้น โดยมีพยานหลักฐานรับฟังได้เป็นที่ประจักษ์ชัดแจ้ง ในชั้นนี้เห็นว่า พยานหลักฐานของผู้ร้องยังมีน้ำหนัก และเหตุผลเพียงพอ คำร้องของผู้ร้องทั้งทำ จึงฟังไม่ขึ้น</p>			

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>ต้องนำไปให้ประชาชนทำประชามติว่าจะเห็นชอบกับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ ถือว่ายังไม่ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยใช้สิทธิที่จะตรวจสอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ก็ด้วยว่าจะรับเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศไทยหรือไม่</p>				
(7) นายสุพจน์ ไข่มุกด์	<p>- พิจารณาแล้วจึงเห็นว่า ข้อกล่าวอ้างของผู้ร้อง ทั้ง 5 ข้อเท็จจริงที่ปรากฏ จากการใช้สิทธิไม่เพียงพอก็จะวินิจฉัยได้ว่า การกระทำของผู้ถูกร้อง ทั้ง 6 เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ ข้อกล่าวอ้างทั้งหมดจึงคง</p>	<p>จึงให้ยกคำร้องในส่วนนี้</p>			

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นเสียงข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>เป็นเพียงการคาดการณ์หรือเป็นความท้วงโยต่อสถาบันพระมหากษัตริย์และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและยังห่างไกลต่อการที่จะเกิดเหตุตามที่กล่าวอ้าง ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจึงยังไม่พอพียงได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด</p> <p>- พิจารณาแล้วจึงเห็นว่าการที่ผู้ถูกร้องทั้ง 6 เสนอข้อติแก้ไขเพิ่มเติมการจัดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้เป็น</p>				

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	<p>องค์กรชั้นองค์กรนิติบัญญัติขึ้นมาแล้วมีความประสงค์สุดท้ายคือยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับ อันเป็นการไม่สอดคล้องต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แต่เมื่อยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงของกรกระทำของผู้ถูกร้องทั้ง 6 ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย</p>				

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างมาก พุดศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง	ผลแห่งคำวินิจฉัย	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
(8) นายอุดมศักดิ์ นิตินศรี	<p>- ตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้มีเนื้อหาหรือข้อความใดให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตามที่ผู้ร้องโต้แย้งว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ผ่านการทบทวนแล้วแต่อย่างไรก็ตามเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ใช้บังคับแล้วต้องยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่เป็นการยกเลิกโดยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ผ่านการทบทวนของประชาชน ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญร่วมกับพระมหากษัตริย์โดยลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่เท่ากัน</p>	<p>- รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังคงเป็นรัฐธรรมนูญที่มีสภาพบังคับอยู่ต่อไป จึงมีใช้การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด</p> <p>- กรณียังรับฟังข้อเท็จจริงไม่ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้</p>			

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างมาก	ผลแห่งคำวินิจฉัย ในรัฐธรรมนูญนี้ อย่างไร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ความเห็นแย้งข้างน้อย	ผลแห่งคำวินิจฉัย
	รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีโดยเล็กไปตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมอย่างไร รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังคงเป็นรัฐธรรมนูญที่มีสภาพบังคับอยู่ต่อไป จึงมิใช่การล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด				

หมายเหตุ เนื้อหาซึ่งปรากฏในตารางสรุปความเห็นของตุลาการในแต่ละประเด็นวินิจฉัยนั้น เป็นข้อความหรือย่อคำซึ่งยกมาจากความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละท่าน

เมื่อศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวแล้ว อาจวิเคราะห์การจัดทำทั้งคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวโดยแยกเป็นแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่

สำหรับประเด็นดังกล่าวนี้คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ลงมติด้วยคะแนนเสียงข้างมาก 7 ต่อ 1 โดยมีความเห็นว่า ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ โดยให้มีสิทธิสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

เมื่อพิจารณาความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในส่วนหนึ่งของเสียงข้างมาก 7 คน แล้วเห็นว่า ล้วนแล้วแต่มีความเห็นในเรื่องของการตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 สอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการรับพิจารณากรณีดังกล่าวนี้ได้ โดยได้วางหลักการไว้ว่า ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 นั้น ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิได้ 2 ทาง คือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และสอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว

สำหรับประเด็นที่น่าสนใจในรายละเอียดของความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการเสียงข้างมากแต่ละคน ซึ่งได้ให้หลักการและเหตุผลในการสนับสนุนและให้นำหนักในการให้ความเห็นส่วนตัวในประเด็นที่หนึ่งนี้มีอยู่หลายประการ ดังนี้

นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ และนายเฉลิมพล เอกอรุ ได้ให้หลักการโดยสรุปว่าการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและการพิจารณาของรัฐสภาเป็นเรื่องของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นเรื่องของการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่แต่ประการใด โดยปรากฏอยู่ในความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของแต่ละบุคคล ดังนี้

นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ให้ความเห็นว่า “ส่วนที่อ้างว่าผู้ดัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เสนอให้รัฐสภาพิจารณาเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี จึงไม่ใช่การใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 บัญญัติให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญกระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ใน (1) ถึง (7) ของมาตราดังกล่าว และคณะรัฐมนตรีเป็นคณะบุคคลคณะหนึ่งที่มีสิทธิเสนอผู้ดัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่เป็นบทบังคับให้คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่ต้องปฏิบัติในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่ประการใด กรณีเป็นดุลพินิจของคณะรัฐมนตรีที่ต้องพิจารณาว่ามีเหตุอันสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ หากมีเหตุผลสมควรก็จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ต่อไป และรัฐสภาก็อาจใช้สิทธิได้อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอาจไม่เป็นไปตามผู้ดัดที่คณะรัฐมนตรีเสนอก็ได้ ดังนั้น การเสนอผู้ดัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและการพิจารณาของรัฐสภา ย่อมเป็นเรื่องของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ”

ส่วนนายเฉลิมพล เอกอุรุ ได้ให้ความเห็นว่า “ถ้าเป็นหน้าที่ คณะรัฐมนตรีทุกคณะ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทุกคนที่เข้ารับตำแหน่งก็ต้องเสนอผู้ดัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทุกครั้งที่ได้รับตำแหน่ง มิใช่เลือกเสนอเมื่อตนพิจารณาเห็นเป็นการสมควร แท้ที่จริงแล้วการเสนอผู้ดัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีหรือของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับสมาชิกวุฒิสภา ตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด เป็นสิทธิที่เรียกว่าสิทธิเสนอผู้ดัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (right of constitutional amendment initiative) ในทำนองเดียวกับสิทธิของคณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่มีสิทธิเสนอร่างกฎหมาย (right of legislative initiative) เพียงแต่ในกรณีนี้เป็นการเสนอผู้ดัดข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีใช้เป็นการดำเนินการนิติบัญญัติตามปกติ แต่เป็นการกระบวนกรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ การใช้สิทธิดังกล่าวนี้จะเลือกใช้หรือไม่ก็ได้ตามที่เห็นเป็นการสมควร”

นายบุญส่ง กุลบุปผา ได้ให้หลักการในเรื่องของการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ว่า “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของประชาชนทุกคนที่จะต้องช่วยกันรักษารัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศมิให้ถูกทำลายหรือล้มล้าง หากทราบว่ามีการกระทำใด ๆ อันเป็นการละเมิดหรือขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยล่องไปในทางล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมิให้มีการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครอง

ประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้” โดยได้ยกเหตุผลจากคำปรารภของรัฐธรรมนูญมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของการตีความในบทบัญญัติดังกล่าวนี้ โดยให้ความเห็นว่า “ทั้งเหตุผลจากคำปรารภของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “ขอปวงชนชาวไทยจงมีความสมัครโมสรเป็นเอกฉันท์ ในอันที่จะปฏิบัติตามและพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้” จึงถือเอาคำปรารภเป็นส่วนหนึ่งของการตีความในบทบัญญัติ มาตรา 68 นี้ด้วย”

นายสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ นายจรูญ อินทจาร นายนุรักษ์ มาประณีต และนายสุพจน์ ไข่มุกด์ ได้ให้หลักการไว้ว่า ในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 นั้น ไม่อาจที่จะตีความ ไปในทางที่เป็นการจำกัดสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ได้ โดยปรากฏอยู่ในความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของแต่ละบุคคล ดังนี้

นายสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ได้ให้ความเห็นว่า “ฉะนั้น ข้อความตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 จึงมีความหมายที่ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงอีกทางหนึ่ง เพื่อให้สิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชนเป็นไปได้อย่างกว้างขวางและมีประสิทธิผล มิฉะนั้นหากอัยการสูงสุดดำเนินการล่าช้า ย่อมไม่ทันการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งห้ามการกระทำที่มีชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ได้ เนื่องจากการเสนอผู้ตัดเป็นเรื่องการกระทำตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำของรัฐบาล”

นายจรูญ อินทจาร ได้ให้ความเห็นว่า “รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 13 เกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้จึงไม่อาจที่จะตีความไปในทางที่เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้”

นายนุรักษ์ มาประณีต ได้ให้ความเห็นว่า “การให้สิทธิอัยการสูงสุดแต่เพียงผู้เดียว ก็จะเป็นการแปลความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 โดยตัดสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยทั้งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ซึ่งจะกระทำมิได้”

นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ได้ให้ความเห็นว่า “ประการสำคัญบทบัญญัติตามมาตรา 68 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ จึงไม่อาจที่จะตีความไปในทางที่เป็นการจำกัดสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้”

นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี ได้ให้หลักการในเรื่องสิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยที่จะใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ซึ่งเป็นการใช้สิทธิในเชิงป้องกันโดยได้ให้ความเห็นไว้ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติมาตรา 68 จึงเป็นการใช้สิทธิในเชิงป้องกัน กล่าวคือบุคคลผู้ใช้สิทธิต้องทราบการกระทำต้องห้ามนั้นขณะกระทำการหรือจะกระทำการ หมายถึงการกระทำต้องห้ามนั้นยังไม่สำเร็จหรือยังไม่ยุติสิ้นสุดลงโดยสมบูรณ์เรียบร้อย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้การกระทำต้องห้ามนั้นสำเร็จเสร็จสิ้นไป

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง มอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตุลาการวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำต้องห้ามนั้นได้ อันเป็นมาตรการป้องกันการกระทำต้องห้ามที่จำเป็นต้องวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำต้องห้ามนั้นได้อย่างทันทั่วทั้งที่ สอดคล้องเหมาะสมกับสถานการณ์เพื่อให้สัมฤทธิ์ผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเป็นการสนับสนุนการใช้สิทธิของประชาชน”

เมื่อได้ศึกษาความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการเสียงข้างมากทั้ง 7 คน แล้วตามข้างต้น เพื่อให้เห็นถึงหลักการและเหตุผลซึ่งแตกต่างจากความเห็นของเสียงข้างมากกว่ามีประการใดบ้าง จึงควรศึกษาถึงความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการเสียงข้างน้อยเพียง 1 คน คือ นายชัช ชลวร โดยตุลาการเสียงข้างน้อยมีความเห็นในประเด็นดังกล่าวนี้ว่า ผู้ทราบการกระทำตามความในมาตรา 68 วรรคสองนี้ ไม่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องทั้งห้าที่ขอให้ตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ได้ ซึ่ง**นายชัช ชลวร** ได้ให้เหตุผลในการสนับสนุนความเห็นในการวินิจฉัยในประเด็นนี้ไว้หลายประการ ดังนี้

(1) ผู้ที่ทราบการกระทำตามความในมาตรา 68 วรรคสอง นี้ ไม่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เนื่องจากกรณีที่น่าปรากฏมีการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองใดตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง โดยมีเจตนาเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผลของการกระทำดังกล่าวย่อมกระทบต่อปวงชนชาวไทยเจ้าของอำนาจอธิปไตย ปวงชนชาวไทยซึ่งประกอบกันเป็นรัฐจึงเป็นผู้ได้รับความเสียหาย ประชาชนแต่ละคนไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหายเป็นพิเศษแตกต่างกัน กรณีจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลหรือคณะบุคคลใดจะใช้สิทธิเฉพาะของตนเองในการป้องกันพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย เมื่อบุคคลใดทราบการกระทำดังกล่าวต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดดำเนินการตรวจสอบการกระทำนั้นเพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ลั่นกรองข้อเท็จจริงเสียก่อนว่ามีมูลเหตุเพียงพอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการตามมาตรา 68 วรรคสอง หรือไม่

(2) หากให้บุคคลผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้แล้ว อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วดำเนินการอะไรต่อไม่ได้ ทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของอัยการสูงสุดดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ

(3) ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐสภาไม่ได้ใช้อำนาจในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ หากแต่ใช้อำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญตามที่มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรใช้อำนาจตุลาการในลักษณะของการถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารตามหลักการแยกใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจจะตรวจสอบอำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญหรืออำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็้องค์กรใช้อำนาจตุลาการอาจใช้อำนาจปฏิเสธไม่บังคับรับรองบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญที่เห็นโดยชัดแจ้งว่าบัญญัติขึ้นโดยไม่เป็นตามเจตนารมณ์ของปวงชนชาวไทยซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องทั้งห้าที่ขอให้ตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 291 ได้

จากการศึกษาความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งฝ่ายเสียงข้างมากและฝ่ายเสียงข้างน้อยรวมทั้ง 8 คน แล้ว และเมื่อนำความเห็นทั้งหมดมาวิเคราะห์

เพื่อนำไปศึกษาถึงเหตุผลในการจัดทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีประเด็นอันเป็นข้อสังเกตได้ว่า ในการจัดทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้มีการนำเอาความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากมาเป็นส่วนหนึ่งในการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยกลาง โดยปรากฏ ให้เห็นอยู่ในประเด็นของเหตุผลในเรื่องต่าง ๆ อาทิเช่น ผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ 2 ประการ กล่าวคือ เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว หรือ ผู้ทราบการกระทำล้มล้างรัฐธรรมนูญมีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประเด็น ดังกล่าวนี้อาจปรากฏอยู่ในความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคน หรือใน ประเด็นเหตุผลเรื่องการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ซึ่งเป็นไปเพื่อรับรองสิทธิพิทักษ์ รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 69 โดยปรากฏอยู่ในความเห็นส่วนตัวในการวินิจฉัย คดีของ นายเฉลิมพล เอกอรุ หรือสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 นี้ เป็นมาตรการในการ ป้องกันล่วงหน้าอันเป็นความเห็นซึ่งปรากฏในความเห็นในคำวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี เป็นต้น

หากแต่จากการสังเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยละเอียดแล้วมีข้อสังเกต ที่น่าสนใจอยู่ประการหนึ่งว่า ในประเด็นของการให้เหตุผลในเรื่องของเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และมาตรา 69²⁷ โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลโดยสรุปว่า ได้ยึดถือเอา เจตนารมณ์ของตัวรัฐธรรมนูญเองเป็นหลักในการใช้ตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และมาตรา 69 มิได้ตีความโดยใช้เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อศึกษาการให้ความเห็นในคำวินิจฉัยคดี ส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนแล้ว ไม่พบว่า มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนใดกล่าวถึง

²⁷ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 หน้าที่ 24 กล่าวไว้ว่า “การมีอยู่ของมาตรา 68 และ มาตรา 69 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นไปเพื่อรักษาหรือคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญเอง ตลอดจนหลักการที่ รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือกำหนดกรอบไว้ให้เป็นเจตนารมณ์หลักทางการเมืองของชาติ คือการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครอง ประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ ในประการนี้ต่างหากที่ถือเป็นเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญที่จะต้องยึดถือไว้เป็นสำคัญยิ่งกว่าเจตนารมณ์ ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งแม้จะถือเป็นเครื่องมือช่วยค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้แต่ความเห็นของ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนใดคนหนึ่งก็มีใจเจตนารมณ์ทั้งหมดของรัฐธรรมนูญ”

เหตุผลในส่วนนี้คงมีเพียง นายบุญส่ง กุลบุปผา ได้กล่าวไว้ในส่วนของการยกเหตุผลจากคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมาใช้เป็นส่วนหนึ่งของการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่

สำหรับการวินิจฉัยในประเด็นที่สองนี้มีข้อสังเกตบางประการที่น่าสนใจคือการลงมติในการพิจารณาวินิจฉัยของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่ามีความเห็นในเรื่องของเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีหลักการใหญ่ ๆ แบ่งได้ สองฝ่าย คือ ฝ่ายแรก เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นนี้ ส่วนฝ่ายที่สอง เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้ ดังนั้นในการพิจารณาความเห็นในการลงมติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากหรือเสียงข้างน้อยนั้นในเบื้องต้นจึงต้องพิจารณาความเห็นของฝ่ายแรก กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาในประเด็นที่สองนี้ได้รับรองอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยการพิจารณาประเด็นนี้ ได้ให้ความเห็นในเสียงข้างมากและเสียงข้างน้อยไว้อย่างไรบ้าง

โดยความเห็นฝ่ายที่รับรองว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาในประเด็นที่สองนี้ได้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ลงมติด้วยคะแนนเสียง 4 ต่อ 1 ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

เมื่อศึกษารายละเอียดของการให้ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการเสียงข้างมาก 4 คน ซึ่งให้เหตุผลสนับสนุนการวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้ มีประเด็นที่น่าสนใจดังนี้

นายจรูญ อินทจาร นายเฉลิมพล เอกอรุ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และนายบุรีรักษ์ มาประณีต มีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า ในการเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ของผู้ถูกร้องเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับอันมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น เป็นการกระทำที่เกินขอบอำนาจซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ให้อำนาจไว้ไม่สามารถกระทำได้ โดย**นายจรูญ อินทจาร นายเฉลิมพล เอกอรุ และ**

นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ได้ให้ความเห็นในเชิงแนะนำหรือเสนอแนะว่า หากมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ย่อมกระทำได้โดยการให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ โดยปรากฏอยู่ในความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของแต่ละบุคคล ดังนี้

นายจรูญ อินทจาร ได้ให้ความเห็นว่า “รัฐสภาที่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้ภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 291 ดังกล่าว หากรัฐสภากระทำเกินขอบอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนที่ฉบับเดิมจะมีผลเท่ากับเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ไม่ใช่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้ จึงมีอำนาจกระทำไม่ได้” และ

“อย่างไรก็ตามหากมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและการพัฒนาการเมืองของประเทศให้ก้าวหน้าย่อมกระทำได้โดยการใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทย ซึ่งอาจแสดงออกโดยการลงประชามติเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้รับฉันทามติจากปวงชนชาวไทยผ่านการลงประชามติ ก่อนที่พระมหากษัตริย์จะทรงลงพระปรมาภิไธย”

นายเฉลิมพล เอกอรุ ได้ให้ความเห็นว่า “ดังนั้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมอบอำนาจให้รัฐสภาที่มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่หากรัฐสภาจะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนที่รัฐธรรมนูญฉบับเดิมก็เป็นการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบมา เพราะเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญมิได้มอบอำนาจไว้ อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังคงอยู่กับผู้ทรงอำนาจก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงต้องขอความเห็นชอบจากผู้ทรงอำนาจดังกล่าวเสียก่อน

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถกระทำได้เป็นรายมาตรา หรือกลุ่มมาตรา หรือเป็นส่วน ๆ ไป เท่านั้น แต่ผลในที่สุดอาจเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมทุกมาตราก็ได้”

และ “เมื่ออำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ยังคงอยู่กับผู้ทรงอำนาจก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ปวงชนชาวไทยดังกล่าวมาข้างต้นและรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2550 ก็ได้ผ่านการลงประชามติก่อนนำขึ้นทูลเกล้า ฯ การจะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จึงต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนชาวไทยเสียก่อน โดยต้องจัดให้มีการลงประชามติขอความเห็นชอบในการ

จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อใช้แทนฉบับปี 2550 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เมื่อมีประชามติเห็นชอบด้วยแล้ว จึงจะดำเนินการกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้”

นายสุพจน์ไข่มุกด์ ได้ให้ความเห็นว่า “ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 จึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้และต้องเป็นการแก้ไขได้แต่เพียงรายมาตราไม่สามารถจะแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สภาร่างรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้บังคับแทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับได้” และ

“จะเห็นได้ว่า การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติของผู้ใช้อำนาจอธิปไตยคือประชาชนโดยตรง ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งเป็นวิวัฒนาการที่เป็นประชาธิปไตยเพิ่มเติมจากหลักการเดิมที่ประชาชนเป็นผู้ขอพระราชทานรัฐธรรมนูญจากพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ดังนั้น หากสมาชิกรัฐสภาซึ่งถือเป็นผู้รับมอบการใช้อำนาจมาจากประชาชนจะทำการแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้ หรือมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญทำการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับก็จะต้องดำเนินการโดยกระบวนการในลักษณะเช่นเดียวกัน คือ การรับฟังประชามติจากประชาชนทั้งหมดในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจโดยตรง รัฐสภาซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญไม่สมควรจะมอบอำนาจอันสำคัญและศักดิ์สิทธิ์นี้ไปให้แก่สภาร่างรัฐธรรมนูญโดยไม่มีการปรึกษาหารือและได้รับความยินยอมจากผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและจัดตั้งสถาบันการเมืองทั้งปวง มิฉะนั้นแล้วจะกลายเป็นว่า รัฐสภาได้ขยายและเปลี่ยนแปลงอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญนั้นออกไปเหนือผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นเสียเอง”

นายอนุรักษ์ มาประณีต ได้ให้ความเห็นไว้ค่อนข้างชัดเจนว่า เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ได้กระทำตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 หากแต่เมื่อพิจารณารายละเอียดของร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ตามมาตรา 291/1 ถึงมาตรา 291/17 แล้ว เห็นว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงเป็นการกระทำที่มีผลให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญนี้ ที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งมีอาจกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง โดยอาจอนุมานได้ว่านายอนุรักษ์ ฯ มีความเห็นไปในทางที่ว่าหากผู้ถูกร้องสามารถแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวนี้สำเร็จ ย่อมถือได้ว่าผู้ถูกร้องทั้งหมดกระทำการอันเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยปรากฏอยู่ในความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน ดังนี้

“รัฐธรรมนูญฉบับนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหก ตามมาตรา 291 เพื่อเพิ่มเติมหมวด 16 การจัดทำ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงเป็นการกระทำที่มีผลให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญนี้ที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีอาจกระทำได้ตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง”

ส่วนความเห็นในการลงมติของตุลาการเสียงข้างน้อย 1 เสียง นั้น เป็นของ นายชัช ชลวร โดยให้ความเห็นในประเด็นดังกล่าวนี้โดยสรุปว่า เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญนี้เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับซึ่งสามารถกระทำได้ เพราะเป็นไปตามเงื่อนไขอันเป็นข้อห้ามที่รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 มาตรา 291 (1) วรรคสอง กำหนดไว้ รวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับในอดีตได้เคย กระทำมาแล้ว ดังนั้น กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามมาตรา 291 และสามารถ แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้

เมื่อได้ศึกษาวิเคราะห์รายละเอียดของความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้พิจารณาวินิจฉัยในประเด็นที่สอง ทั้งเสียงข้างมากและเสียงข้างน้อย ไปแล้วนั้นว่ามีความเห็นที่แตกต่างกันในประการใด ดังนั้น เพื่อให้ทราบความเห็นของตุลาการศาล รัฐธรรมนูญอีกฝ่ายซึ่งได้ให้ความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้ ว่ามีเหตุผลอย่างไร และมีรายละเอียดของความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวในประเด็นที่น่าสนใจ อย่างไรก็ตามบ้าง จึงควรนำความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว อันประกอบด้วย นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ นายบุญส่ง กุลบุปผา และนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี มาศึกษาด้วย

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายที่มีความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการรับ พิจารณาวินิจฉัยในประเด็นนี้นั้น มีความเห็นโดยสรุปว่า หลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้น เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะดำเนินการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มี อำนาจไปวินิจฉัยหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวได้ มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าศาลซึ่งอยู่ในอำนาจของ ฝ่ายตุลาการเข้าไปก้าวก่ายอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตย โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนได้ให้ความเห็น ดังนี้

นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ได้ให้ความเห็นโดยผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า นายวสันต์ ฯ มีความเห็นในประเด็นของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 โดยมีผลเป็น

การยกเลิกรัฐธรรมนูญปี 2550 ทั้งฉบับนั้นว่า รัฐสภาสามารถกระทำได้ โดยกล่าวว่า “สำหรับประเด็นข้อนี้ในเบื้องต้น เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ผู้ถูกร้อง ทั้งหกกับพวกดำเนินการอยู่เป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจากหลักเกณฑ์ที่ให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็นรายมาตราโดยรัฐสภา เปลี่ยนเป็นให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับเพื่อนำไปสู่การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งฉบับ วิธีการเช่นนี้เป็นอำนาจของรัฐสภา และตราบท่างที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยังมีได้มีผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ จึงมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศโดยต่อเนื่อง ไม่อาจถือว่าเป็นการล้มล้างการปกครองแต่อย่างใด”

แต่อย่างไรก็ตาม นายวสันต์ ฯ ได้ให้ความเห็นโดยตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ในความเห็นส่วนตัวว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นนี้ โดยกล่าวว่า “ปัญหาตามประเด็นข้อนี้ไม่มีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและวินิจฉัยปัญหาข้อนี้ได้ จึงเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนืออำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย คงยกขึ้นกล่าวเป็นข้อสังเกตเท่านั้น”

นายบุญส่ง กุลบุปผา ได้ให้ความเห็นว่า “ในส่วนของที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้น ศาลเห็นว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะดำเนินการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ศาลไม่มีอำนาจไปวินิจฉัยถึงหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวได้ มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าศาลซึ่งอยู่ในอำนาจของฝ่ายตุลาการเข้าไปก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยที่แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของแต่ละฝ่ายไว้อย่างชัดเจนแล้ว ในประเด็นที่ 2 นี้มิได้ให้อำนาจศาลที่เข้าไปตรวจสอบซึ่งแตกต่างจากกรณีตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญที่ศาลเข้าไปมีอำนาจตรวจสอบได้”

มีข้อควรสังเกตในความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายบุญส่ง ฯ ในประเด็นนี้ที่น่าสนใจว่า นายบุญส่ง ฯ มิได้พิจารณาหรือให้ความเห็นในประเด็นตามคำร้องซึ่งผู้ร้องขอให้พิจารณาว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 อันเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญปี 2550 ทั้งฉบับได้หรือไม่ ซึ่งนายวสันต์ ฯ ได้ให้ความเห็นตามที่กล่าวมาในข้างต้นว่า รัฐสภาสามารถกระทำได้ โดยนายบุญส่ง ฯ กล่าวไว้ว่า “ส่วนข้ออ้างของฝ่ายผู้ร้องที่ว่า ฝ่ายผู้ถูกร้องไม่มีอำนาจไปยกเลิกรัฐธรรมนูญ 2550 ทั้งฉบับโดยยกร่างขึ้นใหม่ได้นั้น ศาลได้ให้เหตุผลดังกล่าวข้างต้นแล้วว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลมิอาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบในประเด็นที่ผู้ร้องโต้แย้งดังกล่าวได้ จึงไม่รับวินิจฉัยในประเด็นนี้”

แต่อย่างไรก็ตาม ในประเด็นของอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นที่สองนี้ ของศาลรัฐธรรมนูญ นายบุญส่ง ฯ ได้มีความเห็นเช่นเดียวกับนายวสันต์ ฯ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในข้างต้น

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี มีความเห็นในความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนที่แตกต่างจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 7 คน กล่าวคือ มีความเห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมิได้กำหนดให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ และที่น่าสนใจคือ นายอุดมศักดิ์ ฯ มีความเห็นว่าการกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการใช้อำนาจของรัฐสภาเพื่อพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภา โดยกล่าวว่า “ซึ่งเห็นได้ว่า ข้อมูลดังกล่าวข้างต้นเป็นการใช้อำนาจของรัฐสภาเพื่อพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ที่มีสมาชิกรัฐสภาที่ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายรัฐบาล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายค้านและสมาชิกวุฒิสภาร่วมประชุมด้วยกันตามปกติ เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาซึ่งเป็น “อำนาจตามรัฐธรรมนูญ” เช่นเดียวกับการใช้อำนาจตุลาการของศาลที่ต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญเช่นกัน”

แต่อย่างไรก็ตามในประเด็นเรื่องอำนาจในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นที่สองนั้น นายอุดมศักดิ์ ฯ ได้วินิจฉัยเช่นเดียวกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองคนข้างต้น โดยกล่าวไว้ว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไว้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ และต้องมีการทำประชามติก่อนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฯ หรือไม่ เป็นอำนาจของรัฐสภาและองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงข้อเรียกร้อง หรือความวิตกกังวลในทางสังคมวิทยาการเมืองของประชาชนทุกภาคส่วนด้วย ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นนี้ได้”

ประเด็นที่สาม การแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่

ในประเด็นดังกล่าวนี้ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ลงมติด้วยคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ว่า ข้อเท็จจริงยังรับฟังไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องเป็นล้มล้างการปกครองระบอบ

ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 7 คน มีความเห็นสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นยังรับฟังไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแต่อย่างใด ข้อกล่าวอ้างทั้งหมดจึงคงเป็นเพียงการคาดการณ์หรือเป็นความห่วงใยต่อสถาบันพระมหากษัตริย์และการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และยังห่างไกลต่อการที่จะเกิดเหตุตามที่กล่าวอ้าง

มีข้อสังเกตความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน ซึ่งมีข้อแตกต่างจากตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคนอื่น กล่าวคือ นายชัช ชลวร มิได้ให้ความเห็นไปในแนวทางเดียวกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 7 คน แม้ผลการลงมติจะเป็นไปในทางเดียวกัน โดยนายชัช ฯ ให้เหตุผลเพื่อนำไปสู่การลงมติ ดังนี้

(1) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาตามคำร้องทั้งห้าฉบับอันเป็นประเด็นพิจารณาคดีนี้จึงมิได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือพรรคการเมืองใดตามรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

(2) ไม่อาจแปลเจตนารมณ์ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาซึ่งเสนอให้มีการแก้ไขให้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และให้ประชาชนออกเสียงประชามติว่าเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง เพราะประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยจะเป็นผู้ลงคะแนนออกเสียงประชามติตัดสินใจอันเป็นการกระทำที่รัฐสภาเคารพต่อเจตนารมณ์ของประชาชน

(3) ทั้งยังให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำโดยการเลือกตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญจำนวน 77 คน และการให้ความคิดเห็นซึ่งกำหนดให้สภาร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในทั่วทุกภูมิภาคในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญด้วย เมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เสร็จประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นผู้มีอำนาจในการให้ความเห็นชอบด้วยการออกเสียงลงประชามติ

และเมื่อมีประชามติเห็นชอบให้นำขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวาย และนำบทบัญญัติว่าด้วยการตราพระราชบัญญัติ มาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้แล้ว เห็นว่า แม้นายชัชฯ จะมีมติไปในทางเดียวกับตุลาการทั้ง 7 คน ก็ตาม กล่าวคือ มีความเห็นว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 291 มิได้เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หากแต่เมื่อพิจารณาการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญหรือคำวินิจฉัยกลางในประเด็นดังกล่าวนี้ เห็นได้ว่าไม่ได้ปรากฏเหตุผลซึ่งเป็นความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายชัช ฯ ตามที่กล่าวมาในข้างต้นเพื่อนำไปสู่การพิจารณาวินิจฉัยประเด็นนี้แต่อย่างใด

บทที่ 4

ศึกษาเปรียบเทียบแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555

องค์ประกอบของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับหลักการทั่วไปของการจัดทำคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ กล่าวคือ ประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหาสรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง²⁸ ดังนั้น ในคำวินิจฉัยแต่ละคำวินิจฉัยนั้นนอกจากองค์ประกอบในส่วนของความเป็นมาและข้อเท็จจริงซึ่งเป็นสิ่งที่ศาลจะต้องจัดทำตามรายละเอียดซึ่งปรากฏตามคำร้องและจากข้อมูลที่ศาลได้รับมาจากพยานเอกสารหรือจากการไต่สวนพยานบุคคลแล้วยังมีส่วนสำคัญอีกส่วนหนึ่งซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของคำวินิจฉัยคือ การให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

โดยอาจกล่าวได้ว่าในการพิจารณาวินิจฉัยคดีซึ่งเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการพิจารณาวินิจฉัยที่จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการใช้หลักการทางด้านกฎหมายมหาชน ดังนั้นการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญในการจัดทำคำวินิจฉัยนั้นจึงต้องใช้หลักการ แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ โดยเฉพาะในคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 นั้นการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ปรากฏแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องอยู่หลายประการ เพื่อศึกษาว่าในการจัดทำคำวินิจฉัยดังกล่าวมีความถูกต้องและชัดเจน หรือมีความบกพร่องในข้อความรู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับแนวคิด ทฤษฎี หรือหลักกฎหมายมหาชนประการใดบ้าง ในบทดังกล่าวนี้จึงได้ศึกษาเปรียบเทียบแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมาย รวมทั้งปัญหาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่กระทบต่อแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยแบ่งหัวข้อศึกษาออกเป็น 2 ส่วน ด้วยกัน คือ (1) แนวคิด ทฤษฎี

²⁸ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 53 วรรคแรก กำหนดว่า “คำวินิจฉัยของศาลอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง”

และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และ (2) ปัญหาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ที่กระทบต่อแนวคิด ทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1 แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

เมื่อศึกษาและสังเคราะห์เนื้อหาสาระของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 แล้ว เห็นว่า ได้ปรากฏแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่หลายประการด้วยกัน ดังนี้ จึงได้แบ่งหัวข้อศึกษาในเรื่องดังกล่าวออกเป็น 5 หัวข้อ คือ (1) การตีความรัฐธรรมนูญ (2) เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ (3) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (4) ทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และ (5) แนวความคิดในเรื่องการจัดให้มีและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

4.1.1 การตีความรัฐธรรมนูญ

ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงสุด หรือเป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายทั้งปวงของประเทศหรือของรัฐนั้น ซึ่งส่งผลให้กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐมิได้ ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดรูปแบบการปกครองของรัฐและวางระเบียบการดำเนินการปกครอง โดยมีการกำหนดองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองไว้อย่างชัดเจนว่าองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองมีหน้าที่ใด ใช้อำนาจอย่างไร และกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเหล่านั้นด้วยกันเอง และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรกับประชาชน ดังนั้น การตีความรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากโดยเฉพาะการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเด็ดขาดผูกพันทุกองค์กรและมีสถานะระดับเดียวกับรัฐธรรมนูญ²⁹

การตีความรัฐธรรมนูญมีความหมายเช่นเดียวกับการตีความกฎหมายทั่วไป โดยมีนักวิชาการได้ให้ความหมายของการตีความรัฐธรรมนูญไว้คล้ายคลึงกันดังนี้

²⁹ อนงนาค ชิวานันท์กุล ,การตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษากรณีการตีความที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551, หน้า 19-20.

ศ.ดร. วิษณุ เครืองาม

“การตีความรัฐธรรมนูญ หมายถึง การค้นหาความหมายของถ้อยคำหรือข้อความในตัวบทรัฐธรรมนูญว่ารัฐธรรมนูญประสงค์จะให้มีความหมายอย่างไร เพราะถ้อยคำหรือข้อความในรัฐธรรมนูญเคลือบคลุม แปลความหมายได้หลายแง่หลายมุม หาวิธีปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญได้ยาก หรือมีกรณีสงสัยว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรานั้น ๆ จะใช้กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏได้หรือไม่”³⁰

นายพดล เสงเจริญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

“การตีความรัฐธรรมนูญ หมายถึง การแปลบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยค้นหาความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ การตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ยังคงยึดถือบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพียงแต่ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อความไม่ชัดเจนพอ หรือใช้ถ้อยคำแคบเกินไป ซึ่งอาจไม่ตรงตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การตีความรัฐธรรมนูญยังครอบคลุมถึงการพิจารณาวินิจฉัยโดยนำกฎเกณฑ์ต่าง ๆ มาใช้ประกอบในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดเจน”³¹

4.1.1.1 หลักในการตีความรัฐธรรมนูญ

ความหมายประการสำคัญของการตีความได้แก่³² การค้นหาเพื่อที่จะชี้ความหมาย (meaning) และขอบเขต (scope) ของถ้อยคำหรือข้อความที่ใช้ในตัวบทกฎหมาย และนอกจากที่กล่าวนี้ การพิเคราะห์ปัญหาการตีความในกฎหมายพิจารณารวมถึงกรณีการอุดช่องว่าง (L. lacunae) ของกฎหมายและเรื่องการจัดแย้งกัน (L. antinomia) ของกฎหมายด้วย

การตีความกฎหมาย จึงหมายถึงการค้นหาความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ไม่ใช่เป็นการสร้างหรือตรากฎหมายขึ้นมาใหม่ ไม่ใช่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย

³⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 19.

³¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 19.

³² รศ. สุดา วิศรุตพิชญ์, บทความเรื่อง การตีความกฎหมายเอกชน : ประกันภัย จากหนังสือ การใช้การตีความกฎหมาย, งานวิชาการรำลึก ศาสตราจารย์จิตติ ตังศภัทย์ ครั้งที่ 13, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 166-168.

แต่เป็นการให้ความกระจ่างในสิ่งที่ไม่ชัดเจน เพราะความคลุมเครือของถ้อยคำที่ใช้หรือถ้อยคำที่ใช้เข้าใจได้หลายแง่หลายมุม ทั้งนี้โดยแปลความหมายถึงสิ่งที่ถ้อยคำมิได้กล่าวไว้ชัดเจนโดยตรงด้วยการอาศัยตรรกะและเทคนิคการตีความ³³

มีนักกฎหมายเข้าใจว่า บทบัญญัติในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง จัดลำดับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเอาไว้ว่า ให้ผู้ใช้กฎหมายตีความกฎหมายตามตัวอักษรก่อน ต่อเมื่อตีความตามตัวอักษรแล้วล้มเหลว หรือไม่ได้ความหมายที่ชัดเจน หรือชัดเจนแต่เมื่อนำไปใช้แล้วเกิดผลประหลาดจึงค่อยหันไปค้นหาความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป อันเป็นความเข้าใจในระบบการตีความกฎหมายตามหลัก Common Law ที่พยายามตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐสภาออกใช้ให้มีผลกระทบต่อหลัก Common Law น้อยที่สุด แต่มาตรา 4 ของกฎหมายไทยซึ่งลอกเลียนมาจากกฎหมายแพ่งของสวีตเซอร์แลนด์ มาตรา 1 ซึ่งบัญญัติว่า “The law must be applied in all cases which come within the letter or the spirit of any of its provisions” ซึ่งตำรากฎหมายได้อธิบายว่า การใช้กฎหมายต้องพิจารณาตามตัวอักษรและความมุ่งหมายไปพร้อม ๆ กัน มิใช่พิจารณาตัวอักษรก่อน เมื่อได้ความไม่แน่นอน หรือตัวอักษรมิได้หลายนัย แล้วจึงหันไปพิเคราะห์ความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นจะไม่สามารถนำไปปรับใช้ได้อย่างถูกต้องหากไม่คำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นควบคู่กันไปด้วยเนื่องจากตัวอักษรหรือถ้อยคำเป็นเพียงสื่อที่แสดงออกถึงความนึกคิด แต่บางครั้งภาษาอันเป็นสื่อนี้ก็อุปสรรคอย่างมากในการแสดงออกถึงความนึกคิดเหล่านั้นให้บุคคลอื่นเข้าใจได้อย่างถ่องแท้ เพราะบางครั้งถ้อยคำที่ใช้อาจจะทำให้บุคคลอื่นเข้าใจกว้างหรือแคบกว่าที่นึกคิดไว้นั้นได้ ดังนั้น ถ้าจะให้ตีความโดยยึดถือตามตัวอักษรหรือถ้อยคำนั้นก็อาจทำให้ไม่เป็นไปตามเจตนาหรือความนึกคิดได้

ส่วนการจะค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ศาสตราจารย์ธานีกรัยวิเชียร ได้กล่าวไว้ในตำรา “การตีความกฎหมาย” ของท่านว่า “...ถ้าตัวบทเคลือบคลุมไม่ชัดเจนว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีเจตนารมณ์ประการใด ดังนี้ ศาลจะค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นได้อย่างไรโดยเฉพาะอย่างยิ่งมีปัญหาว่าคิดว่าจะเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ว่านี้จะถือเอาตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในขณะที่ร่างนั้นเป็นสำคัญ หรือจะถือว่ากฎหมายนั้น ๆ มีเจตนารมณ์

³³ อนงนาค ชีวานันท์กุล, เรื่องเดิม, หน้า 7-8.

เป็นเอกเทศต่างหากจากเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในขณะที่ร่างนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กฎหมายนั้นเปรียบเสมือนสิ่งมีชีวิตมีจิตใจเป็นของตนเองจะมีเจตนารมณ์อย่างไรต้องแล้วแต่ศาลพิจารณา ในขณะที่พิจารณาข้อพิพาทว่าถ้าศาลเป็นฝ่ายนิติบัญญัติศาลจะให้บทกฎหมายบทนั้น ๆ ครอบคลุมกรณีข้อพิพาทนี้หรือไม่...” ศาสตราจารย์ธานินทร์ ฯ เห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายหมายถึง เจตนารมณ์ของกฎหมายเอง

การค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายมีทฤษฎีอยู่ 2 ทฤษฎี³⁴ คือ

(1) ทฤษฎีอำเภोजิต (Subjective Theory) ถือว่าจะค้นพบเจตนารมณ์ของกฎหมายได้จากเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย ในกรณีนี้การค้นหาที่พิจารณาจากประวัติของกฎหมายนั้น เช่น รายงานการประชุม ร่างกฎหมาย รายงานการประชุมของรัฐสภา หรือคณะกรรมการการของรัฐบาล ซึ่งอาจจะช่วยให้เห็นว่าที่กฎหมายใช้ถ้อยคำเช่นนั้นเพราะผู้บัญญัติกฎหมายมีเจตนารมณ์อย่างไร

(2) ทฤษฎีอำเภอการณ์ (Objective Theory) ถือว่าจะค้นพบเจตนารมณ์ของกฎหมายได้จากกฎหมายนั่นเอง ทฤษฎีนี้ถือว่ากฎหมายเมื่อมีการประกาศใช้แล้วย่อมเป็นอิสระจากผู้บัญญัติ มีความเป็นอยู่และเจตนารมณ์ของตนเองกฎหมายสามารถนำไปใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในภายหลังได้ ซึ่งแม้จะเป็นเหตุการณ์ซึ่งในขณะที่บัญญัติกฎหมายผู้บัญญัติไม่รู้จักการตีความตามทฤษฎีนี้มีผลทำให้กฎหมายมีได้อยู่กับที่ แต่พัฒนาไปเรื่อย ๆ ทำให้กฎหมายทันสมัยอยู่เสมอ

เมื่อศึกษาในเรื่องหลักของการตีความกฎหมายแล้ว อาจกล่าวได้ว่าการตีความรัฐธรรมนูญก็มีหลักเกณฑ์วิธีการเดียวกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น ๆ กล่าวคือ การตีความรัฐธรรมนูญต้องอาศัยวิธีการตีความเหมือนหลักเกณฑ์ทั่วไปของนิติวิธีในการตีความกฎหมาย ได้แก่ หลักการตีความตามตัวอักษร หลักการตีความทางประวัติศาสตร์ การตีความตามหลักตรรกวิทยา และการตีความโดยพิจารณาผลที่มุ่งหมาย นอกจากนี้แล้วยังต้องอาศัยกฎเกณฑ์ในทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และประโยชน์สาธารณะประกอบในการตีความ

³⁴ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521, หน้า 108.

รัฐธรรมนูญด้วย³⁵ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่า รัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติอันเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีฐานะสูงสุดในบรรดาคำดับชั้นของกฎหมายทั้งปวงของรัฐ รัฐธรรมนูญจึงถือเป็นเจตนารมณ์ของประชาชน การตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนเป็นสำคัญ³⁶

และเมื่อศึกษาเรื่องหลักการใช้และการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบกฎหมายทั้ง 2 ระบบ กล่าวคือ ระบบคอมมอนลอว์ (Common law) และระบบซีวิลลอว์ (Civil law) แล้วจะเห็นว่าในปัจจุบันหลักการตีความของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ไม่ค่อยผิดแผกแตกต่างกันมากมายอีกต่อไป ซึ่งเป็นไปตามการเปลี่ยนแปลงของสังคมที่เข้าสู่ยุคโลกาภิวัตน์อันส่งผลให้ระบบกฎหมายถูกกลืนไปเป็นระบบเดียวกันมากขึ้น³⁷ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า แนวทางในการศึกษาเรื่องหลักเกณฑ์ในการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งได้กล่าวมาในเบื้องต้นแล้วว่าการตีความรัฐธรรมนูญนั้นได้ใช้วิธีการเดียวกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น ๆ รวมทั้งผลจากการผสมผสานของระบบกฎหมายภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์ จึงอาจกล่าวถึงรายละเอียดของหลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญได้โดยสังเขป ดังนี้

(1) หลักการตีความตามตัวอักษรหรือการตีความตามไวยากรณ์

เป็นการหาความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยการอ่านตัวบทและพิจารณาในแง่ของคำศัพท์และรูปประโยคซึ่งมีข้อควรระมัดระวังในเรื่องความหมายของคำศัพท์ที่มีความหมายพิเศษในทางกฎหมายแตกต่างจากความหมายตามความเข้าใจของบุคคลทั่วไป

การตีความโดยยึดถือตัวอักษรเป็นหลัก มีคำเรียกแตกต่างกันหลายแบบ เช่น แบบยึดตัวอักษร (Literal interpretation) แบบยึดตัวบท (Textual interpretation) หรือแบบยึดถือไวยากรณ์ (Grammatical interpretation) แต่คำเหล่านี้ได้ใช้ในความหมายและบริบท

³⁵ อนงนาค ชีวานันท์กุล, เรื่องเดิม หน้า 19.

³⁶ พรเทพ ยิ้มมงคล, การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีการขาดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีอันเนื่องมาจากคำพิพากษาให้จำคุก, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546, หน้า 30.

³⁷ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, หลักการเบื้องต้นในการตีความกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา, สืบค้นจากเว็บไซต์ www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1321, เมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2557.

เดียวกันคือ การตีความโดยอาศัยหลักนี้ถือว่าเจตนาของผู้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นแสดงออกโดยอักษรที่เขียนไว้ และถ้ามีการตีความแตกต่างไปโดยสิ้นเชิงจากตัวอักษรถือว่าเป็นการเดาไม่ใช่การตีความ ถ้าถ้อยคำของบทบัญญัติชัดเจนแล้วก็ต้องตีความตามความหมายปกติธรรมดาของภาษาที่ใช้และเข้าใจกันโดยทั่วไป³⁸ แต่ถ้าการตีความตามตัวอักษรไม่ได้ผลหรือก่อให้เกิดผลประหลาด ผู้ตีความก็ต้องพิจารณาหลักการตีความข้ออื่น ๆ ต่อไปว่าหลักการใดจะเป็นหลักการตีความที่ถูกต้องสมเหตุสมผลกับเรื่องนั้น ๆ³⁹

(2) หลักการตีความตามเจตนารมณ์ของผู้ร่าง

ประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เห็นว่าด้วยเหตุที่หลักการตีความตามลายลักษณ์อักษรมิอาจใช้ได้เสมอไปและไม่เป็นการเหมาะสมนักหากการตีความด้วยวิธีดังกล่าวนำไปสู่ผลอันแปลกประหลาด ดังนั้น เพื่อการแก้ไขปัญหาการตีความศาลจะอนุญาตให้คู่ความนำเสนอพยานหลักฐานอื่น ๆ เพื่อการตีความที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งก็คือการได้มาซึ่งเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่แท้จริงนั่นเอง โดยหลักการนี้ถูกเรียกในประเทศสหรัฐอเมริกาว่า “หลักการตีความตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย” (Legislative Purpose Rule) หรือในประเทศอังกฤษเรียกหลักการนี้ว่า “หลักการตีความแบบลอร์ดวินสเลย์เดล (Lord Wensleydale Golden Rule) หรือหลัก Golden Rule⁴⁰ ส่วนประเทศในกลุ่มกฎหมายระบบซีวิลลอว์ เห็นว่าการใช้กฎหมายต้องพิจารณาตามตัวอักษรและความมุ่งหมายไปพร้อม ๆ กัน โดยหลักของการตีความตามเจตนารมณ์นี้อาจเรียกได้หลายประการเช่น การตีความโดยอาศัยหลักตรรกวิทยา (Logical Interpretation) เป็นหลักการตีความโดยไต่หาเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้และสมเหตุสมผล ขั้นตอนการตีความโดยหลักตรรกวิทยาก็คล้ายคลึงกับหลักการตีความโดยยึดตัวอักษรหรือยึดถือไวยากรณ์ โดยเริ่มต้นจากการพิจารณาตัวบทรัฐธรรมนูญว่ามีปัญหาความคลุมเครือหรือไม่ และพิจารณากว้างออกไปถึงโครงสร้างของกฎหมาย ได้แก่การแบ่งหมวดหมู่ตลอดจนหัวข้อ เพราะอาจมีสิ่งชี้ให้เห็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้⁴¹ การตีความโดยอาศัย

³⁸ อนงนาค สีวานันท์กุล, เรื่องเดิม. หน้า 20.

³⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 15.

⁴⁰ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, เรื่องเดิม. หน้า 4.

⁴¹ อนงนาค สีวานันท์กุล, เรื่องเดิม. หน้า 22.

ตรรกวิทยาจะนำมาใช้ในกรณีใดนั้นย่อมแล้วแต่ว่าผลของการตีความตามหลักไวยากรณ์หรือตามตัวอักษรเป็นประการใดประการหนึ่ง กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมายเกิดผลประหลาดหรือไม่ หรือถ้าถ้อยคำในตัวบทกฎหมายอาจตีความได้เป็น 2 นัย ศาลจะต้องหาความหมายนัยใดนัยหนึ่งที่ใช้บังคับได้โดยอาศัยหลักตรรกวิทยาในการตีความ หรือกรณี ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้กับพฤติการณ์แห่งคดีได้โดยตรง ศาลหรือผู้ตีความกฎหมายจะต้องแสวงหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ จากเครื่องมือช่วยตีความต่าง ๆ เพื่อที่จะนำบทบัญญัติของกฎหมายมาใช้ปรับกับข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์แห่งคดีให้ได้⁴²

สำหรับเครื่องมือช่วยในการตีความรัฐธรรมนูญตามหลักในการพิจารณาเจตนารมณ์ของผู้ร่างนอกจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเอง เช่น คำปรารภ ข้อความในบทบัญญัติใกล้เคียงกัน (context) แล้ว ยังมีสิ่งอื่นภายนอกรัฐธรรมนูญที่อาจใช้เป็นเครื่องมือค้นหาความหมายเพื่อช่วยในการตีความรัฐธรรมนูญ ดังนี้⁴³

(1) รายงานการประชุมร่างรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะรายงานของคณะกรรมการกร่างรายงานการประชุมสภาที่พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญนั้น ๆ ตลอดจนคำแปรญัตติต่าง ๆ (ถ้ามี)

(2) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ซึ่งอาจแสดงความเหมือนหรือความแตกต่างในการใช้ถ้อยคำเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

(3) คำวินิจฉัยของศาล หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและการตีความของรัฐสภาในเรื่องนั้น ๆ ทั้งในอดีตและปัจจุบัน

(4) พจนานุกรม

(5) ตัวบทกฎหมายซึ่งพอเทียบเคียงได้กับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่จะต้องตีความ

⁴² เรื่องเดียวกัน. หน้า 15-16.

⁴³ เรื่องเดียวกัน. หน้า 24-25.

(6) คำวินิจฉัยของศาลหรือองค์กรผู้มีอำนาจตีความกฎหมาย
ในประเด็นซึ่งพอเทียบเคียงได้กับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่จะต้องตีความ

(7) ธรรมเนียมปฏิบัติทางการเมืองตลอดจนคำวินิจฉัยของ
ประธานสภาในกรณีต่าง ๆ ที่เคยมีมาแล้ว

(8) ตำรากฎหมายรัฐธรรมนูญตลอดจนความเห็นของ
ผู้ทรงคุณวุฒิ ต่าง ๆ ที่เคยพิมพ์เผยแพร่แล้ว

(3) หลักการตีความกฎหมายมหาชนที่มุ่งประโยชน์สาธารณะหรือ ประโยชน์แห่งรัฐ

โดยที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายมหาชน การตีความจึงต้องคำนึงถึงเหตุผล
และความจำเป็นของรัฐและผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นตามมา โดยเฉพาะการตีความรัฐธรรมนูญใด ๆ
ต้องไม่ปล่อยให้เกิดช่องว่างทางอำนาจ หรือสุญญากาศทางการเมือง หรือก่อให้เกิดทางตันทาง
การเมืองจนอาจนำไปสู่การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจก่อให้เกิดวิกฤตการณ์รัฐธรรมนูญตามมา หรือ
นำไปสู่การปกครองในรูปแบบอื่นที่ไม่พึงประสงค์ขึ้นได้⁴⁴

(4) หลักความเป็นเอกภาพและบูรณภาพแห่งรัฐธรรมนูญ

หลักการนี้เรียกร้องให้ผู้ตีความรัฐธรรมนูญต้องพิเคราะห์รัฐธรรมนูญทั้ง
ฉบับอย่างเป็นเอกภาพ กล่าวคือ จะต้องตีความบทบัญญัติต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกัน
ไม่ตีความให้บทบัญญัติต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันเอง รวมทั้งในการตีความเพื่อแก้ไขปัญหาทาง
รัฐธรรมนูญนั้น ผู้ตีความจะต้องตีความรัฐธรรมนูญไปในทางที่ส่งเสริมให้รัฐธรรมนูญมีความมั่นคง⁴⁵

(5) หลักการเคารพภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

ในการตีความรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องตระหนักถึง
ภารกิจที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้แก่ตน และจะต้องเคารพอำนาจและภารกิจทางรัฐธรรมนูญของ

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 23.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน. หน้า 24

องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความอำนาจหน้าที่ของตนให้ขัดกับหลักการแบ่งแยกภารกิจตามรัฐธรรมนูญ⁴⁶

ดังนั้นจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า⁴⁷ เนื่องจากรัฐธรรมนูญที่ได้รับการตราขึ้นโดยผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างหนึ่ง ในการตีความรัฐธรรมนูญผู้ตีความจึงต้องนำเอาหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั่วไปมาใช้ด้วย กล่าวคือผู้ตีความจะต้องพิจารณาถ้อยคำของรัฐธรรมนูญทั้งในแง่มุมทางภาษาและทางกฎหมายว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายอย่างไร ต้องพิจารณาจากประวัติความเป็นมาของร่างรัฐธรรมนูญนั้นว่า บรรดาบุคคลที่มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญได้อภิปรายในเรื่องนั้น ๆ ไว้อย่างไร อย่างไรก็ตาม พึงระมัดระวังว่าการให้ความเห็นของผู้มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญหลังจากที่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วอาจไม่ช่วยให้เราสามารถค้นหาความหมายของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้วและต่อมาเกิดปัญหาให้ต้องตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญอาจเปลี่ยนความคิดเห็นไปแล้ว หรือตีความรัฐธรรมนูญตามความคิดอ่านทางการเมืองในบริบทของปัญหาที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้าซึ่งตนมีส่วนได้เสียกับการวินิจฉัย ดังนั้นการตีความโดยคำนึงถึงประวัติความเป็นมาของการร่างรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงการย้อนไปค้นรายงานการประชุม เหตุผลที่ได้ยกร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญร่างแรกและร่างถัดมาที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาจนเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับ ไม่ใช่การสัมภาษณ์สอบถามความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ในการตีความรัฐธรรมนูญผู้ตีความจะต้องคำนึงถึงบริบทในทางประวัติศาสตร์ที่ทำให้เกิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นวัตถุแห่งการตีความด้วย ด้วยเหตุนี้ผู้ตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องค้นหาว่าในเวลาที่มีการร่างรัฐธรรมนูญนั้น เกิดเหตุการณ์สำคัญทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม อะไรบ้างที่มีอิทธิพลต่อการร่างรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละมาตราไม่ได้ดำรงอยู่เป็นอิสระแยกต่างหากจากกันเป็นเอกเทศในการตีความบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งในรัฐธรรมนูญผู้ตีความจึงต้องตรวจสอบว่าบทบัญญัตินั้นตั้งกล่าวอยู่ในหมวดใดหรือส่วนใด

⁴⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน, วารสารวิชาการกฎหมายปกครอง ปีที่ 8 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม), 2551, หน้า 80-81.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79-80.

นอกจากการตีความรัฐธรรมนูญผู้ตีความจะต้องพิจารณาถึงข้อจำกัดความเป็นมา โครงสร้างและระบบของบทบัญญัติที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการตีความแล้ว สิ่งที่ไม่อาจขาดเสียได้ คือ การตีความโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ นั่นคือ การตีความโดยพิจารณาถึงเหตุผลของบทบัญญัติดังกล่าว (ratio legis) ตลอดจนเป้าหมายของบทบัญญัตินั้น (telos) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญย่อมมีขึ้นเพื่อรับใช้หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ เช่น หลักนิติรัฐ และมีขึ้นเพื่อขจัดปัญหาการขัดแย้งกันของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ การตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจึงต้องตีความไปให้สอดคล้องกับเป้าหมายเช่นว่านี้

4.1.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการร่างและการตีความรัฐธรรมนูญ⁴⁸

การตีความรัฐธรรมนูญจะมีได้ก็ต่อเมื่อผู้ใช้ต้องการหยั่งรู้ถึงความหมายอันแท้จริงของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญว่าเป็นประการใด มีความหมายครอบคลุมกรณีที่เกิดขึ้นมากน้อยแค่ไหนซึ่งต้องขึ้นอยู่กับว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความชัดเจนแจ่มแจ้งแค่ไหน หรือมีความเคลือบคลุมมากน้อยแค่ไหน ซึ่งความชัดเจนหรือความเคลือบคลุมของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอยู่ที่การร่างรัฐธรรมนูญนั้น ๆ ถ้าหากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความชัดเจน ปัญหาในการตีความก็เกิดขึ้นน้อย ในทางกลับกันถ้ารัฐธรรมนูญมีความเคลือบคลุม ปัญหาในการตีความก็เกิดขึ้นมาก ซึ่งก็เป็นที่เห็นได้ชัดว่าการร่างรัฐธรรมนูญมีส่วนหรือความสัมพันธ์กับการตีความรัฐธรรมนูญอย่างลึกซึ้งซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าถ้าจะหลีกเลี่ยงปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญก็ต้องร่างรัฐธรรมนูญให้มีความชัดเจนที่สุด ด้วยเหตุนี้เองจึงกล่าวได้ว่าการร่างรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์อย่างยิ่งกับการตีความรัฐธรรมนูญเพราะถ้าร่างดีแล้วก็ไม่ต้องมีปัญหาการตีความมาก และบ่อยครั้งเมื่อมีปัญหาในการตีความรัฐธรรมนูญจะต้องย้อนกลับไปพิจารณารายงานการประชุมร่างหรือรายงานการประชุมพิจารณาร่าง

ในเบื้องต้นจะต้องคำนึงว่ารัฐธรรมนูญก็เป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง การที่จะร่างไม่ให้เคลือบคลุมเลย หรือไม่มีปัญหาในการตีความเลยย่อมเป็นไปได้ซึ่งเรื่องนี้ ลอร์ด เดนนิ่ง (Lord Denning) นักกฎหมายอาวุโสชาวอังกฤษได้กล่าวว่า “การที่กฎหมายตราไว้โดยมีความหมายไม่แน่นอนเคลือบคลumnั้น เพราะเราต้องระลึกอยู่เสมอว่าผู้บัญญัติกฎหมายเองก็เป็นปุถุชนซึ่ง

⁴⁸ พรเทพ ยิ้มมงคล, เรื่องเดิม หน้า 36-39.

ไม่อาจจะเล็งเห็นข้อเท็จจริงอันสลับซับซ้อน ซึ่งอาจจะเกิดเป็นกรณีพิพาทขึ้นในภายภาคหน้าได้ หรือแม้ว่าอาจเล็งเห็นได้ก็เป็นเรื่องพันวิสัยที่จะบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมกรณีเหล่านั้นได้ทั้งหมด โดนปราศจากความเคลือบคลุม”

ในการร่างรัฐธรรมนูญนั้นในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ผู้ที่มีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญคือ ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากรัฐาธิปไตย หรือผู้มีอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (Le Pouvoir Constituant) ให้พิจารณากร่างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั่นเอง ซึ่งอาจแบ่งแยกประเภทของผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้ดังนี้⁴⁹

(1) โดยบุคคลคนเดียว

ในกรณีบุคคลเดียวจัดทำรัฐธรรมนูญ มักจะเกิดขึ้นหลังจากการปฏิวัติหรือรัฐประหารและผู้กระทำการได้จัดทำรัฐธรรมนูญเตรียมไว้ก่อนแล้ว ซึ่งร่างรัฐธรรมนูญประเภทนี้ มักมีข้อความสั้น ๆ โดยอาจมุ่งหมายจะให้ป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเท่านั้น

(2) โดยคณะบุคคล

กรณีที่คณะบุคคลจัดทำรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กรณีที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นกร่างและพิจารณารัฐธรรมนูญ คณะกรรมการอาจมีจำนวน 10 ถึง 20 คน โดยคัดเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิชาต่าง ๆ ประเทศที่เพิ่งเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครอง หรือเพิ่งจะได้รับเอกราชใหม่ ๆ มักจัดทำรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ เช่น การจัดทำรัฐธรรมนูญของประเทศอินโดนีเซีย ค.ศ. 1944 และรัฐธรรมนูญของมาเลเซีย ค.ศ. 1957 เป็นต้น

(3) โดยสภานิติบัญญัติ

ในกรณีที่สภานิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญ มักเป็นกรณีที่ต้องการรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเก่าทั้งฉบับ การให้สภานิติบัญญัติซึ่งเป็นสภาที่ใช้อำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับกฎหมายอยู่แล้วเป็นผู้จัดทำเสียเองก็ย่อมเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายแต่อาจทำให้งานล่าช้าได้ เพราะคณะผู้จัดทำก็ต้องปฏิบัติหน้าที่นิติบัญญัติในเวลาเดียวกัน

⁴⁹ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย และทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ, หน้า 40-41, สืบค้นจากเว็บไซต์ www.dllibrary.spu.ac.th เมื่อวันที่ 14 กันยายน 2556

อนึ่งเราจะเห็นได้ว่าสภานิติบัญญัติจะมีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีอำนาจจัดทำ ดังนั้นอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญตามรูปนี้จึงเป็นอำนาจที่อยู่ภายในขอบเขตของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

(4) โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ

สภาร่างรัฐธรรมนูญ หมายถึง สภาร่างรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่าสภาร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้เป็นตัวแทนของประชาชนอย่างแท้จริง คือประกอบด้วยสมาชิกที่ราษฎรทั่วประเทศได้ออกเสียงเลือกตั้งเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใช้โดยเฉพาะ และโดยปกติแล้วสภาดังกล่าวจะถูกยุบไปทันทีเมื่อรัฐธรรมนูญที่ตนร่างขึ้นมาได้รับการประกาศใช้แล้ว สำหรับกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นเมื่อต้องการจะประสานประโยชน์จากบุคคลทุกฝ่ายเพื่อให้ได้รัฐธรรมนูญที่สมบูรณ์ที่สุดและถูกต้องตามประสงค์ของบุคคลทุกฝ่ายให้มากที่สุด

4.1.1.3 หลักในการตีความรัฐธรรมนูญไทย

ตามที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าประเทศที่ปกครองด้วยระบอบเสรีประชาธิปไตยนั้นให้ความสำคัญกับการมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงสุดของประเทศ โดยถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายทั้งปวงของประเทศหรือของรัฐ รวมทั้งยังเป็นกฎหมายที่กำหนดรูปแบบการปกครองของรัฐและวางระเบียบการดำเนินการปกครอง โดยมีการกำหนดองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองไว้อย่างชัดเจนว่าองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองมีหน้าที่ใดใช้อำนาจอย่างไร และกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเหล่านั้น และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรกับประชาชน ดังนั้น การตีความรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เนื่องจากการที่จะใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการดำเนินกิจกรรมตามที่กล่าวมาตามข้างต้นให้เกิดความสัมฤทธิ์ผลก็ต้องผ่านการตีความจากทั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจหน้าที่ใช้และองค์กรผู้ใช้อำนาจตีความอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการตีความรัฐธรรมนูญของไทยนั้นผู้ซึ่งมีหน้าที่ในการใช้หรือตีความรัฐธรรมนูญจะต้องตีความโดยคำนึงหรือยึดหลักการสำคัญทางด้านมหาชนหลายประการ เช่น หลักอำนาจอธิปไตย หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และหลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้อย่าง ซึ่งอาจอธิบายเพื่อให้เกิดความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวนี้โดยสังเขปได้ดังนี้

(1) หลักอำนาจอธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจ

อำนาจอธิปไตย หมายถึงอำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐ ดังนั้นสิ่งอื่นใดจะมีอำนาจยิ่งกว่าหรือขัดต่ออำนาจอธิปไตยหาได้ไม่ และโดยที่อำนาจอธิปไตยนับว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญที่สุดของความเป็นรัฐเพราะการที่จะเป็นรัฐได้นั้นนอกจากจะต้องประกอบด้วย อาณาเขต ประชากร และรัฐบาลแล้ว ยังต้องประกอบด้วยอำนาจอธิปไตยด้วย จึงจะถือว่าประเทศนั้นเป็นประเทศที่สามารถมีอำนาจสูงสุดในการปกครองตนเอง หรือสามารถเรียกว่า “รัฐ” ได้⁵⁰

เนื่องจากหลักการเรื่องอำนาจอธิปไตยนั้นเป็นแนวคิดที่เป็นนามธรรม ดังนั้นจึงต้องทำความเข้าใจในเรื่องของลักษณะของอำนาจอธิปไตย โดยลักษณะพื้นฐานของอำนาจอธิปไตยคือ ประการแรก มีความสมบูรณ์เด็ดขาด กล่าวคือ เป็นอำนาจสูงสุดในรัฐ โดยไม่มีอำนาจใด ๆ หรือกรรมสิทธิ์ของเอกชนใดมาลบล้างได้ ประการที่สอง เป็นการทั่วไป กล่าวคืออำนาจอธิปไตยต้องแผ่ขยายไปยังทุกคนและทุกกลุ่มของคนภายในรัฐ ประการที่สาม มีความยั่งยืนถาวร กล่าวคือ จะต้องมิอยู่ตลอดไปถึงแม้ว่าประมุขของรัฐจะเสียชีวิต คณะรัฐบาลเปลี่ยนแปลงหรือโครงสร้างของรัฐจะถูกปรับปรุงใหม่ แต่อำนาจอธิปไตยย่อมยังคงอยู่กับรัฐเสมอ และประการสุดท้าย แบ่งแยกไม่ได้ กล่าวคือ อำนาจอธิปไตยไม่สามารถแบ่งแยกตัวเองออกไปได้ เพราะหากมีการแบ่งแยกจะทำให้รัฐเดิมสลายไป และแม้รัฐจะมอบอำนาจให้องค์กรต่าง ๆ ทำหน้าที่และกำหนดความรับผิดชอบ แต่อำนาจนั้นรัฐก็สามารถที่จะถอดถอนคืนได้⁵¹

ตามที่กล่าวข้างต้นว่าลักษณะสำคัญอันเป็นพื้นฐานของอำนาจอธิปไตย ประการหนึ่งคือ ไม่สามารถแบ่งแยกได้ หากแต่อาจมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจ (Separation of Power) ตามหน้าที่เท่านั้น กล่าวคือ ในการใช้อำนาจอธิปไตยนั้นมีการแบ่งแยกสัดส่วนการใช้อำนาจขึ้นเพื่อให้ผู้ใช้อำนาจในแต่ละส่วนใช้อำนาจอธิปไตยในลักษณะที่แตกต่างกัน ซึ่งโดยปกติอำนาจทั้งสามของอธิปไตยถูกแบ่งแยกสัดส่วนการใช้อำนาจเป็น (1) อำนาจในการออกกฎหมายหรือวางระเบียบบังคับทั่วไปภายในรัฐ หรืออำนาจนิติบัญญัติ (2) อำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชนในการใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หรืออำนาจบริหาร และ

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน. หน้า 1.

⁵¹ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, *อำนาจอธิปไตย*, สืบค้นจากเว็บไซต์ www.2.ect.go.th:8080/dspace/bitstream/123456789/1715/6/6chap2.pdf, เมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2557.

(3) อำนาจในการตีความ ตัวยกกฎหมายและรัฐธรรมนูญรวมทั้งวินิจฉัยตัดสินอรรถคดี หรืออำนาจตุลาการ⁵²

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นองค์กรซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจในการตีความ ตัวยกกฎหมายรวมถึงรัฐธรรมนูญ คือ องค์กรตุลาการ ดังนั้นในการทำหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวองค์กรตุลาการจะต้องตระหนักและคำนึงถึงหลักการและทฤษฎีของการใช้อำนาจอธิปไตย และหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ จะต้องคำนึงว่าอำนาจอธิปไตยหมายถึงอำนาจสูงสุดของประเทศ ซึ่งในประเทศซึ่งปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยอำนาจอธิปไตยจึงเป็นของประชาชน ดังนั้น ผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศคือประชาชน โดยอำนาจนี้จะเป็นผู้ใดหรือองค์กร คณะบุคคลโดยย่อเป็นไปได้ และประชาชนผู้ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยก็ได้มอบหมายอำนาจสูงสุดที่มีนี้ผ่านองค์กรซึ่งได้รับการแบ่งแยกการทำภารกิจหน้าที่ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ในส่วนของประเทศไทยนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 กล่าวไว้ว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ซึ่งเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนชาวไทยทุกคนซึ่งมีองค์พระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขหรือผู้นำ และองค์พระมหากษัตริย์และประชาชนชาวไทยก็ได้มอบหมายการใช้อำนาจอธิปไตยนี้ผ่านองค์กรสามองค์กรซึ่งมีภารกิจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังนั้น องค์กรที่ได้รับมอบหมายหน้าที่เหล่านี้จะต้องทำหน้าที่ให้อยู่ภายในกรอบของอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างชัดเจน ต้องเคารพต่อภารกิจหน้าที่ของแต่ละองค์กรโดยเฉพาะในส่วนขององค์กรตุลาการก็ต้องทำหน้าที่ในการตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดและระมัดระวังมิให้มีการขยายกรอบของการใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งอาจไปกระทบต่อการทำหน้าที่ของอีกสององค์กรคือ องค์กรนิติบัญญัติและองค์กรบริหาร ทั้งนี้เพื่อให้การทำหน้าที่เป็นไปตามความประสงค์และเจตนารมณ์อันแท้จริงของประชาชนซึ่งเป็นผู้มอบหมายให้องค์กรตุลาการเป็นผู้แทนในการใช้อำนาจอธิปไตยในส่วนนี้

⁵² สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, เรื่องเดิม. หน้า 42.

(2) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำไยยาก

เป็นที่ทราบกันดีแล้วว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อันเนื่องมาจากเป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายทั้งปวง รวมทั้งเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งระบอบการเมือง และองค์กรทางการเมือง กำหนดโครงสร้างอำนาจหน้าที่ ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจหน้าที่ขององค์กรทางการเมืองทั้งหลายเหล่านั้น และจากการที่รัฐธรรมนูญถือว่ามีลำดับชั้นทางกฎหมายสูงสุด จึงก่อให้เกิดหลักเกณฑ์สองประการคือ ประการแรก บทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นใด จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ และประการที่สอง คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำไยยากกว่าปกติ ซึ่งหลักเกณฑ์ตามที่กล่าวมานั้นก็ส่งผลกลับกันโดยเป็นมาตรการที่ส่งเสริมและคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

สำหรับการดำรงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในหลักเกณฑ์หรือรูปแบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นมีวัตถุประสงค์สำคัญประการหนึ่งคือ เพื่อประโยชน์แก่อำนาจสูงสุดในการปกครองด้วยการรักษาคุณภาพแห่งการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กร เพื่อป้องกันมิให้อำนาจอธิปไตยแต่ละอำนาจก้าวก่ายกัน อันเป็นกระบวนการแห่งอำนาจทางการเมืองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย⁵³

ส่วนหลักการที่ว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญจะกระทำไยยากกว่าปกตินั้น ตามที่กล่าวมาแล้วว่าถือเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงได้กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ยากยิ่งกว่าการตราหรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา โดยถือว่าแม้ว่าการกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงสุดภายในรัฐ ก็เพื่อปกป้องรัฐธรรมนูญจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตามอำเภอใจของผู้ปกครองหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ภายในรัฐ หากแต่ก็มีได้หมายความว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะไม่สามารถกระทำไยได้โดยสิ้นเชิง เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีความสัมพันธ์กับความมีอยู่และผันแปรไปของรัฐอย่างแนบแน่นนั้นย่อมจะต้องอยู่ในสภาพที่อาจจะแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับสถานการณ์ของรัฐในขณะใดขณะหนึ่งได้เสมอ การจำกัดพัฒนาการของรัฐไว้ภายใต้บทบัญญัติที่ตายตัว ไม่อาจแก้ไขเพิ่มเติมได้ของ

⁵³ พัทนะ เรื่องใจดี, ศาสตร์รัฐธรรมนูญ ศึกษาปัญหาทางทฤษฎีและกฎหมายรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการจัดตั้งและรูปแบบที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2537, หน้า 32.

รัฐธรรมนูญย่อมไม่ชอบด้วยเหตุผล⁵⁴ สำหรับการกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ยากยิ่งกว่าการตราหรือการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา นั้น โดยหากจะแก้ไขได้ก็ต้องใช้วิธีการพิเศษกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดา เป็นผลมาจากทัศนะที่ว่าอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญได้ก่อตั้งขึ้น (pouvoir constitué) หรือเป็นอำนาจที่รับมาจากรัฐธรรมนูญและตราบทว่าที่รัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ ยังคงดำรงอยู่ อำนาจดังกล่าวนี้เป็นคนละชนิดกับอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) ซึ่งเป็นอำนาจที่จัดตั้งรัฐธรรมนูญและดำรงอยู่ได้โดยอิสระไม่ขึ้นกับตัวรัฐธรรมนูญที่อำนาจนี้ได้จัดตั้งขึ้น⁵⁵

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างการตีความกฎหมายกับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและหลักการที่ว่าแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้นั้น อาจอธิบายถึงความเชื่อมโยงเกี่ยวข้องได้ว่า โดยที่ได้กล่าวมาแล้วว่าวัตถุประสงค์สำคัญประการหนึ่งของหลักเกณฑ์หรือรูปแบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นมาตรการการที่จะดำรงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น คือ เพื่อประโยชน์แก่อำนาจสูงสุดในการปกครองด้วยการรักษาคุณภาพแห่งการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กร เพื่อป้องกันมิให้อำนาจอธิปไตยของแต่ละอำนาจก้าวท้าวกัน ดังนั้นจึงย่อมเป็นหน้าที่ขององค์กรผู้ทำหน้าที่ในการตีความกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญจะต้องคำนึงถึงหลักการดังกล่าว โดยต้องเคารพต่อภารกิจของแต่ละองค์กรตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อรักษาคุณภาพในการใช้อำนาจไม่ให้เกิดการขยายขอบเขตหรือรอบในการใช้อำนาจไปก้าวล่วงกัน อีกทั้งในกรณีที่องค์กรที่มีหน้าที่ในการตีความกฎหมายจะต้องตีความในกรณีของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ที่ตีความจะต้องคำนึงถึงหลักการว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นแม้จะกระทำได้นั้นเนื่องจากต้องการคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญเองอันเป็นไปตามหลักการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หากแต่ก็มีได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญนั้นจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงมิได้ ซึ่งการตีความด้วยประการดังกล่าวนี้ย่อมส่งผลโดยอ้อมในการพิทักษ์และปกป้องรัฐธรรมนูญด้วยอีกประการหนึ่ง เพราะหากองค์กรตีความขาดความยึดหยุ่นในการตีความมุ่งแต่จะคุ้มครองรัฐธรรมนูญโดยการตีความห้ามการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญอย่างเด็ดขาดย่อมจะส่งผลทำให้เกิดปรากฏการณ์ของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญนอกวิถีสถาปัตยกรรมที่กำหนดก็เป็นได้

⁵⁴ กนิษฐา เชี่ยววิทย์, การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533. หน้า 95.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดิม.

ทั้งนี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีข้อความคิดสำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องการทำหน้าที่ของผู้มีหน้าที่ตีความกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า วิธีการที่ดีที่สุดของการทำหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญนั้นมิใช่การตีความว่าจะสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ หากแต่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญจะต้องให้ความสำคัญถึงความเป็นพลวัตรของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การทำให้รัฐธรรมนูญสามารถปรับตัวให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคมได้โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำได้โดยการตีความรัฐธรรมนูญ หากแต่การปรับตัวเช่นนี้จะต้องทำเท่าที่เป็นไปได้ภายในกรอบแห่งถ้อยคำและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น⁵⁶

ดังนั้นจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในการตีความรัฐธรรมนูญของไทยนั้นองค์กรซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการตีความนอกจากจะต้องใช้หลักการตีความกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ โดยการใช้หลักทั่วไปในการตีความ กล่าวคือ การตีความตามตัวอักษรประกอบการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมทั้งจะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบอื่นหลายประการเช่น การตีความกฎหมายมหาชนที่มุ่งประโยชน์สาธารณะ หลักความเป็นเอกภาพและบูรณภาพแห่งรัฐธรรมนูญ หลักการเคารพภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ แล้ว และโดยเหตุที่พัฒนาการของรัฐธรรมนูญและสังคมการเมืองยังต้องเป็นพลวัตรและมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ดังนั้น องค์กรตีความจะต้องตีความโดยใช้หลักการและทฤษฎีบางประการประกอบด้วย อาทิเช่น หลักอำนาจอธิปไตย หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และหลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้ยาก เพื่อให้การตีความรัฐธรรมนูญนั้นเป็นไปตามความประสงค์และเจตนารมณ์ของประชาชนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญที่แท้จริงนั่นเอง

4.1.2 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ สิ่งหนึ่งซึ่งแสดงความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายใด ๆ ที่ใช้บังคับหรือจะใช้บังคับนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทนั้นมีได้ เรียกว่า “หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ซึ่งหลักการนี้ได้รับการรับรองไว้ตั้งแต่ในรัฐธรรมนูญฉบับแรกจนถึงปัจจุบัน ซึ่งมีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ในประเทศไทยความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ปรากฏเป็นรูปธรรมครั้งแรกในปี พ.ศ. 2489 เมื่อศาล

⁵⁶ อนงนาค ชิวานันท์กุล, เรื่องเดิม. หน้า 26.

ยุติธรรมได้สถาปนาตนเองโดยอาศัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 ยืนยันถึงอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของตน หลังจากนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ก็จัดตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้นเป็นสถาบันใหม่เพื่อให้ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแทนศาลยุติธรรม โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอีกหลายฉบับก็บัญญัติยืนยันถึงอำนาจเช่นว่านั้นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม เมื่อผ่านมาระยะเวลาหนึ่งหลายฝ่ายเริ่มเห็นว่าการทำงานที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวนี้มีปัญหา ทั้งนี้เพราะการจัดวางสถานะของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้มีลักษณะเป็น “องค์กรทางการเมือง” โดยกำหนดให้ส่วนหนึ่งของตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการโดยตำแหน่ง เช่น ประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา (ซึ่งเป็นตำแหน่งทางการเมือง) ประธานศาลฎีกา และอัยการสูงสุด (ซึ่งเป็นตำแหน่งประจำ) นอกจากจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพของการทำงานเพราะไม่ได้รับผิดชอบในหน้าที่อย่างป็นงานหลัก ก็ยังทำให้มีปัญหากับการขัดกันตำแหน่งหน้าที่เพราะมีบทบาทที่ต้องทำในเวลาเดียวกันซึ่งขัดแย้งกันด้วย ยิ่งกว่านั้นสำหรับตุลาการรัฐธรรมนูญผู้ทรงคุณวุฒิเมื่อมีการเปิดช่องให้ตุลาการคนเดิมสามารถดำรงตำแหน่งในวาระใหม่ได้อีก การจัดโครงสร้างเช่นนี้ปฏิเสธไม่ได้ว่าอาจทำให้ตุลาการรัฐธรรมนูญตกอยู่ภายใต้อิทธิพลกดดันของสมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นสถาบันทางการเมืองโดยอ้อมซึ่งย่อมส่งผลให้เกิดความไม่เป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่

จากปัญหาความไม่เหมาะสมเกี่ยวกับโครงสร้างของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้มีการจัดวางแนวทางในการปรับเปลี่ยนโครงสร้าง องค์กรประกอบ อำนาจหน้าที่ ตลอดจนวิธีพิจารณาขององค์กรที่ทำหน้าที่ประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเสียใหม่โดยให้อยู่ในรูปแบบศาล เรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีในลักษณะที่เป็นศาลตามกระบวนการยุติธรรมในสาขากฎหมายมหาชน โดยไม่มีลักษณะเป็นองค์กรทางการเมืองที่ปัจจัยทางการเมืองมีอิทธิพลเหนือคำวินิจฉัยในบางเรื่อง จากการจัดตั้งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจึงถือกำเนิดเป็นครั้งแรกในประเทศไทยเพื่อเป็นหลักประกันสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแทนที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งทำหน้าที่นี้มาแต่เดิม โดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องและเกี่ยวกับใน

กระบวนการในการตรวจสอบอำนาจรัฐด้วย แม้จะไม่มีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจในการตรวจสอบผู้อื่นโดยตรง แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นองค์กรฝ่ายตุลาการที่นอกจากจะทำหน้าที่ในส่วนของการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาการตีความและการบังคับใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้วก็ยังทำหน้าที่ทางอ้อมในฝ่ายตุลาการทางการเมืองทำการตรวจสอบหรือถ่วงดุลการใช้อำนาจของรัฐจากอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติและจากอำนาจในฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการด้วย⁵⁷

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 ได้กำหนดให้มืองค์กรอยู่ในรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประกอบด้วยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 9 คน โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีขอบเขตอำนาจหน้าที่หลักที่สำคัญที่มุ่งคุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ คือ การให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อันได้แก่การวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั่นเอง นอกจากนี้แล้วอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้เพิ่มขยายไปสู่การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกรณีอื่น ๆ ด้วย ดังนั้นในการศึกษาเรื่องเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ จึงได้แบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็นอำนาจหน้าที่ทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ และอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

4.1.2.1 อำนาจหน้าที่ทั่วไปของศาลรัฐธรรมนูญ

นอกเหนือจากอำนาจหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่อื่น ๆ อีกหลายประการ⁵⁸ คือ

⁵⁷ สุรพงษ์ อินทรถาวร, การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ : ศึกษากรณีการได้สวนข้อเท็จจริงเพื่อดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549, หน้า 119-120.

⁵⁸ กฤษฎีกา ทองเพชร, ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550, หน้า 155-168.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์พีเพรส จำกัด, 2555, หน้า 39-56.

1. อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญปรากฏในมาตรา 214 ของรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 214 นี้ คือ องค์กรที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นและบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ ลักษณะปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ ด้วยกัน คือ (1) เมื่อเกิดปัญหาสงสัยในอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญว่าองค์กรนั้น ๆ มีอำนาจกระทำการหรือต้องไม่กระทำการในเรื่องใดเพียงใด และ (2) เมื่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ 2 องค์กรขึ้นไป มีปัญหาขัดแย้งกันว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งใช้อำนาจหน้าที่ล่วงล้ำเข้าไปในอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่ง หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ผ่านความเห็นชอบขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่งซึ่งโดยปกติจะต้องได้รับความเห็นชอบเช่นนั้นเสียก่อน ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาด คือ องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และประธานรัฐสภา

2. อำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของพรรคการเมือง แยกได้เป็น

1) การพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับมติข้อบังคับพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 65

2) การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกพรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 106 (7)

3) การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และมาตรา 237

3. อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง แยกได้เป็น 3 กรณี คือ

1) การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 91

2) การวินิจฉัยชี้ขาดว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 ประกอบมาตรา 91 มาตรา 92

3) การวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 233

4. อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

1) การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 13 และมาตรา 14

2) การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง การเปลี่ยนแปลงชื่อ อาชีพ ที่อยู่และลายมือชื่อของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ได้จดทะเบียนไว้กับนายทะเบียน หรือการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในหนังสือแจ้งการจัดตั้งสาขาพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 41 ประกอบมาตรา 13

3) การวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 33 ประกอบมาตรา 10 วรรคสอง (3) (4) หรือ (5)

4) การวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 20

5) การวินิจฉัยให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง หรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 31

6) การวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 91 ประกอบมาตรา 26

7) การวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 93 ประกอบมาตรา 42 วรรคสอง หรือมาตรา 82

8) การวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 94 ประกอบมาตรา 21 วรรคหนึ่ง มาตรา 43 มาตรา 65 มาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 104 กล่าวคือ เมื่อพรรคการเมืองกระทำการอย่างใด อย่างหนึ่งดังต่อไปนี้อาจถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองได้ คือ

(1) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจโดยวิธีการดังกล่าว

(2) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาหรือ

ระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งทำให้ผลการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรม

(3) กระทบการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

4.1.2.2 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญ

ตามที่กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่า อำนาจหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือการควบคุมตรวจสอบมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไว้ โดยแบ่งเป็น 2 ช่วงเวลา คือ การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนมีการประกาศใช้ และการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหลังมีการประกาศใช้

(1) การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนมีการประกาศใช้

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนมีการประกาศใช้ ก็คือ การควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ ร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติ และร่างพระราชกำหนดก่อนที่ประกาศใช้มิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 141 มาตรา 149 มาตรา 154 มาตรา 155 มาตรา 168 มาตรา 184 และมาตรา 190 โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้⁵⁹

(1) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 141)

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีสถานะที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติทั่วไป กล่าวคือ ก่อนที่จะนำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลง

⁵⁹ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 5-8.

พระปรมาภิไธย รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นบทบังคับว่าต้องส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
นั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อน

(2) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่าง
พระราชบัญญัติ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 154)

ร่างพระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่
นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้า ฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย หรือร่าง
พระราชบัญญัติใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันและก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินี้ขึ้น
ทูลเกล้า ฯ ถวายอีกครั้ง ถ้า

(2.1) **สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือ
สมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มี
อยู่ของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอ
ความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้
ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้ง
ให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า**

(2.2) **นายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้
มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือกระบวนการตรากฎหมายไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่ง
รัฐธรรมนูญนี้ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภา
ผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า**

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมี
ข้อความ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้
และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้น
มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แต่ไม่เป็นสาระสำคัญ ให้เฉพาะข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็น
อันตกไปร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นยังสามารถประกาศใช้บังคับได้

(3) การควบคุมความชอบของร่างพระราชบัญญัติว่ามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 149)

รัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการตราพระราชบัญญัติว่าต้องเริ่มต้นเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อน เมื่อสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบแล้วจึงเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ อย่างไรก็ตาม ในขั้นตอนนี้หากวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎรถือว่าวุฒิสภาได้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อนและต้องส่งกลับคืนให้สภาผู้แทนราษฎร หรือหากวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัตินั้น แต่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยกับการแก้ไข และต่อมาได้มีการตั้งกรรมาธิการร่วมกันเพื่อพิจารณาแล้ว แต่สภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วยกับร่างของกรรมาธิการร่วมกัน ในกรณีเช่นนี้ถือว่ามีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน และระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินี้ สภาผู้แทนราษฎรจะยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ต่อเมื่อระยะเวลา 180 วันได้ล่วงพ้นไปแล้ว (เว้นแต่จะเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรอาจยกขึ้นพิจารณาใหม่ได้ทันที) ดังนั้น ในระหว่างที่มีการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติไว้นี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 149 ห้ามมิให้คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ตามที่บัญญัติไว้

ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอหรือส่งให้พิจารณานั้น เป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ ให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

อนึ่ง การห้ามมิให้เสนอร่างพระราชบัญญัติที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้ให้นามาบังคับใช้กับการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยโดยอนุโลม

(4) การควบคุมความชอบของร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 155)

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ ร่างข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ร่างข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา และร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ซึ่งได้ให้ความเห็นชอบแล้ว แต่ยังมีได้ประการในราชกิจจานุเบกษาว่ามีข้อความขัดหรือแย้งหรือต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยผู้มีสิทธิเข้าชื่อเสนอได้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของแต่ละสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของทั้งสองสภาในกรณียื่นเรื่องเสนอให้พิจารณาร่างข้อบังคับการประชุมรัฐสภา

(5) การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ กระทำการใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 168

(6) การวินิจฉัยหนังสือสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 190 โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้อำนาจกับศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีปัญหาว่าหนังสือสัญญาใดที่ฝ่ายบริหารทำความตกลงกับนานาประเทศหรือกับองค์กรระหว่างประเทศต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่ ทั้งนี้ปรากฏตามรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 190 วรรคสอง

(7) การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 184)

การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดที่รัฐมนตรีเสนอไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ ไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือ

ป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ โดยการตราตามมาตรา 184 วรรคแรกนั้น จะกระทำได้เฉพาะเมื่อ รัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นอันรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

จะเห็นได้ว่าการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 141 มาตรา 145 มาตรา 149 มาตรา 155 และ มาตรา 168 นั้น เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตรวจสอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนการ ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 184 และมาตรา 190 เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่ตรวจสอบอำนาจของฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล

(2) การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญหลังมีการประกาศใช้

กรณีที่พระราชบัญญัติได้ประกาศใช้บังคับแล้ว หากต่อมาปรากฏ ว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีการ ควบคุมกฎหมายที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้มีช่องทาง การเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ 4 กรณี คือ⁶⁰

(1) การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะ ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 211)

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่ง กฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 211 ต้องเป็นกรณีที่มีคดีเกิดขึ้นในศาลก่อน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร หรือศาลอื่น และไม่ว่าคดีจะอยู่ ระหว่างการพิจารณาในชั้นศาลใดก็ตาม หากศาลเห็นเองหรือคู่ความ (โจทก์-จำเลย หรือ ผู้ฟ้อง-ผู้ถูกฟ้อง) ในคดีนั้นโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ (ในกรณีนี้ศาลสามารถพิจารณาต่อไปได้แต่ต้องรอการพิพากษาคดีไว้เป็นการชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ)

⁶⁰ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, เรื่องเดิม. หน้า 9-13.

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยนี้ หมายถึงกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือ รัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับดั่งเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว เป็นต้น

(2) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 245)

การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดย ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 โดย ไม่จำเป็นต้องเป็นคดีในศาลก่อนเหมือนกับกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 การเสนอเรื่องเพื่อให้ ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้วินิจฉัยโดยหลักแล้วเป็นกรณีที่มีผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีผลกระทบต่อความเสียหาย ของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและเสนอให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องเรียน

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น มีความหมายเดียวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 211 ซึ่งหมายถึงกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับดั่งเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว

(3) การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ บทบัญญัติตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้เสนอ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 257)

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่เสนอเรื่อง พร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่ง กฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้คณะกรรมการ

สิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้นมีความหมายเดียวกับที่ศาลต่าง ๆ หรือผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ กล่าวคือ เป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับตั้งเช่นพระราชบัญญัติ เช่นพระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว เป็นต้น

(4) การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 212)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำร้องให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี ในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับ รัฐธรรมนูญได้กำหนดบทเฉพาะกาลให้ศาลรัฐธรรมนูญออกเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยได้ แต่ทั้งนี้ต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่ 24 สิงหาคม 2550

ปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนด ฯ มาใช้บังคับแล้ว ซึ่งตามข้อกำหนด ฯ ข้อ 21 และข้อ 22 บัญญัติว่า

“ข้อ 21 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ

ข้อ 22 การยื่นคำร้องของบุคคลตามข้อ 21 นอกจากต้องดำเนินการตามข้อ 18 แล้ว ให้ระบุเหตุที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วด้วย”

การใช้สิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องเป็นกรณีที่ไมอาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว หมายความว่าหากบุคคลใดสามารถใช้สิทธิทางศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 211 หรือสามารถใช้สิทธิโดยการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) หรือสามารถใช้สิทธิโดยการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ได้ บุคคลนั้นจะต้องใช้สิทธิตามช่องทางนั้นก่อน นอกจากว่าไม่สามารถใช้สิทธิตามช่องทางนั้นได้แล้ว จึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

4.1.3 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงของอังกฤษเคยกล่าวไว้ว่า⁶¹ “อำนาจมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดการใช้อำนาจที่ไม่ชอบ และอำนาจเด็ดขาดย่อมก่อให้เกิดการใช้อำนาจที่ไม่ชอบขึ้นอย่างแน่แท้ แม้กระทั่งคนดีก็กลายเป็นคนเลวได้เมื่อกลายเป็นผู้ใช้อำนาจ (Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely. Great men are almost always bad man)⁶² คำกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นปัญหาของการใช้อำนาจที่เคยเกิดขึ้นแล้วในประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองหลายยุคหลายสมัย การแบ่งแยกอำนาจออกไปเป็นหลายอำนาจ โดยให้แต่ละอำนาจมีผู้ใช้ต่างกันและระหว่างอำนาจต่าง ๆ จะจัดระบบความสัมพันธ์กันอย่างไรนั้น จึงเป็นปัญหาที่นักปรัชญาการเมืองของยุโรปให้ความสำคัญ และได้พิจารณาโต้เถียงเพื่อหาข้อสรุปเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอย่างจริงจัง

⁶¹ ลอร์ดแอ็กตัน (Lord Acton)

⁶² ชูช ชำเพชร, การแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญอังกฤษภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554, หน้า 5.

หลักการแบ่งแยกอำนาจจะมีเฉพาะในการปกครองโดยผู้แทนเท่านั้น เพราะในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือระบอบเผด็จการนั้น โดยสภาพแล้วกษัตริย์หรือผู้ปกครองของระบอบเหล่านี้ย่อมมีอำนาจเด็ดขาดจึงไม่มีใครสามารถที่จะแบ่งแยกหรือจำกัดอำนาจได้ และถึงแม้จะเป็นระบอบการปกครองที่ประชาชนเลือกผู้แทนขึ้นมาปกครองตนเองก็ตาม การแบ่งแยกอำนาจก็เป็นหลักการที่จำเป็นต้องดำเนินการให้เกิดขึ้น เพราะหากผู้แทนที่ประชาชนเป็นผู้เลือกมีอำนาจอธิปไตยทั้งหมดอยู่ในมือการปกครองก็จะกลายเป็นระบอบเผด็จการโดยผู้แทน ซึ่งผู้แทนก็มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจดังกล่าวไปกดขี่ข่มเหงหรือลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจ ไม่ต่างกับกษัตริย์ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือผู้ปกครองในระบอบเผด็จการเท่าไรนัก ดังนั้นการจัดระบบการปกครองตามรัฐธรรมนูญของรัฐที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย จึงไม่อาจที่จะยินยอมให้ผู้แทนที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชนเป็นผู้กุมอำนาจอธิปไตยทั้งหมดไว้เพียงกลุ่มเดียวได้ และต้องแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นประเภทต่าง ๆ ตามวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจและจัดให้องค์กรต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้อำนาจแต่ละประเภทเพื่อป้องกันมิให้การปกครองกลายเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือระบอบเผด็จการได้ อาจกล่าวได้ว่าการแบ่งแยกอำนาจเป็นการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพให้กับพลเมืองของรัฐในเวลาเดียวกันนั่นเอง

ดังนั้น เพื่อศึกษาถึงเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจให้ชัดเจนยิ่งขึ้น จึงต้องศึกษาในเรื่องของแนวความคิดเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจ รวมทั้งความสัมพันธ์ระหว่างกันของอำนาจต่าง ๆ และการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งสอดคล้องและสัมพันธ์กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ

4.1.3.1 แนวความคิดเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจ

การแบ่งแยกอำนาจ⁶³ (Separation of Power) เป็นแนวคิดที่ได้รับความสนใจเมื่อเกิดการปฏิวัติในฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1789 เพราะการปฏิวัตินี้ดังกล่าวถือว่าการแบ่งแยกอำนาจเป็นสิ่งสำคัญยิ่งสำหรับการปกครองระบอบประชาธิปไตย เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ผู้ใช้อำนาจผูกขาดอำนาจไว้ตามลำพัง แนวความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจที่ถือเป็นทฤษฎีจนได้รับการยอมรับและมีอิทธิพลต่อการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ

⁶³ นฤมล ธรรมคลองอาตม์, บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการปฏิรูปการเมือง, วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (รัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2544, หน้า 11-13.

ส่วนมากได้รับอิทธิพลจากนักปรัชญา 2 คน คือ จอห์น ล็อก นักปรัชญาชาวอังกฤษ และ มองเตสกีเออ นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส

จอห์น ล็อก ได้เขียนหนังสือชื่อ “Second Treaties of Civil Government” ซึ่งให้เห็นว่า ต้องมีการแยกอำนาจนิติบัญญัติออกจากอำนาจบริหาร เพราะเป็นสิ่งที่ไม่สมควรในการที่บุคคลเดียวกันบัญญัติกฎหมายและใช้กฎหมายเอง เนื่องจากสิ่งเหล่านี้ทำให้กฎหมายขาดคุณลักษณะที่จะเป็นกฎหมาย เพราะผู้บัญญัติกฎหมายอาจใช้วิธีบัญญัติกฎหมายเพื่อออกคำสั่งหรือกำหนดมาตรการเป็นกรณีๆ โดยอำเภอใจ โดยในความเห็นของจอห์น ล็อก เห็นว่า อำนาจที่สำคัญที่สุดได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตของสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์คือสิทธิในชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน ส่วนอำนาจบริหารซึ่งเป็นอำนาจบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายถือว่าสำคัญน้อยกว่าอำนาจนิติบัญญัติ จึงเห็นว่า จอห์น ล็อก มิได้กล่าวถึงอำนาจตุลาการแต่อย่างใด

มองเตสกีเออ ได้เขียนหนังสือเจตนารมณ์ของกฎหมาย (L'esprit des Lois ค.ศ 1748) โดยได้แนวความคิดจากจอห์น ล็อก แต่แยกอำนาจตุลาการออกเป็นอิสระและมีความเห็นว่า รัฐมีกิจการ 3 ประการ และมีการใช้อำนาจ 3 ชนิด คือ

1. รัฐมีอำนาจในการออกกฎหมาย การแก้ไขกฎหมายหรือยกเลิกกฎหมาย คือ อำนาจนิติบัญญัติ
2. รัฐมีอำนาจในการดูแลความปลอดภัยภายในและภายนอกประเทศและใช้กำลังเพื่อให้ประเทศเพื่อนบ้านเคารพในเอกราชอธิปไตยของประเทศ เรียกว่าอำนาจปฏิบัติการเกี่ยวกับกิจการตามกฎหมายมหาชน
3. รัฐมีอำนาจในการลงโทษบุคคล การพิพากษาวินิจฉัยข้อพิพาทภายใต้กฎหมายให้อยู่ภายใต้อำนาจตุลาการ

ทั้งนี้มองเตสกีเออมีเหตุผลสนับสนุนทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ 2 ประการ คือ

1. ถ้าไม่มีการแบ่งแยกอำนาจโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจเป็นอิสระจากกันแล้ว เสรีภาพของประชาชนจะไม่ได้ เพราะถ้าองค์กรเพียงองค์กรเดียวใช้อำนาจทุกอย่างองค์กรนั้นจะใช้อำนาจเกินขอบเขตจึงทำให้ต้องจัดและกำหนดให้อำนาจหนึ่งยับยั้งอีกอำนาจหนึ่ง

2. กฎหมายจะใช้บังคับตามวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติขึ้นและประชาชนจะเคารพต่อกฎหมายแต่เฉพาะกรณีที่มีการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งหากไม่มีแล้วการใช้อำนาจก็จะมีลักษณะที่เลื่อนลอยใช้กฎหมายกันตามอำเภอใจ

การแบ่งแยกอำนาจตามความคิดของมองเตสกีเออ จึงไม่ได้หมายถึงการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันหรือการแบ่งแยกลักษณะของการใช้อำนาจอธิปไตย แต่หมายถึงการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ให้การใช้อำนาจอธิปไตยไปรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งซึ่งทั้งหมดเป็นเพียงทฤษฎีการเมืองซึ่งเป็นแรงบันดาลใจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ โดยต้องคำนึงถึงสถานการณ์ทางการเมืองและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ ขณะเดียวกันหลักการแบ่งแยกอำนาจที่กล่าวมาได้หมายถึงการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาด แต่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจที่ต่างฝ่ายต่างมีอิทธิพลซึ่งกันและกันเพื่อความเป็นเอกภาพในการบริหารประเทศ

จะเห็นได้ว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ ในระบบรัฐสภา มิได้เป็นการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ส่วน แต่เป็นเรื่องของการแยกใช้อำนาจอธิปไตยหรือแยกหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ (ซึ่งอาจมากกว่า 3 องค์กร) ในการใช้อำนาจอธิปไตยออกจากกัน ลักษณะที่ให้องค์กรต่าง ๆ เหล่านี้มีความสัมพันธ์กัน ทั้งในแง่ความร่วมมือและการตรวจสอบซึ่งกันและกันเพื่อให้เกิดความมั่นคงในการใช้อำนาจตุลาการ โดยมีประชาชนเป็นผู้ควบคุมในชั้นสุดท้าย ภายใต้ระบบเลือกตั้งและวิธีการอื่น ๆ เช่น การออกเสียงลงประชามติ (Referendum)

4.1.3.2 ความสัมพันธ์ของอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

ด้วยเหตุผลที่รัฐหรือประเทศซึ่งมีรูปแบบการเมืองการปกครองโดยผ่านผู้แทนนั้นมักแบ่งแยกอำนาจออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยให้อำนาจต่าง ๆ เป็นอิสระไม่ขึ้นต่อกันเพื่อให้คอยควบคุมซึ่งกันและกันเพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพของประชาชน แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากรูปแบบของการแบ่งแยกอำนาจแล้ว จะเห็นได้ว่าอำนาจทั้ง

สามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาดหากแต่มีแบ่งแยกหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุลกัน (Check and Balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้จะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมดและดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นหลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ⁶⁴ โดยในส่วนของ การแบ่งแยกอำนาจซึ่งได้แบ่งเป็น อำนาจเป็นสามฝ่าย กล่าวคือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งแต่ละฝ่ายก็มีการแบ่งแยกภารกิจหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุลกันอยู่ในตัวเอง โดยมีลักษณะของความสัมพันธ์เชิงอำนาจในการทำหน้าที่ของแต่ละฝ่าย และเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าแต่ละฝ่ายมีภารกิจหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุลกันอย่างไร จึงควรศึกษาถึงความสัมพันธ์ของอำนาจทั้งสามที่มีความเกี่ยวข้อง โดยอาจแบ่งออกเป็น ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหาร ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจบริหารกับอำนาจตุลาการ และความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ

(1) ความสัมพันธ์ของอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหาร

มองเตสกีเออผู้ซึ่งเสนอแนวคิดในการแบ่งแยกการใช้อำนาจ อธิปไตยได้เคยกล่าวไว้ว่า “เมื่ออำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารได้รวมกันอยู่ในบุคคลเดียวกัน หรือในองค์กรเดียวกัน...., เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเราเกรงว่ากษัตริย์หรือคณะบุคคลอันเดียวกัน นั้นจะออกกฎหมายแบบทรราชย์และใช้บังคับกฎหมายโดยวิธีการทรราชย์”⁶⁵ คำกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นถึงเหตุผลในการแบ่งแยกการใช้อำนาจระหว่างกันของอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร หากแต่อำนาจทั้งสองนี้ก็ยังมีลักษณะของการดำเนินการในการใช้อำนาจโดยผ่านองค์กรที่ใช้อำนาจซึ่งทำหน้าที่ในการคานและดุลอำนาจ (check and balances) กัน

อำนาจนิติบัญญัตินั้นโดยหลักการแล้วคืออำนาจในการจัดทำกฎหมายซึ่งมีรูปแบบของการใช้อำนาจดังกล่าวโดยผ่านองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา

⁶⁴ ภัทรารุช มกรเวส, การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553, หน้า 23.

⁶⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, วิทยุชน, 2555, พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 92.

อันประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ส่วนอำนาจบริหารนั้นเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าเป็นอำนาจในการบริหารงานของรัฐบาล ประกอบด้วยคณะรัฐมนตรี ซึ่งอาจจะใช้ทั้งอำนาจในการบริหารประเทศและอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยหลักแล้วอำนาจในการบริหารงานของรัฐบาลหรืออำนาจของฝ่ายบริหารนั้นจะแยกออกจากฝ่ายนิติบัญญัติโดยชัดเจน แต่ในทางปฏิบัติแล้วฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนนอกจากจะมีหน้าที่ในการจัดทำกฎหมายแล้ว ก็ยังมีหน้าที่การติดตามตรวจสอบการดำเนินงานของฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลอีกด้วย เช่น การพิจารณาอนุมัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี การตั้งกระทู้ถามในรัฐสภา การมีมติให้รัฐบาลพ้นจากตำแหน่งในกรณีไม่พอใจผลงานในการบริหารประเทศ หรือในกรณีทำผิดร้ายแรง ตลอดจนการให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ระดับสูง⁶⁶ ส่วนอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุลของฝ่ายบริหารที่มีต่อฝ่ายนิติบัญญัติในทางปฏิบัติก็มีอยู่เช่นเดียวกัน กล่าวคือ นายกรัฐมนตรีอาจเสนอให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร โดยอาจกล่าวได้ว่า การยุบสภาเป็นมาตรการสำคัญอย่างหนึ่งของระบบรัฐสภาที่ทำให้มีการคานอำนาจกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร ซึ่งเหตุผลในการยุบสภานั้นหาได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดบัญญัติไว้ไม่ จึงเป็นไปตามประเพณีการปกครองตลอดจนสภาวะการณ์ของประเทศในขณะนั้น⁶⁷

(2) ความสัมพันธ์ของอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ

มองเตสกีเออได้กล่าวไว้อีกว่า “เสรีภาพจะไม่หลงเหลืออยู่เช่นกัน ถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ถ้าหากให้อำนาจตุลาการอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและอิสรภาพของคนในบังคับก็จะถูกควบคุมตามอำเภอใจเพราะฝ่ายตุลาการเป็นผู้บัญญัติกฎหมายเอง ถ้าให้อำนาจตุลาการรวมกับอำนาจบริหารฝ่ายตุลาการก็จะกดขี่พลเมืองอย่างเต็มที่.....”

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 98.

⁶⁷ บทความเรื่อง การยุบสภาผู้แทนราษฎรไทย., สืบค้นจาก www.wikipedia.org.th, เมื่อวันที่ 24 กันยายน 2556.

เมื่อคนเราใช้อำนาจเกินควรได้เช่นนี้ จึงจำเป็นต้องหาวิธีให้อำนาจคอยเหนี่ยวรั้งอำนาจไว้”⁶⁸

คำกล่าวข้างต้นของมองเตสกีเออได้แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการในลักษณะที่ต้องมีการแบ่งแยกและมีการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองภายในรัฐหรือประเทศ

และคาร์ล ชมิทท์ นักทฤษฎีการเมืองและนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันได้ให้ความเห็นว่า ปัญหาของรัฐที่เป็นนิติรัฐ (Rechtstaat) ส่วนใหญ่คือ การที่องค์กรนิติบัญญัติซึ่งมีภารกิจสำคัญในการรักษาหลักนิติรัฐนั้น โดยสภาพแล้วมักมีอำนาจกว้างขวางกว่าองค์กรฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ดังนั้น การถ่วงดุลอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยฝ่ายอื่น ๆ ก็ยังคงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในลักษณะเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ซึ่งวิธีการที่ชมิทท์กล่าวถึงมีทั้งการถ่วงดุลอำนาจนิติบัญญัติโดยองค์กรฝ่ายบริหาร รวมถึงการถ่วงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติโดยฝ่ายตุลาการ โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติด้วย⁶⁹

โดยหลักการแล้วองค์กรนิติบัญญัติเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการออกกฎหมาย ดังนั้นการจะให้ผู้ออกกฎหมายเป็นผู้ตีความกฎหมายที่ตนออกมาเสียเองถือได้ว่าเป็นการรวบอำนาจนิติบัญญัติและตุลาการไว้ที่องค์กรนิติบัญญัติแต่ผู้เดียวซึ่งเป็นการหาสมควรไม่ เนื่องจากจะขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังนั้นศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรกลางและเป็นผู้ใช้กฎหมายซึ่งอยู่ในฐานะที่ควรทราบได้ว่ากฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นผู้วินิจฉัยถึงการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญและบังคับใช้ได้หรือไม่ จึงถือได้ว่าศาลเป็นองค์กรที่ตรวจสอบการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยทางกฎหมายเพื่อป้องกันระบบทรราชย์โดยรัฐสภาได้

⁶⁸ พรณรงค์ ศรีตระกูล, กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538, หน้า 21.

⁶⁹ ชัช ชำเพชร, เรื่องเดิม. หน้า 39-40.

(tyranny by assembly)⁷⁰ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ได้มีการวางแนวบรรทัดฐานเป็นครั้งแรกในคดี Marbury v. Madison โดยวางหลักว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยกฎหมายที่สภาองเกรสตราขึ้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้ โดยศาลฎีกาได้ให้ความหมายบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎเกณฑ์แห่งรัฐธรรมนูญว่า ศาลเป็นผู้พิจารณาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้⁷¹ ส่วนในประเทศไทยก็ได้มีพัฒนาการที่เกี่ยวกับการให้ศาลมีอำนาจพิพากษาถึงความเป็นโมฆะของกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญซึ่งได้ปรากฏเป็นครั้งแรกในคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 โดยศาลฎีกาเห็นว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ในส่วนที่กำหนดโทษในการกระทำที่ได้กระทำลงก่อนที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับถือเป็นโมฆะ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าการให้เหตุผลในคดีนี้เทียบเคียงได้กับการให้เหตุผลในคดี Marbury v. Madison ของสหรัฐอเมริกาซึ่งถือเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจ นิติบัญญัติในการออกกฎหมายโดยศาลยุติธรรมซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ⁷²

ในส่วนของการใช้อำนาจตุลาการหรือการทำหน้าที่ของฝ่ายตุลาการนั้นก็อาจถูกตรวจสอบและถ่วงดุลจากฝ่ายอื่น ๆ ได้เช่นเดียวกัน เช่น การให้ความเห็นชอบในการพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปีของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือการให้ออกจากตำแหน่งจากการทำผิดร้ายแรงในหน้าที่ (Impeachment) เป็นต้น

(3) ความสัมพันธ์ของอำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ

ตามทฤษฎีหรือหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยนั้น อำนาจตุลาการก็เป็นอำนาจหนึ่งซึ่งมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร กล่าวคือ อำนาจตุลาการหรือฝ่ายตุลาการนั้นเป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น โดยมีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน หรืออีกนัยหนึ่งทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่กฎหมายกำหนด

⁷⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เรื่องเดิม, หน้า 99.

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 99.

⁷² เรื่องเดียวกัน, หน้า 100.

โดยตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นได้ยึดถือหลักการสำคัญประการหนึ่ง ก็คือการรับรองความเป็นอิสระของผู้พิพากษาโดยเป็นการรับรองความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีของผู้พิพากษาให้เป็นไปตามกฎหมายและนำกฎหมายที่มีอยู่มาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงแห่งคดีด้วยความรอบคอบให้เป็นไปตามกฎหมายโดยวิจาร์ณญาณแห่งวิชาชีพของตนเพื่อรักษาและปกป้องความยุติธรรมให้ดำรงอยู่ ซึ่งหลักความเป็นอิสระของตุลาการอาจแบ่งเป็นความอิสระภายนอก ได้แก่ คุณสมบัติ วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด ระบบการบริหารงานบุคคล งบประมาณและงานธุรการที่เป็นอิสระ และความ เป็นอิสระภายใน ได้แก่ ความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาขององค์กรใด⁷³

ในส่วนของอำนาจตุลาการหรือองค์กรตุลาการสำหรับบริบทของประเทศไทยนั้น มีข้อสังเกตอาจกล่าวได้ว่า นับตั้งแต่การพิจารณายกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ถึงปัจจุบัน ซึ่งถือเป็นยุคของการปฏิรูปการเมืองไทยในยุคที่ 2 โดยยุคแรกนั้นอาจเริ่มนับตั้งแต่การพิจารณายกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จนถึงวันที่มีการยึดอำนาจการปกครองโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 โดยสถาบันตุลาการได้รับความไว้วางใจและเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณา ยกร่างรัฐธรรมนูญมากอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน ดังนั้น การปฏิรูปการเมืองยุคที่ 2 จึงพยายามกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อสร้างดุลยภาพทางอำนาจทำให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ยิ่งไปกว่านั้นมีความพยายามปรับปรุงระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเสียใหม่ ทั้งในส่วนขององค์กรตรวจสอบอิสระต่าง ๆ และสถาบันตุลาการ ซึ่งประกอบด้วย ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า สถาบันตุลาการไทยมีบทบาทโดดเด่นที่สุดในยุคแห่งการปฏิรูปการเมืองไทย⁷⁴ โดยนอกจากบทบาทหน้าที่โดยทั่วไปที่ต้องพิจารณาพิพากษาคดีต่าง ๆ ที่อยู่ในเขตอำนาจแล้ว ยังกำหนดให้สถาบันตุลาการมีเขตอำนาจในคดีทางการเมืองหรือคดีที่เกี่ยวข้องพัน

⁷³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เรื่องเดิม, หน้า 101.

⁷⁴ ปัทมา สุปกัมปัง, บทความเรื่อง สถาบันตุลาการ : ความท้าทายในการแสดงบทบาทอำนาจหน้าที่ในยุคปฏิรูปการเมือง กับความเชื่อมั่นของสังคม, เว็บไซต์ www.kmutt.ac.th/jif/public_html_detail.php?ArticleID=82982, สืบค้นเมื่อ 2 ตุลาคม 2556, หน้า 3-4.

กับการเมือง ซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลส่งผลกระทบต่อมิใช่แต่เพียงคู่ความในคดีเท่านั้น แต่ยังขยายไปสู่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและสังคมในวงกว้าง จนนำไปสู่ความหมายของกระบวนการที่เรียกว่า “ตุลาการภิวัตน์” (judicialization of politics) กล่าวคือ ศาลต้องทำหน้าที่เสริมสร้างระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยการมองอำนาจศาลอย่างกว้างขวาง ซึ่งประเทศยุโรปเรียกว่ากระบวนการตุลาการภิวัตน์ (judicialization of politics) และสหรัฐอเมริกาเรียกว่า การตรวจสอบฝ่ายบริหารและนิติบัญญัติโดยระบบตุลาการ (power of judicial review) โดยอำนาจตุลาการเข้าตรวจสอบการออกกฎหมาย การใช้อำนาจของนักการเมือง อย่างเข้มงวดจริงจัง⁷⁵

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับอำนาจบริหารหรือองค์กรบริหารนั้น อยู่ในรูปแบบของการที่ฝ่ายตุลาการทำหน้าที่ตรวจสอบ การใช้อำนาจบริหาร กล่าวคือการทบทวนตรวจสอบการใช้อำนาจในทางปกครอง โดยศาล เพื่อให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นไปภายในกรอบของกฎหมายซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานอันหนึ่งของหลักนิติรัฐ

4.1.3.3 หลักการแบ่งแยกอำนาจกับการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการ

ตามที่รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายสูงสุด เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการจัดตั้งองค์กรทางการเมือง และจัดแบ่งการใช้อำนาจอิตยเพื่อให้เกิดดุลยภาพของอำนาจ โดยการกำหนดหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้ให้มีการทำหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกันเพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคแก่ประชาชน ทั้งนี้ในส่วนขององค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น ตามที่ทราบกันดีว่ารัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลหรือองค์กรตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้ เมื่อศึกษาถึงเรื่องของการแบ่งแยกอำนาจกับการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งในเรื่องของความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างองค์กรตุลาการกับอีกสององค์กรตามหลักการแบ่งแยกอำนาจคือ องค์กรนิติบัญญัติ และองค์กรบริหาร นั้น ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อข้างต้นว่า การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับองค์กรนิติบัญญัตินั้นเป็นไปในรูปแบบของ

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายซึ่งจัดทำโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ในส่วนของความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับองค์กรฝ่ายบริหารนั้นรัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรตุลาการทำหน้าที่ในการตรวจสอบหรือทบทวนการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในส่วนของการใช้อำนาจในทางปกครองหรือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีองค์กรตุลาการ คือ ศาลปกครองทำหน้าที่ตรวจสอบการทำหน้าที่ของฝ่ายปกครองในรูปแบบของการตรวจสอบการกระทำทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า ความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวข้องขององค์กรฝ่ายตุลาการกับองค์กรอื่น ๆ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นเป็นไปในรูปแบบที่องค์กรตุลาการทำหน้าที่ในการควบคุมหรือตรวจสอบการทำหน้าที่ของอีกสององค์กรเพื่อให้เป็นไปภายใต้ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่าในการทำหน้าที่ในการตรวจสอบขององค์กรตุลาการนั้นจะต้องอยู่ภายใต้กรอบซึ่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ซึ่งถ้าหากองค์กรตุลาการได้ทำหน้าที่เกินกว่าที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ย่อมเป็นการทำหน้าที่ที่ไปก้าวล่วงการทำหน้าที่ขององค์กรอื่น ๆ ซึ่งอาจส่งผลในขาดดุลยภาพหรือความสมดุลของการทำหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจได้

4.1.4 ทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

องค์ประกอบสำคัญของความเป็นรัฐหรือประเทศซึ่งปกครองด้วยระบอบเสรีประชาธิปไตยนั้นอาจกล่าวได้ว่าอำนาจอธิปไตยถือเป็นตัวบ่งชี้ที่สำคัญ สำหรับที่มาของอำนาจอธิปไตยนั้นย่อมมีที่มาจากประชาชนในชาติซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจ ซึ่งได้ทำสัญญาประชาคมร่วมกันเพื่อมอบอำนาจนี้ให้รัฐชาติเป็นผู้ใช้อำนาจนั้น หรืออีกนัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่าการเกิดรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน และสิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือ การมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศเพื่อเป็นหลักประกันเจตนารมณ์ของประชาชน ภายใต้การปกครองที่มีได้เป็นไปตามอำเภอใจของผู้ปกครอง ดังนั้นในเบื้องต้นนี้จึงได้ศึกษาแนวความคิดพื้นฐานและวัตถุประสงค์ของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

4.1.4.1 แนวความคิดพื้นฐานและวัตถุประสงค์ของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of Constitution) เริ่มขึ้นจากรู้สึกตามธรรมชาติที่ยกย่องและนับถือกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) เป็นกฎหมายสูงสุดกว่า ซึ่งเกิดขึ้นเพื่อรักษาความเป็นธรรมในสังคมและรับรองสิทธิของประชาชนได้ แนวความคิดแต่เดิมนั้นเริ่มตั้งแต่สมัยกรีก - โรมัน และได้วิวัฒนาการมาจนกระทั่งถึงแนวความคิดใหม่ในปัจจุบันนี้ซึ่งก็ยังรักษาแนวความคิดของทฤษฎีนี้ไว้ ตามที่พอลลัททิสโตอิกได้ทำการเผยแพร่ปฏิรูปแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติให้เป็นที่ยอมรับว่ามีศักดิ์เหนือกฎหมายอื่น ๆ เป็นกฎหมายนิรันดร์ ไม่เปลี่ยนแปลงและผูกพันต่อทุกชาติทุกภาษาตลอดกาล⁷⁶ โดยรากฐานของแนวความคิดเรื่องหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ได้ถูกส่งผ่านและพัฒนาการมาจากทั้งในอังกฤษและภาคพื้นยุโรปและสู่สหรัฐอเมริกาตามลำดับ กล่าวคือ การถือกำเนิดของหลักการดังกล่าวในประเทศอังกฤษในคดีนายแพทย์ Thomas Bonham โดยมีการวางหลักการไว้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อหลัก Common Law (common right and reason) ย่อมไม่มีผลใช้บังคับและศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อหลัก Common Law หรือไม่⁷⁷ ในฝรั่งเศสหลักการนี้ได้ปรากฏในสมัยสาธารณรัฐที่ 5 โดยได้มี Conseil Constitutionnel (คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ) ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ ในเยอรมันนั้นหลักกฎหมายธรรมชาติมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยนักกฎหมายเยอรมันยอมรับความมีอยู่ของกฎหมายพื้นฐาน (leges fundamentals) และยอมรับว่ากฎหมายพื้นฐานที่ว่ามีหลักกฎหมายบางประการซึ่งมีลำดับสูงกว่ากฎหมายธรรมดา ส่วนทฤษฎีกฎหมายในภาคพื้นยุโรปที่มีผลสำคัญในการสนับสนุนหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ทฤษฎีว่าด้วยลำดับชั้นของกฎหมายและห่วงโซ่ของกฎหมายซึ่งถือกำเนิดและได้รับการพัฒนาในออสเตรียโดย Adorf Merkl และ

⁷⁶ นฤมล ธรรมคลองอาตม์, เรื่องเดิม. หน้า 7.

⁷⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาปัญหาหากฎหมายมหาชน เรื่อง **ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ**, หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550, หน้า 4.

Hans Kelsen โดยทฤษฎีนี้ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐานขั้นพื้นฐานที่ผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ และเป็นที่มาของกฎหมายอื่นที่บังคับใช้ในรัฐ⁷⁸

สำหรับประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า รัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุด คือ สูงกว่ากฎหมายในรูปแบบอื่น ๆ โดยกฎหมายอื่นนั้นจะมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ โดยเหตุนี้รัฐที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร จะมีบทบัญญัติอยู่มาตราหนึ่งเสมอที่บัญญัติเป็นเชิงรับรองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญรัฐนั้น ๆ เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศแรก ๆ ที่มีบัญญัติไว้ในหมวด 6 มาตรา 2 ที่ว่า “รัฐธรรมนูญนี้ย่อมเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ (This Constitution,.....shall be the supreme law of the land) ซึ่งต้องเป็นเหตุให้มีการรักษาสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดไว้มิให้มีการล่วงเกินได้”⁷⁹ สำหรับประเทศไทยนั้นก็ได้มีการรับรองหลักการดังกล่าวนี้โดยได้ปรากฏชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 โดยกล่าวไว้ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

สำหรับวิธีการที่จะดำรงไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นอาจอยู่ในรูปแบบที่สำคัญโดยการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและการรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน คือ⁸⁰

1) เพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวมให้ผู้มีอำนาจบัญญัติกฎหมายใช้อำนาจเกินขอบเขตด้วยการบัญญัติกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

⁷⁸ เรื่องเดิม. หน้า 5.

⁷⁹ พัฒนะ เรือนใจดี, ศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาปัญหาทางทฤษฎีและกฎหมายรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการจัดตั้งและรูปแบบที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2537, หน้า 31.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน. หน้า 32.

2) เพื่อประโยชน์แก่อำนาจสูงสุดในการปกครองด้วยการรักษาคุณภาพแห่งการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กร อันเป็นกระบวนการแห่งอำนาจทางการเมืองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย เช่น ในประเทศที่มีรัฐรวมจะมีระบบการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญเพื่อป้องกันมิให้มีการล่วงล้ำอำนาจหน้าที่ในระหว่างรัฐแต่ละรัฐที่รวมตัวกันอยู่กับรัฐบาลกลาง (Federal State) และในรัฐเดี่ยวก็เพื่อป้องกันมิให้อำนาจอธิปไตยแต่ละอำนาจก้าวก่ายกัน

3) เพื่อป้องกันรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครองประเทศ เพื่อดำรงรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดไว้ เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายที่มีข้อความหรือเจตนารมณ์ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องมีการป้องกันหรือควบคุมโดยประกาศให้กฎหมายนั้นไม่มีผลใช้บังคับ หรือเป็นอันเสียเปล่าไป

4.1.4.2 ผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

เมื่อทราบถึงแนวคิดพื้นฐานและวัตถุประสงค์ของการที่จะต้องกำหนดให้มีหลักการในเรื่องของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐแล้ว ก็ย่อมหลีกเลี่ยงมิได้ที่จะต้องกล่าวถึงผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญว่ามีประการใด เพื่อแสดงให้เห็นว่าเมื่อยึดหลักการว่ารัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายสูงสุดภายในรัฐหรือประเทศแล้วนั้นได้ส่งผลกระทบต่ออากาพอื่นภายในโครงสร้างของรัฐ หรือแม้แต่วิธีรัฐธรรมนูญเองอย่างไรบ้าง ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปว่าการที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดก่อให้เกิดผล ดังนี้⁸¹

1) รัฐธรรมนูญมีสถานะเหนือกฎหมายทั้งปวง ทั้งที่เป็นกฎหมายภายใน (Domestic Law) กฎหมายทั้งปวงไม่ว่าที่มาก่อนหรือหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ และเพื่อเป็นหลักประกันว่าความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไม่ถูกละเมิด จึงจำเป็นต้องมีองค์กรหรือสถาบันทำหน้าที่ดูแลรักษารัฐธรรมนูญ และมีอำนาจตรวจสอบรวมทั้งวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กระบวนการเช่นนี้เรียกว่า Judicial Review โดยมีหลักการว่าด้วยกระบวนการตรวจสอบและผลของคำวินิจฉัยอย่างเป็นระบบ เรียกว่า “ระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ”

⁸¹ นฤมล ธรรมครองอาตม์, เรื่องเดิม. หน้า 10.

2) นอกจากการละเมิดรัฐธรรมนูญอาจเกิดจากฝ่ายนิติบัญญัติด้วยการออกกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ฝ่ายบริหารเองก็อาจทำการต่าง ๆ ขัดรัฐธรรมนูญได้ เช่น การมีมติหรือคำสั่งต่าง ๆ หรือเจ้าพนักงานของรัฐอาจทำผิดรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ในบางประเทศกระบวนการ Judicial Review จึงครอบคลุมถึงการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหารด้วย

3) เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงทำได้ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา ซึ่งเรียกสภาพนี้ว่า ความเป็นกฎหมายสูงสุดที่มั่นคงของรัฐธรรมนูญ (la rigidite constitutionnelle) โดยรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาจากอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ หรืออำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุด การแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงมีแนวคิดว่าต้องมี “องค์กรพิเศษ” เกิดจากอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ องค์กรนั้นต้องมีสถานะเหนือกว่ารัฐธรรมนูญ เช่น แนวคิดสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญก็มาจากอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ หรืออำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดดั้งเดิม คืออำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุด จึงเรียกว่าอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ต่อเนื่องมาจากอำนาจดั้งเดิมที่ก่อตั้งองค์กรสูงสุด⁸²

4.1.5 แนวความคิดในเรื่องการจัดให้มีและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ตามที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อข้างต้นว่าการกำหนดให้รัฐธรรมนูญมีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐหรือประเทศ ซึ่งมีสถานะเหนือกฎหมายทั้งปวงอันทำให้กฎหมายอื่น ๆ ไม่อาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้นในการจัดทำหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงมีความยากกว่ากฎหมายประเภทอื่น ในการศึกษาให้เข้าใจอย่างถ่องแท้ถึงความสำคัญของรัฐธรรมนูญว่าเหตุใดจึงมีความเป็นกฎหมายสูงสุด จึงต้องศึกษาถึงที่มาหรืออำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ รวมทั้งรูปแบบการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่ามีความยุ่งยากหรือซับซ้อนกว่ากฎหมายอื่น ๆ อย่างไร

4.1.5.1 ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจทางการเมืองของคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่อยู่ในสถานะที่จะบันดาลให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นได้สำเร็จ แสดงว่าผู้ที่มีอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญจึงหมายถึง รัฐาธิปัตย์ หรือผู้ที่อยู่ในฐานะอย่างรัฐาธิปัตย์หรือเจ้าของอำนาจอธิปไตย

⁸² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, เรื่องเดิม. หน้า 148.

อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญนี้ แปลมาจากภาษาฝรั่งเศสซึ่งใช้คำว่า “Pouvoir Constituant” หรือ อาจแปลได้ว่าเป็นอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองนั่นเอง⁸³

โดยอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ หรืออำนาจในการสถาปนา รัฐธรรมนูญมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับรากฐานความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนี้⁸⁴

1) ในระบอบการเมืองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตยนั้นถือว่า รัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคมที่สมาชิกในสังคมร่วมตกลงกันสร้างขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ในการปกครอง สังคมนั้น โดยประชาชนมีส่วนร่วมในการตรารัฐธรรมนูญโดยตรง อาทิเช่น การเลือกตั้งสภาร่าง รัฐธรรมนูญ หรือทั้งเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญและออกเสียงประชามติให้ใช้รัฐธรรมนูญ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงถือเป็นสัญญาที่ทุกคนร่วมกันกำหนดขึ้นเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค และ มอบอำนาจให้องค์กรทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นไปทำหน้าที่ปกครอง เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นสัญญา ประชาคมที่ก่อตั้งสังคมและระบอบการเมืองการปกครองของสังคมนั้น รัฐธรรมนูญจึงอยู่เหนือ ทุกส่วนของสังคมการเมืองนั้น ๆ ไม่ว่าผู้ปกครองหรือผู้อยู่ใต้ปกครองทุกฝ่ายต้องเคารพรัฐธรรมนูญ

2) กระบวนการในการตรารัฐธรรมนูญเป็นการมีส่วนร่วมของ ประชาชนโดยวิธีการพิเศษ โดยกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ นั้นมีข้อแตกต่าง กัน กล่าวคือ กฎหมายธรรมดาอาจตราขึ้นโดยรัฐสภาตามกระบวนการที่รัฐสภาวางไว้ แต่การจัดทำ รัฐธรรมนูญเองใช้วิธีการพิเศษโดยประชาชนจะต้องมีส่วนร่วมโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งมักไม่ปรากฏใน การตรากฎหมายธรรมดา เช่น ประชาชนจะต้องเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นการเฉพาะ แยกออกจากรัฐสภาธรรมดา และหลักการสำคัญของเนื้อหาที่จะใส่ในร่างรัฐธรรมนูญอาจต้องนำมา ขอความเห็นชอบจากประชาชนก่อนร่าง และเมื่อร่างเสร็จแล้วก่อนมีผลใช้บังคับต้องนำกลับไปให้ ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ ก็เมื่อวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญมีลักษณะพิเศษเช่นนี้ รัฐธรรมนูญ จึงต้องเป็นกฎหมายสูงสุด อนึ่งแม้ให้รัฐสภาจัดทำรัฐธรรมนูญก็ยังไม่ถือว่าประชาชนมีส่วนร่วม

⁸³ แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตย และทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ, สืบค้นจากเว็บไซต์ www.dllibrary.spu.ac.th เมื่อวันที่ 14 กันยายน 2556.

⁸⁴ ประวัติ แก้วทอง, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : ศึกษาเฉพาะกรณีการ เสนอความเห็นขององค์การตามรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550, หน้า 64-67.

โดยตรง เพราะรัฐสภาเป็นเพียงองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ซึ่งรับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญนั้น หากให้รัฐสภาจัดทำก็ต้องให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติยอมรับหรือไม่ยอมรับให้ใช้รัฐธรรมนูญที่สร้างขึ้น

3) ถือว่าอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (Pouvoir Constituant) สูงสุดโดยเหตุ 2 ประการหลักคือ ประการแรก ก่อนมีรัฐธรรมนูญไม่มีกฎหมายทางการเมืองใด ๆ อยู่เหนือและผูกมัดอำนาจในการก่อตั้งระบบกฎหมายและระบบองค์กรอยู่เลย อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและกำเนิดรัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญเป็น “ผู้สร้าง” รัฐธรรมนูญ เมื่อเป็น “ผู้สร้าง” อำนาจนี้จึงเป็นอำนาจที่อยู่เหนือ “สิ่งที่ถูกสร้าง” และเป็นสิ่งที่อยู่เหนืออำนาจขององค์กรทั้งหลายที่ถูกสร้างขึ้น (Pouvoir Constitué) ประการที่สอง เมื่อมีรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญนั้นย่อมก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบ และก่อตั้งองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจการเมืองในการปกครอง ผลก็คือรัฐธรรมนูญจึงอยู่เหนือทั้งกฎหมายอื่น ๆ และองค์กรอื่น ๆ ที่ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรอื่นที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งขึ้นไม่ว่าจะเป็นประมุขของรัฐ รัฐสภา ฝ่ายบริหาร ศาล จึงเป็นองค์กรที่ได้รับมอบหมาย (Pouvoir Constitué) มาจากรัฐธรรมนูญและจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองทั้งสิ้น ดังนั้น อำนาจขององค์กรที่ได้รับมอบหมายจากรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจที่ถูกจำกัด (Compétence Limitee) และจะใช้อำนาจนั้นให้ขัดกับรัฐธรรมนูญมิได้ การตีความรัฐธรรมนูญก็ต้องตีความเจตนาของอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง กล่าวคือ เจตจำนงของประชาชนนั่นเอง อีกทั้งเมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจากรัฐธรรมนูญนั่นเอง กลับไปแก้รัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจในการแก้กฎหมายธรรมดา ด้วยเหตุนี้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงมิใช่อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือออกกฎหมาย หรืออาจกล่าวได้ว่า อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจต่อเนื่องของอำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดแต่เดิมนั่นเอง เราเรียกอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า อำนาจในการเปลี่ยนแปลงองค์กรที่ได้รับมอบหมายจากอำนาจในการก่อตั้งองค์กร (Pouvoir Constituant) ซึ่งทำให้เราต้องเรียกอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองใหม่ว่า “อำนาจในการก่อตั้งองค์กรดั้งเดิม” ซึ่งอยู่สูงกว่าอำนาจนิติบัญญัติ ที่ต้องแยกเช่นนี้เพราะถ้าอำนาจในการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญกับอำนาจนิติบัญญัติเป็นสิ่งเดียวกันแล้ว ก็เท่ากับยอมให้องค์กรเพียงองค์กรเดียวที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้นคือ รัฐสภาสามารถขยายอำนาจของตนเหนืออำนาจอื่นได้โดยไม่มีที่สิ้นสุด ซึ่งจะทำลายตัว

รัฐธรรมนูญเอง ด้วยเหตุนี้เมื่ออำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่างจากอำนาจนิติบัญญัติและอยู่เหนืออำนาจนิติบัญญัติ ผลที่ตามมาคือ จะใช้องค์กรและวิธีการเดียวกันในการออกและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดาที่ใช้กับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้ ต้องมีระบบแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นพิเศษ เช่นมีองค์กรพิเศษซึ่งอาจเลือกตั้งขึ้นใหม่ หรือใช้องค์กรนิติบัญญัติแต่ประชุมร่วมกันใช้วิธีการพิเศษ เช่น ต้องมีคะแนนเสียงมากกว่าธรรมดา หรือต้องมีการออกเสียงประชามติ

4.1.5.2 รูปแบบในการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ด้วยหลักการของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญทำให้มีองค์ประกอบหลายประการที่เป็นเครื่องมือในการให้ความคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญมิให้ถูกล้มล้างหรือทำลายความสำคัญของความเป็นกฎหมายสูงสุดลง เช่น การควบคุมมิให้กฎหมายอื่นใดไปขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รวมทั้งกำหนดหลักการในเรื่องของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ แม้ว่าเพื่อที่จะดำรงไว้ถึงความมั่นคงในสถานะของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ก็ตาม หากแต่ก็มีได้หมายความว่า จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญได้ เหตุที่เป็นเช่นนี้ เพราะมีการกล่าวไว้ว่า “กฎหมายต้องเป็นพลวัตกับสังคม” รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรสมควรที่จะได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมได้ ถ้าสภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมืองของประเทศมีการเปลี่ยนแปลงแต่อย่างไรก็ตามก็ยังคงรักษาหลักการที่ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด” และ “รัฐธรรมนูญแก้ไขได้ยาก” กฎหมายจึงจำเป็นต้องบัญญัติองค์กรและกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษมากกว่ากฎหมายธรรมดา กล่าวคือจะไม่ใช้กระบวนการเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายทั่ว ๆ ไป

สำหรับความหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คือ การเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยการแก้ไขถ้อยคำหรือข้อความเดิมที่มีอยู่แล้ว หรือเพิ่มข้อความใหม่เข้าไปในรัฐธรรมนูญซึ่งอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Pouvoir de révision) เป็นอำนาจที่ขึ้นอยู่กับอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ หรืออำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (Pouvoir Constituant) หรือเรียกว่า “อำนาจในการเปลี่ยนแปลงองค์กรที่ได้รับมอบมาจากอำนาจในการก่อตั้งองค์กร (Pouvoir Constituant Derivé) ดังนั้น อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจที่สูงกว่าอำนาจขององค์กรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญ เช่น คณะรัฐมนตรี รัฐสภา หรือสภานิติบัญญัติ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะยากหรือง่ายหรือจะมีข้อจำกัดในการ

แก้ไขเพิ่มเติมเพียงใดย่อมเป็นไปตามความประสงค์ของผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดทางการเมืองหรือรัฐาธิปัตย์นั่นเอง⁸⁵

เมื่อทราบถึงผู้ซึ่งมีอำนาจที่แท้จริงในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว การศึกษาเรื่องรูปแบบในการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะทำให้ทราบถึงที่มาของรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ ว่ามีที่มาอย่างไร และสะท้อนให้เห็นบริบทของการเมืองการปกครองภายในรัฐหรือประเทศในช่วงเวลาของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าเป็นประการใด โดยอาจแบ่งรูปแบบในการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญออกเป็น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญตามวิถีสองที่รัฐธรรมนูญกำหนด และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญนอกวิถีสองที่รัฐธรรมนูญกำหนด

(1) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญตามวิถีสองที่รัฐธรรมนูญกำหนด

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญตามวิถีสองที่รัฐธรรมนูญกำหนด คือการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติหรือเนื้อหาของรัฐธรรมนูญโดยอาศัยวิธีการหรือกฎเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่มีรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติถึงวิธีการหรือกฎเกณฑ์ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไว้ก็แก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยผ่านสถาบันการเมืองที่มีอยู่ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้น ๆ⁸⁶ ดังนั้น ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญตามวิถีสองที่รัฐธรรมนูญกำหนดนั้น อาจแบ่งได้ 2 วิธีการ คือ กรณีมีบทบัญญัติบอกวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตนเองไว้ในรัฐธรรมนูญ และกรณีมิได้มีบทบัญญัติบอกวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตนเองไว้ในรัฐธรรมนูญ⁸⁷

(1) กรณีมีบทบัญญัติบอกวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตนเองไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยหลักการทั่วไปแล้วรัฐธรรมนูญจะต้องมีบทบัญญัติบอกวิธีการในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตนเองไว้ในรัฐธรรมนูญว่าจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงตนเองโดยวิธีการและหลักเกณฑ์อย่างไร เพื่อเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขจุดบกพร่องของรัฐธรรมนูญเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการเมืองหรือสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยมีรูปแบบในการบัญญัติวิธีการในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ แบ่งได้

⁸⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เรื่องเดิม. หน้า 152.

⁸⁶ พรณรงค์ ศรีตระกูล. เรื่องเดิม. หน้า 40.

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 40-43.

เป็น 2 รูปแบบ คือ รูปแบบในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ กับรูปแบบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วน

(1.1) รูปแบบในการจัดทำรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยรูปแบบในการจัดทำรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ส่วนมากจะเป็นกรณีของรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับเป็นการชั่วคราว และมีวัตถุประสงค์ที่จะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับถาวรขึ้นใช้บังคับในภายหลัง จึงได้มีบทบัญญัติกำหนดวิธีการในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับถาวรไว้

(1.2) รูปแบบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วน

โดยหลักการแล้วรัฐธรรมนูญทุกฉบับจะต้องมีบทบัญญัติในการแก้ไขเพิ่มเติมตนเองไว้เสมอ เพื่อให้รัฐธรรมนูญนั้นมีความเหมาะสมและพลวัตกับสภาพการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม สำหรับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการแก้ไขตนเองของรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศนั้นก็มีความยากง่ายแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับระบอบการเมืองการปกครองและประวัติศาสตร์ภายในของประเทศนั้น ๆ ทั้งนี้อาจแบ่งวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เป็น 2 ประเภท คือ รัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ง่าย (Flexible Constitutions) และรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ยาก (Rigid Constitutions) กล่าวคือ รัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ง่ายนั้นจะใช้วิธีการแก้ไขได้โดยใช้วิธีการเดียวกับการแก้ไขกฎหมายธรรมดา ส่วนรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ยากนั้นจะต้องใช้วิธีการในการแก้ไขที่ยากและมีความแตกต่างและพิเศษยิ่งกว่ากฎหมายธรรมดา

(2) กรณีมิได้มีบทบัญญัติบอกวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตนเอง

ไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยในรัฐธรรมนูญบางฉบับมิได้มีบทบัญญัติถึงวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตนเองไว้ แต่ทั้งนี้ก็มิได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญฉบับนั้นจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงมิได้ เพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะผูกพันให้ชนรุ่นหลังจะต้องมีระบอบการปกครองที่ตายตัวเช่นเดียวเสมอไป ดังนั้นการแก้ไขรัฐธรรมนูญย่อมทำได้ทุกส่วน และตลอดเวลาแม้รัฐธรรมนูญจะมีได้มีบทบัญญัติบอกวิธีการแก้ไขไว้⁸⁸ ทั้งนี้ การพิเคราะห์ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ จะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยวิธีการใดหรือโดยผู้ใด จะต้องดูตามกำเนิดหรือที่มาของรัฐธรรมนูญหรือผู้มีอำนาจในการจัดให้มี

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 40.

รัฐธรรมนูญ (Pouvoir Constituant) ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าหากรัฐธรรมนูญฉบับนั้นได้ดำเนินมาโดยผู้ใดก็ย่อมต้องพึงแก้ไขโดยบุคคลนั้น

(2) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญนอกวิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนด

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญนอกวิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนด คือ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญด้วยการใช้กำลังเข้ายึดอำนาจรัฐหรือการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยการปฏิวัติรัฐประหาร โดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญโดยวิธีนี้ผู้ทำการปฏิวัติรัฐประหารอาจยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หรือแต่บางส่วนก็ได้⁸⁹ โดยผู้ก่อการปฏิวัติรัฐประหารแม้จะเป็นผู้มีอำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุด แต่อำนาจอธิปไตยยังคงอยู่ที่พระมหากษัตริย์กับประชาชน จึงอนุมานได้ว่าผู้ก่อการปฏิวัติไม่ใช่ผู้มีอำนาจสูงสุด ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงต้องออกกฎหมายนิรโทษกรรมมาเพื่ออภัยตนเองให้พ้นจากความผิดที่ได้ทำการปฏิวัติ⁹⁰

4.2 ปัญหาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ที่กระทบต่อแนวคิด ทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

เมื่อศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 แล้วพบว่ามีความเกี่ยวข้องกับแนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมายมหาชนอยู่หลายประการ โดยคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ได้รับการวิพากษ์จากนักวิชาการหรือผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางด้านกฎหมายมหาชนว่ามีความแตกต่างจากหลักการหรือทฤษฎี ดังนั้นในหัวข้อนี้จึงได้รวบรวมหรือประมวลประเด็นปัญหาจากการศึกษา และจากการให้ความเห็นของนักวิชาการในหลายประการ เช่น ปัญหาเรื่องการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในการรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ปัญหาเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจ ปัญหาเรื่องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ปัญหาเรื่องอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ และปัญหาเรื่องการสั่งการของศาลรัฐธรรมนูญในการมีคำสั่งให้เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรแจ้งสภาเพื่อรอการดำเนินการเกี่ยวกับร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไว้ก่อนจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 46.

⁹⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เรื่องเดิม. หน้า 149.

4.2.1 ปัญหาเรื่องการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในการรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

ประเด็นปัญหาตามคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ในส่วนของการตีความในการรับ คำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 นั้น เป็นปัญหาเกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว” โดยตามคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้เป็นกรณีที่มีผู้ยื่นคำร้องรวม 5 คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ซึ่งมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาในเบื้องต้น คือ คำร้องของผู้ร้องทั้งห้าต้องด้วยหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 หรือไม่ โดยเป็นเรื่องของเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญว่าสามารถรับคำร้องได้โดยตรงจากผู้ที่ยทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ได้หรือไม่ รวมทั้งศาลได้กำหนดเรื่องอำนาจในการรับคำร้องดังกล่าวนี้ไว้เป็นประเด็นหนึ่งในการวินิจฉัยด้วย ศาลได้พิจารณาทั้งประเด็นเบื้องต้นในการรับคำร้องรวมทั้งได้วางบรรทัดฐานในการพิจารณาประเด็นดังกล่าวไว้ว่า ผู้ทราบถึงการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 สามารถใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำได้ 2 ประการ คือ ประการแรก เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และสองยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้วจะเห็นว่า มีข้อสงสัยเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติมาตรา 68 ของศาลรัฐธรรมนูญหลายประการ ดังนี้

(1) กรณีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 นั้น ตามถ้อยคำนั้นจำกัดไว้เฉพาะกรณีบุคคลใด ๆ ใช้สิทธิเสรีภาพเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หากแต่กรณีของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 นั้น ย่อมไม่น่าจะเป็นเรื่องของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพราะเรื่องของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นอยู่ในหมวดที่ 15 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีใช้สิ่งที่ปรากฏอยู่ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชาวไทย (มาตรา 26-69) ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แต่อย่างใด อาจกล่าวได้ว่าการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรวมทั้งกระบวนการพิจารณาของรัฐสภานั้นเป็นการทำตามอำนาจหน้าที่ซึ่งรัฐธรรมนูญ

มาตรา 291 ให้อำนาจไว้ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้หรือไม่ รวมทั้งเหตุแห่งการเสนอคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 นั้น ต้องเป็นการกระทำของบุคคล หรือ พรรคการเมือง แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นการทำหน้าที่ของรัฐสภาในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กรณีนี้จะตีความได้ว่าเป็นการกระทำของ “บุคคล” หรือ “พรรคการเมือง” ได้หรือไม่

(2) ในเรื่องของการตีความเรื่องอำนาจในการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นปรากฏเป็นบรรทัดฐานให้อำนาจผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง สามารถเลือกใช้สิทธิได้ 2 ประการ ตามที่กล่าวมาแล้วนั้น กล่าวคือ เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือ ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำ โดยศาลให้เหตุผลในการตีความในการให้สิทธิยื่นคำร้องในประการนี้ว่า เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีนี้ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสองนี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น และยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น เพื่อให้เห็นภาพชัดเจนในเชิงการตีความโครงสร้างประโยคของบทบัญญัติมาตรา 68 วรรคสอง ของศาลรัฐธรรมนูญนั้น สามารถจำแนกโครงสร้างประโยคได้ดังนี้⁹¹

ประธาน	กริยา		ขยายกริยา/ส่วนเติมเต็ม
ผู้ทราบการกระทำ	มีสิทธิ	1. เสนอเรื่องให้	อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง
		และ 2. ยื่นคำร้องให้	ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ซึ่งจากการตีความของศาลรัฐธรรมนูญตามที่ได้จำแนกโครงสร้างประโยคดังกล่าวข้างต้นนั้นมีทั้งผู้ที่เห็นพ้องกับความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญ หากแต่ในส่วนที่เห็นแตกต่าง

⁹¹ ส.ศิษย์ท่าพระอาทิตย์, “การใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68”, ผู้จัดการรายวัน วันที่ 7 มิถุนายน 2555 สืบค้นจาก www.manager.co.th/daily/ViewNews.aspx?NewsID=9550000070208 (วันที่ 15 ตุลาคม 2556)

ก็ได้มีความเห็นแย้งโดยได้ยกการพิจารณารูปประโยคของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ว่า แท้จริงแล้วคำว่า “ตรวจสอบข้อเท็จจริง” “และยื่นให้” เป็นการขยายคำว่า อัยการสูงสุด ไม่ใช่ขยายคำว่า “ผู้ทราบการกระทำ” ดังนี้⁹²

ประธาน	กริยา	ขยายกริยาส่วนเติมเต็ม
ผู้ทราบการกระทำ	เสนอเรื่องให้	อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง

อัยการสูงสุด	มีสิทธิ	<p>ตรวจสอบข้อเท็จจริง และ</p> <p>ยื่นคำร้องให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ</p>
--------------	---------	---

ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความเพื่อให้มีการยื่นคำร้องได้ 2 ทางตามที่กล่าวมาแล้วนั้นว่า เป็นไปเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในมาตรา 68 และเพื่อรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 69 โดยศาลรัฐธรรมนูญได้ขยายความหรือตีความอธิบายถึงเจตนารมณ์ของมาตรา 68 ไว้ในคำวินิจฉัย⁹³ โดยสรุปได้ว่า (1) มาตราดังกล่าวนี้ไม่ได้มีความประสงค์เพื่อการลงโทษทางอาญาหรือลงโทษทางรัฐธรรมนูญโดยการยุบพรรคการเมืองเท่านั้น หากแต่ยังหมายถึงการสั่งให้เลิกการกระทำที่มีชอบตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง เสียก่อนที่การกระทำ

⁹² สมลักษณ์ จัดกระบวนพล, “อดีตตุลาการเห็นต่างกรณีรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 68 กับศาลรัฐธรรมนูญ” มติชนออนไลน์ วันที่ 22 มิถุนายน 2555 สืบค้นจาก www.matichon.co.th/news_detail.php?newssid=134034972&gpid=03&catid=03 (วันที่ 27 มิถุนายน 2555)

⁹³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 หน้า 22 ว่า “เนื่องจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรานี้มิได้มุ่งหมายลงโทษทางอาญา หรือลงโทษทางรัฐธรรมนูญโดยการยุบพรรคการเมืองเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการสั่งให้เลิกการกระทำที่มีชอบตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง เสียก่อนที่การกระทำนั้นจะบังเกิดผล การมีอยู่ของมาตรา 68 และมาตรา 69 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นไปเพื่อรักษาหรือคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญเอง ตลอดจนหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือกำหนดกรอบไว้ให้เป็นเจตนารมณ์หลักทางการเมืองของชาติ คือการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญในประการนี้ต่างหากที่ถือเป็นเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญที่ต้องยึดถือไว้เป็นสำคัญยิ่งกว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ.....”

นั้นจะบังเกิดผล และ (2) การมีอยู่ของมาตรา 68 และมาตรา 69 แห่งรัฐธรรมนูญเป็นไปเพื่อรักษาหรือคุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญเอง ตลอดจนหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองหรือกำหนดกรอบไว้ให้เป็นเจตนารมณ์หลักทางการเมืองของชาติ คือการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ในอีกทางหนึ่งเมื่อศึกษาเรื่องเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ฉบับปี 2540 โดยในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ได้ปรากฏการอภิปรายของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการประชุมครั้งที่ 27/2550 วันจันทร์ที่ 18 มิถุนายน 2550 ดังนี้

“นายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย : ขอขอบคุณครับท่านประธาน ผมสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในฐานะผู้แปรญัตติ...สิทธิของบุคคลที่จะนำเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดในกรณีที่เขาทราบว่าหรือพบว่า มีการกระทำที่เข้าข่ายในลักษณะที่จะเป็นการกระทำที่เป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระประมุขนั้น นี่เป็นเรื่องของสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งผมถือว่าเป็นสิทธิของปวงชนชาวไทยทุกคนที่เขามีหน้าที่ที่เขาสิทธิในการที่จะพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ พิทักษ์รักษาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เพราะฉะนั้นเพียงแค่ว่าว่ามีบุคคลหรือมีพรรคการเมืองใดกำลังดำเนินการไปในวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจรัฐมานอกเหนือจากวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้ทราบเหตุการณ์นั้นควรที่จะต้องมีความสิทธิที่จะร้องเรียนต่ออัยการสูงสุดเพื่อให้ทำการตรวจสอบได้แล้ว แล้วขั้นตอนที่มาร้องเรียนนั้นก็เป็นหน้าที่ของอัยการสูงสุดครับ ท่านประธานครับที่จะต้องตรวจสอบเรื่องราวว่ามีมูลหรือไม่มีมูลก่อนที่ท่านจะนำเรื่องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ดำเนินการในขั้นตอนต่อไป...”⁹⁴

⁹⁴ สำนักกรรมการประชุมและชวเลข สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 27/2550 วันจันทร์ที่ 18 เดือนมิถุนายน พุทธศักราช 2550, หน้า 6-7.

“นายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย :การที่อัยการจะดำเนินการต่อไปหรือไม่
 อย่างไรนั้นรัฐธรรมนูญเขียนไว้ชัดเจนครับ ท่านประธานครับ อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบ
 ข้อเท็จจริงไม่ใช่ให้ผู้นำเสนอเรื่องตามมาตรา 67 ตรวจสอบ เป็นคนตรวจสอบข้อเท็จจริง...”⁹⁵

และเมื่อสืบค้นถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในเรื่องนี้ตามรัฐธรรมนูญฉบับ
 ปี 2540 ซึ่งได้บัญญัติเรื่องสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้เป็นครั้งแรก โดยปรากฏในมาตรา 63
 ในชั้นการยกร่างรัฐธรรมนูญในชั้นแรกเลขานุการของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอร่าง
 ของคณะทำงานต่อคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ดังนี้

“มาตรา 3/3/30 บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้าง
 การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้พบเห็นการ
 กระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อให้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย
 สั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนถึงการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำ
 ดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกการกระทำ
 ตามวรรคสอง ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้ด้วย”

ต่อมาในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ
 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการยื่นคำร้องพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ได้มีการแก้ไขคำว่า “เพื่อ” ในความ
 วรรคสอง จากเดิมในประโยคที่ว่า “ผู้พบเห็นการกระทำดังกล่าว ย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องต่ออัยการ
 สูงสุดเพื่อให้เห็นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้ยกเลิกการกระทำดังกล่าว” โดยแก้ไข
 เป็นคำว่า “และ” โดยมีเนื้อหาที่แก้ไขแล้วดังนี้ “...ผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่อง
 ให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการ
 กระทำดังกล่าว” แต่ก็ไม่ปรากฏเหตุผลบันทึกไว้ว่า เหตุที่เปลี่ยนถ้อยคำจาก “เพื่อ” เป็น “และ”
 นั้นมีเหตุผลเป็นพิเศษประการใด และในชั้นการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ

⁹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

ฉบับ พ.ศ. 2540 นั้น จากการตรวจสอบรายงานการประชุมไม่พบว่ามีกรอภิปรายถึงมาตรา 63 นี้ ในครั้งที่มีการพิจารณามาตรานี้⁹⁶

เมื่อศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้วางบรรทัดฐานไว้ในเรื่องซึ่ง เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 นั้น ปรากฏการพิจารณาของ ศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวนี้ โดยเป็นคำสั่งเรื่องพิจารณาที่ 12/2549 วันที่ 15 พฤษภาคม 2549 กรณีที่นายสุรพงษ์ โตวิจักษณ์ชัยกุล ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคประชาธิปัตย์ ตามมาตรา 63 วรรคสอง (รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 มาตรา 68 วรรคสอง) เนื่องจากเห็นว่า นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ หัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ ได้ปราศรัยหาเสียงและออกแถลงการณ์ของ พรรคประชาธิปัตย์เสนอขอให้มีการขอนายกรัฐมนตรีพระราชทาน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 7 โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วมีคำวินิจฉัยว่า “รัฐธรรมนูญมาตรา 63 มิได้บัญญัติให้ผู้ร้องมีสิทธิ ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ยุบพรรคการเมืองได้โดยตรง แต่จะต้องดำเนินการตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 63 วรรคสอง โดยเสนอขอให้ัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อ ศาลรัฐธรรมนูญ กรณีตามคำร้องศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ อาศัยเหตุผลดังกล่าว ข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้ดำเนินการ”

ดังนั้น เมื่อศึกษาการตีความของศาลรัฐธรรมนูญทั้งในเรื่องของการตีความ ตามตัวอักษร โครงสร้างของประโยคหรือข้อความ และเจตนารมณ์ของมาตรา 68 ซึ่งปรากฏใน คำวินิจฉัยรวมทั้งเมื่อพิจารณาประกอบกับเจตนารมณ์ของเรื่องสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญซึ่งปรากฏใน มาตรา 68 ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 และที่ปรากฏตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 อีกทั้งบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ จึงเกิดข้อสงสัยว่าศาลรัฐธรรมนูญใช้หลักการ ในการตีความในเรื่องดังกล่าวนี้ตรงกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ที่แท้จริงหรือไม่ ประการใด

⁹⁶ มานิตย์ จุมปา, การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อกลับแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 บุคคลมีสิทธิยื่นคำร้องพิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 68), สืบค้นจากเว็บไซต์ www.law.chula.ac.th/attachments/2512/D20130404-001.pdf เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2556, หน้า 61.

4.2.2 ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

เมื่อพิจารณาตามคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 นั้น จะเห็นว่าตามคำร้องเป็นกรณีที่มีบุคคลหรือคณะบุคคลได้ยื่นคำร้องรวมห้าคำร้อง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 กรณีคณะรัฐมนตรี รัฐสภา พรรคเพื่อไทย พรรคชาติไทยพัฒนา นายสุนัย จุลพงศธร และคณะ และนายภราดร ปริศนานันทกุล และคณะ ได้มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลทำให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือไม่ นั้น เห็นได้ว่าในกรณีดังกล่าวนี้เมื่อพิจารณาตามองค์ประกอบของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ตามที่ผู้ร้องใช้สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้วนั้น ประเด็นหลักแห่งคดีตามคำร้องน่าจะมีเพียงว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้โดยตรงได้หรือไม่ และมีการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ สำหรับประเด็นพิจารณาในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่สามารถทำได้หรือไม่ นั้น น่าจะมีใช่ประเด็นโดยตรงแห่งคดี

หลักการทั่วไปที่สำคัญในเรื่องของเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญคือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยหลักแล้วศาลยุติธรรมจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง ดังที่รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 บัญญัติไว้ในมาตรา 218 ว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ดังนั้น กรณีที่ศาลอื่นอันรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเหนือคดีใดบ้าง ย่อมเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น ในการพิจารณาคดีของศาลอื่น ดังเช่น ศาลรัฐธรรมนูญ หรือ ศาลปกครอง จะเห็นได้ว่าประเด็นแรกสุดที่ศาลต้องพิจารณาคือ คดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลหรือไม่ ด้วยลักษณะที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็น

ศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะนี้เอง ทำให้การตีความเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัดตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ประกอบกับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 154 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรซึ่งมีอำนาจในการควบคุมการตราพระราชบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยในบางส่วนซึ่งเกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 นั้น ในมาตรา 291 (7) กำหนดให้นำรัฐธรรมนูญ มาตรา 150 และมาตรา 151 มาบังคับใช้เฉพาะแต่กรณีซึ่งเกี่ยวกับการนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยเท่านั้น ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงมิได้บัญญัติให้นำกรณีการควบคุมการตราพระราชบัญญัติมาใช้บังคับกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วย

ทั้งนี้เมื่อศึกษาจากความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญซึ่งได้วินิจฉัยในประเด็นที่สองของคำวินิจฉัยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่สามารถกระทำได้หรือไม่ นั้น ปรากฏตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 ท่าน คือ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ นายบุญส่ง กุลบุปผา และนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ให้ความเห็นว่าประเด็นดังกล่าวนี้ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ มีความเห็นดังนี้

“...อย่างไรก็ตาม ปัญหาตามประเด็นข้อนี้ไม่มีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและวินิจฉัยปัญหาข้อนี้ได้ จึงเป็นเรื่องที่อยู่ นอกเหนืออำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย คงยกขึ้นกล่าวเป็นข้อสังเกตเท่านั้น”

นายบุญส่ง กุลบุปผา มีความเห็นดังนี้

“ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้น ศาลเห็นว่า เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะดำเนินการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ศาลไม่มีอำนาจไปวินิจฉัยถึงหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวได้ มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าศาลซึ่งอยู่ในอำนาจของฝ่ายตุลาการเข้าไปก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ อธิปไตยที่แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของแต่ละฝ่ายไว้อย่างชัดเจนแล้ว ในประเด็นที่ 2 นี้ มิได้ให้อำนาจ

ศาลที่เข้าไปตรวจสอบซึ่งแตกต่างจากกรณีตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญที่ให้ศาลเข้าไปมีอำนาจตรวจสอบได้”

และ “แม้ตั้งเป็นประเด็นไว้ แต่เห็นสมควรไม่พิจารณาในประเด็นนี้ จึงเห็นว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลมีอาก้าวล่วงไปตรวจสอบในประเด็นที่ผู้ร้องโต้แย้งได้จึงไม่รับวินิจฉัยในประเด็นนี้”

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี มีความเห็นดังนี้

“ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไว้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ และต้องมีการทำประชามติก่อนร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่ เป็นอำนาจของรัฐสภาและองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงข้อเรียกร้อง หรือ ความวิตกกังวลในทางสังคมวิทยาการเมืองของประชาชนทุกภาคส่วนด้วย ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นนี้ได้”

ในส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝ่ายที่วินิจฉัยในประเด็นนี้ คือ นายจรูญ อินทจาร นายเฉลิมพล เอกอุรุ นายนุรักษ์ มาประณีต และนายสุพจน์ ไข่มุกด์ มีความเห็นโดยสรุปว่า กรณีตามคำร้องเป็นกรณีที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 มาตรา 291 อันมีผลทำให้เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับนั้นไม่สามารถกระทำได้ ถ้าหากจะมีการดำเนินการคงทำได้เพียงการแก้ไขเป็นรายมาตราเท่านั้น

เมื่อศึกษาในคำวินิจฉัยกลางเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยให้ความเห็นในประเด็นนี้ในเชิงของการชี้แนะหรือเสนอแนะ โดยการกล่าวถึงเจตนารมณ์ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภา มาตรา 291 และได้เสนอแนะแนวทางที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ 2 แนวทาง กล่าวคือ ถ้าต้องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับนั้น หากรัฐสภาจะดำเนินการย่อมไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 จะกระทำได้โดยต้องไปถามความเห็นของประชาชนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเสียก่อนว่า

สมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรืออีกวิธีคือรัฐสภามีอำนาจที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้หากเป็นการแก้ไขเป็นรายมาตรา

จึงมีประเด็นปัญหาว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญตั้งประเด็นการพิจารณาในเรื่องของการตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ดังกล่าวนั้น อยู่ในอำนาจหน้าที่หรือไม่ประการใด

4.2.3 ปัญหาเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจ

โดยหลักการทั่วไปนั้นอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่และกระบวนการขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ หรือรัฐสภา กล่าวคือ ผู้ซึ่งมีอำนาจในการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมนั้นคือ คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภารวมกัน หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน โดยเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของรัฐสภาตามลำดับ ดังนั้นการที่มีผู้ยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตุลาการเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยว่ากระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ตามที่กล่าวมาในข้างต้นแล้วศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ ดังนั้นในการใช้อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญย่อมจะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจไว้ จึงเป็นปัญหาที่สืบเนื่องมาจากหัวข้อข้างต้นว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเข้าไปตรวจสอบได้หรือไม่ และการเข้าไปตรวจสอบการทำหน้าที่ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัตินั้นกระทบต่อ คุณภาพของการทำหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวหรือไม่ ประการใด

เมื่อศึกษาคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวนี้ ปรากฏว่ามีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 ท่าน คือ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ นายบุญส่ง กุลบุปผา และนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี เห็นว่า เป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนืออำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย โดยนายบุญส่ง กุลบุปผา ได้กล่าวถึงประเด็นนี้ไว้อย่างน่าสนใจว่า “ศาลไม่มีอำนาจไปวินิจฉัยถึงหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะดำเนินการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ จะเป็นการที่อำนาจของฝ่ายตุลาการเข้าไปก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอิปไตยที่แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของแต่ละฝ่ายไว้อย่างชัดเจนแล้ว...แม้ตั้งเป็นประเด็นไว้ แต่เห็นสมควรไม่พิจารณาในประเด็นนี้ จึงเห็นว่าการ

แก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลมีอำนาจล่องไปตรวจสอบในประเด็นที่ผู้ร้องโต้แย้งได้จึงไม่รับวินิจฉัยในประเด็นนี้”

4.2.4 ปัญหาเรื่องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักการในเรื่องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นก่อให้เกิดผลสองประการด้วยกันคือ ประการแรก ทำให้รัฐธรรมนูญมีสถานะเหนือกฎหมายทั้งปวงภายในรัฐ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ และประการที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา โดยหากจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องมิละเมิดหรือองค์การพิเศษมาทำการแก้ไข รวมทั้งการกำหนดรูปแบบในการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ด้วย สำหรับกรณีตามคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 นั้น มีประเด็นตามคำร้องว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 นั้น ส่งผลให้เป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับนั้นสามารถกระทำได้หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวไว้ว่า “การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชนก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291”

รวมทั้งเมื่อพิจารณาในความเห็นในการพิจารณาคดีส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่า มีเพียง 1 ท่าน คือ นายชัช ชลวร ที่เห็นว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับสามารถกระทำได้ ส่วนอีก 3 ท่านเห็นว่า สามารถกระทำได้หากอยู่ภายใต้เงื่อนไข กล่าวคือ นายจรูญ อินทจาร เห็นว่า สามารถกระทำได้หากมีการทำประชามติก่อนที่พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย นายเฉลิมพล เอกอรุ เห็นว่า ต้องทำประชามติให้ประชาชนเห็นชอบก่อนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ เห็นว่า หากรัฐสภาหรือสภาร่างรัฐธรรมนูญจะยกร่าง

รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องได้รับประชามติจากประชาชนเสียก่อน ส่วนนายบุรีรักษ์ มาประณีต เห็นว่า หากมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

เมื่อศึกษาและวิเคราะห์จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัย ส่วนตนของตุลาการแล้วจะเห็นได้ว่า มีความเห็นไปในแนวทางที่ว่ารัฐสภาไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพื่อให้มีผลเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ ซึ่งถ้าหากจะกระทำ ก็ต้องอยู่ในเงื่อนไขที่จะต้องให้ประชาชนเป็นผู้มอบหมายให้ใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็เพื่อเหตุผลที่สำคัญคือเพื่อดำรงไว้ซึ่งหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

4.2.5 ปัญหาเรื่องอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

ประเด็นสำคัญซึ่งเป็นประเด็นหนึ่งในการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น คือประเด็นที่ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้มีปัญหาว่ากระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 โดยการกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้น เป็นอำนาจของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ด้วยเหตุที่เมื่อศึกษาตามแนวคิดและทฤษฎีเรื่องอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญซึ่งได้วางหลักการและที่มาของรัฐธรรมนูญแล้วว่าอำนาจที่จะก่อให้เกิดหรือจัดให้มีหรืออำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นโดยแท้จริงแล้วเป็นของเจ้าของอำนาจอธิปไตย หรือก่่าวอีกนัยหนึ่งคือ ประชาชนผู้ซึ่งเป็นเจ้าของเจตจำนงในการทำสัญญาประชาคมที่จะมอบอำนาจอธิปไตยโดยผ่านผู้แทนของตน ดังนั้น การที่รัฐสภาดำเนินการเพื่อให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้น จะต้องคำนึงถึงอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ได้กล่าวถึงเรื่องดังกล่าวนี้ไว้อย่างชัดเจนว่า “การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้” และผลของการที่ศาลเห็นดังกล่าว นั้น ศาลจึงได้วินิจฉัยไปในทางที่ว่า “ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับ ยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชน ก็ควรจะได้ให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้

ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291”

ซึ่งประเด็นดังกล่าวนี้มีปัญหาที่คือนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำชี้แนะเป็นสองประการข้างต้นนั้น โดยในประการที่หนึ่งศาลเห็นว่าอำนาจในการสถาปนาหรือจัดให้มีรัฐธรรมนูญเป็นของประชาชน ดังนั้น ในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ควรกลับไปให้ประชาชนเป็นผู้ให้ความเห็นชอบโดยการลงประชามติว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หากแต่ขั้นตอนในการถามความเห็นของประชาชนก่อนที่จะมีการดำเนินการจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้น ในทางหลักการหรือทฤษฎี หรือในทางปฏิบัติมีความเป็นไปได้หรือไม่ประการใด

4.2.6 ปัญหาเรื่องการสั่งการของศาลรัฐธรรมนูญในการมีคำสั่งให้เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรแจ้งสภาหรือการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช ไว้จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย

กรณีที่ปรากฏตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 นั้น ในเบื้องต้นเมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าคำร้องแล้วจึงมีมติให้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยโดยให้รวมพิจารณาคำร้องทั้งหมดไว้ด้วยกัน นอกจากนั้นแล้วศาลยังมีคำสั่งให้เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรแจ้งรัฐสภาเพื่อรอการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัย โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 6⁹⁷

ทั้งนี้จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้มีการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าวข้างต้นได้มีการให้ความเห็นของนักวิชาการในเรื่องนี้ ทั้งที่เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการใช้วิธีการชั่วคราว ด้วยเหตุว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัย โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจก่อตั้งอำนาจกำหนดวิธีการ

⁹⁷ ข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ข่าวที่ 16/2555 วันศุกร์ที่ 1 มิถุนายน 2555.

ชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยได้ด้วยตนเองโดยอาศัยเพียงข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ฯ ข้อ 6 เพื่อนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 264 มาใช้ และเมื่อศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้นำวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำวินิจฉัยมาใช้ระงับยับยั้งกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การที่ศาลมีคำสั่งในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการเข้าแทรกแซงกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยไม่มีอำนาจกระทำได้⁹⁸ ส่วนฝ่ายที่มีความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการใช้วิธีการชั่วคราวในการสั่งการให้มีการชะลอกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเห็นว่า เมื่อพิจารณาแล้วว่าคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวนั้นเป็นวิธีการที่เป็นพื้นฐานเพื่อคุ้มครองประโยชน์หรือป้องกันความเสียหายแก่คู่ความในคดีซึ่งใช้กันทั้งในศาลยุติธรรมและศาลปกครอง แต่โดยเหตุที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นยังไม่ได้รับการพิจารณาและประกาศใช้ ศาลจึงต้องใช้วิธีการแก้ปัญหารัฐธรรมนูญ ประกอบกับเพื่อประโยชน์สาธารณะอันสำคัญยิ่งการมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวจึงไม่เป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขต และเป็นการสมควรยิ่งเพื่อประโยชน์สาธารณะ⁹⁹

จึงมีประเด็นปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดวิธีการชั่วคราวมาใช้ในคดีได้หรือไม่ และการสั่งการของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวนี้มีผลผูกพันหรือสภาพบังคับทางรัฐธรรมนูญอย่างไรต่อรัฐสภา

เมื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการของกฎหมายทางด้านมหาชนซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 แล้ว เห็นได้ว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้มีความเกี่ยวข้องกับแนวคิดหลักการหรือทฤษฎีอยู่หลายประการ เช่น การตีความกฎหมาย เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ หลักการแบ่งแยกอำนาจ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญซึ่งหลักการคิดหรือการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งปรากฏในคำวินิจฉัยนั้นก็ก่อให้เกิดข้อความคิดที่แตกต่างไปจากไปจากหลักการหรือทฤษฎีในหลากหลายมิติและมุมมอง ซึ่งก็ได้สะท้อนออกมาในรูปแบบของปัญหาหรือข้อสงสัยในประเด็นต่างๆ ตามที่กล่าวมาในข้างต้น ดังนั้นเพื่อให้เกิด

⁹⁸ คณะนิติราษฎร์, แดงการณณ์ เรื่อง คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญกรณีรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ไว้พิจารณาและคำสั่งให้รัฐสภาการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ วันที่ 3 มิถุนายน 2555, สืบค้นจากเว็บไซต์ www.enlightened-jurists.com/blog/64 เมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2556.

⁹⁹ จักรพงษ์ ลิ้มสุวรรณ, สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญควรเป็นของใคร, สืบค้นจาก www.facebook.com/notes/jakrapong-limsuwan/%E0%... เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2556, หน้า 3.

ความชัดเจนว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้มีความสอดคล้องหรือขัดแย้งกับแนวคิดหรือหลักการอย่างไร ก็ควรวิเคราะห์เพื่อหาผลในหลายด้านมาประกอบเพื่อตอบคำถามนี้ในบทต่อไป



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 5

ผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ 18-22/2555

เมื่อได้ศึกษาแนวคิดหลักการและทฤษฎีซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 รวมทั้งรวบรวมและประมวลปัญหาอันเกิดจากข้อสงสัย หรือการให้ความคิดเห็นของนักวิชาการหรือผู้ซึ่งมีความรู้และความสนใจทางด้านกฎหมายมหาชนแล้ว ก็พบว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้มีมุมมองที่แตกต่างจากไปจากหลักการหรือแนวคิดทฤษฎีอยู่หลายประการตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนหน้านี้ ดังนั้นในบทดังกล่าวนี้จึงได้นำปัญหาอันเกิดจากคำวินิจฉัยดังกล่าวมาทำการวิเคราะห์ว่าการให้แนวคิดในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยดังกล่าวนั้นส่งผลต่อหลักการทางด้านกฎหมายมหาชนอย่างไรบ้าง โดยได้จำแนกการวิเคราะห์ออกเป็น 6 หัวข้อ คือ (1) ผลกระทบอันเกิดจากการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณารับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 (2) ผลกระทบต่อเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (3) ผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเกิดจากการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภา (4) ผลกระทบต่อสถานะของรัฐธรรมนูญ (5) ผลกระทบต่อกระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และ (6) ผลกระทบในเรื่องสถานะของคำชี้แนะหรือคำสั่งการของศาลรัฐธรรมนูญ

5.1 ผลกระทบอันเกิดจากการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณารับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

สำหรับประเด็นปัญหาซึ่งเกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคสอง ซึ่งปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 มีว่า บุคคลที่ทราบถึงการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ จะต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง แล้วอัยการสูงสุด

จะพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว หรือว่าจะสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่ต้องรอให้อัยการสูงสุดพิจารณาคำร้องให้เสร็จสิ้น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักของการตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ตามที่ปรากฏในคำวินิจฉัยไว้ว่า นอกจากจะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วยังให้สิทธิแก่บุคคลผู้ทราบการกระทำตาม มาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสองได้

เมื่อศึกษาจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ในประเด็นในการพิจารณาเบื้องต้นในการรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญมีว่า คำร้องของผู้ถูกร้องทั้งห้าต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ในเบื้องต้นไว้ว่า

“ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองผู้กระทำการตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้สองประการ คือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และสอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว โดยอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสองนี้ เป็นภาระหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หาได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่ เมื่อผู้ร้องได้เคยเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบแล้วยังไม่ได้ผลเป็นที่พอใจ จึงชอบที่จะใช้สิทธิประการที่สองยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้รับคำร้องทั้งห้าไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 17 (2)”

เห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง โดยตีความให้ผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยให้เหตุผลเพียงว่าอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นของศาลรัฐธรรมนูญ

จากนั้นศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องดังกล่าวออกเป็น 4 ประเด็นด้วยกัน โดยได้นำประเด็นเรื่องอำนาจในการพิจารณาคำร้องมาตั้งเป็นประเด็นแรกของการพิจารณา โดยกำหนดประเด็นไว้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่ โดยให้เหตุผลว่า เป็นประเด็นที่พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ 3 ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในข้อกฎหมายว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ได้หรือไม่¹⁰⁰ ซึ่งเมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ในประเด็นดังกล่าวนี้เห็นว่า ในเบื้องต้นศาลรัฐธรรมนูญได้หยิบยกเหตุผลในการพิจารณาเบื้องต้นในการรับคำร้องมากกว่าอีกครั้งในการให้เหตุผลในการรับคำร้องในประเด็นที่หนึ่งนี้ ประกอบกับการให้เหตุผลอื่นโดยสรุปว่า

(1) ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ว่า เป็นไปเพื่อรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 69 เนื่องจากการที่ศาลจะมีคำสั่งให้เลิกการกระทำที่ต้องห้ามตามมาตรา 68 ได้นั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องกำลังดำเนินอยู่และยังไม่มีเกิดผลหาไม่แล้วคำวินิจฉัยของศาลตามมาตรา 68 วรรคสองนี้ก็จะมีผลบังคับใช้บังคับได้ ทั้งสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 นี้มีหลักการมุ่งหมายให้ชนชาวไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องพิทักษ์รักษาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการเข้าสู่อำนาจการปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้ถูกล้มล้างโดยสภาพจึงเป็นการป้องกันไว้ล่วงหน้าเพื่อที่จะได้มีโอกาสตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำที่จะเป็นอันตรายต่อระบอบการปกครองและเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญให้เกิดขึ้นได้ เพราะหากปล่อยให้เกิดการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต่อรัฐธรรมนูญ ระบบการปกครองตามรัฐธรรมนูญได้เกิดขึ้นแล้วย่อมสุดวิสัยที่จะแก้ไขให้กลับคืนมาได้ เช่นนี้แล้วประชาชนผู้ทราบเหตุตามมาตรา 68 วรรคสอง ย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิใช้สิทธิของตนต่อต้านการกระทำนั้นโดยสันติวิธี

ข้อสังเกต

(1.1) การที่ศาลได้ตีความถ้อยคำของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 กรณีบุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญว่าหมายถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

¹⁰⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 หน้าที 22 ย่อหน้าที่ 4.

รวมทั้งเหตุแห่งการเสนอคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ซึ่งเป็นการทำหน้าที่ของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าเป็นการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมือง นั้น เมื่อใช้หลักการตีความตามหลักตรรกวิทยาพิจารณาถึงโครงสร้างของกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญมาเพื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ตามโครงสร้างของรัฐธรรมนูญอยู่ในหมวดที่ 15 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มิได้อยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตั้งแต่มาตรา 26 ถึงมาตรา 69 แต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาถึงการมีอยู่ของบทบัญญัติดังกล่าวซึ่งปรากฏอยู่ในหมวดว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็อาจตีความได้ว่ารัฐธรรมนูญเองประสงค์ที่จะให้รัฐสภาทำหน้าที่ในฐานะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับมอบอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจากรัฐธรรมนูญเอง โดยการดำเนินการของรัฐสภาไม่ใช่เป็นเรื่องการใช้สิทธิและเสรีภาพหากแต่เป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ ส่วนการที่จะตีความว่ารัฐสภานั้นมีฐานะเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักการหาความหมายจากตัวบท (Literal Rule) ซึ่งมีหลักการว่า ถือว่าเจตนาของผู้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นแสดงออกโดยอักษรที่เขียนไว้ ถ้าถ้อยคำของบทบัญญัติชัดเจนแล้วก็ต้องตีความตามความหมายปกติธรรมดาของภาษาที่ใช้และเข้าใจกันโดยทั่วไป ซึ่งรัฐสภานั้นอยู่ในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญมิได้อยู่ในฐานะของคณะบุคคลหรือนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน¹⁰¹ แต่อย่างใด

(1.2) การกล่าวถึงเรื่องการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่ต้องห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง เมื่อใช้หลักการตีความกฎหมายทั้งในเรื่องโครงสร้างทางไวยากรณ์และการตีความโดยการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว เห็นว่า แม้ว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อให้สิทธิแก่ประชาชนชาวไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องรักษาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการเข้าสู่อำนาจการปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมิให้ถูกล้มล้างตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวไว้แล้วนั้น หากแต่ต้องพิจารณาในบริบทของเจตนารมณ์ของวิธีการหรือเงื่อนไขในการใช้สิทธิประกอบด้วย กล่าวคือ การตีความของศาลรัฐธรรมนูญในการให้สิทธิแก่บุคคลผู้ทราบการกระทำที่ต้องห้ามตาม

¹⁰¹ นิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน หมายถึง คณะบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีอำนาจและหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นการกิจของรัฐ นิติบุคคลมหาชนโดยปกติจึงหมายถึงรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองหรือองค์การมหาชนที่จัดทำบริการสาธารณะ

รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง สามารถยื่นเรื่องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นอกเหนือจากการยื่นต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วอัยการสูงสุดเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญอาจส่งผลให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ โดยจะทำให้กลไกในการทำหน้าที่ของอัยการสูงสุดสิ้นผลในทางปฏิบัติ ซึ่งผู้ร้องก็จะเลือกใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลโดยอ้างเหตุตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ว่า “กรณีการกระทำของผู้ถูกร้องนั้น หากปล่อยให้เกิดการกระทำขึ้นหรือหากมีการกระทำต่อไปก็จะเป็นภัยร้ายแรงต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากเกิดขึ้นแล้วย่อมสุวิสัยที่จะแก้ไขให้กลับคืนมาได้” ประกอบกับโดยลักษณะของการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 นั้นคงจะไม่มีกรณีใดที่ไม่เร่งด่วน โดยสภาพย่อมเป็นการชักช้าแก่คดีที่จะต้องยื่นให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริง ประชาชนก็จะมุ่งมาใช้สิทธิในการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพียงองค์กรเดียว หากในทางการใช้รัฐธรรมนูญมาตรา 68 เมื่อตีความแล้วก่อให้เกิดผลที่ประหลาดเช่นนี้แล้ว กล่าวคือ ทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนของการทำหน้าที่ของอัยการสิ้นผลไป รัฐธรรมนูญคงไม่กำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิเอาไว้ว่าต้องผ่านการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากอัยการก่อน ซึ่งเมื่อพิจารณาตามหลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ (Golden Rule) ได้มีหลักการว่า การตีความถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะต้องตีความไปในทางที่จะละเว้นไม่ให้เกิดผลอันไม่พึงปรารถนา โดยองค์กรผู้ตีความรัฐธรรมนูญจะต้องตีความรัฐธรรมนูญในทางที่เป็นไปได้และสมเหตุสมผลและไม่เกิดผลประหลาด จะต้องเลือกเอาความหมายที่สมเหตุสมผลสอดคล้องและสามารถปฏิบัติได้ รวมทั้งการตีความเช่นนี้อาจกระทบต่อหลักในการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งต้องยึดหลักการเคารพภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ได้กล่าวไว้ว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความอำนาจหน้าที่ของตนให้ขัดกับหลักการแบ่งแยกภารกิจตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้งในกรณีที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตีความได้สองทาง ทางหนึ่งมีผลให้รัฐธรรมนูญใช้บังคับได้ อีกทางหนึ่งทำให้รัฐธรรมนูญไร้ผลบังคับก็ให้ถือตามแนวที่รัฐธรรมนูญใช้บังคับได้ เนื่องจากการบัญญัติรัฐธรรมนูญขึ้นมาก็เพื่อให้สามารถใช้บังคับได้มากที่สุด

รวมทั้งอีกประเด็นสำคัญคือ เนื่องจากข้อกล่าวหาเรื่องการล้มล้างระบอบการปกครองตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นข้อกล่าวหาที่ร้ายแรง ซึ่งมีบทลงโทษทางการเมืองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสาม คือ การยุบพรรคการเมืองและการตัดสิทธิทางการเมือง รวมทั้งไม่ตัดสิทธิในการดำเนินคดีอาญาซึ่งอาจเข้าข่ายความผิดฐานกบฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 หากปล่อยให้ประชาชนซึ่งอ้างว่าได้ทราบการกระทำดังกล่าวมีโอกาสใช้สิทธิทางศาลได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านการกลั่นกรองเบื้องต้นโดยหน่วยงานของรัฐแล้ว อาจเกิดการใช้ช่องทาง

ดังกล่าวเพื่อกลั่นแกล้งและกล่าวหากันในทางการเมือง และส่งผลทำให้คดีเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก โดยเมื่อปรับใช้ในเรื่องดังกล่าวนี้เพื่อให้สอดคล้องกับการตีความกฎหมายด้วยหลักความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย ซึ่งเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ที่เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพียงมาตราเดียวที่ให้สิทธิแก่ประชาชนโดยตรงที่จะยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ก็ยังได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้สิทธิยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคสองว่า บุคคลนั้น ๆ ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้แล้วเท่านั้น ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อมิให้มีคดีเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมากโดยไม่จำเป็นนั่นเอง ดังนั้น การตีความเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 จึงต้องวิเคราะห์ทั้งในบริบทของสิทธิของประชาชนในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ควบคู่ไปกับการวิเคราะห์ในบริบทของการป้องกันมิให้มีการกลั่นแกล้งกันในทางการเมือง รวมทั้งเพื่อมิให้มีคดีเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมากโดยไม่จำเป็นเช่นเดียวกัน กฎหมายจึงกำหนดให้อัยการเข้ามามีบทบาทโดยตรงในการช่วยศาลรัฐธรรมนูญคุ้มครองข้อมูลในเบื้องต้นก่อน การตีความเช่นนี้ก็สอดคล้องกับหลักการตีความกฎหมายทั่วไปที่จะต้องตีความไปในทางที่เป็นผลมากกว่าการตีความที่ไร้ผล และหลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ (Golden Rule)

ทั้งนี้ สำหรับข้อกังวลในเรื่องการทำหน้าที่ของอัยการสูงสุดนั้น เห็นว่า หากอัยการสูงสุดมีความบกพร่องในการทำหน้าที่ อาทิเช่น ละเลยล่าช้าในการตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือใช้ดุลยพินิจมิชอบในการตรวจสอบข้อเท็จจริง ก็สามารถดำเนินการโดยใช้กระบวนการของการตรวจสอบการทำหน้าที่ของอัยการสูงสุดตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้ เช่น การถอดถอนออกจากตำแหน่ง การดำเนินคดีอาญาในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาก็จะเป็นการดีกว่าการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ 68 ให้มีผลในทางปฏิบัติเช่นนี้

(2) ศาลตีความว่าเจตนารมณ์ของการมีอยู่ของมาตรา 68 และมาตรา 69 นั้น เพื่อใช้คุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญและหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองคุ้มครองให้เป็นเจตนารมณ์หลักของชาติ คือ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และป้องกันการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยศาลให้ความเห็นว่าเจตนารมณ์ของตัวรัฐธรรมนูญเองมีความสำคัญกว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ และกล่าวถึงเรื่องดังกล่าวนี้ซึ่งปรากฏอยู่ในรายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญทั้งการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 และฉบับปี 2550 แล้วศาลตีความว่า สาระสำคัญของ

ของการอภิปรายนั้นมีเจตนาร่วมกันที่จะให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยผ่านกลไกของศาลรัฐธรรมนูญมากกว่าเรื่องของตัวบุคคลผู้มีสิทธิเสนอคำร้อง

ข้อสังเกต

เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งศาลรัฐธรรมนูญใช้ประกอบในการตีความ เห็นว่าศาลได้กล่าวไว้โดยชัดเจนว่าศาลยึดถือตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเอง ซึ่งในทางทฤษฎีของการตีความกฎหมาย คือ ทฤษฎีอำเภการณ์ (Objective Theory) ก็มีการกล่าวถึงการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายได้จากกฎหมายเองก็ย่อมทำได้ รวมทั้งเมื่อพิจารณาหลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญเห็นได้ว่า ศาลใช้การตีความโดยการพิจารณาผลที่มุ่งหมายกล่าวคือ ศาลให้ความสำคัญกับการตีความโดยการพิจารณาวัตถุประสงค์ที่เป็นความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 68 และมาตรา 69 คือเพื่อใช้คุ้มครองตัวรัฐธรรมนูญและหลักการที่รัฐธรรมนูญได้รับรองคุ้มครองให้เป็นเจตนารมณ์หลักของชาติมากกว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญซึ่งได้มีการกล่าวไว้ในรายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 และฉบับปี 2550 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เป็นเพียงการกล่าวถึงการกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการใช้สิทธิเท่านั้น หากแต่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวคือการรับรองคุ้มครองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชน

การตีความในประเด็นนี้ของศาลรัฐธรรมนูญมีหลักการและเหตุผลบางส่วนเป็นไปตามหลักการและทฤษฎีของการตีความรัฐธรรมนูญ หากแต่เพื่อให้มีความสมบูรณ์ครบถ้วนยิ่งขึ้นและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องคำนึงถึงอำนาจและภารกิจขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วย กล่าวคือ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความอำนาจหน้าที่ของตนให้ขัดกับหลักการแบ่งแยกภารกิจตามรัฐธรรมนูญ จึงจะทำให้การตีความของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังนี้มี ความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

(3) ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลในการตีความเกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการเสนอคำร้องว่าเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ พ.ศ. 2540 และฉบับ พ.ศ. 2550 มีเจตนารมณ์ร่วมกันอยู่ที่การจะให้ประชาชนสามารถร่วมกันใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยผ่านกลไกของรัฐธรรมนูญมาตรา 63 และมาตรา 68 ดังนั้น การตีความเกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการเสนอคำร้องต้องตีความไปในแนวทางของการยอมรับสิทธิไม่ใช่การจำกัดสิทธิ เพื่อให้ประชาชนและศาลรัฐธรรมนูญใช้สิทธิพิทักษ์

รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว ทั้งตามข้อเท็จจริงหากปล่อยให้รัฐสภามีการลงมติในวาระ 3 ไปแล้ว แม้อ้อมายการสูงสุดจะยื่นคำร้องให้ศาลวินิจฉัยว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นไปโดยมิชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ก็จะไม่สามารถบังคับเพื่อวินิจฉัยทางใดได้อีก รวมทั้งไม่อาจย้อนคืนการแก้ไขผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง

ข้อสังเกต

ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวว่า การตีความเกี่ยวกับผู้มีอำนาจเสนอคำร้องต้องตีความไปในแนวทางของการยอมรับสิทธิไม่ใช่การจำกัดสิทธิ ดังนั้น จึงให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการกระทำซึ่งฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงอีกทางหนึ่ง และการตีความที่บุคคลผู้ทราบการกระทำต้องยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดก่อนนั้น เป็นการตีความที่จำกัดสิทธิของบุคคลผู้ทราบการกระทำดังกล่าว ในเรื่องดังกล่าวนี้เห็นว่าการตีความที่บุคคลผู้ทราบการกระทำต้องยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดก่อนนั้น มิได้เป็นการตีความที่ไปจำกัดสิทธิของผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่งแต่อย่างใด เพราะโดยหลักการแล้วการตัดสิทธิจะต้องเป็นกรณีที่ปิดกั้นไม่ให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิได้เลย เช่นไปแก้ไข มาตรา 68 โดยห้ามมิให้ หรือมิได้เปิดช่องทางให้ประชาชนมีสิทธิยื่นคำร้องกับองค์กรใด ๆ ได้เลย กรณีเช่นนี้ถือเป็นการตัดสิทธิ¹⁰² แต่กรณีที่เกิดขึ้นไม่ถึงเป็นการจำกัดสิทธิแต่ประการใดเพียงแต่มีเงื่อนไขในการใช้สิทธิเท่านั้น เพื่อประโยชน์ในการที่จะปกป้องและพิทักษ์รัฐธรรมนูญ และเพื่อให้สอดคล้องกับบริบทของระบบในรัฐธรรมนูญ และเพื่อป้องกันการกลั่นแกล้งกันในทางการเมืองจากการใช้ข้อหาที่ร้ายแรงกล่าวหาฝ่ายตรงกันข้าม

¹⁰² พรสันต์ เลิศบุญเลี้ยงชัย, อำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ? ว่าด้วยมาตรา 68, สืบค้นจากเว็บไซต์ www.fes-Thailand.org/wb/media/Debate%20Show/Article%2068_final.pdf เมื่อวันที่ 23 ตุลาคม 2556, หน้า 6.

5.2 ผลกระทบต่อเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

เมื่อพิจารณาประเด็นตามคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 นั้น ประเด็นหลักแห่งคดีน่าจะมีเพียงว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้โดยตรงได้หรือไม่ และมีการกระทำอันเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ สำหรับประเด็นพิจารณาในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่สามารถทำได้หรือไม่ เห็นว่ามีได้เป็นประเด็นหลัก ดังนั้นประเด็นที่สำคัญของคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้จึงน่าจะเป็นเรื่องของเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการรับคำร้อง ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ให้หลักการและเหตุผลในการพิจารณารับคำร้องดังกล่าวไว้แล้วในการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่ง จึงมีปัญหาว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ร้องมีสิทธิในการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้สองประการ คือ ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ โดยในประเด็นที่สองนี้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่

ตามที่ทราบกันดีว่าเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ดังนั้นการตีความเรื่องเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัดตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

การที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องและตั้งประเด็นพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับว่าทำได้หรือไม่นั้น ซึ่งเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการตรวจสอบทั้งก่อนประกาศใช้ คือ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ ร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติ และร่างพระราชกำหนดก่อนที่จะประกาศใช้ และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังมีการประกาศใช้ คือ การพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะบังคับใช้แก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่ศาลต่าง ๆ เป็นผู้เสนอ การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้เสนอ รวมทั้งการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งอยู่ในการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมาในข้างต้นนั้น เป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายที่ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากรัฐสภาแล้ว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ วัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมจะต้องเป็นกฎหมายซึ่งเมื่อพิจารณาตามลำดับชั้นของกฎหมายแล้วเป็นสิ่งซึ่งอยู่ต่ำกว่าหรืออยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบหรือควบคุมก็เพื่อว่ามีให้กฎหมายเหล่านี้ไปทำลายความศักดิ์สิทธิ์หรือสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญนิยมนั่นเอง

ส่วนกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ใน มาตรา 291 โดยกำหนดให้อยู่ในกระบวนการพิจารณาของรัฐสภา ซึ่งอยู่ในฐานะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้รับการมอบหมายหน้าที่จากรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มิได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด โดยนายบุญส่ง กุลบุปผา ก็ได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวอย่างชัดเจนว่า *“ศาลไม่มีอำนาจไปวินิจฉัยถึงหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ... แม้ตั้งเป็นประเด็นไว้แต่เห็นสมควรไม่พิจารณาในประเด็นนี้ จึงเห็นว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลมีอาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบในประเด็นที่ผู้ร้องโต้แย้งได้จึงไม่รับวินิจฉัยในประเด็นนี้”* อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2554 วินิจฉัยไม่รับพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้ *“ศาลพิจารณาแล้วมีคำสั่งไม่รับไว้วินิจฉัย เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะในมาตรา 291 โดยให้ต้องทำเป็นญัตติและเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มิใช่ทำเป็นร่างพระราชบัญญัติ ทั้งมาตรา 291 (7) บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา 150 และมาตรา 151 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ไม่ได้ให้นำมาตรา 154 มาใช้บังคับ”* ซึ่งเป็นการชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถวินิจฉัยร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ อีกทั้งไม่ได้อนุญาตให้นำมาตรา 154 ซึ่งเป็นเรื่องการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติซึ่งอยู่ในอำนาจ

หน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับ ดังนั้นจึงไม่มีหนทางใด ๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้

เมื่อวิเคราะห์ตามคำวินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญใช้ฐานอำนาจในการรับคำร้องมาจากมาตราใด จะเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญอาศัยอำนาจตามมาตรา 68 หากแต่มาตรา 68 เป็นเรื่องของการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือพรรคการเมืองเพื่อล้มล้างการปกครองหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งการปกครองประเทศ ดังนั้น มาตรานี้จึงมิใช่บทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาวินิจฉัยเรื่องของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่ประการใด

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณารับคำร้องดังกล่าวนี้ และตั้งประเด็นในการพิจารณาเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็อาจส่งผลกระทบต่อหลักการคือ

(1) การกระทำดังกล่าวเป็นการขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้าไปตรวจสอบความชอบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่ออำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เช่น อัยการสูงสุด หรือรัฐสภา ซึ่งตามหลักของการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งมีอยู่ว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความอำนาจหน้าที่ของตนให้ขัดกับหลักการแบ่งแยกภารกิจตามรัฐธรรมนูญ โดยต้องตระหนักถึงภารกิจที่รัฐธรรมนูญมอบหมาย และต้องเคารพอำนาจและภารกิจทางรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ

(2) เมื่อวิเคราะห์ว่าการตีความว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับคำร้องของบุคคลผู้ทราบการกระทำต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ย่อมส่งผลให้เป็นการขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ ด้วยรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจไว้ ดังนั้น เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วจึงส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีอำนาจไปสั่งการหรือวินิจฉัยในสิ่งที่ตนเองไม่มีอำนาจ ถือว่าการสั่งการหรือการวินิจฉัยย่อมไม่มีผลผูกพันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า กล่าวคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ทั้งนี้หากรัฐสภาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมอยู่ในวิสัยที่จะสามารถกระทำได้

หากแต่เมื่อดูผลกระทบในบริบทของการเมืองและสังคมแล้วอาจก่อให้เกิดวิกฤตในทางกฎหมายอย่างแน่นอน

5.3 ผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเกิดจากการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภา

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นคือการที่องค์กรผู้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นเจตจำนงของประชาชนทั้งสามอำนาจ กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ได้ทำหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลกันเพื่อเป็นการรักษาคุณภาพของอำนาจไม่ให้ อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีมากจนเกินพอดีซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่าง ๆ นั้นได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนหน้า นี้ โดยเฉพาะในเรื่องของหลักการแบ่งแยกอำนาจกับการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการนั้น ต้องมีการรักษาดุลยภาพระหว่างองค์กรตุลาการและองค์กรอื่นให้อยู่ในระดับที่พอดีและเหมาะสม เพราะความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวข้องขององค์กรตุลาการกับองค์กรอื่น ๆ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น อยู่ในรูปแบบที่องค์กรตุลาการทำหน้าที่ในการควบคุมหรือตรวจสอบการดำเนินงานที่ของอีกสององค์กร เพื่อให้เป็นไปภายใต้ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ในการทำหน้าที่ในการตรวจสอบขององค์กรตุลาการนั้นจะต้องอยู่ภายใต้กรอบซึ่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ซึ่งหากองค์กรตุลาการทำหน้าที่เกินกว่าที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ย่อมเป็นการทำหน้าที่ที่ไปก้าวล่วงการดำเนินงานที่ขององค์กรอื่นซึ่งอาจส่งผลในการขาดดุลยภาพหรือความสมดุลของการทำหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจได้

ในส่วนของอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้ปรากฏตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้อำนาจไว้ตามที่กล่าวมาแล้วนั้นว่า ไม่ได้ปรากฏอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาแต่อย่างใด หากแต่ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้ฐานของอำนาจในการรับคำร้องตามมาตรา 68 ซึ่งเป็นเรื่องของการตรวจสอบและระงับยับยั้งการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือพรรคการเมืองเพื่อล้มล้างการปกครอง ซึ่งมาตราดังกล่าวมิได้ให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้แต่ประการใด เพียงแต่ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการวิเคราะห์ว่าศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบการดำเนินงานที่ของรัฐสภาในการทำหน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญคือการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งประเด็นในการพิจารณาในเรื่องของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ใน

ประเด็นที่สอง ที่ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้ก็ให้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหลายคน อาทิเช่น นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ นายบุญส่ง กุลบุปผา และนายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี ให้ความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจพิจารณาในประเด็นนี้ได้เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอยู่นอกเหนืออำนาจที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยได้ หากแต่ในคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญมิได้กล่าวถึงเรื่องนี้แต่ประการใด คงกล่าวถึงเพียงแต่ที่มาของรัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 พร้อมทั้งการชี้แนะหรือแนะนำให้มีการทำประชามติก่อนที่จะมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือให้แก้ไขเพิ่มเติมได้เป็นรายมาตราเท่านั้น

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 รับคำร้องกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภานั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อการทำหน้าที่ของสภาอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ และแม้ว่าในคำวินิจฉัยกลางจะไม่ได้กล่าวไปในทางใดว่าการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อันมีผลเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม หากแต่ศาลจำต้องให้ความสำคัญถึงอำนาจและภารกิจขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วย โดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องไม่ตีความอำนาจหน้าที่ของตนให้ขัดกับหลักการแบ่งแยกภารกิจตามรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกกันว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญของรัฐสภานั้น โดยหลักการเฉพาะในการตีความรัฐธรรมนูญแล้วย่อมไม่อาจให้ศาลใดศาลหนึ่งมีอำนาจวินิจฉัยได้ ดังนั้น ในการตีความรัฐธรรมนูญองค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องตระหนักถึงภารกิจที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้ก่อน และต้องเคารพอำนาจและภารกิจทางรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ศาลต้องไม่แสดงเจตจำนงในการบัญญัติกฎหมายแทนองค์กรนิติบัญญัติเสียเอง

ทั้งนี้แม้ผลจากคำวินิจฉัยดังกล่าวรัฐสภาไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามก็ตาม หากแต่เนื่องจากการแถลงข่าวจากสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญว่า¹⁰³ “สำหรับประเด็นที่ศาลแนะนำทำประชามติหากต้องการจะแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับนั้นถือเป็นคำแนะนำของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐสภาจะดำเนินการตามคำแนะนำหรือไม่ก็เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะตัดสินใจ แต่หากมีผลกระทบตามมารัฐสภาจะต้อง

¹⁰³ รายงานของคณะกรรมการร่วมรัฐบาล กรณีปัญหาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291, หน้า 45

เป็นผู้รับผิดชอบเอง” อีกทั้ง “รัฐสภาจะปฏิบัติตามคำแนะนำหรือไม่และการลงมติในวาระที่สามจะส่งผลกระทบต่อรัฐสภาอย่างไร ก็เป็นเรื่องที่ไม่สามารถคาดการณ์ได้” นอกจากนี้ นายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้สัมภาษณ์ต่อสื่อมวลชน โดยมีสาระสำคัญว่า¹⁰⁴

“ถามว่า ในคำวินิจฉัยที่จะออกมาจะมีการระบุชัดเจนเลยหรือไม่ นายบุญส่ง ฯ กล่าวว่า เรื่องดังกล่าวโฆษกศาลรัฐธรรมนูญชี้แจงไปแล้ว ซึ่งการทำประชามติเป็นเพียงข้อเสนอแนะของศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งสิทธิชี้ขาดในการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะปฏิบัติตามหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของทางรัฐสภาศาลแนะทางสะดวก ข้อเสนอแนะของศาลก็เหมือนกับศาลได้ชี้แนะทางสะดวกในการที่จะแก้ไข เพราะหากยังเดินหน้าอาจจะมีปัญหาอุปสรรคและเป็นการเปิดช่องให้ผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับการแก้ไขครั้งนี้คัดค้านนำมาเล่นงานรัฐบาลได้ และจะส่งผลกระทบต่อให้เกิดวิกฤตครั้งใหญ่แน่นอน” และย้ำว่า “เรื่องการแก้ไขรัฐธรรมนูญขึ้นอยู่กับทางรัฐสภา ซึ่งต้องเป็นผู้รับผิดชอบทางที่ดีก็ควรปฏิบัติตามขั้นตอนเพราะหากปฏิบัติตามขั้นตอนทุกอย่างก็จะโปร่งใส ทั้งนี้ ตนเห็นด้วยกับที่ นายจรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกมาให้สัมภาษณ์ โดยระบุว่า ทุกฝ่ายควรฟังคำแนะนำของศาลรัฐธรรมนูญด้วยการทำประชามติ ตามที่ได้มีคำวินิจฉัยออกมาในวันที่ 13 กรกฎาคม”

ซึ่งคำชี้แนะของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็ได้ส่งผลให้รัฐสภาไม่อาจดำเนินการพิจารณาตามกระบวนการในวาระที่สามต่อไปได้ เนื่องจากเกรงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นตามมาอีกหลายประการ จึงอาจกล่าวได้ว่าการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เพื่อตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 นั้น ได้ส่งผลกระทบต่อการทำหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาในการทำหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 อย่างหลีกเลี่ยงมิได้

5.4 ผลกระทบต่อสถานะของรัฐธรรมนูญ

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าการมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศนั้นมีอยู่เฉพาะในระบอบของรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยเท่านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเคารพหลักการของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งสำคัญซึ่งผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นในประการหนึ่งที่กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นคือ

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 48.

ทำให้การจัดทำหรือหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นกระทำได้ยากกว่ากฎหมายประเภทอื่น แต่อย่างไรก็ตามก็มีได้หมายความว่า จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญมิได้

คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 เป็นกรณีที่มีผู้ใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ว่า มีผลเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับอันถือว่าเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นที่สองซึ่งมีประเด็นในการวินิจฉัยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญในครั้งนี้มีผลเป็นการยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ ดังนั้น กระบวนการแก้ไขซึ่งดำเนินอยู่ในปัจจุบันนั้นไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากรัฐธรรมนูญปัจจุบันนี้ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชน ศาลรัฐธรรมนูญจึงชี้แนะว่า ควรให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติก่อนมีกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือ อีกวิธีคือ หากรัฐสภาจะดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญก็ควรแก้ไขเป็นรายมาตรา

ผลจากการตีความเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 รวมทั้งคำชี้แนะของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นส่งผลให้เป็นการวางหลักการว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งมีผลเป็นการยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับนั้นยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 นั้น มีเจตนารมณ์เพื่อต้องการให้มีวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นรายมาตราเพื่อปฏิรูปการเมืองและปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองใหม่ให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยศาลรัฐธรรมนูญชี้แนะให้เลือกดำเนินการได้สองประการ คือ ประการแรก ควรนำไปให้ประชาชนได้ลงประชามติก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง รัฐสภาควรใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตรา ซึ่งเมื่อศึกษารายละเอียดของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรีซึ่งอยู่ในกระบวนการของรัฐสภาในวาระที่สามนั้น เห็นได้ว่าได้มีการกำหนดเรื่องการลงประชามติไว้แล้วในร่างดังกล่าวตาม มาตรา 291/13 โดยระบุไว้อย่างชัดเจนว่า หลังจากสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ทำการยกร่างเสร็จแล้วให้

เสนอต่อรัฐสภา แล้วให้ประธานรัฐสภาส่งร่างดังกล่าวไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงลงประชามติของประชาชนว่าจะเห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญนั้นหรือไม่ หากประชาชนลงมติไม่เห็นชอบก็ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป หากแต่ตามคำชี้แนะดังกล่าวนี้ได้ปรากฏกลไกพิเศษซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ซึ่งมีความแตกต่างจากวิธีการลงประชามติโดยทั่วไป กล่าวคือ กำหนดให้มีการลงประชามติก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยในทางปฏิบัติดำเนินการให้เกิดขึ้นได้ยาก ส่งผลให้รัฐธรรมนูญฉบับนั้นเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ยากยิ่งขึ้น ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้ที่ต้องการแก้ไขรัฐธรรมนูญอาจจะหาวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยวิธีการนอกวิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดก็เป็นได้ ในท้ายที่สุดก็อาจส่งผลในการทำลายความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

5.5 ผลกระทบต่อกระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ตามที่กล่าวไว้แล้วว่าแม้รัฐธรรมนูญจะถือว่าเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญสูงสุดของรัฐ อันเป็นไปตามหลักการซึ่งเคารพความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หากแต่ก็ได้หมายความว่า จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญมิได้ ด้วยเหตุที่ว่ารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรสมควรที่จะได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมได้เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป แต่อย่างไรก็ตามการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องรักษาหลักการที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และรัฐธรรมนูญจะต้องแก้ไขได้ยากไว้ โดยมีผู้กล่าวถึงหลักการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ว่า¹⁰⁵

“การที่จะถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่เราจะแตะต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขเสียใหม่ไม่ได้นั้นย่อมเป็นสิ่งที่ขัดกับความเป็นจริงทั้งในทางกฎหมายและในทางการเมือง ในทางกฎหมายก็คือว่า รัฐธรรมนูญเป็นการกระทำในทางนิติบัญญัติซึ่งบางทีก็เกิดขึ้นโดยเจตนาของฝ่ายเดียว เช่น รัฐธรรมนูญซึ่งพระมหากษัตริย์พระราชทานให้แก่ราษฎร หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นโดยการตกลงด้วยเจตนาร่วมกันระหว่างพระมหากษัตริย์กับราษฎรก็ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วจะให้รัฐธรรมนูญนั้นเป็นของที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ย่อมฟังไม่ขึ้น รัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในสมัยหนึ่งย่อมเหมาะสมแก่สภาพของประเทศในสมัยนั้น เพราะผู้ให้กำเนิดรัฐธรรมนูญย่อมพิจารณาวางบทบัญญัติลงไปตามที่ตน

¹⁰⁵ ไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1 ข้อความเบื้องต้นและหลักการทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2497, หน้า 423-424.

เห็นสมควรในขณะนั้น แต่ภายหลังเมื่อเหตุการณ์เมื่อเวลาได้ล่วงเลยมาช้านานสภาพความเป็นอยู่ของ ประเทศย่อมเปลี่ยนแปลงไป ฉะนั้นจะให้ฐานะในทางการเมืองและทางสังคมของประเทศต้องถูก จำกัดอยู่ภายใต้บทกฎหมายฉบับหนึ่งจึงเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยเหตุผล ในทางการเมืองนั้นการที่จะถือว่า รัฐธรรมนูญเป็นสิ่งตายตัวจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ย่อมฟังไม่ขึ้น ถ้าหากสภาพความเป็นอยู่ของ ประเทศได้เปลี่ยนแปลงผิดไปจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งล่วงพ้นสมัยแล้วรัฐธรรมนูญก็จะ กลายเป็นแต่เพียงตัวหนังสือไม่มีการปฏิบัติตามและในไม่ช้าก็จะเกิดมีการปฏิวัติขึ้น ฉะนั้นในทาง การเมืองเพื่อป้องกันไม่ให้ราษฎรก่อการปฏิวัติจึงจำเป็นที่จะต้องไม่ประกาศออกมาว่ารัฐธรรมนูญเป็น สิ่งที่ตายตัวจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ และจะต้องมีบทบัญญัติบอกวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นไว้เพื่อ สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้เหมาะสมอยู่เสมอ” และ

“และการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ออกใช้แทนฉบับเก่านั้นย่อมจะทำได้ตามวิธีการที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญฉบับเก่าเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติม แต่บางทีรัฐธรรมนูญหนึ่งก็มีบทบัญญัติกล่าวถึงการ แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ทั้งฉบับไว้โดยเรียบร้อย นอกจากนี้อาจมีการตั้ง “สภาร่างรัฐธรรมนูญ” ขึ้น ประกอบด้วยสมาชิกที่ราษฎรได้เลือกตั้งมาทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใช้ใหม่”

“อย่างไรก็ดี การยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งนั้นอาจทำได้เสมอ แม้เมื่อไม่มีบทบัญญัติกล่าว ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น...” และ

“ตามที่ได้กล่าวมาแล้วนี้อาจสรุปได้ว่า 1. รัฐธรรมนูญทุกฉบับต้องแก้ไขเพิ่มเติมได้ 2. การแก้ไขเพิ่มเติมนั้นจะทำได้ทุก ๆ ส่วนของรัฐธรรมนูญตามความจำเป็น 3. การแก้ไขเพิ่มเติมจะ ทำได้ทุกขณะไม่ว่าเวลาใด 4. การแก้ไขเพิ่มเติมจะต้องเป็นไปตามวิธีการที่รัฐธรรมนูญนั้นบัญญัติไว้”

ในประเด็นที่มีผู้อธิบายว่าหากไม่ได้กำหนดเรื่องการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้ การแก้ไขก็จะทำ ไม่ได้หากมีการแก้ไขย่อมเท่ากับเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หากแต่มีผู้โต้แย้งในกรณีดังกล่าว นี้ว่าแม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ แต่การตีความว่ารัฐธรรมนูญ ฉบับนั้นแก้ไขไม่ได้ย่อมไม่ถูกต้องโดยขัดกับความเป็นจริงทั้งในทางกฎหมายและในทางการเมือง ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีอำนาจใดที่จะบังคับคนรุ่นหลังให้ต้องผูกพันกับระบอบการปกครอง

ที่ตายตัวท่ามกลางฐานะความเป็นอยู่ของประเทศที่เปลี่ยนแปลงไป¹⁰⁶ ทำให้มีข้อสังเกตได้ว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ย่อมกระทำได้ในทุกกรณี เพราะแม้รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ก็ย่อมทำได้

อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจที่มีลักษณะพิเศษซึ่งมีสถานะด้อยกว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็มีสถานะเหนือกว่าอำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจขององค์กรทางการเมืองต่าง ๆ ที่ได้รับการก่อตั้งมาจากอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจที่ก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นซึ่งอาจกำหนดองค์กรให้มีอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้ โดยจะกำหนดกระบวนการและข้อจำกัดไว้ และอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่ได้รับมอบมานั้นต้องดำเนินการไปแต่เพียงในกรอบของรัฐธรรมนูญอนุญาตโดยตกอยู่ภายใต้กรอบของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิม โดยการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นอาจแสดงออกโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ หรือโดยประชาชนทางการเมือง¹⁰⁷ มีข้อพิจารณาว่าเมื่ออำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีสถานะต่ำกว่าอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมแล้ว ย่อมจะสามารถไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือแก้ไขรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อแทนที่รัฐธรรมนูญฉบับเก่าสามารถทำได้หรือไม่ มีนักวิชาการให้ความเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับนั้น แม้จะเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในแทบทุกมาตรา ตราบิตที่ไม่ขัดกับหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่าห้ามแก้ไข กรณีนั้นย่อมไม่ต่างอะไรกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรายมาตรา จึงสามารถแก้ไขได้ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญเดิม แต่หากการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับนั้นมีการเปลี่ยนแปลงถึงหลักการสำคัญที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่าห้ามแก้ไขแล้ว ต้องพิจารณาต่อไปว่ารัฐธรรมนูญได้อนุญาตให้แก้ไขได้หรือไม่ ถ้ารัฐธรรมนูญไม่อนุญาตแล้วย่อมไม่สามารถอาศัยอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้ไปยกเลิกหลักการดังกล่าวได้¹⁰⁸

¹⁰⁶ ปูนเทพ ศิริบุษย์, *ทฤษฎีและแนวความคิดว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ*, รัฐสภาสารปีที่ 61 ฉบับที่ 4 เดือนเมษายน 2556 หน้า 11. อ้างถึงใน วิษณุ เครืองาม, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพ : นิติบรรณาการ, 2530)

¹⁰⁷ เรื่องเดียวกัน. หน้า 15.

¹⁰⁸ เรื่องเดียวกัน. หน้า 16.

สำหรับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญตามวิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนด คือการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติหรือเนื้อหาของรัฐธรรมนูญโดยอาศัยวิธีการหรือกฎเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) ถึง (7) ได้กำหนดกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ โดยให้รัฐสภาซึ่งถือเป็นองค์กรทางการเมืองซึ่งได้รับการก่อตั้งมาจากผู้มีอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมหรือผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญ โดยได้รับมอบหมายให้เป็นผู้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญภายในขอบอำนาจที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ให้อำนาจ ส่วนในเรื่องข้อห้ามไว้เฉพาะในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา 291 (1) วรรคสอง ได้ห้ามไว้เฉพาะการแก้ไขเพิ่มเติมที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ โดยมีได้บัญญัติว่าจะต้องแก้ไขเป็นรายมาตราหรือห้ามมิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ นอกจากนี้ กรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยมีผลเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้น ตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้เคยมีการร่างรัฐธรรมนูญโดยรัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มีสภาผู้แทนราษฎรซึ่งในขณะนั้นมีสภาเดียวเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญซึ่งมีฐานะเป็นรัฐสภาเป็นผู้ร่าง และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรผู้ร่างรัฐธรรมนูญ สำหรับกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วต้องมีการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งบัญญัติเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 211 ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 ซึ่งบัญญัติให้เพิ่มความเป็นหมวด 12 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มาตรา 211 ทวิ ถึงมาตรา 211 เอกุณวิสติ ซึ่งมีเนื้อหาสาระให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อใช้แทนฉบับเดิม โดยให้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วให้นำเสนอต่อรัฐสภาพิจารณาเพื่อให้ความเห็นชอบ และต่อมาได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแล้วได้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงอาจกล่าวได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับในอดีตได้เคยมีการกระทำมาแล้ว

ในส่วนของคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 นั้น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นในการพิจารณาเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับกระทำได้หรือไม่ไว้เป็นประเด็นหนึ่งในการวินิจฉัยนั้น ซึ่งถือว่ามิใช่ประเด็นหลักแห่งคดีดังกล่าวนี้ โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติด้วยคะแนนเสียง 5 เสียง ด้วยความเห็นที่แตกต่างกัน กล่าวคือ 1 คน เห็นว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับสามารถกระทำได้ 1 คน เห็นว่า สามารถกระทำได้หากมีการจัดให้มีการทำประชามติก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย 2 คน เห็นว่า ต้องมีการจัดทำประชามติให้ประชาชนเห็นชอบก่อนจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ 1 คน เห็นว่า หากมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 3 คน เห็นว่า เป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนืออำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย ทั้งนี้คำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้วินิจฉัยออกมาในลักษณะว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 โดยวางหลักการให้ต้องมีการลงประชามติก่อนมีการยกร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหรือให้รัฐสภาแก้ไขเป็นรายมาตรา แต่ทั้งนี้การวางหลักการดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปในลักษณะของการชี้แนะหรือให้การแนะนำ เนื่องจากได้ปรากฏจากการแถลงข่าวจากทางศาลรัฐธรรมนูญเองว่า ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญแนะนำทำประชามติหากต้องการแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับนั้นถือเป็นคำแนะนำของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาจะดำเนินการตามหรือไม่ก็เป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะตัดสินใจ แต่หากมีผลกระทบตามมารัฐสภาจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบเอง

การวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญได้ส่งผลกระทบต่อทำให้รัฐสภาไม่สามารถดำเนินการกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในวาระที่ 3 ต่อไปได้ เนื่องจากเกรงปัญหาและความยุ่งยากที่จะเกิดขึ้นในบริบทของการเมืองในปัจจุบัน รวมทั้งการทำประชามติก่อนมีรัฐธรรมนูญนั้นย่อมเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติเนื่องจากประชาชนผู้ให้ความเห็นชอบในการลงประชามติยังไม่เห็นหลักการต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม จึงไม่อาจตัดสินใจได้ว่าจะให้ความเห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมได้หรือไม่ หรือถ้าหากมีการกำหนดประเด็นขึ้นมาเพื่อไปทำประชามติโดยไม่มีร่างรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องกำหนดอย่างละเอียด ซึ่งโดยหลักการแล้วการทำประชามติก็ไม่ควรมีประเด็นมากมาย และ

อีกประการหนึ่งมีข้อควรพิจารณาว่าการกำหนดประเด็นขึ้นมาก่อนที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจะจัดทำร่างรัฐธรรมนูญนั้นจะมีผลทำให้เป็นการชี้แนะหรือครอบงำความคิดของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่

5.6 ผลกระทบในเรื่องสถานะของคำชี้แนะหรือคำสั่งการของศาลรัฐธรรมนูญ

ก่อนที่จะวิเคราะห์เรื่องผลกระทบในเรื่องสถานะของคำชี้แนะหรือคำสั่งการของศาลรัฐธรรมนูญจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อสั่งให้รัฐสภาการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัยนั้น สิ่งสำคัญคือจะต้องหาคำตอบให้ได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดวิธีการชั่วคราวมาใช้ในคดีรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ และการสั่งการดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันหรือสภาพบังคับทางรัฐธรรมนูญอย่างไรต่อรัฐสภา

จากการศึกษาเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวในคดีพิพาททางรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ทั้งจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวไว้แต่อย่างใด

กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รับคำร้องตามคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ไว้พิจารณาวินิจฉัย และมีคำสั่งให้รัฐสภาการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ก่อนจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ทั้งนี้ อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 6 อาจกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญอาศัยฐานของอำนาจในการใช้วิธีการชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสั่งการรัฐสภาโดยอาศัยรัฐธรรมนูญ มาตรา 213 ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 6 ซึ่งกำหนดให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้และไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้

ทั้งนี้ ในกรณีการนำวิธีการคุ้มครองชั่วคราวมาใช้ในคดีรัฐธรรมนูญของต่างประเทศนั้นได้ปรากฏรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Verfassungsgesetzshofgesetz-VerfGG) ของออสเตรีย

ซึ่งมิได้บัญญัติเรื่องการคุ้มครองชั่วคราวไว้แต่อย่างใด แต่ในมาตรา 35 (1) VerfGG¹⁰⁹ ได้บัญญัติว่า “เท่าที่กฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้ ให้นำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและกฎหมายให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม” ดังนั้น ในกรณีของศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรียจะออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก็อาศัยมาตรา 35 VerfGG ประกอบกับมาตรา 187 และมาตรา 404 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ZPO) เป็นพื้นฐานในการออกวิธีการคุ้มครองชั่วคราว¹¹⁰

ดังนั้นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยอาศัยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 6 ซึ่งกำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ใช้วิธีการชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 สั่งให้รัฐสภาระงับการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นย่อมเป็นไปตามแนวทางเดียวกับรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญของออสเตรีย กล่าวคือ ได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีที่รัฐบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติเรื่องนั้นไว้และการนำเรื่องนั้นมาใช้บังคับสามารถนำมาใช้บังคับกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งในกรณีนี้ย่อมหมายความว่ารวมถึงกรณีของการออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวด้วย

หากแต่ตามที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อเรื่องผลกระทบต่อเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญว่าเมื่อพิจารณาเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งปรากฏตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นกำหนดไม่ปรากฏอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด และแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยอำนาจตามมาตรา 68 ในการรับคำร้องก็ตาม หากแต่มาตรา 68 เป็นเรื่องของการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือพรรคการเมืองไปล้มล้างการปกครอง แต่มิใช่เป็นการทำหน้าที่ขององค์กรซึ่งได้รับมอบอำนาจจาก

¹⁰⁹ § 35 (1) To the extent the subject Federal Act does not provide differently, the provisions of the Civil Procedure Code and of the Introductory Act to the Civil Procedure Code shall be applied accordingly.

¹¹⁰ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้ เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ : สำนักงาน, 2548, หน้า 62-63.

รัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนั้น มาตรานี้จึงมิใช่บทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาวินิจฉัยเรื่องของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้จากการศึกษาเรื่องคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวในคดีข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน ได้กล่าวถึงเงื่อนไขในการออกคำสั่งชั่วคราว โดยลักษณะของข้อพิพาทที่ศาลรัฐธรรมนูญจะออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้นั้นจะต้องเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าหากข้อพิพาทดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้¹¹¹

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าเมื่อพิจารณาเรื่องเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้วย่อมส่งผลกระทบต่อสถานะของคำสั่งการของศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดวิธีการชั่วคราว กล่าวคือ แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีฐานของกฎหมายที่จะนำวิธีการชั่วคราวมาใช้ในคดีรัฐธรรมนูญได้ หากแต่อาจมีปัญหาในเรื่องของอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาข้อพิพาท ซึ่งเมื่อศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาข้อพิพาทซึ่งเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวได้

ส่วนอีกประเด็นสำคัญในเรื่องคำชี้แนะของศาลรัฐธรรมนูญ คือ ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ในประเด็นวินิจฉัยที่สองว่า “รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มาโดยการลงมติของประชาชน ก็ควรที่จะให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงมติเสียก่อนว่าสมควรมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่”

เมื่อศึกษาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 หรือกฎหมายใดซึ่งเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยแนะนำคู่ความในคดีได้ ดังนั้นแม้สิ่งที่ศาลวินิจฉัยออกมาในประเด็นนี้ อาจอ้างได้ว่าเป็นเพียงคำชี้แนะข้อสังเกตหรือข้อเสนอแนะ หากแต่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ รองรับไว้ ซึ่งโดยหลักการทั่วไปของการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาในศาล ศาลสามารถวินิจฉัยได้เพียงประเด็นแห่งคดีเท่านั้นไม่อาจวินิจฉัยในเรื่องอื่นหรือวินิจฉัยเกินคำขอได้ หรือหากแม้มีคำขอ แต่เมื่อไม่อยู่ในประเด็นแห่งคดีศาลก็ย่อมไม่มีอำนาจ

¹¹¹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 42-43.

วินิจฉัยว่าสิ่งใดควรหรือไม่ควร ศาลมีอำนาจวินิจฉัยตามกฎหมายเพียงว่าคู่ความในคดีทำถูกหรือผิดกฎหมาย ทำได้หรือไม่ได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะการที่ศาลจะวินิจฉัยในเรื่องใดหรือในประเด็นใดจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้จึงมีสภาพเป็นเพียงคำแนะนำที่กฎหมายมิได้บัญญัติรับรองสถานะไว้¹¹² จึงมิใช่คำวินิจฉัยตามความหมายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้า ดังนั้นจึงมิได้มีผลผูกพัน หรือผลบังคับให้รัฐสภาจะต้องดำเนินการหรือปฏิบัติตามแต่ประการใด



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹¹² พอเจตน วิชาวุฒิพงษ์, วิพากษ์การตีความกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญกรณีการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ, สืบค้นจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2556,

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 เป็นผลอันเกิดจากการกระทำทางตุลาการในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่มีบุคคลและคณะบุคคลใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้วินิจฉัยว่าการที่คณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราชต่อรัฐสภา โดยมีสาระสำคัญเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้น เป็นการใช้สิทธิเสรีภาพล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง โดยวางหลักการว่า ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ใช้สิทธิเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ได้สองประการคือ ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ จากนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งไปยังประธานรัฐสภาเพื่อแจ้งให้สมาชิกรัฐสภาชะลอการลงมติในวาระที่สามออกไปก่อน และในที่สุดรัฐสภาจึงได้ตัดสินใจไม่ลงมติในวาระที่สาม

เมื่อได้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้วนั้น ได้ตั้งประเด็นในการพิจารณาไว้สี่ประเด็นคือ ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่ ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง หรือไม่ และ

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและ กรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือไม่ ซึ่งต่อมาศาลได้มีคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ว่าการ ดำเนินการเสนอร่างรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวมทั้งการพิจารณา ของรัฐสภามีได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 จึงให้ยก คำร้องทั้งห้าคำร้อง

หากแต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นได้ก่อให้เกิดการแสดงความคิดเห็นใน ด้านต่าง ๆ จากนักวิชาการทางด้านกฎหมายมหาชนว่า มีประเด็นในทางกฎหมายในการจัดทำ คำวินิจฉัยดังกล่าวที่ผิดแผกแตกต่างไปจากหลักการและแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนหลาย ประการ จึงเป็นที่มาของประเด็นปัญหาในการศึกษาอันเนื่องมาจากคำวินิจฉัยดังกล่าวหลายประเด็น ด้วยกัน คือ ประเด็นแรก ปัญหาเรื่องการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในการรับคำร้องตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 กล่าวคือ การที่ศาลตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง โดยให้บุคคลใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้วินิจฉัยสั่งการให้เลิก การกระทำตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ได้อีกทางนอกเหนือจากการเสนอเรื่องให้ อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วจึงเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญทำให้เกิดประเด็นข้อสงสัย หลายประการในการตีความทั้งในเรื่องของโครงสร้างทางไวยากรณ์หรือตัวอักษร และเจตนารมณ์การ มีอยู่ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ว่ามีความถูกต้องชัดเจนและเป็นไปตามหลักการหรือทฤษฎีของการ ตีความกฎหมายหรือการตีความรัฐธรรมนูญอย่างไรบ้าง ประการที่สอง ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล รัฐธรรมนูญในการตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 กล่าวคือ ตามคำร้องในเรื่องดังกล่าวนี้ประเด็นหลักในการพิจารณาน่าจะมีเพียงว่า ศาลรัฐธรรมนูญมี อำนาจในการรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ได้โดยตรงหรือไม่ และมีกรกระทำอันเป็นการ ล้มล้างการปกครอง ฯ หรือไม่ สำหรับประเด็นพิจารณาในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพื่อให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่สามารถทำได้หรือไม่ก็น่าจะ ไม่ใช่ประเด็นโดยตรงแห่งคดี อีกทั้งตามหลักการแล้วศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเหนือคดีใดบ้างย่อมเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญหรือ

กฎหมายกำหนดไว้ การตีความเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัดตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น จึงมีประเด็นปัญหาในเชิงทฤษฎีว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถตีความเพื่อขยายเขตอำนาจของตนได้หรือไม่ ประการที่สาม ปัญหาเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ จากการศึกษาที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความว่ามีอำนาจในการรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เพื่อพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ของรัฐสภานั้น เป็นการเข้าไปตรวจสอบการทำหน้าที่ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติโดยไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดรองรับซึ่งอาจกระทบต่อคุณภาพของการทำหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติหรือไม่ ประการที่สี่ ปัญหาเรื่องความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การวินิจฉัยในประเด็นตามคำวินิจฉัยที่ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเว้นรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่นั้น โดยทั้งคำวินิจฉัยกลางและความเห็นส่วนตัวเสียงข้างมากวินิจฉัยไปในแนวทางที่ว่า รัฐสภาไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพื่อให้มีผลเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ ซึ่งถ้าหากจะกระทำก็ต้องอยู่ในเงื่อนไขที่จะต้องให้ประชาชนเป็นผู้มอบหมายให้ใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งผลจากการวินิจฉัยในประการดังกล่าวนี้ย่อมจะต้องส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ ประการที่ห้า ปัญหาเรื่องอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ตามแนวคิดและทฤษฎีเรื่องอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญซึ่งได้วางหลักการและที่มาของรัฐธรรมนูญว่าอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญโดยแท้จริงแล้วเป็นของเจ้าของอำนาจอธิปไตยหรือประชาชนซึ่งได้แสดงเจตจำนงมอบอำนาจนั้นผ่านผู้แทน ดังนั้นจึงมีประเด็นปัญหาว่ากระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เป็นอำนาจของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ รวมทั้งควรจัดให้มีการทำประชามติก่อนจะจัดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ และประการสุดท้าย ปัญหาเรื่องคำสั่งการของศาลรัฐธรรมนูญในการมีคำสั่งให้เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรแจ้งสภาออก การดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญไว้ก่อนจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย กล่าวคือ มีประเด็นปัญหาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการกำหนดวิธีการชั่วคราวมาใช้ในคดีดังกล่าวได้หรือไม่ รวมทั้งการสั่งการของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันหรือสภาพบังคับอย่างไรต่อรัฐสภา

ทั้งนี้จากการศึกษาประเด็นปัญหาตามที่กล่าวมาตามข้างต้น ทำให้วิเคราะห์ได้ถึงผลกระทบอันสืบเนื่องมาจากคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ได้โดยมีสาระสำคัญในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นผลกระทบอันเกิดจากการตีความของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณารับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 โดยมีผลกระทบในเรื่องดังกล่าวนี้ คือ

(1) ทำให้กลไกในการทำหน้าที่ของอัยการสูงสุดสิ้นผลในทางปฏิบัติ ซึ่งต่อไปผู้ร้องก็จะเลือกดำเนินการในแนวทางของการใช้สิทธิยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องยื่นผ่านอัยการสูงสุดแต่อย่างใด หรือหากใช้สิทธิยื่นทั้งสองทางตามที่ศาลรัฐธรรมนูญวางหลักการไว้ ก็ทำให้ความเห็นของอัยการสูงสุดปราศจากความหมายอีกต่อไป

(2) การตีความดังกล่าวกระทบต่อหลักการแบ่งแยกภารกิจตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือได้ส่งผลกระทบต่อการทำหน้าที่ของอัยการสูงสุดในการตรวจสอบและกลั่นกรองข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และรัฐสภาซึ่งทำหน้าที่ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

ประเด็นผลกระทบต่อเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) การกระทำดังกล่าวเป็นการขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้าไปตรวจสอบความชอบของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ในการรับคำร้องดังกล่าวก็ตาม หากแต่มาตราดังกล่าวนี้มีขอบเขตที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบเรื่องของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ดังนั้นการรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญส่งผลกระทบต่ออำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เช่น อัยการสูงสุดหรือรัฐสภา ซึ่งตามหลักของการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งมีอยู่ว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความอำนาจหน้าที่ของตนให้ขัดกับหลักการแบ่งแยกภารกิจตามรัฐธรรมนูญ โดยต้องตระหนักถึงภารกิจที่รัฐธรรมนูญมอบหมาย และต้องเคารพอำนาจและภารกิจและภารกิจทางรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ

(2) เมื่อวิเคราะห์ว่าการตีความให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถรับคำร้องของบุคคลผู้ทราบการกระทำต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ย่อมส่งผลให้เป็นการขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปตรวจสอบกระบวนการแก้ไข

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ด้วยรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจไว้ ดังนั้น จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีอำนาจไปสั่งการหรือวินิจฉัยในสิ่งที่ตนเองไม่มีอำนาจ ถือว่าการสั่งการหรือการวินิจฉัยย่อมไม่มีผลผูกพันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 วรรคห้ากล่าวคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ทั้งนี้หากรัฐสภาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมอยู่ในวิสัยที่จะสามารถกระทำได้ แต่เมื่อตุลผลกระทบในบริบทของการเมืองและสังคมแล้วหากรัฐสภาดำเนินการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดวิกฤตในทางกฎหมายอย่างแน่นอน

ประเด็นผลกระทบต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอันเกิดจากการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญกล่าวได้ว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 รับคำร้องกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภานั้นย่อมส่งผลกระทบต่อการทำหน้าที่ของสภาอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ และแม้ว่าในคำวินิจฉัยกลางจะไม่ได้กล่าวไปในทางใดว่าการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อันมีผลเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม หากแต่ศาลจำต้องคำนึงถึงอำนาจและภารกิจขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วย โดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องไม่ตีความอำนาจหน้าที่ของตนให้ขัดกับหลักการแบ่งแยกภารกิจตามรัฐธรรมนูญ หรือที่เรียกกันว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญของรัฐสภานั้น โดยหลักการเฉพาะในการตีความรัฐธรรมนูญแล้วย่อมไม่อาจให้ศาลใดศาลหนึ่งมีอำนาจวินิจฉัยได้ ดังนั้น ในการตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องตระหนักถึงภารกิจที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้ก่อน และต้องเคารพอำนาจและภารกิจทางรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ศาลต้องไม่แสดงเจตจำนงในการบัญญัติกฎหมายแทนองค์กรนิติบัญญัติเสียเอง

ประเด็นผลกระทบต่อสถานะของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำชี้แนะหรือแนะนำให้มีการทำประชามติเพื่อถามความเห็นของประชาชนก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นกลไกพิเศษซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ซึ่งมีความแตกต่างจากวิธีการลงประชามติโดยทั่วไป กล่าวคือ กำหนดให้มีการลงประชามติก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยในทางปฏิบัติการดำเนินการโดยวิธีดังกล่าวนี้เกิดขึ้นได้ยากส่งผลให้รัฐธรรมนูญฉบับนั้นเป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขได้ยากยิ่งขึ้น ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้ที่ต้องการแก้ไขรัฐธรรมนูญอาจจะหาวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยวิธีการนอก

วิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดก็เป็นได้ ในท้ายที่สุดก็อาจส่งผลในการทำลายความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

ประเด็นผลกระทบต่อกระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะเป็นอำนาจในการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญซึ่งรับมอบมาจากอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมซึ่งอาจกำหนดองค์กรให้มีอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้ โดยต้องดำเนินการในกรอบที่รัฐธรรมนูญอนุญาตโดยตกอยู่ภายใต้กรอบของอำนาจดั้งเดิม การใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นอาจแสดงออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ โดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ หรือโดยประชาชนทางการลงประชามติ ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) ถึง (7) ได้กำหนดกระบวนการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ โดยให้รัฐสภาซึ่งถือเป็นองค์กรทางการเมืองซึ่งได้รับการก่อตั้งมาจากผู้มีอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญดั้งเดิมหรือผู้จัดให้มีรัฐธรรมนูญ โดยได้รับมอบหมายให้เป็นผู้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญภายในขอบอำนาจที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ให้ไว้ จึงเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญตามวิถีทางที่รัฐธรรมนูญกำหนดรวมทั้งในเรื่องข้อห้ามไว้เฉพาะในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา 291 (1) วรรคสองได้ห้ามไว้เฉพาะการแก้ไขเพิ่มเติมที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ โดยมีได้บัญญัติว่าจะต้องแก้ไขเป็นรายมาตรา หรือห้ามมิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับแต่อย่างใด ดังนั้น การวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญได้ส่งผลกระทบโดยทำให้รัฐสภาไม่สามารถดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในวาระที่ 3 ต่อไปได้ เนื่องจากเกรงปัญหาและความยุ่งยากที่จะเกิดขึ้นในบริบทของการเมืองในปัจจุบัน รวมทั้งการทำประชามติก่อนมีรัฐธรรมนูญนั้นในทางปฏิบัตินั้นย่อมเป็นไปได้ยากเนื่องจากประชาชนยังไม่เห็นหลักการต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม จึงไม่อาจตัดสินใจได้ว่าจะให้ความเห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมได้หรือไม่ หรือถ้าหากมีการกำหนดประเด็นขึ้นมาเพื่อไปทำประชามติโดยไม่มีร่างรัฐธรรมนูญก็ต้องกำหนดอย่างละเอียด ซึ่งโดยหลักการแล้วการทำประชามติก็ไม่ควรมีประเด็นมากมาย และอีกประการหนึ่งมีข้อควรพิจารณาว่าการกำหนดประเด็นขึ้นมาก่อนที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจะจัดทำร่างรัฐธรรมนูญนั้นจะมีผลทำให้เป็นการชี้นำหรือครอบงำทางความคิดของสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเด็นผลกระทบในเรื่องสถานะของคำชี้แนะหรือคำสั่งการของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญของไทยอาศัยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำ คำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 6 ซึ่งกำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม ใช้วิธีการชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 264 สั่งให้รัฐสภา ระวังการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นยอมเป็นไปตามแนวทางเดียวกับรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ของออสเตรเลีย กล่าวคือ ได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลมในกรณีที่รัฐบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติเรื่องนั้น ๆ ไว้ และการนำเรื่องนั้นมาใช้บังคับ สามารถนำมาใช้บังคับกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งในกรณีนี้ย่อมหมายความรวมถึง กรณีของการออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวด้วย หากแต่เมื่อพิจารณาเรื่องเขตอำนาจของศาล รัฐธรรมนูญในการตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้วยอมส่งผลกระทบต่อสถานะ ของคำสั่งการของศาลรัฐธรรมนูญในการกำหนดวิธีการชั่วคราว กล่าวคือ แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมี ฐานของกฎหมายที่จะนำวิธีการชั่วคราวมาใช้ในคดีรัฐธรรมนูญได้ หากแต่อาจมีปัญหาในเรื่องของ อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาข้อพิพาท ซึ่งเมื่อศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา ข้อพิพาทซึ่งเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็ย่อมไม่มีอำนาจในการออกคำสั่ง คุ้มครองชั่วคราวได้แต่อย่างใด

โดยสรุปอาจกล่าวได้ว่า เมื่อศึกษาประเด็นปัญหาและผลกระทบจากคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 โดยใช้หลักการแนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ ทางด้านมหาชนมาเป็น มาตรฐานวัด ก็พบว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวมีข้อซึ่งแตกต่างจากแนวคิดและทฤษฎีหลายประการตามที่ได้ กล่าวไว้ข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งว่าศาลรัฐธรรมนูญจะต้องจัดทำคำวินิจฉัยให้มีความ สอดคล้องและเป็นไปตามหลักการและทฤษฎีทางด้านมหาชน เพื่อให้คำวินิจฉัยมีความเป็น สาธารณะและได้รับการยอมรับจากทุกภาคส่วนและทุกองค์กรเพื่อให้สอดคล้องกับการที่รัฐธรรมนูญได้ รับรองอำนาจและให้ความสำคัญว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ หากแต่ผู้เขียนมีข้อคิดเห็นและข้อสังเกตอันมีนัยสำคัญ บางประการเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญว่า ด้วยสภาพการณ์ในปัจจุบันซึ่งบริบท ทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม มีความเป็นพลวัตและเปลี่ยนแปลงไปอยู่ตลอดเวลา จนใน บางครั้งกฎหมายก็อาจที่จะปรับเปลี่ยนไปได้ทันกับสังคมการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น ฝ่ายตุลาการซึ่งมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมาย การจะตีความว่ากฎหมายนั้นกินความเพียงใด

ยอมเป็นอำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งในบางครั้งหากกฎหมายมิได้มีความเป็นพลวัตไปกับบริบทของสังคมการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป ก็ยอมเป็นหน้าที่อย่างหลีกเลี่ยงมิได้ขององค์กรตุลาการที่จะต้องตีความใช้กฎหมายเพื่อให้เท่าทันกับบริบทเหล่านั้น และมีสิ่งที่ต้องพิจารณาเป็นข้อสังเกตอีกประการหนึ่งว่า ในระบอบการปกครองที่ประชาชนไว้วางใจฝ่ายการเมืองทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอย่างสูงอย่างเช่นในบางประเทศศาลรัฐธรรมนูญก็อาจมีอำนาจน้อย แต่ในระบอบการปกครองที่ประชาชนไม่ไว้วางใจฝ่ายการเมืองมากนักก็อย่างในบางประเทศเช่นเยอรมัน หรือธรรมเนียมในบางประเทศศาลก็ค่อย ๆ ดึงอำนาจมาไว้ในมือมากขึ้น เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาเดิมศาลจะแยกเรื่องการเมืองกับเรื่องกฎหมายออกจากกันโดยในเรื่องทางการเมืองศาลจะพิพากษามาตลอดว่าเป็นอำนาจเฉพาะของฝ่ายการเมือง เช่น รัฐบาลหรือสภา ศาลจะไม่ก้าวล่วงไปวินิจฉัย แต่ครั้งฝ่ายการเมืองมีแนวโน้มจะกระทำการเกินขอบอำนาจมากขึ้น ศาลอาจจะต้องออกมาวางกรอบเป็นคร่าว ๆ ไป โดยใช้ชี้ให้เห็นว่าฝ่ายบริหารแม้จะมีอำนาจในเรื่องการเมืองก็จริง แต่อำนาจการเมืองนั้นก็ต้องอยู่ในกรอบของกฎหมาย และผู้ที่ชี้ขาดว่ากฎหมายมีว่าอย่างไรคือตุลาการ หรืออาจกล่าวได้ว่าฝ่ายการเมืองมีอำนาจแค่ไหนยอมเป็นไปตามกฎหมายซึ่งศาลเป็นผู้ชี้ขาดนั่นเอง ซึ่งปัญหาทำนองนี้ก็เกิดขึ้นในประเทศไทย กล่าวคือ มีปัญหาหรือข้อพิพาทมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีได้เพียงใด แก้ไขทั้งฉบับได้หรือไม่ เป็นปัญหาที่จะต้องตัดสินเช่นกันว่าเป็นปัญหาทางการกฎหมายหรือปัญหาทางการเมือง¹¹³ ดังนั้น ในการตีความในการใช้กฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญนั้น การตีความโดยใช้หลักการหรือทฤษฎีเป็นสิ่งที่ถูกต้องซึ่งต้องกระทำ แต่มีสิ่งที่สำคัญยิ่งเหนือไปกว่านั้นคือ การคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์สูงสุดของมหาชนรวมทั้งเหตุผลและความจำเป็นแห่งรัฐอันเป็นสิ่งที่สำคัญยิ่งกว่า

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาและผลกระทบต่อหลักการแนวคิดและทฤษฎีทางด้านกฎหมายมหาชน ซึ่งเกิดจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาดังต่อไปนี้

¹¹³ กิตติศักดิ์ ปรกติ, ปัญหาบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, ค้นหากจากเว็บไซต์ www.prasong.com/%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%... เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม 2556.

ประการแรก โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ ดังนั้น ในการพิจารณาว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยเหนือคดีใดบ้าง ก็ต้องยอมเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หากศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปควบคุมหรือตรวจสอบในสิ่งที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งในกรณีนี้หมายถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ย่อมส่งผลให้เป็นการขยายเขตอำนาจในการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเองซึ่งอาจกระทบต่อกระบวนการทำหน้าที่หรือบริบทภายในของระบบต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญตามมาอีกหลายประการ ดังนั้น ในการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของวัตถุแห่งคดีประเภทใดจึงยอมต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้ให้อำนาจไว้

ประการที่สอง ในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงหลักของการตีความตามรัฐธรรมนูญในทุกด้าน กล่าวคือ ต้องคำนึงถึงถ้อยคำและหลักไวยากรณ์ เจตนารมณ์หรือระบบตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติ ซึ่งในกรณีของคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 นี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 68 โดยเคร่งครัด กล่าวคือ ต้องไม่ใช้มาตรา 68 เพื่อเป็นฐานของอำนาจหรือกลไกเข้าไปตรวจสอบในสิ่งซึ่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ เพราะอาจส่งผลกระทบต่อการทำงานขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ เช่น การทำหน้าที่ของอัยการสูงสุดและรัฐสภา ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความอำนาจหน้าที่ของตนให้ขัดกับหลักการแบ่งแยกภารกิจตามรัฐธรรมนูญ และประการสำคัญคืออาจเป็นช่องทางให้บุคคลอาจใช้อำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวกลั่นแกล้งกันทางการเมืองในข้อกล่าวหาอันร้ายแรงต่อบุคคลหรือพรรคการเมืองได้ ซึ่งอาจกระทบต่อหลักการสำคัญในเรื่องภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ประการที่สาม ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำวินิจฉัยกลับแนวบรรทัดฐานที่เคยวางไว้ได้ แต่จะต้องแสดงเหตุผลแห่งการกลับแนวบรรทัดฐานไว้ให้เป็นที่ประจักษ์ กล่าวคือ ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งเรื่องพิจารณาที่ 12/2549 กรณีที่มีผู้ใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มาตรา 63 เพื่อขอให้ยุบพรรคการเมือง โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วางบรรทัดฐานไว้ว่าการดำเนินการตามมาตรา 63 จะต้องเสนอผ่านอัยการสูงสุดก่อน ดังนั้น ในกรณีของคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้ไว้แตกต่าง

จากคำสั่งเรื่องพิจารณาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมีคำวินิจฉัยที่ให้เหตุผลโดยชัดแจ้งถึงเหตุผลว่าเพราะเหตุใดศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจเหนือวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยใช้มาตราของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ซึ่งศาลใช้กระบวนการเสนอคดีโดยเฉพาะขั้นตอนในการเสนอคดีที่ศาลมีความเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสองผู้ร้องสามารถเสนอคดีได้โดยตรงเป็นประเด็นสำคัญกว่าการพิจารณาวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

ประการที่สี่ ประเด็นปัญหาสำคัญซึ่งเกิดขึ้นตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 นั้นคือ ประเด็นเกี่ยวกับบรรทัดฐานการตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสองรวมทั้งข้อกังวลเกี่ยวกับการทำหน้าที่ของอัยการสูงสุด ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวรัฐสภาอาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวเพื่อให้เกิดความชัดเจนโดยไม่ต้องมีการตีความอย่างใดอีก เช่น อาจมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยใช้คำว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณายื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว ถ้าผู้ทราบการกระทำได้ยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดแล้วหากแต่อัยการสูงสุดไม่รับดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือดำเนินการล่าช้าเกินสมควร หรือดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่าไม่มีมูลความผิดตามข้อกล่าวหา ย่อมไม่ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยสั่งการได้อีก แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว” ตามตัวอย่างของการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ภายใต้อำนาจการแบ่งแยกอำนาจ รัฐสภาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติและเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ย่อมมีอำนาจที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ให้มีความชัดเจนได้ หากแต่ในการทำหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของเจตนาที่สุจริตเพื่อที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวบนเจตนารมณ์ที่แท้จริงของการพิทักษ์หรือคุ้มครองรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อสาธารณะหรือต่อมหาชนเป็นหลักสำคัญเหนือสิ่งอื่นใด

รายการอ้างอิง

. "แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตย และทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ." Retrieved 14 กันยายน, 2556, from www.dllbrary.spu.ac.th.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. ประเทศไทย.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2554). ประเทศไทย.

(2550). รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27/2550 วันจันทร์ที่ 18 มิถุนายน พุทธศักราช 2550. ส. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. กรุงเทพฯ.

(2555). บันทึกการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 1 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) ในวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2555. สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา.

(2555). บันทึกการประชุมร่วมกันของรัฐสภา ครั้งที่ 13 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) ในวันที่ 14 พฤษภาคม 2555. สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา.

กนิษฐา เชี่ยววิทย์ " (2553). การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ. คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต.

กฤษฎีกา ทองเพชร " (2550). ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต.

กิตติศักดิ์ ปกติ ". "ปัญหาบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ." Retrieved 25 กรกฎาคม, 2556, from www.prasong.com/%E0%B8%81%E0%B8%B2%E0%...

เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ " (2555). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 1.

คณะทำงานพรรคร่วมรัฐบาล " (2555). รายงานของคณะทำงานพรรคร่วมรัฐบาล กรณีปัญหาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291. กรุงเทพฯ.

คณะนิติราษฎร์ " (2556). "แถลงการณ์ เรื่อง คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญกรณีรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ไว้พิจารณาและคำสั่งให้รัฐสภาออกการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ." Retrieved 15 กุมภาพันธ์, 2556, from www.enlightened-jurists.com/blog/64.

จักรพงษ์ ลิ้มสุวรรณ " (2556). "สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญควรเป็นของใคร." Retrieved 26 มิถุนายน, 2556, from www.facebook.com/notes/jakrapong-limsuwan/%E0%...

ซัช ข้าเพชร " (2554). การแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญอังกฤษภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2005. คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต.

นฤมล ครองธรรมอาตม์ " (2544). บทบาทศาลรัฐธรรมนูญในการปฏิรูปการเมือง. คณะรัฐศาสตร์, มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต.

บรรเจิด สิงคะเนติ " (2548). รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การคุ้มครองชั่วคราวและการบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ. พิมพ์ครั้งที่ 1.

ประวัตติ แก้วทอง " (2550). รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : ศึกษาเฉพาะกรณีการเสนอความคิดเห็นขององค์กรตามรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ. คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต.

ปัทมา สุขกำปัง " (2556). "สถาบันตุลาการ : ความท้าทายในการแสดงบทบาทอำนาจหน้าที่ในยุคปฏิรูปการเมือง กับความเชื่อมั่นของสังคม." Retrieved 2 ตุลาคม, 2556, from www.kmutt.ac.th/jif/public_html_detail.php?ArticleD=82982.

ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์ " (2556). "ตุลาการศาลปกครองกับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม (ตามหลัก equite)." Retrieved 11 มิถุนายน, 2556, from Pub-law.net/publaw/view.aspx?id=923.

- ปุนเทพ ศิริบุษย์ " (2556). "ทฤษฎีและแนวความคิดว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ." รัฐสภาสาร ฉบับที่ 4(เมษายน 2556).
- พรณรงค์ ศรีตระกูล " (2538). กระบวนการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเทศไทย. คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต.
- พรเทพ ยิ้มมงคล " (2546). การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีการขาดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีอันเนื่องมาจากคำพิพากษาให้จำคุก. คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต.
- พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย " (2556). "หลักการเบื้องต้นในการตีความกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา." Retrieved 25 มีนาคม, 2557, from www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1321.
- พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย " (2556). "อำนาจหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ? ว่าด้วยมาตรา 68." Retrieved 23 ตุลาคม, 2556, from www.fes-Thailand.org/wb/media/Debate%20Show/Article%2068_final.pdf.
- พอเจตน์ วิชาวุฒิพงษ์ " (2556). "วิพากษ์การตีความกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญกรณีการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ." Retrieved 15 สิงหาคม, 2556, from www.pub-law.net.
- พัฒนา เรือนใจดี " (2537). ศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาปัญหาทางทฤษฎีและกฎหมายรวมทั้งปัญหาและอุปสรรคในการจัดตั้งและรูปแบบที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย. คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต.
- ไพโรจน์ ชัยนาม " (2497). คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1 ข้อความเบื้องต้นและหลักการทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มกรเวส, ภ. (2553). การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการ. คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต.

- มานิตย์ จุมปา " (2556). "การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อกลับแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 บุคคลมีสิทธิยื่นคำร้องพิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 68)." Retrieved 20 ตุลาคม, 2556, from www.law.chula.ac.th/attachments/2512/D20130404-001.pdf.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์ " (2550). ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์ " (2551). "การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน." วารสารวิชาการกฎหมายปกครอง ((พฤษภาคม-สิงหาคม)).
- วิกิพีเดีย " การยุบสภาผู้แทนราษฎรไทย. 2556.
- ศาลรัฐธรรมนูญ " (2555). คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555.
- ส.ศิษย์ท่าพระอาทิตย์ " (2555). ""การใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68"." Retrieved 15 ตุลาคม, 2556, from www.manager.co.th/daily/ViewNews.aspx?NewsID=9550000070208.
- สมลักษณ์ จัดกระบวนพล " (2555). ""อดีตตุลาการเห็นต่างกรณีรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 68 กับศาลรัฐธรรมนูญ." Retrieved 27 มิถุนายน 2555, from www.matichon.co.th/news_detail.php?newssid=134034972&catid=03.
- สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง " (2556). "อำนาจอธิปไตย." Retrieved 25 มีนาคม, 2557, from www.2ect.go.th:8080/dspace/bitstream/123456789/1715/6/6chap2.pdf.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ " (2555). ข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 16/2555.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ " (2555). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์ พีเพรส จำกัด. พิมพ์ครั้งที่ 9.

สุดา วิศรุตพิชญ์ " (2552). การตีความกฎหมายเอกชน : ประกันภัย. การใช้การตีความกฎหมาย. ศ. ดิงศ ภัทีย์. กรุงเทพฯ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุรพงษ์ อินทรถาวร " (2549). การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ : ศึกษากรณีการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อ ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต.

หยุด แสงอุทัย " (2521). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพฯ, โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อนงนาต ชีวานันท์กุล " (2551). การตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษากรณีการตีความ ที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ. คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. นิติศาสตร์ มหาบัณฑิต.

ภาคผนวก



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ชื่อ นางสาวปิยดา บุญเรืองขาว

วัน เดือน ปี เกิด 29 มิถุนายน 2514

วุฒิการศึกษา พ.ศ. 2539 นิติศาสตร์บัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประสบการณ์การทำงาน พ.ศ. 2539 - 2548 สำนักงานเลขาธิการคณะองคมนตรี
 สำนักราชเลขาธิการ
 พ.ศ. 2548 กองนิติการ สำนักราชเลขาธิการ
 พ.ศ. 2548 - 2552 สำนักประธานศาลรัฐธรรมนูญ
 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
 พ.ศ. 2552 - 2555 กลุ่มงานคดี สำนักงานศาล
 รัฐธรรมนูญ
 พ.ศ. 2555 - ปัจจุบัน รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการ
 กลุ่มงานคดี 2 สำนักคดี 1 สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ