

ความชอบธรรมของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติรัฐและเสรีนิยมประชาธิปไตย : ศึกษา
กรณีคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 และ 15-18/2556



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.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชาการปกครอง ภาควิชาการปกครอง
คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2558
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGITIMACY OF CONSTITUTIONAL COURT'S DECISIONS UNDER LEGAL STATE AND
LIBERAL DEMOCRACY : CASE STUDIES OF THE DECISIONS NO. 18-22/2555 AND 15-
18/2556

Mr. Kitsuwat Nualsuwan



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Arts Program in Government

Department of Government

Faculty of Political Science

Chulalongkorn University

Academic Year 2015

Copyright of Chulalongkorn University

กิจสุวัฒน์ นวลสุวรรณ : ความชอบธรรมของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติรัฐและเสรีนิยมประชาธิปไตย : ศึกษากรณีคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 และ 15-18/2556 (LEGITIMACY OF CONSTITUTIONAL COURT'S DECISIONS UNDER LEGAL STATE AND LIBERAL DEMOCRACY : CASE STUDIES OF THE DECISIONS NO. 18-22/2555 AND 15-18/2556) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, 246 หน้า.

การวิจัยเรื่อง “ความชอบธรรมของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติรัฐและเสรีนิยมประชาธิปไตย : ศึกษากรณีคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 และ 15-18/2556” นี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญผ่านบริบทและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของกรอบแนวคิดเสรีประชาธิปไตย

งานวิจัยชิ้นนี้เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้กรอบความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเสรีประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรมของ David Beetham เป็นกรอบหลักในการศึกษา ซึ่งผู้วิจัยได้เลือกคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกรณีศึกษาจำนวน 2 คดี คือ คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนในคดีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291 (18-22/2555) และ คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนในคดีการแก้ไขรัฐธรรมนูญประเด็นที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา (15-18/2556) และใช้วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลจากคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนประกอบกับการสำรวจข้อมูลจากเอกสารสื่อสิ่งพิมพ์ต่างๆ

ผลการวิจัยพบว่า ทั้งคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนในคดีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291 และคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนในคดีการแก้ไขรัฐธรรมนูญประเด็นที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา มีความไม่สอดคล้องกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตยจึงนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ

ภาควิชา การปกครอง ลายมือชื่อนิติ

สาขาวิชา การปกครอง ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

ปีการศึกษา 2558

5580603424 : MAJOR GOVERNMENT

KEYWORDS:

KITSUWAT NUALSUWAN: LEGITIMACY OF CONSTITUTIONAL COURT'S DECISIONS UNDER LEGAL STATE AND LIBERAL DEMOCRACY : CASE STUDIES OF THE DECISIONS NO. 18-22/2555 AND 15-18/2556. ADVISOR: DR.PORNSON LIENGBOONLERTCHAI, 246 pp.

This research aims to discuss and analyse legitimacy of Constitutional Court on context and Constitutional Court's Decisions based on liberal democracy.

This qualitative research is expected to study and understand two Constitutional Court Decisions, on the amendment of article 291 (18-22/2555) and the amendment of the charter on senators' election and qualifications (15-18/2556), by using the concept and theory of liberal democracy and legitimation of power as a framework. The data was collected by documentary research.

The result of the study has shown that both the decision on the amendment of 291 and the amendment of the charter on senator's election and qualifications is not consistent with the concept of liberal democracy leading to legitimacy problems of Constitutional Court.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

Department: Government

Student's Signature

Field of Study: Government

Advisor's Signature

Academic Year: 2015

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดีเกิดขึ้นจากความช่วยเหลือของบุคคลหลายท่าน ท่านแรกผู้วิจัยขอขอบพระคุณอาจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย อาจารย์ที่ปรึกษาผู้ซึ่งให้ความรู้ ความเมตตาและความเอาใจใส่เป็นอย่างดี ขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พิชญ์ พงษ์สวัสดิ์ ที่ให้คำแนะนำและช่วยเติมเต็มให้งานวิจัยชิ้นนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น ขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณภา ติระสังขะ ที่กรุณารับเป็นคณะกรรมการและตรวจทานวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดี

ขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อคุณแม่ที่คอยสนับสนุนในด้านการศึกษามาโดยตลอด รวมทั้งเป็นผู้ที่คอยอยู่เคียงข้างและให้กำลังใจเสมอมา ขอขอบคุณเพื่อนร่วมรุ่นทุกคนที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจกันตลอดมาตั้งแต่เข้าศึกษาในสถาบันแห่งนี้ โดยเฉพาะ นางสาวดวงกมล การไทย ผู้ให้คำปรึกษาและกำลังใจ นายธีรภัทร์ คำมณี ผู้ให้ความช่วยเหลือในการทำระบบการเขียนวิทยานิพนธ์อิเล็กทรอนิกส์ (E-THESIS) และนายเอกวิรุ มีสุข ผู้ให้คำแนะนำและความช่วยเหลือในหลายๆ เรื่อง

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฅ
สารบัญภาพ.....	ฉ
บทที่ 1	1
บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญ.....	1
1.2 คำถามในการวิจัย.....	4
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	5
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	5
1.5 ขอบเขตการวิจัย	5
1.6 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
1.7 ลำดับขั้นตอนในการเสนอผลการวิจัย.....	7
1.8 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
บทที่ 2	9
แนวคิดและทฤษฎี.....	9
2.1 แนวคิดเสรีประชาธิปไตย	9
2.1.1 พื้นฐานของแนวคิดเสรีประชาธิปไตย.....	9
2.1.1.1 แนวคิดเสรีนิยม (Liberalism).....	11
2.1.1.2 แนวคิดประชาธิปไตย (Democracy).....	15

2.1.2 องค์ประกอบของแนวคิดเสรีประชาธิปไตย	19
2.1.2.1 หลักประชาธิปไตย.....	27
2.1.2.2 หลักนิติรัฐ	31
2.1.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างประชาธิปไตยกับนิติรัฐ.....	40
2.2 แนวคิดความชอบธรรม	41
2.2.1 แนวคิดว่าด้วยเรื่องอำนาจ	44
2.2.2 แนวคิดทางสังคมศาสตร์ว่าด้วยเรื่องความชอบธรรม	45
2.2.3 องค์ประกอบของความชอบธรรม.....	48
2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเสรีประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรม	57
2.4 กรอบแนวคิดในการศึกษา.....	62
บทที่ 3	63
สาระสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ	63
3.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญไทย	63
3.1.1 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญไทย.....	63
3.1.2 สาเหตุการนำคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทย.....	67
3.1.3 สาเหตุของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ	69
3.2 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ	72
3.2.1 ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	72
3.3 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ	74
3.4 วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ	78
บทที่ 4	84
การศึกษาความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยในคดีสำคัญ	84

4.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 (กรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291).....	85
4.1.1 ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป.....	85
4.1.2 แนวคำวินิจฉัยกลาง.....	88
4.1.3 แนวคำวินิจฉัยส่วนตน.....	90
4.1.4 บทวิเคราะห์ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยที่ไม่ สอดคล้องกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตย.....	109
4.1.4.1 ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญกับคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักนิติรัฐ.....	109
4.1.4.2 ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญกับคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลัก ประชาธิปไตย.....	137
4.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 (กรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเด็นที่มาและ คุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา).....	143
4.2.1 ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป.....	143
4.2.2 แนวคำวินิจฉัยกลาง.....	147
4.2.3 แนวคำวินิจฉัยส่วนตน.....	150
4.2.4 บทวิเคราะห์ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยที่ไม่ สอดคล้องกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตย.....	175
4.2.4.1 ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญกับคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักนิติรัฐ.....	175
4.2.4.2 ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญกับคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลัก ประชาธิปไตย.....	211
บทที่ 5	220
บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	220
5.1 บทสรุป.....	220
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	229

ญ

หน้า

รายการอ้างอิง.....	230
ภาคผนวก.....	237
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	246



สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 องค์ประกอบความชอบธรรม	56
ตารางที่ 2 สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68	104
ตารางที่ 3 กลุ่มคนที่แสดงออกถึงการไม่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ (กรณีแก้ไขมาตรา 291) ..	134
ตารางที่ 4 กลุ่มคนที่แสดงออกถึงการยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ (กรณีแก้ไขมาตรา 291)	135
ตารางที่ 5 แสดงผลการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของเสรีประชาธิปไตย (กรณีแก้ไขมาตรา 291).....	140
ตารางที่ 6 แสดงผลการวิเคราะห์ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยที่ขัด กับหลักนิติรัฐ (กรณีแก้ไขมาตรา 291)	141
ตารางที่ 7 สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68	169
ตารางที่ 8 กลุ่มคนที่แสดงออกถึงการไม่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ (กรณีแก้ไขที่มาและ คุณสมบัติ ของ ส.ว.).....	205
ตารางที่ 9 กลุ่มคนที่แสดงออกถึงการยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ (กรณีแก้ไขที่มาและ คุณสมบัติของ ส.ว.).....	206
ตารางที่ 10 แสดงผลการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของเสรี ประชาธิปไตย (กรณีแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของ ส.ว.).....	217
ตารางที่ 11 แสดงผลการวิเคราะห์ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยที่ขัด กับหลักนิติรัฐ.....	218

สารบัญภาพ

แผนภาพที่ 1 กลไกของเสรีประชาธิปไตย..... 20

แผนภาพที่ 2 แนวความคิดของหลักนิติรัฐ..... 40

แผนภาพที่ 3 ความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเสรีประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรม..... 61

แผนภาพที่ 4 การอธิบายความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญกรณีการแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญมาตรา 291 224

แผนภาพที่ 5 การอธิบายความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญกรณีการแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญที่มาและคุณสมบัติสมาชิกวุฒิสภา 228



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญ

ในประเทศที่มีระบบรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรและมีการสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด มีความจำเป็นที่จะต้องจัดสร้างกลไกในการรักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กลไกดังกล่าวนี้ นอกจากรัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติมิให้ตัวบทกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มีบทบัญญัติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา หรือมีการกำหนดหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญ กลไกอีกประการหนึ่งซึ่งรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องจัดไว้ ก็คือ การกำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹

หากพิจารณาโดยทั่วไปแล้ว องค์กรที่วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ในประเทศต่างๆ มีสามรูปแบบด้วยกัน² คือ รูปแบบแรกเป็นรูปแบบของศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่ค้างอยู่แล้ว เมื่อมีประเด็นข้อขัดแย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยขาดไปในคราวเดียวกันโดยศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ประเทศที่ใช้รูปแบบนี้ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ญี่ปุ่น เป็นต้น รูปแบบที่สองเป็นรูปแบบของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการจัดตั้งองค์กรในรูปแบบของศาลพิเศษขึ้นโดยแยกอำนาจหน้าที่ออกจากศาลยุติธรรม เรียกว่า ศาลรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยจะมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะคดีรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยประเทศออสเตรียเป็นประเทศที่ใช้ศาลพิเศษนี้เป็นประเทศแรก และต่อมาได้เป็นที่ยอมรับในหลายประเทศเช่น เยอรมนี โปรตุเกส อิตาลี เบลเยียม เกาหลีใต้ อินโดนีเซีย

¹ นพดล เสงเจริญ, "ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน," in รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1: ศาลรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544). หน้า 23.

² สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 10 ปีศาลรัฐธรรมนูญไทย : สู่ศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551). หน้า 4.

เป็นต้น รูปแบบที่สาม เป็นรูปแบบคณะกรรมการ ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการเป็นไปโดยกระบวนการทางการเมืองหรือเป็นกรรมการโดยตำแหน่งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งอาจเรียกรูปแบบนี้ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยมีประเทศฝรั่งเศสเป็นตัวอย่าง นอกจากนี้รูปแบบดังกล่าวนี้ยังใช้ในประเทศกัมพูชาและเวียดนามเป็นต้น

สำหรับประเทศไทย ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ขององค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ปรากฏอย่างเป็นรูปธรรมในปี พ.ศ.2489 เมื่อศาลยุติธรรมได้สถาปนาตนเองโดยอาศัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 ยืนยันถึงอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของตน และสามเดือนหลังจากนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ก็จัดตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นสถาบันใหม่เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแทนศาลยุติธรรม โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอีกหลายฉบับต่อมาก็บัญญัติยืนยันถึงอำนาจเช่นว่านั้นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ³ แต่อย่างไรก็ดี ปัญหาและอุปสรรคในการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีปัญหาหลายประการ กล่าวคือ ปัญหาความเป็นอิสระและปัญหาการปฏิบัติหน้าที่อย่างต่อเนื่อง ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีผลมาจากวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญต้องสิ้นสุดลงตามวาระของสภาผู้แทนราษฎร ด้วยเหตุนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงไม่มีลักษณะเป็นองค์กรที่ถาวร ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรกลางและมีความเป็นอิสระ อีกทั้งรูปแบบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีองค์ประกอบที่มาจากทางการเมือง ซึ่งการทำหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญที่มาจากการเมืองจะขัดกับอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ สำหรับในส่วนของตุลาการผู้มาจากผู้ทรงคุณวุฒิ กฎเกณฑ์ในการสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิก็ยิ่งขาดความชัดเจน นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังเป็นเพียงองค์กรในรูปคณะกรรมการที่มีช่องทางการศาลที่มีหลักประกันความเป็นอิสระ⁴

ต่อมาเมื่อมีการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปีพุทธศักราช 2540 ซึ่งถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปของเมืองไทย กล่าวคือ เป็นรัฐธรรมนูญที่มีการบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อให้เกิดผลอย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ รวมถึงมีการจัดโครงสร้างขององค์กร

³ นพดล เสงเจริญ, "ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน." หน้า 25-26.

⁴ บรรณเจต สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544). หน้า 129.

ของรัฐโดยมีการบัญญัติให้เมืองค์กรตามรัฐธรรมนูญหลายองค์กร เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ศาลปกครอง เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีการนำเอาหลักการใหม่มาใช้ เช่น หลักการประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักการในการบริหารจัดการของพรรคการเมือง หลักการอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ นายกรัฐมนตรี เป็นต้น⁵ จากประเด็นข้างต้น ได้เกิดการเรียกร้องให้เมืองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตีความตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นไปตามแนวทางของการปฏิรูปการเมือง จึงได้มีการเสนอให้จัดตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญ ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการตีความตามรัฐธรรมนูญ และแก้ไขปัญหาในเชิงโครงสร้างที่ไม่เหมาะสมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา เพื่อให้เป็นองค์กรที่มีความต่อเนื่องมิได้ขึ้นอยู่กับวาระของการดำรงตำแหน่งของสภาผู้แทนราษฎร และเป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องสิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2540 ตามคำประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในฉบับที่ 3 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2549 ได้กำหนดให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้นแทนที่ แม้กระนั้นก็ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ.2550 เป็นต้นมา ได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาอีกครั้ง โดยได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ แบ่งออกเป็น 9 ประการ

1. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายและข้อบังคับ การประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ
2. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว
3. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด
4. การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือกรรมการ การกระทำ การใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่

⁵ Ibid. หน้า 123-124.

5. การวินิจฉัยความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ
6. การวินิจฉัยเกี่ยวกับการคุ้มครองหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมืองและการปกป้องคุ้มครองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
7. การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรีและกรรมการการเลือกตั้ง
8. การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหรือไม่
9. อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2550 ⁶

ในช่วงกว่าทศวรรษที่ผ่านมาเราจะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในทางการเมือง ผ่านการตัดสินคดีความต่างๆ มากมาย ไม่ว่าจะเป็นคดีชุกหุน ของพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี คดีการยุบพรรคการเมืองในปี พ.ศ.2549 คดีนายสมัคร สุนทรเวช คดียุบพรรคการเมืองในปี พ.ศ.2551 และรวมไปถึงคดีในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องในเรื่องของการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291 การแก้ไขรัฐธรรมนูญประเด็นที่มาของสมาชิกวุฒิสภา หรือคดี พรบ.เงินกู้ 2 ล้านล้าน เป็นต้น ซึ่งปรากฏการณ์เหล่านี้ได้นำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์และตั้งคำถามต่อคำวินิจฉัยตั้งแต่ต้นทศวรรษ การเมือง หรือแม้แต่ประชาชน ที่มองว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงความไม่เข้าใจในหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ อันนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ ประเด็นดังกล่าวที่เกิดขึ้นจึงก่อให้เกิดคำถามที่น่าสนใจว่า ความไม่สอดคล้องในหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งสะท้อนให้เห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลนั้นนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมอย่างไร โดยที่ผ่านมายังขาดการวิเคราะห์ในประเด็นเหล่านี้

1.2 คำถามในการวิจัย

เราสามารถอธิบายปัญหาความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญผ่านคำวินิจฉัยของศาลบนพื้นฐานของกรอบแนวคิดเสรีประชาธิปไตยได้อย่างไร

⁶ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ความรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550). หน้า 65-97.

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความชอบธรรมและแนวคิดเสรีประชาธิปไตยว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างไร
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญผ่านบริบทและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของกรอบเสรีประชาธิปไตย

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 (กรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291) และ 15-18/2556 (กรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญประเด็นที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา) สะท้อนให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ ซึ่งทั้งสองหลักการถือเป็นสาระสำคัญของระบอบเสรีประชาธิปไตย จึงนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ

1.5 ขอบเขตการวิจัย

ศึกษาและวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 (คำวินิจฉัยกลาง) และคำวินิจฉัยส่วนตนในคดีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291) และ 15-18/2556 (คำวินิจฉัยกลาง) และคำวินิจฉัยส่วนตนในคดีการแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา)

1.6 วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยในงานชิ้นนี้ ผู้วิจัยจะเน้นการใช้การวิเคราะห์เอกสาร (documentary research) เป็นวิธีหลักในการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูล ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งของการวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) และดำเนินการเสนอการวิจัยในรูปแบบการพรรณนา (descriptive research)

รายละเอียดจากการศึกษาเอกสาร

1. เอกสารวิชาการ ได้แก่ หนังสือ งานวิจัยและวิทยานิพนธ์ ซึ่งเอกสารเหล่านี้ได้แก่นแนวคิดความชอบธรรมและแนวคิดเสรีประชาธิปไตย โดยผู้วิจัยจะนำมาศึกษาเพื่อเป็นกรอบการวิเคราะห์ในงานนี้เพื่อนำไปสู่การทดสอบสมมติฐานที่ตั้งไว้ นอกจากนี้อาจรวมไปถึงงานวิจัยที่เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อนำมาศึกษาและทบทวนว่ามีผู้ที่ศึกษาศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นใดบ้าง เพื่อ

เป็นการเสริมและต่อยอดการศึกษาของงานชิ้นนี้ ดังนั้น การศึกษาเอกสารทางวิชาการจะเป็นประโยชน์ในการทบทวนทฤษฎี กรอบแนวคิด เพื่อใช้เป็นกรอบในการวิเคราะห์

2. เอกสารราชการ (ในฐานะเอกสารชั้นต้น (primary documents)) ข้อมูลเหล่านี้ ได้แก่ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการศึกษาเหตุผลและการให้ความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเอกสารประเภทนี้จะสามารถทำให้ค้นหาถึงเจตจำนงที่นำไปสู่ผลในการปฏิบัติได้

3. บทความในหนังสือพิมพ์ วารสารรายวันและรายสัปดาห์ เอกสารประเภทนี้ใช้วิธีการไม่แตกต่างจากการศึกษาเอกสารเชิงวิชาการมากนัก เอกสารเหล่านี้ได้แก่ บทวิเคราะห์ในประเด็นหรือปัญหาของศาลรัฐธรรมนูญ การวิเคราะห์ในคำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญ ความเห็นของนักวิชาการหรือแม้แต่บุคลากรในองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้การศึกษาจากเอกสารเหล่านี้เพื่อเป็นข้อมูลสนับสนุนในการวิเคราะห์และมองภาพของประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้น

4. ข่าว ข้อเท็จจริง และเหตุการณ์สำคัญในหนังสือพิมพ์ วารสารรายวันและรายสัปดาห์ การวิเคราะห์ข้อมูลประเภทนี้อาศัยการวิเคราะห์เนื้อหา (content analysis) เป็นเครื่องมือสำคัญในการทำความเข้าใจสารที่ถูกสื่อออกไป เช่นการเคลื่อนไหวของกลุ่มผู้ไม่เห็นด้วยกับการทำหน้าที่ของศาล เป็นต้น ข้อมูลประเภทนี้จะทำให้ผู้วิจัยเห็นภาพของความเป็นมาและภาพสะท้อนของปัญหาที่เกิดขึ้นกับศาลรัฐธรรมนูญได้

5. อินเทอร์เน็ต เว็บไซต์ คลิปข่าว บทสัมภาษณ์ ทั้งที่เป็นเอกสารและไม่เป็นเอกสาร แหล่งข้อมูลเหล่านี้จะเป็นที่รวบรวมของข่าวต่างๆ บทสัมภาษณ์ บทวิเคราะห์ หรือแม้แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ถูกเผยแพร่ในทางออนไลน์ แหล่งข้อมูลเหล่านี้มีความสะดวกในการสืบค้นเป็นอย่างมากในปัจจุบัน

การวิเคราะห์ข้อมูล

การวิเคราะห์ข้อมูลนั้นจะนำข้อมูลที่ได้จากการเก็บรวบรวมข้อมูลจากการศึกษาเอกสารนั้นคือ คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตน โดยนำข้อมูลเชิงคุณภาพที่ได้มาวิเคราะห์เนื้อหา

ตามกรอบของแนวคิดและทฤษฎีที่วางไว้ รวมถึงการเน้นในการประสานข้อมูลจากหลายแหล่งเพื่อยืนยันในแนวทางการวิเคราะห์ตามที่ได้วางสมมติฐานเอาไว้

กล่าวโดยสรุป งานวิจัยชิ้นนี้เป็นการศึกษาในเชิงวิเคราะห์ และนำเสนอผลการวิเคราะห์ข้อมูลในลักษณะของการพรรณนา (Descriptive research) ที่เลือกใช้วิธีการศึกษาและเครื่องมือในการเก็บข้อมูลจากการวิเคราะห์เอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยแบ่งการศึกษาหลักออกเป็นสองส่วน ส่วนแรกคือ การศึกษาเอกสารเพื่อสร้างกรอบคิดและทฤษฎี โดยอาศัยเอกสารทางวิชาการประเภทที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีโดยตรง ส่วนที่สองเป็นการรวบรวมจากการค้นคว้าข้อมูลและวิเคราะห์เพื่อนำไปรวมกับคำอธิบายในขั้นตอนแรกเพื่อนำไปสู่การทดสอบสมมติฐานในการศึกษา

1.7 ลำดับขั้นตอนในการเสนอผลการวิจัย

บทที่หนึ่ง บทนำ ในบทนี้จะเสนอภาพรวมของการวิจัย โดยกล่าวถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา คำถามของการวิจัย วัตถุประสงค์ของการวิจัย สมมติฐานของการวิจัย ขอบเขตของการวิจัย ระเบียบวิธีการวิจัย ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ และวิธีดำเนินการวิจัย

บทที่สอง ทฤษฎีและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ในบทนี้จะนำเสนอกรอบแนวคิดและทฤษฎีที่ใช้ในการศึกษาวิจัย อันได้แก่ แนวคิดเสรีประชาธิปไตยและแนวคิดความชอบธรรมของ David Beetham เพื่อใช้เป็นกรอบและแนวทางในการศึกษาวิจัยครั้งนี้

บทที่สาม ความเป็นมาและสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับศาลรัฐธรรมนูญไทย บทนี้นำเสนอข้อมูลทั่วไปอันเป็นสาระสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ความเป็นมาหรือพัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญ โครงสร้างหรือองค์ประกอบ อำนาจและหน้าที่ และประเด็นปัญหาที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมา

บทที่สี่ บทวิเคราะห์เรื่องความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ ในบทนี้นำเสนอการวิเคราะห์ปัญหาความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญผ่านการวิเคราะห์และศึกษาจากบริบทและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามกรอบแนวคิดที่ได้วางไว้ เพื่อนำไปสู่การตอบคำถามวิจัยและการทดสอบของสมมติฐาน

บทที่ห้า บทสรุปและข้อเสนอแนะ เป็นการนำเสนอการสรุป อภิปรายผลของการศึกษาทั้งหมด รวมถึงการนำเสนอถึงข้อเสนอแนะในประเด็นต่างๆ ที่ได้มาจากการวิจัยในครั้งนี้

1.8 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบและเข้าใจในหลักการและแนวคิดของความชอบธรรมในระบอบเสรีประชาธิปไตยว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างไร
2. ทำให้ทราบถึงปัญหาความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ



บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎี

ข้อเขียนในบทนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะนำเสนอแนวคิดและทฤษฎีที่สำคัญ คือ แนวคิดเสรีประชาธิปไตยและแนวคิดความชอบธรรมของ David Beetham ทั้งนี้เพื่อเป็นพื้นฐานสำหรับการนำมาเชื่อมโยงและสร้างกรอบในการวิเคราะห์และอธิบายความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ

2.1 แนวคิดเสรีประชาธิปไตย

2.1.1 พื้นฐานของแนวคิดเสรีประชาธิปไตย

ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่สอง (ค.ศ. 1939-1945) เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันนี้ เมื่อใดก็ตามที่เรากล่าวถึงระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย (Democracy) ส่วนใหญ่แล้วเราจะหมายถึงเสรีประชาธิปไตย (Liberal Democracy) ซึ่งบางครั้งก็เรียกว่า ประชาธิปไตยแบบเลือกตั้งตัวแทน (Representative Democracy) ซึ่งพัฒนาขึ้นในบางประเทศในยุโรปตะวันตกและสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาเป็นหลัก และแม้ว่าจะมีความแตกต่างกันอย่างมากในเรื่องการออกแบบสถาบันทางการเมืองจนทำให้ต้องเรียกแยกกันเป็นระบบรัฐสภา (Parliamentary System) ดังเช่นในประเทศอังกฤษ หรือระบบประธานาธิบดี (Presidential System) ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่ความแตกต่างเป็นเรื่องของทราบดีดในพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของในแต่ละประเทศ ไม่ว่าจะเป็นระบบรัฐสภาอย่างอังกฤษ หรือระบบประธานาธิบดีอย่างสหรัฐอเมริกา ระบอบการปกครองของทั้งสองประเทศก็ยังคงถูกขนานนามว่าเป็นระบอบ "เสรีประชาธิปไตย" อยู่นั่นเอง¹

กล่าวได้ว่าแนวคิดเสรีประชาธิปไตยนั้นเป็นแนวคิดที่ประกอบไปด้วยสองแนวคิดหลัก คือ แนวคิดเสรีนิยม (Liberalism) กับแนวคิดประชาธิปไตย (Democracy) ในส่วนของหลักการของเสรีนิยมนั้นสะท้อนถึงการที่รัฐบาลมีอำนาจที่จำกัด (Limited government) การใช้อำนาจของรัฐนั้นจะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย ปึงเจกบุคคล (Individual) หรือประชาชนจะต้องได้รับการ

¹ สมเกียรติ วันทะนะ, กำเนิดและความเปราะบางของเสรีประชาธิปไตย (กรุงเทพฯ: ไครครีเอท, 2555) หน้า 96.

ปกป้องและคุ้มครองจากรัฐ ในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพรัฐไม่สามารถที่จะละเมิดได้ การใช้อำนาจของรัฐจะต้องได้รับการตรวจสอบและควบคุมผ่านกลไกต่างๆ เช่น รัฐธรรมนูญ (Constitution) กฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง (Bill of Rights) รวมไปถึงการตรวจสอบและควบคุมโดยองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระ (Independent Judiciary) และการตรวจสอบถ่วงดุลของสถาบันต่างๆ ของรัฐ ในส่วนของหลักการประชาธิปไตยนั้นสะท้อนแนวคิดเรื่องการยอมรับจากประชาชน (Popular consent) โดยผ่านการลงคะแนนเสียง (Voting) ซึ่งการเลือกตั้งโดยเสียงข้างมากนั้นเป็นแหล่งของความชอบธรรมเพียงแหล่งเดียวเท่านั้นของอำนาจในทางการเมือง อย่างไรก็ตาม การเลือกตั้งนั้นจะต้องเป็นการเลือกตั้งที่จัดให้ได้อย่างสม่ำเสมอ มีการแข่งขันกัน และมีความเสรีและเป็นธรรม และที่สำคัญต้องเคารพในหลักการของความเท่าเทียมกันในทางการเมือง (Political equality) ที่อยู่บนพื้นฐานของการให้สิทธิกับประชาชนทุกคนในการเลือกตั้งอย่างเท่าเทียมกัน (Universal suffrage) โดยปราศจากการกีดกันในเรื่องต่างๆ เช่น เชื้อชาติ เพศ อายุ การศึกษา ฯลฯ หรือจะต้องอยู่บนหลักการของ "หนึ่งคนหนึ่งเสียง" (one person one vote)² นอกจากนี้ Barry Holden³ ยังให้ความหมายของแนวคิดเสรีประชาธิปไตยว่าเป็นระบบการเมืองหนึ่ง (Political system) ที่ประชาชนสามารถทำการตัดสินใจขั้นพื้นฐานในทางการเมืองได้โดยมีข้อจำกัด (limitations) ต่อสิ่งที่ประชาชนเหล่านั้นทำการตัดสินใจ ดังนั้น แนวคิดเสรีประชาธิปไตยจึงประกอบไปด้วยสองแนวคิด คือ ประชาธิปไตย (Democracy) ที่หมายถึงตำแหน่งแห่งที่ของอำนาจรัฐ (The location of a state's power) ในการควบคุมของประชาชน กับเสรีนิยม (Liberalism) ที่หมายถึงการจำกัดอำนาจรัฐ (The limitation of state's power) จากการอธิบายและให้ความหมายของแนวคิดเสรีประชาธิปไตยดังกล่าวเป็นเพียงการให้ความหมายและการทำความเข้าใจในเบื้องต้นของแนวคิดเสรีประชาธิปไตยเท่านั้น อย่างไรก็ตามผู้วิจัยจะอธิบายในรายละเอียดของทั้งสองแนวคิด คือ แนวคิดเสรีนิยมกับแนวคิดประชาธิปไตยเป็นการเพิ่มเติม ทั้งนี้เพื่อฉายให้เห็นภาพของที่มาและความสำคัญของแต่ละแนวคิด ตลอดจนข้อเสนอในบางกรณีของนักวิชาการบางท่าน เพื่อนำไปสู่การมองและการเข้าใจแนวคิดเสรีประชาธิปไตยที่เพิ่มมากขึ้น

² Andrew Heywood, *Political Ideas and Concepts: An Introduction* (London: Macmillan Press Ltd, 1994). pp.170-171.

³ Barry Holden, *Understanding Liberal Democracy*, second ed. (New York: Harvester Wheatsheaf, 1993). pp.15-18.

2.1.1.1 แนวคิดเสรีนิยม (Liberalism)

ในปัจจุบัน ยังคงมีข้อถกเถียงมากมายเกี่ยวกับต้นกำเนิดของแนวคิดเสรีนิยมซึ่งมีวิธีการมองได้หลายแบบ⁴ แบบแรก คือการมองแนวคิดเสรีนิยมในบริบทประวัติศาสตร์ของความเป็นรัฐชาติซึ่งเสรีนิยมของเยอรมนี อิตาลี สเปน ฝรั่งเศสและอังกฤษต่างก็พัฒนาในสภาพแวดล้อมของการเมือง สังคม-วัฒนธรรมที่แตกต่างกัน เช่น การพยายามรวมชาติของอิตาลีและเยอรมนีในศตวรรษที่ 19 ผลจากการปฏิวัติในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 และความเป็นเกาะที่โดดเดี่ยวของอังกฤษได้สร้างลักษณะของแนวคิดเสรีนิยมของประเทศเหล่านี้ แบบที่สอง ให้ความสนใจกับลักษณะของแบบแผนทางความคิด (ideological traditions) ของเสรีนิยมโดยเป็นการถกเถียงถึงความแตกต่างกันระหว่างเสรีนิยมของภาคพื้นทวีปยุโรปกับเสรีนิยมของอังกฤษซึ่งโดยปกติแล้วเสรีนิยมของอังกฤษถูกมองว่ามีช่วงระยะเวลาของประวัติศาสตร์ที่นานและมีลักษณะเชิงประจักษ์มากกว่า ในขณะที่เสรีนิยมของภาคพื้นทวีปยุโรปนั้นมีความเชื่อมโยงอยู่กับยุคแห่งการรู้แจ้งของฝรั่งเศสและการใช้เหตุผลเชิงนามธรรมของมนุษย์ที่มากเกินไป ความแตกต่างของแบบแผนทางความคิดทั้งสองจึงตั้งอยู่บนฐานของประวัติศาสตร์ทางวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน แบบที่สาม มองว่าต้นกำเนิดของแนวคิดเสรีนิยมนั้นมาจากการพัฒนาของรูปแบบเฉพาะทางเศรษฐกิจ การเกิดขึ้นของลัทธิทุนนิยมอุตสาหกรรม (industrial capitalism) นั้นถูกมองว่าเป็นสิ่งเดียวกับลัทธิเสรีนิยม ดังนั้นจึงทำให้แนวคิดเสรีนิยมถูกมองว่าเป็นอุดมการณ์ของทุนนิยม

สำหรับ Andrew Vincent แล้วเขามองว่าจุดเริ่มต้นของแนวคิดเสรีนิยมต้องมองผ่านแบบแผนทางความคิดของยุโรปตะวันตกในเรื่องรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) ซึ่งในศตวรรษที่ 19 แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมนั้นถูกมองว่าเป็นสิ่งเดียวกันกับแนวคิดเสรีนิยม⁵ โดยเฉพาะในช่วงทศวรรษที่ 1830 ที่เริ่มต้นเผชิญกับอุดมการณ์เสรีนิยมซึ่งตระหนักในเอกลักษณ์ของตนเอง ในความคิดของอังกฤษและยุโรปช่วงที่รุ่งเรืองของแนวคิดเสรีนิยมเกิดขึ้นพร้อมกับการเติบโตของการพัฒนาอุตสาหกรรมและการขยายตัวของตลาดสินค้า ทุนและแรงงาน หรือนักวิชาการในช่วงศตวรรษที่

⁴ Andrew Vincent, *Modern Political Ideologies*, second ed. (Oxford UK and Cambridge USA: Blackwell, 1995). p.25.

⁵ Ibid. p. 25.

20 บางคนอย่าง Hayek มองว่าช่วงที่รุ่งเรืองของเสรีนิยมคือช่วงเวลาจากกฎหมายปลดปล่อยคาทอลิก ค.ศ.1829 ไปจนถึงสนธิสัญญาการค้าที่อังกฤษทำกับฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1860⁶

ในการพิจารณาแนวคิดเสรีนิยม หัวใจสำคัญของแนวคิด คือคำว่า "เสรีภาพ" (Liberty; บางทีก็ใช้ Freedom) และคำนี้มีความสำคัญต่อชีวิตทางการเมืองของสังคมตะวันตกในรอบ 300 ปีที่ผ่านมาแม้ว่าในช่วงเวลาที่ผ่านมาได้มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของความคิดที่เกี่ยวกับเรื่องเสรีภาพหรือแนวคิดเสรีนิยมในมุมกว้าง อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการทำความเข้าใจในแนวคิดเสรีนิยมจึงจำเป็นต้องกล่าวถึงแนวความคิดของสองคนคือ จอห์น ล็อก (John Locke, 1632-1704) และจอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill, 1860-1873) ซึ่งแนวคิดของทั้งสองนี้มีความสำคัญเป็นอย่างมากในฐานะรากฐานของแนวคิดเสรีนิยม สำหรับ **จอห์น ล็อก** แล้วเขาได้พัฒนาแนวความคิดของเขาเพื่อต่อสู้กับแนวคิดของเซอร์โรเบิร์ต ฟิลเมอร์ (Sir Robert Filmer, 1588-1653) ซึ่งเป็นนักคิดของฝ่ายทอรี (Tory) หรือฝ่ายนิยมอำนาจเด็ดขาดของกษัตริย์ โดยฟิลเมอร์ได้เสนอแนวคิดที่ว่ากษัตริย์มีความชอบธรรมหรือความเหมาะสมในการปกครองเพราะกษัตริย์มีเทวสิทธิ์ในการปกครอง (Divine Right) ตามที่ได้รับจากพระเจ้า ในขณะที่ล็อกซึ่งอยู่ฝ่ายวิก (Whig คือพวกที่สนับสนุนให้รัฐสภาใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ) ไม่เชื่อถือในทฤษฎีเทวสิทธิ์ของกษัตริย์ที่อ้างความชอบธรรมในการปกครองของกษัตริย์ แต่กระนั้น ล็อกก็ได้หาคำตอบเพื่อมาอธิบายความชอบธรรมของกษัตริย์ว่าต้องมาจากความยินยอมพร้อมใจของผู้ถูกปกครอง (consent of the governed) โดยการยินยอมนั้น กษัตริย์จะต้องมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจปกครอง

โดยล็อกได้เริ่มทฤษฎีของเขาโดยกล่าวถึงมนุษย์ในสภาวะธรรมชาติ (the state of Nature) ว่าเป็นสภาวะแห่งเสรีภาพ (the state of liberty) แต่ต้องไม่เป็นสภาวะที่ใครจะทำอะไรตามใจชอบ (not a state of licence) ซึ่งหมายความว่าพระเจ้าทรงสร้างมนุษย์มาให้มีสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ได้แก่ 1.) สิทธิในความเป็นเจ้าของชีวิตตนเอง (the right of life) 2.) สิทธิในเสรีภาพที่จะเลือกแนวทางการดำรงชีวิต 3.) สิทธิในทรัพย์สินที่ตนหามาได้ด้วยหยาดเหงื่อแรงงานของตน (the right to the property originates in the command of labour)⁷ แต่ใน

⁶ Ibid. p.26.

⁷ สมเกียรติ วันทะนะ, กำเนิดและความเปราะบางของเสรีประชาธิปไตย หน้า 97-99.

อีกด้านหนึ่ง สภาวะธรรมชาตินั้นเป็นสภาวะแห่งความตกต่ำของมนุษย์ (the state of the fallen man) มนุษย์บางคนอาจคุกคามหรือละเมิดสิทธิตามธรรมชาติของคนอื่น สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์จะไม่มีประโยชน์อันใดหากเราไม่มีสิทธิในการวินิจฉัยและลงโทษ (the right to judgment and punishment) ผู้ที่มาละเมิดสิทธิของเรา ดังนั้นสิทธิในการวินิจฉัยและลงโทษจึงถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิตามธรรมชาติของเราด้วย

สังคม (society) สำหรับล็อกแล้ว เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติหรือความจำเป็นของการมีชีวิตสำหรับมนุษย์ แต่การปกครองมิได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ การปกครองเกิดหลังสังคมและเกิดขึ้นเพื่อการตอบสนองต่อความต้องการบางอย่างของมนุษย์ มนุษย์จึงสร้างการปกครองขึ้นมาเพื่อให้องค์กรปกครองนั้นทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของตนให้มั่นคงและเข้มแข็ง ดังนั้นแล้วมนุษย์จึงตกลงร่วมกันสละสิทธิตามธรรมชาติของตนเองเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยและลงโทษผู้ล่วงละเมิดต่อสิทธิตามธรรมชาติของตนให้แก่องค์กรปกครองทั้งหลาย หากองค์กรปกครองล้มเหลวต่อการทำหน้าที่ปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ที่เข้าร่วมสัญญา มนุษย์เราย่อมมีสิทธิที่จะขบถต่อคู่สัญญา โดยคู่สัญญาทางการเมือง (political contract) โดยตรงกับประชาชนนั้นคือองค์อธิปัตย์ ฉะนั้นกษัตริย์ในทัศนะของล็อกจึงเป็นผู้ปกครองที่มีเงื่อนไข (The King is King on terms) ซึ่งเป็นการปกครองเกิดขึ้นโดยความยินยอมพร้อมใจของผู้ใต้ปกครอง⁸

สำหรับ จอห์น สจ๊วต มิลล์ งานเขียนที่สำคัญของเขามีชื่อว่า “ว่าด้วยเสรีภาพ” (On Liberty, 1859) ในช่วงแรกของงาน มิลล์มองว่าโดยตลอดของประวัติศาสตร์แนวคิดทางการเมือง แนวคิดที่ว่าด้วยเรื่องของเสรีภาพ (liberty) มักหมายถึงการปกป้องคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจกดขี่ของผู้ปกครองซึ่งการปกป้องคุ้มครองประชาชนนั้นเกี่ยวข้องกับ 2 เรื่องหลักด้วยกัน ประการแรก คือการยืนยันถึงการยอมรับและการไม่สามารถละเมิดในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยรัฐบาล ประการที่สอง คือการตรวจสอบรัฐบาลในทางรัฐธรรมนูญโดยประชาชนหรือตัวแทนของประชาชน อย่างไรก็ตาม ข้อพิจารณาสำคัญที่มิลล์ชี้ให้เห็นในงานของเขานั้นคือ อันตรายจากราชของเสียงส่วนใหญ่ (tyranny of the majority) โดยสังคมเองซึ่งมิลล์เรียกว่าเป็นทรราชแห่งความคิดเห็นและความรู้สึกที่ครอบงำโดยสังคม ทรราชในรูปแบบนี้จึงเป็นอันตรายต่อเสรีภาพ

⁸ Ibid. หน้า 100.

ของปัจเจกบุคคลเนื่องจากไม่มีมาตรการป้องกันทางสถาบันใดๆที่จะป้องกันการกดขี่ของสังคม นอกจากนี้มิลล์ยังมองว่า ทรราชทางสังคม (social tyranny) หรือทรราชแห่งความเห็นของสาธารณะ ได้เข้าแทรกซึมอยู่ในรายละเอียดส่วนย่อยต่างๆของชีวิตปัจเจกบุคคลซึ่งทำให้เกิดการกดขี่และขัดขวางการพัฒนาศักยภาพของปัจเจกชน⁹

ด้วยเหตุนี้ มิลล์จึงสร้างหลักการสากลและเป็นเหตุเป็นผลขึ้นเพื่อปกป้องปัจเจกบุคคลที่มีความคิดเห็นที่แตกต่างจากทรราชแห่งความเห็นของสาธารณะโดยได้กำหนดอาณาบริเวณของการกระทำส่วนตัวซึ่งปัจเจกบุคคลสามารถแสดงออกได้อย่างเสรีตามที่ตนเองเลือกโดยปราศจากการแทรกแซงจากสังคมหรือรัฐ หลักการเช่นว่านั้นจะกำหนดขอบเขตที่เหมาะสมระหว่างเสรีภาพของปัจเจกบุคคลกับการแทรกแซงของสังคม และเพื่อปกป้องคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากทั้งแรงกดดันของสังคมและการควบคุมของรัฐบาล ทั้งนี้เจตนาอันเป็นพื้นฐานต่อเรื่องนี้ มิลล์ได้กล่าวไว้ในบทที่ 1 ในงานเขียนของเขาว่า “วัตถุประสงค์ของงานเขียนนี้เพื่อยืนยันถึงหลักง่ายๆเพียงหลักการเดียว...มนุษย์ไม่ว่าจะเป็นปัจเจกบุคคลหรือรวมหมู่ซึ่งถูกอนุญาตให้แทรกแซงเสรีภาพในการกระทำของผู้อื่นได้ก็เพื่อเป็นการปกป้องตนเอง (self-protection) และนั่นก็เป็นวัตถุประสงค์เดียวเท่านั้นที่สามารถใช้อำนาจเหนือสมาชิกของสังคมโดยขัดกับความต้องการของเขาได้อย่างชอบธรรมเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดกับผู้อื่น”¹⁰

ในมุมมองต่อการพัฒนาความหมายของเสรีภาพของมิลล์มีลักษณะเป็นเสรีภาพเชิงลบ (the negative conception of liberty) กล่าวคือ เป็นเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเพื่อทำในสิ่งเขาปรารถนาโดยปราศจากการแทรกแซงจากผู้อื่นๆหรือองค์กรของรัฐ มุมมองของเสรีภาพนี้อยู่บนพื้นฐานของความเชื่อที่ว่าปัจเจกบุคคลมีความสามารถที่จะเลือกหรือจัดการชีวิตของเขาได้อย่างเสรี¹¹ ซึ่งการใช้เสรีภาพของบุคคลโดยไม่ไปทำร้าย (harm) ผู้อื่น มิลล์ได้แบ่งไว้ 3 ประการด้วยกัน คือ 1.

⁹ Tudor Jones, *Modern Political Thinkers and Ideas : An Historical Introduction* (London: Routledge, 2002). p.

86.

¹⁰ Ibid. p.87.

¹¹ Ibid. p.88.

เสรีภาพในการคิด แลกเปลี่ยนความเห็นและการแสดงออก 2. เสรีภาพในรสนิยมและการทำตามสิ่งที่ตนปรารถนา 3. เสรีภาพในการสมาคมของปัจเจกบุคคลที่มีได้มีจุดประสงค์ในการทำร้ายผู้อื่น¹²

นอกจากเรื่องเสรีภาพแล้ว มิลล์ยังกล่าวถึงเรื่อง ความเป็นปัจเจกภาพ (individuality) ซึ่งคู่กับเสรีภาพดังเหรียญที่มีสองด้าน มิลล์กล่าวว่าปัจเจกบุคคลที่ไม่มีเสรีภาพจึงเป็นบุคคลที่ไม่มีปัจเจกภาพ โดยปัจเจกภาพเป็นพลังที่ตรงข้ามกันกับประเพณี ซึ่งมิลล์มักใช้คำว่า เผด็จการของประเพณี (despotism of custom) อยู่ในฐานะที่เป็นพลังแห่งความเฉื่อย (passivity and inertia) และการรอมชอม (conformity) ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นอุปสรรคต่อความก้าวหน้าของมนุษย์ ในทางกลับกัน เสรีภาพและปัจเจกภาพเป็นพลังแห่งความริเริ่มสร้างสรรค์ซึ่งเป็นประโยชน์สุข (utility) ต่อปัจเจกบุคคลและมนุษยชาติโดยรวม¹³

2.1.1.2 แนวคิดประชาธิปไตย (Democracy)

คำว่า democracy เข้ามาสู่ภาษาอังกฤษในศตวรรษที่ 16 ซึ่งแปลมาจากภาษากรีกว่า demokratia โดยมีรากศัพท์มาจาก demos แปลว่า ประชาชน (people) และ kratos แปลว่า การปกครอง (rule) โดยเอเลียต (Elyot) ได้นิยามความหมายของคำว่าประชาธิปไตยไว้ในปี ค.ศ.1531 ว่า ประชาธิปไตยคือ “รูปแบบการปกครองประเภทหนึ่งซึ่งใช้กันในหมู่ชาวเอเธนส์ ซึ่งเอาความเสมอภาค (equalitie) เป็นลักษณะสำคัญของประชาชน...การปกครองในลักษณะนี้เรียกในภาษากรีกว่า Democratia” ซึ่งเท่ากับความหมายในภาษาละตินว่า Popularis potential และเท่ากับที่ในภาษาอังกฤษเรียกว่า คือ การปกครองของสามัญชน (comminaltie)¹⁴

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่ารากศัพท์ภาษากรีกของคำว่าประชาธิปไตยประกอบด้วย 2 คำ คือ demos และ kratos แต่ในรากศัพท์นั้นมีการแปลความหมายที่แตกต่างกันได้ เช่น demos ที่หมายถึงประชาชน คำถามที่เกิดขึ้นตามมาคือ แล้วประชาชนคือใคร ทั้งนี้ในสมัยกรีกได้เกิดความเห็นไม่ตรงกันในเรื่องของประชาธิปไตย โดย โซลอน (Solon) ให้ความหมายว่า ประชาธิปไตย คือ การ

¹² Ibid. p.89.

¹³ สมเกียรติ วันทะนะ, กำเนิดและความแปรปรวนของเสรีประชาธิปไตย หน้า 107.

¹⁴ Reymond Williams, *Keywords : A Vocabulary of Culture and Society* (Glasgow: Fontana, 1976). pp. 93-94
อ้างใน สมเกียรติ วันทะนะ, อุดมการณ์ทางการเมืองร่วมสมัย, พิมพ์ครั้งที่ 2 ed. (กรุงเทพฯ: อักษรข้าวสวย, 2551), หน้า 246.

ปกครองที่ไม่มีผู้เป็นนายนอกจากกฎหมาย (obeying no master but law) คลีออน (Cleon) ให้ ความหมายซึ่งลินคอล์นนำไปใช้ต่อว่าประชาธิปไตย คือ การปกครองของประชาชนโดยประชาชนเพื่อ ประชาชน (of the people by the people and for the people) เฮโรโดตัส (Herodotus) ให้ ความหมายว่า ประชาธิปไตย คือการปกครองที่แสดงออกถึงความหยาบ (insolence) ซึ่งแสดงออก โดยสามัญชนที่ควบคุมอารมณ์ไม่ได้ ทิวซีไดดีส (Thucydides) กล่าวว่า ประชาธิปไตย คือ ระบอบ การปกครองที่อำนาจอยู่ในมือของคนส่วนใหญ่ หรืออีกความหมายหนึ่งคือ อะไรก็ตามที่ตรงกันข้าม กับอำนาจเผด็จการเรียกว่าประชาธิปไตย อริสโตเติล (Aristotle) ได้ให้ความหมายของประชาธิปไตย ไว้ในหนังสือ Politics, IV, 4 ว่า ประชาธิปไตย คือ ระบอบการปกครองที่เสรีชนและคนจนซึ่ง ประกอบขึ้นเป็นคนส่วนมากเป็นผู้ถืออำนาจของบ้านเมือง¹⁵

อย่างไรก็ดี Barry Holden¹⁶ ได้แสดงทรรศนะและข้อคิดเห็นต่อความหมายที่ เกี่ยวข้องกับคำว่า ประชาธิปไตย และ ประชาชน ไว้อย่างน่าสนใจ โดยเขาได้หยิบยกคำนิยาม ประชาธิปไตยซึ่งเป็นที่ยุติกันอย่างแพร่หลายของลินคอล์นในขณะกล่าวสุนทรพจน์ที่ว่า “ประชาธิปไตย คือ การปกครองของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน” ทั้งนี้เขามองว่า ความหมายของประชาธิปไตยนั้นสามารถทำให้เห็นภาพชัดขึ้นได้โดยการอธิบายถึงแนวความคิดที่ เกี่ยวข้องของคำว่า ปกครอง (government or rule) และมองว่ามันเป็นแนวคิดของการตัดสินใจและ การนำเอาผลการตัดสินใจไปปฏิบัติ (making and implementing decisions) ดังนั้นแล้ว ความหมายของประชาธิปไตยในรูปแบบนี้จึงหมายถึง “ระบบการเมืองหนึ่งซึ่งประชาชนทั้งหมดไม่ว่า จะเป็นความหมายในเชิงบวกหรือลบ ทำการตัดสินใจหรือถูกให้สิทธิในการตัดสินใจขั้นพื้นฐานในเรื่อง ที่สำคัญ

ประการแรก คำว่า การให้สิทธิ (entitlement) Holden มองว่า การให้สิทธิ ประชาชนในการตัดสินใจจะเป็นตัวแยกความประชาธิปไตยออกจากระบบของเผด็จการที่อ่อนแอ กล่าวคือ ระบบการเมืองใดที่ผู้ปกครองสนองความต้องการของประชาชนโดยการให้ประชาชนทำการ ตัดสินใจขั้นพื้นฐานซึ่งมีเหตุผลมาจากความกลัวการเกิดจลาจลหรือเกิดการต่อต้านหรือไม่ว่าอะไรก็

¹⁵ อุดมการณ์ทางการเมืองร่วมสมัย. หน้า 247.

¹⁶ Holden, *Understanding Liberal Democracy*. pp.8-9.

ตาม ระบบการเมืองนั้นไม่ถือว่าเป็นประชาธิปไตยเนื่องจากประชาชนไม่ได้ถูกให้สิทธิ (entitlement) ในการตัดสินใจเหล่านี้ ดังนั้น การให้สิทธิจึงต้องมาจากรัฐธรรมนูญหรือระบบกฎหมายพื้นฐาน (basic norm) ซึ่งให้อำนาจประชาชนในการตัดสินใจขั้นพื้นฐาน อย่างไรก็ตาม การให้สิทธิ (entitlement) เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอต่อการเป็นประชาธิปไตยได้ ประชาชนจะต้องทำการตัดสินใจขั้นพื้นฐานทางการเมืองได้อย่างแท้จริงในระบบการเมืองด้วยดังเช่น อังกฤษและสหรัฐอเมริกาซึ่งไม่ปรากฏข้อสงสัยต่อการที่ประชาชนถูกให้สิทธิในการตัดสินใจ

ประการที่สอง การตัดสินใจขั้นพื้นฐานในเรื่องที่สำคัญของนโยบายสาธารณะนั้นคือการตัดสินใจขั้นพื้นฐานในทางการเมืองโดยกลุ่มคนที่ทำการตัดสินใจมีอำนาจทางการเมืองสูงสุด และกลุ่มคนที่ว่านั้นมักหมายถึงผู้มีอำนาจสูงสุดหรือเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยซึ่งประชาธิปไตยมักถูกจัดว่าเป็นระบบการเมืองที่ประชาชนเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดหรือเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

ประการที่สาม ความหมายของประชาธิปไตยยังคงมีการซ่อนความหมายที่แตกต่างกันอยู่ อย่างเช่น วลีที่ว่า “การตัดสินใจในเรื่องที่**สำคัญ**ของนโยบายสาธารณะ” ได้ซ่อนมุมมองเกี่ยวกับบทบาทที่เหมาะสมของการตัดสินใจของประชาชนซึ่งแนวคิดสุดโต่งด้านหนึ่งนั้นเป็นแนวคิดของประชาธิปไตยที่ประชาชนทำการตัดสินใจขั้นพื้นฐานในเรื่องสำคัญไม่กี่เรื่องเท่านั้นโดยเฉพาะเรื่องพื้นฐานที่เกี่ยวกับการเลือกผู้ปกครองหรือเลือกกรอบทางนโยบายอย่างกว้างๆที่ประชาชนเขาจะต้องปฏิบัติตาม ส่วนแนวคิดอีกสุดโต่งอีกด้านหนึ่งคือแนวคิดที่ประชาชนทำการตัดสินใจเกือบทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวัน เช่นเดียวกันกับคำว่า “เชิงบวกหรือเชิงลบ” ที่ซ่อนความเข้าใจที่แตกต่างกันเกี่ยวกับการริเริ่มนโยบายโดยแนวคิดในเชิงบวกมองว่าประชาชนเป็นผู้ริเริ่มนโยบาย ดังนั้นนโยบายควรมาจากประชาชน ส่วนแนวคิดเชิงลบมองว่าประชาชนเป็นผู้ตอบสนองต่อข้อเสนอของนโยบายเท่านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ประชาชนเป็นผู้เลือกข้อเสนอของนโยบายจากผู้ปกครองประชาชนจึงมิใช่ผู้ริเริ่มนโยบายแต่ให้ความยินยอมต่อนโยบายที่ริเริ่มมาจากที่อื่นเท่านั้น

นอกจากความหมายของคำว่า ประชาธิปไตย แล้ว แนวคิดสำคัญประการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับประชาธิปไตยนั้นคือ “ประชาชน” การให้ความหมายของคำว่า “ประชาชน” นั้นมักมีความแตกต่างกัน ตั้งแต่ในสมัยกรีกโบราณประชาชนหมายถึงคนกลุ่มน้อยในสังคม คนต่างถิ่น ทาส และผู้หญิงจะไม่ถูกนับรวมว่าเป็นประชาชน ประชาชนในความหมายของอริสโตเติล หมายถึง คนจน

(the poor) ซึ่งในกรณีของอริสโตเติลนั้นคนจนไม่ได้หมายถึงคนต่างถิ่น ทาสหรือผู้หญิง นอกจากนี้ในแนวคิดของมาร์กซิสต์-เลนินซึ่งประชาธิปไตยนั้นเท่ากับเผด็จการของชนชั้นกรรมาชีพ (dictatorship of the proletariat) ความหมายของคำว่า ประชาชน จึงหมายถึง ชนชั้นแรงงาน (working class หรือ proletariat)¹⁷ หรือแม้แต่ในแนวคิดที่ต่อต้านประชาธิปไตยประชาชนมักถูกจัดให้มีลักษณะเดียวกันกับฝูงชน (mob) จากที่กล่าวมาข้างต้นจะพบว่าความหมายของคำว่าประชาชน นั้นมีความหลากหลายขึ้นอยู่กับแนวความคิดหรือสังคมที่แตกต่างกัน ดังนั้น การให้ความหมายของคำว่า ประชาชน Holden เสนอข้อพิจารณา 3 ข้อด้วยกัน¹⁸

ประการแรก มีการเปลี่ยนแปลงในทางประวัติศาสตร์ของความหมายของคำว่า ประชาชนโดยวิวัฒนาการของทฤษฎีประชาธิปไตยนั้นเชื่อมโยงอยู่กับการเพิ่มขึ้นของความต้องการที่จะมีสิทธิในการเลือกตั้งอย่างทั่วถึง (universal suffrage) ดังนั้นในความคิดทางประชาธิปไตยในปัจจุบัน คำว่า ประชาชน จึงหมายถึง ประชากรทั้งหมดที่เป็นผู้ใหญ่ (the whole adult population) ซึ่งบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ทั้งหมดมีความหมายโดยนัยว่าเป็นพลเมือง (citizen) ด้วย

ประการที่สอง โดยพื้นฐานแล้วนักประชาธิปไตยเชื่อว่าสมาชิกของสังคมทั้งหมดที่ไม่ปรากฏลักษณะของความไม่เหมาะสมอย่างเห็นได้ชัดควรเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมือง ยกเว้นเด็ก บุคคลวิกลจริตและอาชญากรที่ไม่ได้รับสิทธิในการลงคะแนนเสียง อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตคือ การแยกบุคคลเหล่านี้ออกไปสะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับร่วมกันโดยทั่วไปเกี่ยวกับสิ่งที่ทำให้ประชาชนบางคนไม่มีความเหมาะสมในการตัดสินใจทางการเมืองเพราะว่าบุคคลเหล่านี้ไม่สามารถมีกระบวนการคิดที่สัมพันธ์กันได้ (บางครั้งอาชญากรอาจแยกตัวออกจากสังคม แต่การเห็นด้วยกับประเด็นนี้ไม่เป็นที่แพร่หลาย)

ประการที่สาม ในทฤษฎีเสรีประชาธิปไตย แนวคิดของคำว่า ประชาชน หมายถึงปัจเจกบุคคลซึ่งบอกเป็นนัยว่าประชาชนนั้นคือการรวมกันของปัจเจกบุคคล คือกลุ่มคนที่ไม่ได้ประกอบแต่เฉพาะสมาชิกที่เป็นปัจเจกบุคคลในสังคมในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งโดยเฉพาะเท่านั้น แต่ยัง

¹⁷ Ibid. pp. 156-161.

¹⁸ Ibid. pp.13-15.

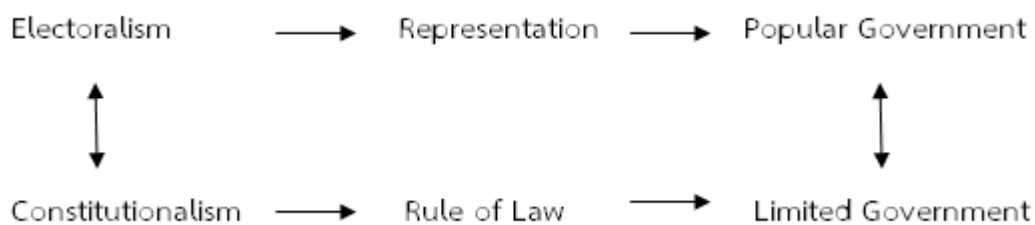
รวมไปถึงสมาชิกทั้งในอดีตและในอนาคตซึ่งพบว่าตัวเองนั้นอยู่ในสถาบัน โครงสร้างและวัฒนธรรมของสังคมนั้น

2.1.2 องค์ประกอบของแนวคิดเสรีประชาธิปไตย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในทางทฤษฎี เสรีประชาธิปไตยเป็นแนวคิดที่เกิดจากการรวมตัวกันของสองแนวคิดหลักๆ คือ เสรีนิยม (liberalism) กับ ประชาธิปไตย (democracy) ทั้งนี้เป้าหมาย (goal) ของประชาธิปไตยคือการมีรัฐบาลที่มาจากประชาชน (popular government) ซึ่งในรัฐสมัยก่อน รัฐบาลที่มาจากประชาชนจะถูกจัดตั้งขึ้นโดยผ่านการมีส่วนร่วมทางตรง (direct participation) ของประชาชนในการบริหารจัดการการปกครองของพวกเขาเอง แต่ในยุคปัจจุบัน ผลสะท้อนจากการก่อรูปใหม่ของประชาธิปไตยในศตวรรษที่ 19 ประชาธิปไตยได้กลายมาเป็นการปกครองที่เป็นแบบตัวแทน (representative government) ซึ่งรัฐใช้อำนาจแทนประชาชน ดังนั้นแล้ว การเลือกตั้ง (Electoralism) จึงเป็นวิธีการที่สำคัญที่จะทำให้บรรลุเป้าหมายของประชาธิปไตยได้ โดยการเลือกตั้งนั้นเป็นกลไกหนึ่งที่ประชาชนสามารถให้ความมั่นใจในการเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของประชาชนเอง ซึ่งความสัมพันธ์ของการเป็นตัวแทนนั้นจะสัมพันธ์กับการที่ประชาชนได้ปกครองตนเอง สิ่งสำคัญที่ขาดไม่ได้ในทฤษฎีของประชาธิปไตยแบบตัวแทนนี้คือ การที่จะต้องมีการจัดการเลือกตั้งอย่างสม่ำเสมอเพื่อให้ได้มาซึ่งรัฐบาลที่มีความพร้อมที่จะถูกตรวจสอบ (accountable) และรับผิดชอบ (responsive) ต่อประชาชน ในทางกลับกัน เป้าหมายของของเสรีนิยมคือ การที่มีรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัด (limited government) แนวคิดเสรีนิยมจึงเป็นแนวคิดที่เกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งมีแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) เป็นวิธีการที่จะนำไปสู่เป้าหมาย โดยมีหลักการที่เรียกว่า นิติธรรม (rule of law) เป็นหลักการที่สนับสนุนแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ทั้งนี้เพื่อป้องกันรัฐบาล (ที่มาจากประชาชน) ใช้อำนาจเสียงข้างมากในทางที่มีขอบ ¹⁹ Wikel ได้อธิบายการทำงานของระบอบเสรีประชาธิปไตยดังภาพต่อไปนี้

¹⁹ Mikael Wigell, "Mapping 'Hybrid Regimes': Regime Types and Concepts in Comparative Politics," *Democratization* 15, no. 2 (April 2008). pp.234.

แผนภาพที่ 1 กลไกของเสรีประชาธิปไตย



ที่มา : Wiggel, 2008 : 234

ทั้งนี้ Mikael Wikel ได้จำแนกคุณลักษณะที่สำคัญของของความเป็นเสรีประชาธิปไตย โดยประกอบไปด้วยเงื่อนไขขั้นต่ำทางการเลือกตั้ง (minimal electoral conditions) เงื่อนไขขั้นต่ำทางรัฐธรรมนูญ (minimal constitutional conditions) เงื่อนไขเพิ่มเติมทางการเลือกตั้ง (additional electoral conditions) และเงื่อนไขเพิ่มเติมทางรัฐธรรมนูญ (additional constitutional conditions)²⁰

เงื่อนไขขั้นต่ำทางการเลือกตั้ง (Minimal Electoral Conditions) ผู้นำรัฐบาล และฝ่ายนิติบัญญัติจะถูกเลือกภายใต้ :

1. การเลือกตั้งอย่างเสรี (free elections) คือการที่ผู้ลงคะแนนเสียง (voters) ทำการเลือกในทางลับปราศจากการแทรกแซง (เช่น การซื้อเสียง) การขู่บังคับและการคุกคามโดยพรรคการเมืองที่ลงแข่งขัน หรือแม้แต่การใช้ความรุนแรงที่กว้างขวางมากพอที่จะทำให้ผลการเลือกตั้งมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญ

2. การเลือกตั้งที่ยุติธรรม (fair elections) การเลือกตั้งในลักษณะนี้คือการบังคับใช้กฎหมายเลือกตั้งที่ถูกต้องและมีความยุติธรรม รัฐบาลที่อยู่ในตำแหน่งจะต้องไม่กีดกันคู่แข่ง (ฝั่งตรงข้าม) จากการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้งและการเข้าถึงสื่อสารมวลชน การเลือกตั้งในลักษณะนี้จะต้องไม่ปรากฏว่ามีการโกงการเลือกตั้งที่จะทำให้ผลการเลือกตั้งมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญ

²⁰ Ibid. pp.236-242.

3. การเลือกตั้งที่มีการแข่งขัน (competitive elections) หลักการสำคัญของการเลือกตั้งในลักษณะนี้คือ ประชาชนที่เป็นผู้ใหญ่ทั้งหมด มีสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง ผู้สมัครฝ่ายตรงกันข้ามจะต้องไม่ถูกกีดกันออกจากพื้นที่ของการการเลือกตั้ง

4. การเลือกตั้งที่ไม่มีการแบ่งแยก (inclusive elections) ประชาชนที่เป็นผู้ใหญ่ทุกคนมีสิทธิในการลงคะแนนออกเสียงเลือกตั้ง จะต้องไม่มีการตัดสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจากความแตกต่างในเรื่องของ ชนชั้น เพศ เชื้อชาติ หรือพื้นฐานทางการศึกษา

เงื่อนไขขั้นต่ำทางรัฐธรรมนูญ (Minimal Constitutional Conditions) โดยรัฐจะต้องเคารพและประกัน :

5. เสรีภาพในการรวมกลุ่ม (freedom of organization) ประชาชนมีเสรีภาพในการจัดตั้งและเข้าร่วมเป็นสมาชิกพรรคการเมือง สหภาพและกลุ่มผลประโยชน์ รวมไปถึงการรวมตัวและการเคลื่อนไหวที่เป็นอิสระ ต้องไม่ปรากฏว่ามีการห้ามการรวมกลุ่มกันเป็นพรรคการเมือง สหภาพหรือกลุ่มผลประโยชน์จากตัวแสดงของรัฐ หรือการดำรงอยู่ของกลุ่มต่าง ๆ นั้นอยู่ภายใต้การควบคุมอย่างเข้มงวดจากรัฐ

6. เสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression) ประชาชนมีเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความเห็นที่แตกต่างกันไม่ว่าจะเป็นการพูด การปราศรัย การตีพิมพ์ การชุมนุม การประท้วงและรวมถึงการร้องเรียน ตัวแสดงของรัฐจะต้องไม่ลงโทษหรือควบคุมความเห็นที่แตกต่างกัน

7. สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (right to alternative information) ประชาชนมีสิทธิในการเข้าถึงแหล่งข้อมูลที่เป็นทางเลือกของข้อมูลข่าวสารซึ่งถูกคุ้มครองโดยกฎหมาย แหล่งข้อมูลที่เป็นทางเลือกของข้อมูลข่าวสารในทางการเมืองจะต้องอยู่นอกการควบคุมจากของรัฐหรือพรรคการเมืองที่มีอำนาจปกครอง และความไม่เห็นพ้องนั้นจะไม่ถูกปิดกั้นหรือได้รับการลงโทษ

8. เสรีภาพจากการแบ่งแยก (freedom from discrimination) กลุ่มทางวัฒนธรรม ชาติ-พันธุ์ ศาสนาและชนกลุ่มน้อยอื่นๆ หรือกลุ่มทางเพศต้องไม่ถูกห้ามหรือถูกกีดกันในการแสดงออกซึ่งผลประโยชน์ในกระบวนการทางการเมืองทั้งในทางกฎหมายหรือทางปฏิบัติที่เป็นการแบ่งแยกเนื่องมาจากช่วงเวลาทางประวัติศาสตร์

เงื่อนไขเพิ่มเติมทางการเลือกตั้ง (Additional Electoral Conditions)

9. การให้อำนาจทางการเลือกตั้ง (electoral empowerment) ในฐานะที่ประชาธิปไตยเป็นเรื่องเกี่ยวกับการใช้อำนาจของประชาชน การเลือกตั้งจึงต้องมอบอำนาจในการตัดสินใจแก่เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการเลือกตั้ง (elected officials) โดยปราศจากการแทรกแซงของกองทัพหรือตัวแสดงอื่นที่มีอำนาจโดยมิได้มาจากการเลือกตั้ง ซึ่งกลุ่มคนเหล่านี้มักจะเข้ามาแทรกแซงหรือควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาโดยการเข้าไปกำหนดเพื่อให้กลุ่มของตนเองเข้ามาอยู่ในพื้นที่การตัดสินใจของนโยบาย

10. ความซื่อตรงของการเลือกตั้ง (electoral integrity) ในประชาธิปไตย การออกเสียงเลือกตั้งควรถูกทำให้เท่ากันตามหลักการหนึ่งคนหนึ่งเสียง (one person, one vote) และแม้ว่าจะเป็นการเลือกตั้งที่บริสุทธิ์ก็ตาม หลักการดังกล่าวอาจถูกละเมิดจากสิ่งที่เรียกว่า ความโน้มเอียงเชิงสถาบัน (institutionalized bias) ซึ่งเป็นการออกแบบกฎเกณฑ์ทางการเลือกตั้งของตัวแสดงที่มีอำนาจในขณะนั้นเพื่อผลประโยชน์ในการได้มาซึ่งคะแนนเสียง เช่น มีการใช้วิธีการที่เรียกว่า malapportionment ในการกำหนดจำนวนผู้เลือกตั้งให้มีความไม่ใกล้เคียงกันตามขนาดของเขตเลือกตั้ง จึงส่งผลให้คะแนนเสียงที่ได้นั้นไม่สอดคล้องกับจำนวนที่นั่งจริงในรัฐสภา

11. อำนาจจากการเลือกตั้ง (electoral sovereignty) รัฐบาลที่มาจากประชาชนประสงค์ที่จะให้เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการเลือกตั้งมานั้นสามารถใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ตาม อำนาจจากต่างประเทศ องค์กรระหว่างประเทศ อำนาจทางศาสนาและการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจมักต้องการใช้อำนาจควบคุมเหนือรัฐบาลที่มาจากประชาชนและพยายามที่จะใช้อำนาจควบคุมรัฐบาลตลอดจนการตัดสินใจในนโยบายของรัฐ โดยอ้างว่ากากระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของรัฐชาติ อำนาจในการคุ้มครองนี้จะเข้าแทรกแซงในกระบวนการทางการเมืองโดยปราศจากการทำตามกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ และมักจะใช้อิทธิพลผ่านช่องทางที่ไม่เป็นทางการและอยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการควบคุม (control-commissions) ซึ่งประเด็นนี้มักจะมีมีความเกี่ยวข้องกับอาณานิคมใหม่หรือจักรวรรดิยุคใหม่ (neo-colonial or neo-imperial arrangements)

12. การไม่สามารถเปลี่ยนกลับได้ในทางเลือกตั้ง (electoral irreversibility) วิธีการทางประชาธิปไตยเพื่อให้ได้มาซึ่งรัฐบาลที่มาจากประชาชนคือ การเลือกตั้งซึ่งเป็นวิธีการที่ผู้ชนะใน

ฐานะของผู้จัดตั้งรัฐบาลมีสิทธิอันชอบธรรมในการใช้อำนาจทางการบริหารรวมไปถึงการอยู่จนครบวาระตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ (constitutional rules) สำหรับผู้ที่พ่ายแพ้ในการเลือกตั้งจะต้องยอมรับถึงสิทธิอันชอบธรรมของผู้ที่ชนะในการใช้อำนาจแทนประชาชน การเลือกตั้งจึงจำเป็นที่จะต้องอยู่ในฐานะของวิธีการเดียวกันนั้นในการได้มาซึ่งตำแหน่งที่ได้รับการเลือกตั้ง และผลของการเลือกตั้งนั้นไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ และต้องไม่ปรากฏว่ามีเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการเลือกตั้งเข้ามาถูกขัดขวางจากการเข้าทำหน้าที่หรือการอยู่ครบวาระตามรัฐธรรมนูญผ่านการมีส่วนร่วมที่รุนแรงของตัวแสดงที่ไม่เป็นประชาธิปไตย

เงื่อนไขเพิ่มเติมทางรัฐธรรมนูญ (Additional Constitutional Conditions)

13. ความตรวจสอบได้ทางการบริหาร (executive accountability) ในเสรีประชาธิปไตยอำนาจของฝ่ายบริหารถูกจำกัด (constrain) โดยรัฐธรรมนูญผ่านหลักการที่เรียกว่า การตรวจสอบและถ่วงดุล (check and balance) จึงทำให้ฝ่ายบริหารไม่สามารถทำอะไรตามอำเภอใจได้ แต่จะต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญที่แบ่งขอบเขตของอำนาจระหว่างองค์กรต่างๆของรัฐ ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิเกิดขึ้นฝ่ายบริหารจะต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรอื่นของรัฐที่ทำการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายบริหาร เช่น องค์กรตุลาการ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรอิสระ สำนักงานตรวจสอบทรัพย์สินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน

14. ความตรวจสอบได้ทางกฎหมาย (legal accountability) แนวคิดเสรีประชาธิปไตยให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ระหว่างประชาธิปไตยในทางการเมืองกับหลักนิติธรรม (rule of law) บุคคลที่ดำรงตำแหน่งสาธารณะทั้งหลายต้องอยู่ภายใต้การควบคุมทางกฎหมายโดยไม่มีข้อยกเว้น และเพื่อให้ความตรวจสอบได้ทางกฎหมายเกิดประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมโดยองค์กรตุลาการที่มีความเป็นอิสระ ในการที่องค์กรตุลาการจะทำหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์นั้น ความเป็นกลางและความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการต้องได้รับความเคารพจากศูนย์รวมของอำนาจอื่นๆ และมีการนำเอาการตัดสินนั้นไปบังคับใช้ ดังนั้นจึงต้องควบคุมให้องค์กรตุลาการทำหน้าที่เพื่อก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางกฎหมายแก่หน่วยงานสาธารณะโดยใช้วิธีการที่เป็นอิสระและโปร่งใสโดยไม่ตกอยู่ภายใต้และถูกทำลายโดยการกดดันทางการเมือง

15. ความซื่อตรงของราชการ (bureaucratic integrity) ถือเป็นอีกหนึ่งลักษณะที่สำคัญของรัฐธรรมนูญนิยมแบบเสรี ทั้งนี้ เสรีประชาธิปไตยเรียกร้องให้ข้าราชการในรัฐสมัยใหม่เป็นอิสระจากการแข่งขันของกลุ่มพรรคพวกและผลประโยชน์ใดผลประโยชน์หนึ่งโดยเฉพาะ รวมทั้งการไม่กำหนดนโยบายหรือการปฏิบัติอันมีลักษณะของการเลือกปฏิบัติ สร้างเครือข่ายการอุปถัมภ์หรือมีส่วนร่วมในการทุจริต ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องควบคุมความซื่อตรงของราชการนั้นคือ การที่รฐการนำเอากฎหมายมาใช้ในวิธีการที่โปร่งใสอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นสากล อย่างไรก็ตาม หลักการความซื่อตรงของราชการนี้จะถูกทำลายลงในกรณีของการทุจริตอย่างเป็นระบบและระบบอุปถัมภ์

16. ความตรวจสอบได้ของรัฐบาลท้องถิ่น (local government accountability) หลักการนี้เรียกร้องให้รัฐซึ่งถือกฎหมายเป็นใหญ่ในการปกครอง (constitutional state) บังคับใช้กฎหมายที่เป็นแบบเดียวกันทั่วทั้งอาณาเขตของรัฐอันมีรัฐบาลท้องถิ่นที่จะต้องได้รับการตรวจสอบ

จากการจำแนกคุณลักษณะแนวคิดเสรีประชาธิปไตยของ Wikel ที่ผู้เขียนได้หยิบยกมาข้างต้น ได้สะท้อนให้เห็นถึงวิธีการที่สำคัญในการที่จะบรรลุเป้าหมายของแต่ละองค์ประกอบ ในส่วนของประชาธิปไตยเราจะพบว่า การเลือกตั้งที่เสรีและยุติธรรมซึ่งถือว่าเป็นวิธีการสำคัญอันจะนำไปสู่การบรรลุเป้าหมายของประชาธิปไตยได้นั้นมีความสัมพันธ์กับคำว่าประชาชนหรือพลเมืองในแง่ของการมีสิทธิในการตัดสินใจทางการเมือง การปกครองและนโยบายสาธารณะอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการแบ่งแยกหรือกีดกันใดๆ การมีสิทธิดังกล่าวนี้จึงสะท้อนถึงการมีอำนาจของประชาชน ซึ่งสอดคล้องกับการอธิบายหลักการประชาธิปไตยของ David Beetham²¹ ที่มองว่าหัวใจสำคัญของประชาธิปไตยคือ “ประชาชน” ที่ไม่เพียงแต่อยู่ในฐานะของผู้มีสิทธิและหน้าที่เท่านั้นแต่ยังอยู่ในฐานะของผู้มีส่วนร่วมเชิงรุก (active participants) ในการตัดสินใจร่วมและในนโยบายที่ส่งผลกระทบต่อดำรงชีวิตของพวกเขาเหล่านั้น นอกจากนี้ หลักการพื้นฐานของประชาธิปไตยยังเป็นหลักการที่ให้สิทธิประชาชนในการควบคุมการตัดสินใจสาธารณะ (popular control) และประชาชนต่างมีความเสมอภาคกันในบริบทของการตัดสินใจนั้น หรือที่เรียกว่า ความเสมอภาคกันทางการเมือง (political

²¹ David Beetham, "Democracy: Key Principles, Institutions and Problems " in *Democracy: Its Principles and Achievement*, ed. Inter-Parliamentary Union (Geneva ATAR, 1998). pp. 21-29.

equality) ดังนั้น เราจะพบว่าการอธิบายในด้านประชาธิปไตยของทั้ง Wikel และ Beetham สะท้อนอยู่ในหลักการที่สำคัญซึ่งเรียกว่า **“หลักประชาธิปไตย”** ดังที่ผู้เขียนจะอธิบายต่อไปในหัวข้อ 2.1.2.1

ในส่วนของเสรีนิยมเราพบว่ามีการให้หลักประกันและคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนรวมทั้งจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) โดยมี หลักนิติธรรม (rule of law) เป็นหลักการที่สนับสนุนแนวคิดดังกล่าว อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในรัฐธรรมนูญของไทยฉบับปี พ.ศ.2550 มีการกำหนดไว้ในมาตรา 3 วรรคสองว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”²² แต่ในแง่ของรูปแบบแล้ว ระบบกฎหมายไทยพยายามจะเดินตามแนวทางของ “นิติรัฐ” (rechtsstaat) ที่พัฒนาขึ้นมาจากภาคพื้นยุโรป ดังจะเห็นได้จากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ที่ยอมรับการแบ่งอำนาจ ยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน²³ โดยทั่วไปแล้วเรามักใช้คำว่าหลักนิติรัฐนิติธรรมควบคู่กันไปโดยที่ไม่ได้แยกแยะความแตกต่างในรายละเอียด จึงอาจไม่สามารถกล่าวได้ว่าเป็นความผิดอย่างสิ้นเชิงของผู้ใช้ถ้อยคำนี้ เพราะทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมต่างก็ได้รับการพัฒนาขึ้นในโลกตะวันตกโดยมีเป้าหมายที่จะจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมายหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ทั้งสองหลักการนี้ต้องการให้กฎหมายเป็นผู้ปกครองมนุษย์มิใช่มนุษย์ปกครองตนเอง หมายความว่า ผู้มีอำนาจบริหารปกครองบ้านเมืองจะกระทำการใดๆก็ตาม การกระทำนั้นจะต้องมีความสอดคล้องกับกฎหมายและจะกระทำการขัดต่อกฎหมายมิได้²⁴

²² ถือเป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ แต่เดิมนั้นในชั้นยกร่าง ผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญร่างแรกได้ใช้คำว่า “หลักนิติรัฐ” ไม่ใช่ “หลักนิติธรรม” ไม่ปรากฏเหตุผลที่ชัดเจนในการจัดทำรัฐธรรมนูญว่า เหตุใดในเวลาต่อมาผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญจึงได้เปลี่ยนแปลงคำว่า “หลักนิติรัฐ” เป็นคำว่า “หลักนิติธรรม” ไม่ปรากฏการอภิปรายว่าผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญเข้าใจหลักการทั้งสองในเนื้อหาและพัฒนาการทางประวัติศาสตร์อย่างไรและหลักการทั้งสองมีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร และแม้ในชั้นของการประชุมของคณะกรรมการยกร่างที่มีการอภิปรายถึงคำว่านิติรัฐและนิติธรรม แต่กลับไม่ปรากฏการอภิปรายในทางเนื้อหาถึงความแตกต่างของทั้งสองหลักการ ไม่มีกรรมาธิการผู้ใดอภิปรายถึงความเชื่อมโยงของหลักนิติธรรมกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และความเชื่อมโยงของหลักนิติรัฐกับการยอมรับคำบังคับของสิทธิขั้นพื้นฐานว่าเป็นคำบังคับในระดับรัฐธรรมนูญเลย ดู วรรณรัตน์ ภาศิริรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, 2 ed. (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557). หน้า 191-192.

²³ Ibid. หน้า 205.

²⁴ Ibid. หน้า 192.

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาในรายละเอียดแล้ว พบว่าทั้งสองหลักการมีความแตกต่างกันอยู่ สาเหตุของความแตกต่างนั้นอยู่ที่พัฒนาการในทางประวัติศาสตร์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเยอรมนี ซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดความคิดว่าด้วยหลักนิติรัฐและในอังกฤษเป็นแหล่งพัฒนาความคิดว่าด้วยหลักนิติธรรม ทั้งสองหลักการเกี่ยวพันกับ “กฎหมาย” แต่ “กฎหมาย” นั้นเป็นผลผลิตทางวัฒนธรรมที่เชื่อมโยงกับประวัติความเป็นมาของชนในแต่ละชาติ ความเข้าใจบางประการที่แตกต่างกันที่ชนชาติเยอรมันและอังกฤษมีต่อมนทัศน์ว่าด้วย “กฎหมาย” ตลอดจนประวัติศาสตร์การต่อสู้ทางการเมืองที่แตกต่างกันของชนชาติทั้งสองย่อมส่งผลต่อเนื้อหาของหลักนิติรัฐและนิติธรรมและต่อการจัดโครงสร้าง บทบาทและความสัมพันธ์ขององค์กรของรัฐด้วย²⁵ ดังนั้น จากเหตุผลที่กล่าวมาในข้างต้น ในงานเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงเลือกที่จะเข้าไปศึกษาในรายละเอียดของ “**หลักนิติรัฐ**” ในฐานะของหลักการหนึ่งที่สนับสนุนแนวคิดเสรีนิยมและนำเอาหลักการดังกล่าวมาใช้เป็นหลักวิเคราะห์ในงานเขียนเล่มนี้ ดังที่ผู้เขียนจะอธิบายในหัวข้อ 2.1.2.2

การอธิบายแนวคิดเสรีประชาธิปไตยของ Wikel ที่แสดงให้เห็นถึงกลไกและคุณลักษณะอันสำคัญของเสรีประชาธิปไตยสามารถนำไปสู่การอธิบายได้ว่าการที่รัฐหนึ่งจะเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยได้จะต้องประกอบด้วยสองหลักการที่สำคัญคือ **หลักประชาธิปไตย** และ **หลักนิติรัฐ** ซึ่งทั้งสองหลักการดังกล่าวนี้อยู่ภายใต้ฐานของแนวคิดเสรีประชาธิปไตยตามที่ผู้วิจัยได้อธิบายในหัวข้อก่อนหน้านี้ การศึกษาในครั้งนี้ ผู้วิจัยจึงได้ใช้ทั้งสองหลักการ คือ หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ เป็นตัวแบบสำหรับการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับหลักเสรีประชาธิปไตย ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

²⁵ ความแตกต่างของหลักนิติรัฐและนิติธรรมเพิ่มเติม ใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ibid. หน้า 191-206 ; และ ปิยบุตร แสงกนกกุล, “นิติรัฐ” ไม่เหมือนกับ “นิติธรรม” in นิติรัฐ นิติธรรม, ed. เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (กรุงเทพฯ โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553). หน้า 313-317.

2.1.2.1 หลักประชาธิปไตย

จากการศึกษาแนวความคิดและลักษณะที่สำคัญของของประชาธิปไตย เราพบว่า ประชาธิปไตยถือเป็นระบบการปกครองชนิดหนึ่งซึ่งให้ประชาชนเป็นใหญ่ การปกครองเป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชน มีรัฐบาลที่มาจากประชาชนหรือโดยความยินยอมของประชาชน ทั้งนี้อาจแบ่งสาระสำคัญของหลักประชาธิปไตยได้ดังนี้

1. อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ตามหลักประชาธิปไตยเป็นหลักการที่ยอมรับว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ดังนั้นประชาธิปไตยจึงเป็นรูปแบบการปกครองโดยประชาชน อำนาจอธิปไตยทั้งหลายจึงมีความเชื่อมโยงไปถึงประชาชน ประชาชนจึงเป็นทั้งผู้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงและเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางอ้อมโดยผ่านองค์กรของรัฐต่างๆ ซึ่งโดยหลักการแล้วการใช้อำนาจอธิปไตยประกอบด้วย 2 ลักษณะที่สำคัญ²⁶

1.1 การใช้อำนาจอธิปไตยโดยประชาชน ประชาชนซึ่งถืออำนาจอธิปไตยใช้อำนาจได้โดยตรงในสองลักษณะที่สำคัญ คือ การเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ การเลือกตั้งถือเป็นสาระสำคัญของการปกครองในระบบประชาธิปไตย การเลือกตั้งนั้นจะต้องมีกำหนดระยะเวลาพอสมควรซึ่งหมายความว่าต้องกำหนดว่าการเลือกตั้งผู้แทนนั้นจะเกิดขึ้นทุกๆ กี่ปี เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถตัดสินใจเลือกผู้แทนคนใหม่แทนคนเดิมที่ไม่มีผลงาน ไม่รับผิดชอบหรือที่ตนไม่ให้ความไว้วางใจ ส่วนการออกเสียงประชามติเป็นรูปแบบที่สำคัญของประชาธิปไตยรูปแบบหนึ่งที่ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมการใช้อำนาจอธิปไตยได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านผู้แทน และประชามติของประชาชนนั้นย่อมมีผลผูกพันในทางกฎหมายด้วย

1.2 การใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรของรัฐ โดยทั่วไปการใช้อำนาจอธิปไตยนั้น ประชาชนมิได้เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเองโดยตรง แต่องค์กรของรัฐจะเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยผ่านองค์กรของรัฐคือ ใช้อำนาจนิติบัญญัติผ่านรัฐสภา ใช้อำนาจบริหารผ่านคณะรัฐมนตรี ใช้อำนาจตุลาการผ่านศาล ตามหลักประชาธิปไตยขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยต้องมีจุดเกาะเกี่ยวหรือมีความเชื่อมโยงในทางหนึ่งทางใดกับประชาชน โดยเฉพาะในกรณีของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐจะต้องมีความเชื่อมโยง

²⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. หน้า 209-212

กลับไปถึงประชาชนได้ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งเป็นตัวสะท้อนถึงความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยในตัวบุคคล เช่น การได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนหรือได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชน อีกกรณีหนึ่ง คือความชอบธรรมในแง่ของเนื้อหาที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐในทางเนื้อหาจะต้องย้อนกลับไปเชื่อมโยงกับประชาชนได้ เช่น บรรดากฎหมายที่เกิดจากรัฐสภาที่ตราขึ้นนั้นย่อมผูกพันให้องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติตาม รัฐสภาในระบอบประชาธิปไตยมีที่มาจากประชาชน การออกกฎหมายของรัฐสภาย่อมเป็นไปตามความต้องการของประชาชน ดังนั้น การกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องผูกพันกับกฎหมายที่ผ่านกระบวนการตราขึ้นโดยรัฐสภาจึงเท่ากับกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐบังคับการให้เป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตย

2. หลักระเบียงข้างมาก แม้การปกครองโดยเสียงข้างมากอาจมิได้เป็นเครื่องสะท้อนว่าการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากเป็นสิ่งที่ถูกต้อง แต่อย่างน้อยที่สุดเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าไม่มีการบังคับให้เป็นไปตามที่ตกลงกันได้ เพราะเสียงส่วนใหญ่เห็นชอบด้วยกับวิธีการดังกล่าวและพร้อมที่จะรับผิดชอบต่อตนเอง ดังนั้น หลักระเบียงข้างมากจึงเป็นเกณฑ์พื้นฐานในการตัดสินใจในระบอบประชาธิปไตย ระบบการสร้างเจตจำนงของรัฐโดยวิธีการประชาธิปไตยจึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยพื้นฐานของเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ ซึ่งการใช้หลักเกณฑ์ของเสียงข้างมากนั้นนำมาใช้ในการเลือกตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชน รวมทั้งนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการลงมติของรัฐสภาด้วย²⁷ อย่างไรก็ตาม เมื่อเราให้ความสำคัญกับหลักการเสียงข้างมากแล้ว แต่เราไม่อาจปฏิเสธความสำคัญของฝ่ายเสียงข้างน้อยได้ หลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อยจึงไม่อาจขาดได้ในระบอบเสรีประชาธิปไตย เพราะจะช่วยทำให้การบังคับใช้หลักเสียงข้างมากเป็นไปอย่างมีเหตุผล โดยหลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อยที่สำคัญคือ การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมรวมทั้งการคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาคในทางโอกาสของพรรคการเมืองต่างๆ ซึ่งไม่เพียงแต่เป็นกลุ่มการเมืองที่เป็นเสียงข้างมากเท่านั้น แต่ยังเป็นปัจจัยสำคัญในการก่อตั้งเจตจำนงทางการเมืองและหล่อหลอมความเห็นของฝ่ายเสียงข้างน้อยอีกด้วย และเมื่อทุกฝ่ายได้แสดงความคิดเห็นแล้วจำเป็นจะต้องมีมติ

²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, 4 ed. (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555). หน้า

ตัดสินใจ เมื่อเสียงข้างมากตัดสินใจไปทางใด ฝ่ายเสียงข้างน้อยก็ย่อมจะต้องเคารพมติของเสียงข้างมาก ทั้งนี้ในระบอบเสรีประชาธิปไตย ฝ่ายเสียงข้างน้อยย่อมมีโอกาสเสมอในการเปลี่ยนเป็นฝ่ายเสียงข้างมากไม่ว่าจะเป็นการตัดสินใจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งในสภาผู้แทนราษฎร หรือการตัดสินใจออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง²⁸

3. การปกครองในระบบผู้แทน ในรัฐเสรีประชาธิปไตย การเลือกตั้งถือเป็นกระบวนการแต่งตั้งผู้ซึ่งจะเข้าไปดำรงตำแหน่งทางการเมืองโดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งออกเสียงลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง คณะเสียงดังกล่าวจะได้รับการนับและนำมาคำนวณเพื่อให้ได้ผลว่าบุคคลใดที่จะเป็นผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การเลือกตั้งจึงเป็นเครื่องแสดงออกถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักเสียงข้างมากซึ่งเป็นหลักการเบื้องต้นที่ใช้ในการตัดสินใจในเรื่องราวต่างๆ ของสังคมการเมือง กับหลักการเสียงข้างน้อยซึ่งจะต้องได้รับการประกันในการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจทางการเมือง นอกจากนี้การเลือกตั้งยังเป็นเครื่องแสดงออกของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนซึ่งเป็นการปกครองที่ได้รับความยินยอมจากประชาชนอีกด้วย²⁹ หลักการสำคัญของการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตยโดยเฉพาะการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยทั่วไปแล้วมี 5 ประการคือ³⁰

1.1 หลักการเลือกตั้งโดยทั่วไป ตามหลักการนี้ประชาชนทุกคนมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน โดยหลักแล้วรัฐจะต้องกำหนดให้ประชาชนทุกคนสามารถเข้าร่วมในการเลือกตั้งได้โดยห้ามมิให้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ใดๆ ที่มีผลเป็นการตัดบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งออกไปจากการมีส่วนร่วมในการเลือกตั้งโดยเหตุผลทางการเมือง ทางเศรษฐกิจหรือทางสังคม

1.2 หลักการเลือกตั้งโดยเสมอภาค หลักการนี้กำหนดให้ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้เลือกตั้งโดยวิธีการเดียวกันและต้องมีคะแนนเสียงเท่ากัน กล่าวคือ คะแนนเสียงทุกคะแนนจะต้องมีค่าเท่ากัน โดยในกรณีที่การเลือกตั้งนั้นเป็นใช้ระบบเสียงข้างมาก คะแนนเสียงแต่ละคะแนนจะต้องมี

²⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. หน้า 213-214.

²⁹ Ibid. หน้า 214-215.

³⁰ Ibid. หน้า 216-218.

“ค่าในการนับ” เท่ากัน ส่วนกรณีที่เป็นทางเลือกตั้งในระบบสัดส่วน คะแนนเสียงจะต้องมี “ค่าในน้ำหนักของคะแนนหรือในผลของคะแนน” เท่ากัน

1.3 หลักการเลือกตั้งโดยตรง หลักการนี้เรียกร้องว่าระหว่างผู้ออกเสียงเลือกตั้งกับผู้ที่ได้รับการเลือกตั้ง และระหว่างการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งกับผลของการนับคะแนนจะต้องไม่มีบุคคลใดหรือการตัดสินใจใดๆ มาคั่นกลาง

1.4 หลักการเลือกตั้งโดยลับ หลักการนี้กำหนดให้การออกเสียงเลือกตั้งจะต้องเป็นไปโดยที่ไม่มีผู้ใดนอกจากตัวผู้ออกเสียงลงคะแนนเท่านั้นที่จะทราบว่าตนได้ออกเสียงลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใด ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองผู้ที่ออกเสียงลงคะแนนให้ไม่ต้องกังวลกับผลใดๆ ที่จะตามมาจากการลงคะแนนเสียง อีกทั้งเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้ออกเสียงลงคะแนน

1.5 หลักการเลือกตั้งโดยเสรี ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งจะต้องมีอิสระในการตัดสินใจออกเสียงเลือกผู้แทนของตนโดยไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลหรือการบังคับข่มขู่โดยบุคคลอื่นใด โดยเฉพาะการใช้กลไกหรือเครื่องมือต่างๆ ของรัฐกระทำการเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่พรรคการเมืองซึ่งเป็นรัฐบาลอยู่ในขณะที่มีการเลือกตั้ง

กล่าวโดยสรุป หลักประชาธิปไตยถือเป็นหลักการสำคัญของแนวคิดเสรีประชาธิปไตย ซึ่งมีความสอดคล้องกับคุณลักษณะของประชาธิปไตยของ Wikel (ตามหัวข้อ 1.2) หลักการนี้กำหนดให้ประชาชนเป็นใหญ่และเป็นเจ้าของอำนาจรัฐโดยที่ประชาชนสามารถใช้อำนาจได้ทั้งทางตรงผ่านการเลือกตั้งและการลงประชามติ และทางอ้อมผ่านองค์กรของรัฐโดยมีผู้แทนที่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนหรือได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลที่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน ทั้งนี้ การเลือกตั้งที่เสรีและยุติธรรมถือเป็นกระบวนการสำคัญของประชาธิปไตยในการที่จะแต่งตั้งผู้ที่จะเข้าปาดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมทั้งการเลือกตั้งก็เป็นเครื่องแสดงความสัมพันธ์ระหว่างหลักเสียงข้างมากซึ่งเป็นหลักการเบื้องต้นที่ใช้ในการตัดสินใจในเรื่องราวต่างๆ ของสังคมการเมือง กับหลักการเสียงข้างน้อยซึ่งจะต้องได้รับการประกันในการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจทางการเมือง

2.1.2.2 หลักนิติรัฐ

พัฒนาการและความหมายของหลักนิติรัฐ

คำว่า "นิติรัฐ" เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า "Rechtsstaat" ซึ่งคำว่า "Rechtsstaat" นี้มาจากคำสองคำที่ประกอบขึ้นคือคำว่า Recht ที่แปลว่า กฎหมาย (โดยคำนี้ในภาษาเยอรมันสามารถหมายถึง สิทธิ ได้ด้วย) ส่วนอีกคำหนึ่งคือ Staat ซึ่งแปลว่า รัฐ แต่เนื่องมาจากปัญหาของการแปลความหมายของสองคำนี้ที่รวมกันแล้วเป็นศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายเยอรมันยากที่จะหาคำในภาษาต่างประเทศที่แปลแล้วให้ได้ตรงกับคำในภาษาเดิม จึงมีความพยายามแปลคำว่า Rechtsstaat เช่นกันแม้ว่าความหมายอาจไม่สมบูรณ์ เช่น ในระบบกฎหมายอังกฤษแปลว่า rule of law หรือ state-under-law ระบบกฎหมายฝรั่งเศสแปลว่า état de droit หรือแม้แต่สหรัฐอเมริกาก็ได้ใช้คำว่า due-process-of-law ซึ่งเป็นหลักการทางกฎหมายที่มีเนื้อหาบางส่วนคล้ายคลึงกับ Rechtsstaat อย่างไรก็ตามความหมายที่สำคัญของหลักการนี้คือ กฎหมายต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ บุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายและบุคคลจะต้องสามารถทราบก่อนว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ตนทำอะไร ผลร้ายจากการฝ่าฝืนกฎหมายคืออะไร ทั้งนี้เพื่อที่บุคคลจะได้ปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับกฎหมาย³¹

อย่างไรก็ดี ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันว่า ใครเป็นผู้ที่นำคำว่า "Rechtsstaat" หรือ "รัฐที่อยู่ภายใต้ตัวบทกฎหมาย" มาอธิบายและให้ความหมายเป็นคนแรก ไม่ว่าจะเป็น Immanuel Kant ซึ่งได้กล่าวถึงหลักนิติรัฐไว้ในงานเขียนของเขา หรือ Robert von Mohl และ Friedrich Julius Stahl³² แต่ส่วนใหญ่เชื่อว่า Robert von Mohl เป็นผู้ใช้อธิบายความของหลักการ Rechtsstaat อย่างเป็นระบบ โดยเนื้อหาการอธิบายความหมายของเขาประกอบด้วยสามองค์ประกอบหลักคือ ประการแรก หลักการนี้ต่อต้านแนวความคิดที่ว่า ระเบียบทางการเมือง (political order) เป็นคำบัญชาจากพระเจ้า แต่เป็นที่มาจากการประสงค์ของมนุษย์ในเรื่องของความอิสระ ความเท่าเทียมกัน และความมีเหตุผลของปัจเจกบุคคล ประการที่สอง ระเบียบในการปกครองจะต้องส่งเสริมเสรีภาพ

³¹ Ibid. หน้า 160-161.

³² พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย "การสร้างกระบวนการเรียนรู้หลักนิติรัฐในระดับองค์กรและระดับบุคคล," in นิติรัฐและพลเมือง : ทางออกประเทศไทย : รายงานการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 8 และการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2553). หน้า 162.

ความมั่นคงและปลอดภัยในทรัพย์สินของบุคคล ประการที่สาม รัฐจะต้องชดเชยด้วยเหตุผล ซึ่งรวมไปถึงหลักการของการมีฝ่ายบริหารที่มีความรับผิดชอบ ฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นตัวแทนของประชาชนและมีฝ่ายตุลาการที่เป็นอิสระ โดยทั้งหมดจะต้องปกครองตามวิถีทางของกฎหมายและยอมรับในเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง³³ ทั้งนี้สำหรับ Robert von Mohl แล้วเสรีภาพของปัจเจกบุคคลย่อมถือเป็นหัวใจของมโนทัศน์ว่าด้วยนิติรัฐ³⁴

พัฒนาการของนิติรัฐในช่วงศตวรรษที่ 18 หลักนิติรัฐนั้นมีความเชื่อมโยงกับแนวคิดของกฎหมายธรรมชาติ (natural law) ที่ว่าด้วยเรื่องของสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) โดยหมายถึงมนุษย์ที่เกิดมามีสิทธิต่างๆติดตัวมาแต่กำเนิด เช่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย ต่อมาได้มีการพัฒนาในประเด็นของสิทธิธรรมชาติไปเป็นหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) สิทธิขั้นพื้นฐาน (Foundation Rights) และรวมไปถึงสิทธิในทางทรัพย์สินด้วย³⁵ อย่างไรก็ตาม การตระหนักรู้ถึงสิทธิตามธรรมชาติ ทำให้ปลายศตวรรษที่ 18 ต่อเนื่องมาจนถึงศตวรรษที่ 19 ราษฎรได้เรียกร้องให้รัฐปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพของตนมากขึ้น เนื่องจากในช่วงเวลานั้นราษฎรเริ่มมีพลังอำนาจทางเศรษฐกิจมากขึ้น แน่ใจว่าเมื่อมีทรัพย์สินมากขึ้นย่อมต้องการความมั่นคงปลอดภัยในทรัพย์สินที่ตนหามาได้เป็นธรรมดา โดยราษฎรเหล่านี้ต่างเห็นว่าการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะเป็นจริงได้ก็ต่อเมื่อมีรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจของรัฐต้องผูกพันกับกฎหมาย กฎหมายจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขอบเขตภารกิจของรัฐและจะต้องสร้างกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ และกฎหมายจะต้องประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล³⁶

ต่อมา ช่วงกลางศตวรรษที่ 19 แนวคิดว่าด้วยนิติรัฐถูกแทนที่ด้วยแนวคิดของกฎหมายสำนักปฏิฐานนิยม (Legal Positive) ซึ่งมองว่าสิทธิตามคำอธิบายของสำนักกฎหมายธรรมชาตินั้นไม่ได้มีอยู่โดยธรรมชาติและก่อนการเกิดของรัฐ ทำให้แนวคิดนิติรัฐนั้นเป็นเพียงหลักการในเชิงรูปแบบที่ยึดเพียงตัวบทกฎหมายเท่านั้น แนวคิดของสำนักคิดนี้เป็นแนวคิดที่ต้องการสร้างความ

³³ Martin Loughlin *Foundations of Public Law* (Oxford, U.K: Oxford University Press, 2012). p.318.

³⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. หน้า 162.

³⁵ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย "การสร้างกระบวนการเรียนรู้หลักนิติรัฐในระดับองค์กรและระดับบุคคล." หน้า 162.

³⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. หน้า 163.

ชัดเจน ความมั่นคงและความแน่นอนให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมาย แนวคิดนี้จึงปฏิเสธแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติเพราะเห็นว่าจับต้องมิได้ ทำให้กฎหมายไม่มีความแน่นอน สำนักนี้จึงยึดถือตัวกฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้มีอำนาจสูงสุด³⁷ เนื้อหาของหลักนิติรัฐจึงเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในเชิงรูปแบบระหว่างกฎหมาย รัฐบาลและปัจเจกบุคคล ซึ่งฝ่ายบริหารจะไม่แทรกแซงเสรีภาพของปัจเจกบุคคล หรือละเมิดกฎหมาย (ที่เกิดจากกฎหมายที่ตราขึ้น)

อย่างไรก็ตาม ในยุคช่วงหลังสงครามโลก แม้ว่าแนวคิดนิติรัฐในเชิงรูปแบบยังคงมีอยู่ แต่ก็ได้เริ่มมีการพูดถึงหลักการในทางเนื้อหาโดยที่การกระทำต่างๆของรัฐจะต้องผูกพัน ในการคำนึงถึงหลักการในทางเนื้อหาดังกล่าวได้นำไปสู่แนวคิดของสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะที่เป็นข้อจำกัดของรัฐในการแทรกแซงเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ขณะเดียวกันในยุคแห่งอุตสาหกรรมนั้น สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจำเป็นที่จะต้องได้รับการปกป้องและคุ้มครองโดยรัฐเช่นกัน³⁸

ฉะนั้นในความหมายของหลักนิติรัฐ แม้ว่าจะยังมีความแตกต่างกันอยู่ แต่ความหมายที่ถือว่ามีใจที่ตรงกันนั้นคือ การถือกฎหมายเป็นใหญ่ (Supremacy of Law)³⁹ นอกจากนี้ นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศสชื่อ การ์เร เร่ เดอ มาลแบร์ (Carré de Malberg) ที่ได้อธิบายหลักนิติรัฐซึ่งกลายมาเป็นรากฐานของความหมายของนิติรัฐในกฎหมายมหาชนของนานาประเทศว่า " นิติรัฐในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนนั้นหมายถึงรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย และผูกพันการกระทำใดๆ ของตนกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายซึ่งส่วนหนึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพต่างๆของประชาชนเอาไว้ อีกส่วนหนึ่งได้บัญญัติไว้ล่วงหน้าเกี่ยวกับเงื่อนไขและข้อจำกัดต่างๆ

³⁷ Ibid. หน้า 164.

³⁸ Rainer Grote and Max Planck , "Rule of Law, Rechtsstaat and Etat de Droit" in *Constitutionalism, universalism and democracy : a comparative analysis : the German contributions to the Fifth World Congress of the International Association of Constitutional Law* , Christian Starck (ed.) , (Baden-Baden : Nomos, 1999) p.285.

³⁹ พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย "การสร้างกระบวนการเรียนรู้หลักนิติรัฐในระดับองค์กรและระดับบุคคล." หน้า 180.

เกี่ยวกับวิธีการซึ่งฝ่ายปกครองจะกระทำได้ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย"⁴⁰

หากพิจารณาจากความหมายดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่าการกระทำใดๆ ของรัฐจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมาย นอกจากนี้รัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล หรือในอีกแง่หนึ่ง นิติรัฐหมายถึง รัฐที่ปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่หรือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายมิใช่โดยมนุษย์ (Government of law, not of men) ทั้งนี้ นิติรัฐมีความแตกต่างกับรัฐตำรวจ (Police State) โดยรัฐตำรวจนั้นคือรัฐที่ใช้อำนาจโดยไม่ผูกพันอยู่กับตัวบทกฎหมายเพื่อให้บรรลุเป้าหมาย (Ends) โดยไม่คำนึงถึงวิธีการ (Means)⁴¹ ความดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่ารัฐตำรวจแม้จะเป็นผู้ที่ตรากฎหมายขึ้นมา แต่ก็ไม่จำเป็นที่รัฐนั้นต้องผูกพันกับกฎหมาย องค์กรของรัฐต่างอยู่เหนือกฎหมาย โดยกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นใช้บังคับระหว่างประชาชนด้วยกันเองและไม่มีการประกันและปกป้องในสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ อีกทั้งศาลและกระบวนการยุติธรรมในรัฐตำรวจขาดความเป็นอิสระจึงไม่สามารถที่จะประกันและปกป้องในสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้แก่ประชาชนได้ ในขณะที่นิติรัฐนั้นจะต้องผูกพันตนเองกับกฎหมายที่ตนเป็นผู้ตราขึ้น กฎหมายจะเป็นแหล่งที่มาของอำนาจและจำกัดการใช้อำนาจของรัฐเองซึ่งจะเป็นการประกันและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ ดังนั้นวิธีการและเป้าหมายในนิติรัฐจึงมีความสำคัญที่เท่าเทียมกัน

องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

แม้ว่าหลังจากที่มีการถกเถียงและนำไปสู่การให้ความหมายของหลักนิติรัฐในเยอรมันแล้วก็ตาม แต่ปรากฏว่าความชัดเจนในหลักนิติรัฐนั้นยังไม่แน่ชัด แต่ต่อมากการพิพากษาและพิจารณาคดีต่างๆได้ทำให้เกิดความชัดเจนขึ้นต่อหลักนิติรัฐโดยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ (Federal Constitutional Court) เนื่องจากศาลได้มีการอธิบายขยายความพร้อมทั้งวางหลักเกณฑ์

⁴⁰ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา "หลักนิติธรรม (the Rule of Law) กับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย" in นิติรัฐ นิติธรรม, ed. เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553). หน้า 278.

⁴¹ Ibid. หน้า 282-283.

ของนิติรัฐซึ่งปรากฏอยู่ในเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลในคดีต่างๆ ว่าหลักนิติรัฐนั้นจะต้องยึดหลักการใดบ้างและจะต้องมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย⁴²

1. หลักปกครองโดยเสียงข้างมากตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย
2. หลักการตรากฎหมายเลือกตั้งที่มีการบัญญัติไว้
3. หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)
4. หลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิในการโต้แย้ง (Right of Opposition)
5. หลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย
6. หลักความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของภาครัฐ (Lawfulness in administration)
7. หลักสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักความเสมอภาค
8. หลักสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม
9. หลักการคุ้มครองประชาชนที่จะไม่ถูกจับกุมคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
10. หลักไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย (No punishment without law)
11. หลักห้ามตรากฎหมายย้อนหลัง
12. หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยองค์การตุลาการ (The Right to a Court Hearing)

วรเจตน์ ภาคีรัตน์⁴³ ได้ศึกษาและแบ่งองค์ประกอบของหลักนิติรัฐออกเป็นสองส่วนคือ องค์ประกอบในทางรูปแบบและองค์ประกอบในทางเนื้อหา

⁴² พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย "การสร้างกระบวนการเรียนรู้หลักนิติรัฐในระดับองค์กรและระดับบุคคล." หน้า 165.

⁴³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. หน้า 159-190.

องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ

ความเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ คือ การที่รัฐนั้นผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นหรือมอบอำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลง โดยหลักนิติรัฐในทางรูปแบบประกอบด้วยหลักย่อยๆ ที่สำคัญได้แก่

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการนี้มีความมุ่งหมายที่จะแบ่งแยกการใช้อำนาจของรัฐโดยกระจายอำนาจของรัฐให้กับองค์กรของรัฐหลายๆ องค์กรเป็นผู้ใช้อำนาจ ทั้งนี้เพื่อที่จะไม่ให้มีองค์กรใดองค์กรเดียวที่ใช้อำนาจรัฐและมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการคานและดุลอำนาจระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต่างๆ และจะช่วยให้ประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปได้อย่างขึ้น นอกจากนี้การแบ่งแยกอำนาจรัฐยังช่วยส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากเปิดโอกาสให้บุคคลต่างๆ ในสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจรัฐผ่านองค์กรต่างๆ และยังช่วยให้เกิดความเชี่ยวชาญในการกิจแต่ละด้าน

2. หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ หลักการนี้เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันตนเองต่อรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมาย หมายความว่า รัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติที่มีความชอบธรรมสูงสุดในระบอบประชาธิปไตยจะตรากฎหมายให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้

3. หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองและตุลาการ หลักการนี้เรียกร้องให้ฝ่ายบริหารที่ทำหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินและการปกครอง (ฝ่ายปกครอง) และฝ่ายตุลาการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจโดยผูกพันอยู่กับกฎหมาย ซึ่งกฎหมายในที่นี้คือ รัฐธรรมนูญ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีลำดับต่ำกว่า คือ กฎหมายลำดับรอง และรวมไปถึงกฎหมายจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไป

4. หลักการประกันการคุ้มครองสิทธิในทางศาล เป็นหลักที่ให้สิทธิพลเมืองในการฟ้องร้องคดีต่อศาลในกรณีที่องค์กรของรัฐนั้นใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย และการใช้อำนาจที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้นส่งผลกระทบต่อพลเมืองในทางเสียหาย ทั้งนี้พลเมืองจะได้รับการประกันและคุ้มครองสิทธิผ่านทางศาลปกครอง ศาลยุติธรรมหรือแม้แต่ศาลรัฐธรรมนูญ

5. หลักความเป็นอิสระของตุลาการ ผู้พิพากษาและตุลาการต้องปลอดจากการแทรกแซงในการพิจารณาคดีไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม เช่น องค์กรของรัฐไม่ว่าจะเป็นพระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี ตลอดจนผู้ดำรงตำแหน่งในรัฐจะเข้ามาแทรกแซงหรือสั่งการในการพิจารณาพิพากษาคดีของตุลาการไม่ได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การปลอดจากการแทรกแซงของผู้พิพากษาและตุลาการจะสามารถทำให้ผู้พิพากษาและตุลาการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างไรก็ได้ ทั้งนี้ผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องพิจารณาคดีตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความและจะต้องออกเสียงลงมติวินิจฉัยในทุกประเด็นแห่งคดีด้วย

องค์ประกอบในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ

นอกจากการผูกพันตามกฎหมายต่อการกระทำต่างๆ ของรัฐแล้ว หลักนิติรัฐในทางเนื้อหาได้กำหนดให้รัฐธรรมนูญต้องกำหนดถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลและถือว่าบทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นเป็นกฎหมายโดยตรงด้วย และการใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปอย่างพอสมควรเพื่อให้บรรลุเป้าหมายอย่างชอบธรรม นอกจากนี้ยังเรียกร้องให้กฎหมายที่ตราขึ้นนั้นต้องมีความชัดเจนและแน่นอน บุคคลทั่วไปสามารถรับรู้และเข้าใจได้

1. หลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานถือเป็นหลักที่มีความสำคัญในหลักของนิติรัฐ การใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งทำหน้าที่ออกกฎหมาย ฝ่ายบริหารซึ่งทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีต่างๆ ทั้งหมดล้วนจะต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง เช่น สิทธิในเสรีภาพและสิทธิในความปลอดภัย อย่างไรก็ตาม การตรากฎหมายที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยรัฐจะไม่สามารถกระทำได้ตามอำเภอใจ การตรากฎหมายที่เข้ามาล่วงล้ำดินแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งตรากฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักความ พอสมควรแก่เหตุ เพื่อที่จะควบคุมไม่ให้ฝ่ายรัฐมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจและกระทำเท่าที่จำเป็น และเมื่อมีการตรากฎหมายที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต้องไม่กระทบกับสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ หลักการดังกล่าวคือ หลักการคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ นอกจากนี้การออกกฎหมายที่กระทบสิทธิและเสรีภาพจะต้องบังคับใช้เป็นการทั่วไปและไม่บังคับใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่ง บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติในเรื่องของสิทธิและ

เสรีภาพ หลักการนี้เรียกว่า หลักการมีผลบังคับใช้ทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล

2. หลักการคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ ในการตัดสินใจใดๆ ของรัฐที่เป็นนิติรัฐจะต้องยึดหลักความชัดเจนแน่นอน และการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอน เช่น การตรากฎหมายการกำหนดโทษในทางอาญา กฎหมายนั้นจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนว่าหากกระทำแบบใดแล้วจะถูกลงโทษอาญา ซึ่งสอดคล้องกับหลักการที่ว่า "ไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยปราศจากกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอน" อีกประเด็นที่สำคัญของหลักนิติรัฐคือ ห้ามมีการตรากฎหมายย้อนหลังหรือสั่งการย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคล ซึ่งหลักการนี้จะถูกใช้โดยไม่มีข้อยกเว้นในกฎหมายอาญา คือ "ไม่มีความผิดและไม่มีโทษหากไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดและโทษไว้ล่วงหน้า" เว้นแต่กรณีที่ทำเป็นเพื่อความยุติธรรมและเป็นประโยชน์กับสาธารณะแต่ก็ต้องดำเนินการภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุด้วย

นอกจากนี้ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์⁴⁴ ได้สรุปสาระสำคัญของนิติรัฐไว้ว่า รัฐที่เป็นนิติรัฐนั้นจะต้องยอมรับและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในระบอบประชาธิปไตยที่แม้ว่าจะเป็นการปกครองโดยเสียงส่วนใหญ่ แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องมีการประกันและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเสียงข้างน้อยด้วย อย่างไรก็ตามในบางครั้งรัฐก็มีความจำเป็นที่จะต้องเข้ามาล่วงล้ำในเขตแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ทั้งนี้เพื่อการรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะไว้ โดยการเข้ามาล่วงล้ำแดนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐนั้น รัฐจะต้องกระทำไปเพื่อความจำเป็นและมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน และเมื่อประชาชนซึ่งเห็นว่ารัฐนั้นละเมิดในสิทธิเสรีภาพของตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประชาชนสามารถที่จะมีสิทธิโต้แย้งและคัดค้านการกระทำของรัฐได้ผ่านกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้หลักการสำคัญต่างๆ ที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะสามารถปฏิบัติได้ในทางเป็นจริงจะต้องมีการแบ่งแยกอำนาจ โดยอำนาจนิติบัญญัติซึ่งทำหน้าที่ในการตรากฎหมาย อำนาจบริหารซึ่งทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายและอำนาจตุลาการซึ่งตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมายของการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่รัฐ ต้องเป็นอิสระจากกันและมีลักษณะถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันด้วย

⁴⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2540). หน้า 1-7.

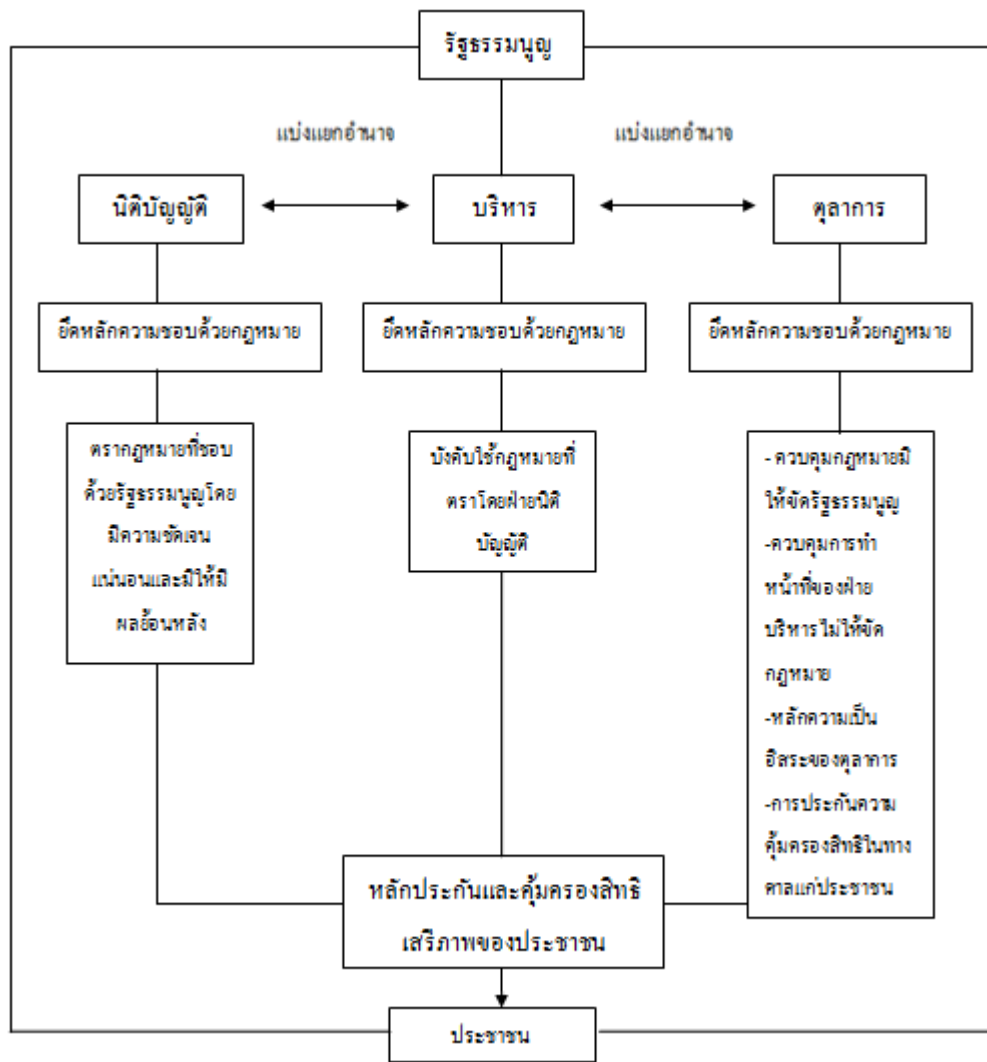
เพราะฉะนั้น ในท้ายที่สุดแล้วสาระสำคัญของนิติรัฐมีวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้ายคือ การประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ คือ

1. กฎหมายที่ถูกบัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องมีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (Principle of Constitutionality of Legislation) โดยเฉพาะกฎหมายที่เข้าไปล่่วงล้ำในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีความชัดเจนว่าสามารถทำได้ในกรณีใด และขอบเขตเท่าใด ทั้งนี้ เพื่อรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

2. การกระทำของฝ่ายบริหารก็ต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งการทำหน้าที่หรือใช้อำนาจของฝ่ายบริหารจะต้องมีบทบัญญัติทางกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารจะต้องเป็นไปตามกรอบของกฎหมายที่กำหนดไว้

3. องค์กรในทางตุลาการมีหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญ ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไม่ให้ขัดต่อกฎหมาย โดยการทำหน้าที่ขององค์กรตุลาการต้องมีความอิสระ ปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร

กล่าวโดยสรุป แนวความคิดของหลักนิติรัฐนั้นคือ การจำกัดอำนาจของรัฐโดยกฎหมาย รัฐนั้นจะต้องผูกพันกับตัวบทกฎหมายทั้งนี้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจและใช้อำนาจในทางที่มิชอบ ส่งผลให้รัฐต้องประกันและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมถึงการดำเนินการต่างๆ ของรัฐเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมด้วย ดังภาพแสดงต่อไปนี้



CHULALONGKORN UNIVERSITY

แผนภาพที่ 2 แนวความคิดของหลักนิติรัฐ

2.1.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างประชาธิปไตยกับนิติรัฐ

จากการศึกษาหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ จะเห็นได้ว่าทั้งสองหลักการนี้ต่างมีความสัมพันธ์และมีส่วนสนับสนุนซึ่งกันและกัน จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักประชาธิปไตยเป็นหลักที่เอื้อให้เกิดหลักนิติรัฐ กล่าวคือ ในหลักประชาธิปไตยนั้นยึดหลักการปกครองโดยเสียงข้างมาก (majoritarianism) โดยมีรัฐบาลที่มาจากประชาชน แต่กระนั้นก็ตาม เพื่อป้องกันการใช้อำนาจไปในทางมิชอบจากเสียงข้างมากจึงเกิดหลักการที่เข้ามาจำกัดและควบคุมการใช้อำนาจเพื่อเป็นหลักประกันที่จะไม่ให้รัฐบาลใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจที่ก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายต่อ

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักการดังกล่าวคือหลักนิติรัฐ ในขณะที่เดียวกันหลักนิติรัฐก็เป็นหลักที่ส่งเสริมและสนับสนุนต่อหลักประชาธิปไตย กล่าวคือ หลักนิติรัฐได้เข้าไปคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ยึดถือหลักสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะหลักความเสมอภาค เป็นต้น ตรงนี้สะท้อนให้เห็นว่า หลักการนิติรัฐมุ่งเข้าไปคุ้มครองประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยซึ่งเข้าไปสนับสนุนหลักความเป็นใหญ่ของประชาชน (supremacy of people)

2.2 แนวคิดความชอบธรรม

การศึกษาแนวคิดเรื่องความชอบธรรมนั้นพบว่ามีคำอธิบายที่หลากหลายบนพื้นฐานของหน่วยการวิเคราะห์ที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะเมื่อพูดถึงความชอบธรรมในปัจจุบันซึ่งมักจะมี ความเกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องของอำนาจและความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างผู้ปกครอง (ผู้ใช้อำนาจ) และผู้ถูกปกครอง จากการสำรวจแนวทางการอธิบายความชอบธรรมทางการเมืองเราจะพบว่ามี 2 กลุ่มหลัก⁴⁵ กลุ่มแรก คือ กลุ่มที่เน้นการอธิบายลักษณะของผู้ปกครองที่มีความชอบธรรมทางการเมือง เช่น Max weber⁴⁶ ที่อธิบายความชอบธรรมทางการเมืองของสิทธิอำนาจ ซึ่งอยู่บนฐานของสิทธิอำนาจเชิงบารมี สิทธิอำนาจเชิงประเพณี และสิทธิอำนาจเชิงเหตุผลหรือกฎหมาย หรือ W. Phillips Shively⁴⁷ ได้อธิบายแหล่งความชอบธรรมของรัฐบาลไว้ 4 ประการคือ 1. ความชอบธรรมจากผลของการกระทำ 2. ความชอบธรรมจากความเคยชิน 3. ความชอบธรรมจากอัตลักษณ์ทางประวัติศาสตร์ ศาสนาหรือชาติพันธุ์ 4. ความชอบธรรมจากกระบวนการ

กลุ่มที่สอง คือกลุ่มที่เน้นการอธิบายองค์ประกอบความชอบธรรมทางการเมืองที่ **เน้นมิติที่หลากหลาย** กลุ่มนี้จะเน้นรวบรวมองค์ประกอบของความชอบธรรมที่กระจัดกระจายมา รวบรวมกันและอธิบายโดยมีการเชื่อมโยงในองค์ประกอบต่างๆเหล่านั้นโดยเฉพาะการแสดงออกของ

⁴⁵ อนุรัตน์ ฟันถึงภูมิ, "การสร้างความชอบธรรมทางการเมืองของ ส.ป.ป. ลาวระหว่างปี ค.ศ.1975-2003" (วิทยานิพนธ์ปริญญา รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548). หน้า 9.

⁴⁶ Max Weber *The Theory of Social and Economic Organization*, trans. A.M. Henderson and Talcott Parsons (New York: Oxford University Press, 1947); *ibid.* p. 328.

⁴⁷ W. Phillips Shively, *Power & Choice : An Introduction to Political Science* 13 ed. (Singapore: McGraw-Hill, 2012). p. 184-186

ผู้ถูกปกครองที่มีต่อผู้ปกครอง ตัวอย่างนักคิดที่สำคัญ เช่น David Beetham⁴⁸ ได้อธิบายความชอบธรรมของอำนาจซึ่งมีสามองค์ประกอบด้วยกัน คือ 1. การทำตามกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ 2. การอธิบายและให้เหตุผลของกฎเกณฑ์ที่อ้างอิงอยู่บนความเชื่อร่วมกันของผู้ปกครองและผู้ที่ถูกปกครอง 3. การยินยอมต่อการใช้อำนาจของผู้ที่ถูกปกครอง ในขณะที่ Alagappa⁴⁹ ได้แบ่งองค์ประกอบความชอบธรรมไม่แตกต่างไปจากการแบ่งในสามองค์ประกอบแรกของ Beetham เท่าใดแต่ได้มีการเพิ่มองค์ประกอบที่สี่เข้ามาเพิ่มคือ ความชอบธรรมที่มาจากการใช้อำนาจอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิผล (proper and effectiveness use of power)⁵⁰ ทั้งนี้เกิดจากการที่ Alagappa ต้องการเน้นไปที่การใช้อำนาจซึ่งต้องเป็นไปตามกฎที่ถูกสร้างอย่างเป็นทางการเป็นผลหรือได้รับการแลกเปลี่ยนเชิงคุณค่าระหว่างผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครอง อีกทั้งการใช้อำนาจจะต้องสร้างประโยชน์โดยรวมให้เกิดขึ้นจริงคือ ใช้อำนาจอย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ยังมี Jean-Marc Coicaud ที่มองความชอบธรรมทางการเมืองในรูปแบบของปฏิสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครองโดยเสนอว่า แนวคิดเกี่ยวกับความชอบธรรมทางการเมือง คือ การรับรู้ถึงสิทธิที่จะปกครอง (right to govern) การแสวงหาความรู้ประเด็นความชอบธรรมทางการเมืองเป็นการหาทางออกทางการเมืองที่สำคัญ คือ เป็นการสร้างข้อพิสูจน์ที่สมเหตุสมผลในประเด็นอำนาจทางการเมืองและการยอมรับอำนาจในเวลาเดียวกัน โดย Coicaud เสนอว่าการอธิบายความชอบธรรมที่ดีที่สุดจะต้องมาจากองค์ประกอบที่ไม่สามารถที่แยกออกจากกันได้ซึ่งได้แก่ การยอมรับ (consent) ปทัสถาน (norm) และกฎ (law)⁵¹

⁴⁸ David Beetham, *The Legitimation of Power* (London Macmillan, 1991).

⁴⁹ ดู Muthiah Alagappa (ed.), *Political Legitimacy in Southeast Asia : The Quest for Moral Authority*, pp 14-24.

อ้างใน อนุรัตน์ ฝืนถึงภูมิ, "การสร้าง ความชอบธรรมทางการเมืองของ ส.ป.ป. ลาวระหว่างปี ค.ศ.1975-2003." หน้า 15.

⁵⁰ องค์ประกอบข้อนี้ของ Alagappa ต่างจากของ Beetham คือ Beetham มองว่าประสิทธิผลจะเป็นผลของความชอบธรรมทางการเมือง ความชอบธรรมจะทำให้ความร่วมมือของประชาชนมากขึ้นและเป็นไปในรูปแบบที่เต็มใจ ส่งผลให้ประสิทธิผลมากตาม

⁵¹ Jean-Marc Coicaud, *Legitimacy and politics : A contribution to the study of political right and political responsibility* (Cambridge : Cambridge University Press, 2002), p. 10 อ้างใน อนุรัตน์ ฝืนถึงภูมิ, "การสร้าง ความชอบธรรมทางการเมืองของ ส.ป.ป. ลาวระหว่างปี ค.ศ.1975-2003." หน้า 16.

อย่างไรก็ตาม ในการศึกษาครั้งนี้ผู้วิจัยได้เลือกนำเอากรอบแนวคิดความชอบธรรมของ David Beetham มาใช้อธิบายความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญผ่านคำวินิจฉัย ทั้งนี้ เนื่องจาก Beetham นั้นเป็นนักคิด นักทฤษฎี นักปรัชญาและนักสังคมศาสตร์ที่ให้ความสำคัญกับการศึกษาเรื่องความชอบธรรมทางการเมืองเป็นอย่างมาก โดยเขาได้ผลิตหนังสือและตำราที่เกี่ยวกับความชอบธรรมทางการเมืองของรัฐสมัยใหม่ที่เป็นประชาธิปไตย เช่น Legitimacy and the European Union, Max weber and the theory of modern politics และ The Legitimation of power รวมทั้งเขายังได้เปิดสอนวิชาที่เกี่ยวกับการศึกษาความชอบธรรมทางการเมืองที่มหาวิทยาลัย Leeds ประเทศอังกฤษอีกด้วย⁵²

นอกเหนือจากความสนใจเฉพาะตัวของ Beetham ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความชอบธรรมแล้ว การวิจารณ์แนวคิดความชอบธรรมตามกรอบการอธิบายของ Max weber (เป็นแนวคิดหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อความคิดและทฤษฎีทางรัฐศาสตร์อยู่ไม่น้อย) ก็น่าสนใจอยู่เช่นกัน โดยเฉพาะประเด็นกล่าวอ้างของ Weber ที่ว่า “อำนาจจะชอบธรรมได้ก็ต่อเมื่อประชาชนเชื่อว่ามันชอบธรรม” ซึ่งในประเด็นนี้ Beetham มองว่า ความชอบธรรมในแบบของ weber นั้นเป็นการจูงใจ เช่น การโฆษณาชวนเชื่อ (propaganda) หรือการประชาสัมพันธ์ (public relations)⁵³ สำหรับ Beetham แล้วอำนาจไม่ได้ชอบธรรมเพราะว่าประชาชนเชื่อว่ามันชอบธรรม แต่เป็นเพราะว่าอำนาจนั้นสามารถถูกอธิบายและให้เหตุผลในรูปแบบของความเชื่อได้⁵⁴ ซึ่งการอธิบายในลักษณะนี้ของเขาเป็นการพยายามพัฒนาแนวคิดความชอบธรรมบนพื้นฐานของเหตุผลในการเชื่อฟังของประชาชน

ดังนั้น การศึกษาแนวคิดความชอบธรรมในงานชิ้นนี้ ผู้วิจัยได้ศึกษาผ่านงานเขียนที่ชื่อ The Legitimation of power ของ David Beetham ทั้งนี้ ผู้วิจัยจะแบ่งหัวข้อในเบื้องต้นออกเป็น 1. แนวคิดว่าด้วยเรื่องอำนาจ 2. แนวคิดทางสังคมศาสตร์ว่าด้วยเรื่องความชอบธรรม และ 3. องค์ประกอบของความชอบธรรม

⁵² รสขง เปรมทรัพย์, "ความชอบธรรมทางการเมือง : เปรียบเทียบแนวคิดของมาคิอาเวลลีกับบีแธม " (วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544). หน้า 68.

⁵³ Beetham, *The Legitimation of Power*. p. 8-9.

⁵⁴ Ibid. p. 11.

2.2.1 แนวคิดว่าด้วยเรื่องอำนาจ

อำนาจ ในความหมายโดยทั่วไปหมายถึง ความสามารถในการสร้างผลกระทบโดยตั้งใจเหนือผู้คนรอบๆ ตัวและเพื่อบรรลุความต้องการได้ หรืออีกนัยหนึ่ง อำนาจ คือความสามารถในการควบคุมหรือการมีอิทธิพลต่อการกระทำของผู้อื่นเพื่อให้พวกเขาเหล่านั้นทำหรือไม่ทำในสิ่งที่ผู้มีอำนาจต้องการ⁵⁵ อำนาจ ตามความเข้าใจโดยทั่วไปนั้นจะขึ้นอยู่กับเงื่อนไขในเบื้องต้น 3 ประการด้วยกัน ประการแรกคือความสามารถหรือพลังกำลังของบุคคล เช่น สุขภาพ ความแข็งแรง ความรู้ หรือความมีทักษะ ประการที่สองคือ การครอบครองทรัพยากรที่สำคัญ และประการสุดท้ายคือ เสรีภาพจากการควบคุม ชัดขวางหรืออยู่ภายใต้ผู้อื่น ทั้งนี้ อำนาจและเสรีภาพมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิดแต่ก็มีใช้สิ่งเดียวกัน กล่าวคือ ถ้าปราศจากซึ่งเสรีภาพแล้ว บุคคลซึ่งแม้จะมีพลังกำลังแข็งแรงมากที่สุดก็อาจถูกทำให้เป็นผู้ที่ไม่มีพลังกำลังได้ แต่ถ้าไม่มีทรัพยากรทั้งที่เป็นบุคคลและสิ่งของด้วยแล้ว แม้แต่คนที่มีเสรีภาพมากที่สุดก็จะมีอำนาจ ดังนั้นแล้ว อำนาจในความหมายทั่วไปของความสามารถที่จะบรรลุความต้องการได้จึงถูกแบ่งสรรอย่างไม่เท่าเทียมกันซึ่งเห็นได้จากคนบางคนนั้นมีอำนาจมากกว่าคนอื่น⁵⁶

การจัดการทางสังคมของอำนาจ (social organization of power)

ภายในสังคมหนึ่งจะมีความสัมพันธ์ทางอำนาจ (power relationships) ระหว่างผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครองซึ่งการทำความเข้าใจการจัดการทางสังคมของอำนาจนั้น Beetham ได้แสดงให้เห็นถึงวิธีการของอำนาจ (means of power) ที่ทำให้กลุ่มบุคคลหนึ่งในสังคมสามารถควบคุมหรือมีอำนาจเหนืออีกกลุ่มหนึ่งได้ โดยแบ่งออกเป็น 3 แบบ⁵⁷ **แบบแรก** คือการครอบครองทรัพยากรที่สำคัญ ไม่ว่าจะเป็นด้านการผลิตและการดำรงชีพ เช่น ปัจจัยการผลิต และด้านกำลังทางกายภาพ เช่น อาวุธหรือกองกำลัง กระบวนการสำคัญในการจัดการทางสังคมของอำนาจในรูปแบบนี้คือการกีดกันการเข้าถึงทรัพยากรที่สำคัญและมีการกำหนดว่าใครที่จะเป็นผู้ครอบครองทรัพยากรเหล่านั้น **แบบที่สอง** คือการควบคุมกิจกรรมสำคัญในสังคมและมีความเชี่ยวชาญหรือทักษะ กิจกรรม

⁵⁵ Ibid. p. 43.

⁵⁶ Ibid. p. 43.

⁵⁷ Ibid. p. 47-49.

และความเชี่ยวชาญนี้เองจะเป็นแหล่งที่มาของอำนาจผ่านกฎแห่งการกีดกันและการเข้าถึง (rule of exclusion and access) ซึ่งจะเป็นตัวจำกัดและกำหนดว่าใครจะผู้ที่มีความเชี่ยวชาญและเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรม **แบบที่สาม** คือการครอบครองตำแหน่ง (positions) ผู้ที่ครอบครองตำแหน่งจะมีอำนาจในการสั่งการหรือควบคุมเหนือผู้อื่น โดยตำแหน่งดังกล่าวนี้ถูกเรียกว่า “ตำแหน่งแห่งสิทธิอำนาจ” (positions of authority) ซึ่งเกิดจากการกำหนดโดยกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ (rules) สิ่งที่ทำให้สิทธิอำนาจ (authority) แตกต่างจากอำนาจ (power) ที่มาจากการครองรองทรัพยากรที่สำคัญหรือการมีความชำนาญหรือการควบคุมกิจกรรมที่สำคัญของสังคม คือความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองที่ถูกกำหนดโดยกฎหมาย ในความหมายนี้ สิทธิอำนาจจึงแสดงให้เห็นถึงแง่มุมของความสัมพันธ์ทางอำนาจและวิธีการของอำนาจ (อำนาจที่ได้มาจากตำแหน่งในการควบคุมเหนือผู้อื่น)

2.2.2 แนวคิดทางสังคมศาสตร์ว่าด้วยเรื่องความชอบธรรม

การใช้อำนาจของบุคคลหนึ่งเหนือคนอื่น ๆ นั้นถือเป็นลักษณะพื้นฐานและเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องของทุกสังคม แต่อำนาจนั้นกลับถูกมองว่าเป็นปัญหาด้วยเหมือนกัน กล่าวคือ ผู้ที่อยู่ใต้อำนาจมองว่าอำนาจเป็นการควบคุมจำกัด การลดทอนศักดิ์ศรีหรือแม้แต่การคุกคามถึงชีวิต ในขณะที่ผู้มีอำนาจก็มักจะมี ความขัดแย้งกับผู้ที่มีอำนาจด้วยกันเองในเรื่องของขอบข่ายของอำนาจและการควบคุมผู้ที่อยู่ใต้อำนาจของพวกเขาซึ่งอาจจะก่อให้เกิดผลเสียหายตามมา และเมื่ออำนาจถูกมองว่าเป็นปัญหาสังคมจึงพยายามที่จะให้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่อธิบายได้ ส่วนผู้มีอำนาจนั้นก็พยายามหาหลักประกันในความยินยอมจากผู้ที่ถูกปกครองของพวกเขา ฉะนั้น อำนาจที่ได้รับและถูกใช้อย่างสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่สามารถอธิบายได้และที่แสดงให้เห็นถึงได้รับการยินยอมจากผู้ที่ถูกปกครองจึงเป็นอำนาจที่ชอบธรรม⁵⁸

อย่างไรก็ตาม ยังคงมีคำถามที่ซับซ้อนและเป็นที่ถกเถียงกันของอำนาจว่า เมื่ออำนาจมีความชอบธรรมแล้วนั้นมันชอบธรรมมากน้อยแค่ไหน อะไรคือสิ่งที่จะทำให้อำนาจมีความชอบธรรมได้และทำไมอำนาจถึงมีความสำคัญ โดยเฉพาะการที่เราอยู่ในยุคที่มีปัญหาของความแน่นอนมั่งคั่งทางกฎหมาย ความขัดแย้งในเชิงศีลธรรมหรือความขัดแย้งที่รุนแรงในทางการเมืองและสังคม จากคำถามดังกล่าว Beetham มีมุมมองต่อการอธิบายแนวคิดว่าด้วยความชอบธรรมในทาง

⁵⁸ Ibid. p.3.

สังคมศาสตร์ซึ่งเกี่ยวข้องกับ 3 กลุ่มหลักด้วยกัน⁵⁹ คือ กลุ่มของผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย กลุ่มของนักปรัชญาทางศีลธรรมและทางการเมือง และกลุ่มของนักสังคมศาสตร์ โดยทั้ง 3 กลุ่มนั้นต่างมีแนวทางจากมุมมองที่สนใจแตกต่างกันและมีแนวโน้มที่จะใช้แนวคิดหรือให้คำนิยามที่แตกต่างกันไป กลุ่มแรก **กลุ่มของผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย** สนใจประเด็นเกี่ยวกับช่องกตเถียงของอำนาจที่ว่าได้มาอย่างไร ใครเป็นผู้ใช้และภายใต้ขอบเขตแค่ไหน สำหรับกลุ่มนี้แล้วมองว่าอำนาจจะมีความชอบธรรมได้เมื่อมันได้มาและใช้อย่างสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่ถูกสร้างขึ้น หรืออีกนัยหนึ่งความชอบธรรมมีค่าเท่ากับ ความถูกต้องตามกฎหมาย กลุ่มที่สอง **กลุ่มของนักปรัชญาทางศีลธรรมและทางการเมือง** มองว่าอำนาจจะชอบธรรมได้ก็ต่อเมื่อเมื่อกฎเกณฑ์ที่ควบคุมอำนาจนั้นถูกอธิบายและให้เหตุผลตามหลักการของกฎเกณฑ์ที่มีเหตุผล ดังนั้น สิ่งที่ชอบธรรมสำหรับนักปรัชญาคือสิ่งที่มีเหตุผลและถูกต้องในเชิงศีลธรรมและความชอบธรรมก็นำมาซึ่งการให้เหตุผลเชิงศีลธรรมของความสัมพันธ์เชิงอำนาจ

กลุ่มที่สาม **กลุ่มของนักสังคมศาสตร์** Beetham (ในฐานะของนักปรัชญาทางการเมืองและนักสังคมศาสตร์) ได้วิพากษ์การอธิบายแนวคิดความชอบธรรมของ Max Weber (ซึ่งถือเป็นนักสังคมศาสตร์และเป็นผู้ก่อตั้งวิชาสังคมศาสตร์ในช่วงศตวรรษที่ 20 และมีอิทธิพลต่อแนวคิดความชอบธรรมในทางสังคมวิทยาเป็นอย่างมาก) ที่ว่า “อำนาจมีความชอบธรรมได้เมื่อคนที่อยู่ในความสัมพันธ์ของอำนาจเชื่อมั่นมีความชอบธรรม” ดังนั้น “ความชอบธรรมจึงเท่ากับความเชื่อในความชอบธรรม และอำนาจที่ชอบธรรมนั้นคืออำนาจที่ถูกมองว่าชอบธรรม”⁶⁰ โดย Beetham มองว่า การอธิบายความชอบธรรมของกลุ่มนี้เป็นการมองผ่านสังคมในประวัติศาสตร์โดยเฉพาะมากกว่าสังคมที่เป็นสากลซึ่งสิ่งที่ทำให้อำนาจมีความชอบธรรมในสังคมหนึ่งอาจแตกต่างไปจากสังคมอื่น หรือบรรทัดฐานหรือเกณฑ์ของความชอบธรรมในสังคมหนึ่งอาจไม่สามารถใช้ได้กับอีกสังคมหนึ่ง และคำจำกัดความที่กล่าวมานั้นเป็นความเข้าใจที่ผิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างความชอบธรรมกับความเชื่อของประชาชน ความสัมพันธ์เชิงอำนาจนั้นไม่ได้ชอบธรรมเพราะว่าประชาชนเชื่อมั่นชอบธรรม แต่เพราะว่ามันสามารถถูกอธิบายและให้เหตุผลบนความเชื่อที่มีร่วมกันของประชาชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การอธิบายความชอบธรรมของ Weber นั้นไม่ได้แยกฐาน (grounds) หรือ เหตุผล (reasons) ออกจากความเชื่อของประชาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับความชอบธรรม ทั้งนี้ Beetham ได้

⁵⁹ Ibid. p.3-15.

⁶⁰ Ibid. p.8.

ยกตัวอย่าง เช่น เมื่อเราประเมินความชอบธรรมของระบอบการปกครอง ระบบการเมืองหรือความสัมพันธ์เชิงอำนาจอื่นๆ สิ่งสำคัญคือเรากำลังประเมินว่ามันสามารถอธิบายและให้เหตุผลเกี่ยวกับความเชื่อของประชาชนได้มากแค่ไหน มันมีความสอดคล้องกับคุณค่าหรือบรรทัดฐานของประชาชนมากแค่ไหน มันตอบสนองต่อความคาดหวังของประชาชนที่มีมากแค่ไหน ต่อประเด็นเหล่านี้เรากำลังประเมินระดับของความเห็นพ้องหรือไม่เห็นพ้องระหว่างระบบของอำนาจกับความเชื่อคุณค่ากับความคาดหวังที่กำหนดให้มีการอธิบายและให้เหตุผลของมัน มิใช่ที่เรากำลังรายงานเรื่องความเชื่อของประชาชนในความชอบธรรมของมัน⁶¹

นอกจากนี้ Beetham ยังได้พูดถึงองค์ประกอบอีกอย่างหนึ่งของความชอบธรรม นั่นคือการยอมรับ (consent) สิ่งสำคัญของความชอบธรรมคือการแสดงให้เห็นว่าการยอมรับนั้นแสดงออกผ่านการกระทำ (action) ซึ่งเป็นกรยอมรับในรูปแบบของสังคมโดยเฉพาะ เช่น การทำข้อตกลงหรือสัญญาับกลุ่มที่อยู่เหนือกว่า การกล่าวคำสาบานด้วยความภักดี การส่งเสียงโห่ร้องยินดี การลงคะแนนเสียงในการเลือกตั้ง เป็นต้น การกระทำเหล่านี้สำคัญเพราะมันได้ให้ (confer) ความชอบธรรม นำมาซึ่งการทำให้อำนาจนั้นชอบธรรม ไม่ใช่เพราะว่ามันแสดงให้เห็นถึงความเชื่อของประชาชนในความชอบธรรม⁶²

ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่า Beetham มองว่าการนำไปสู่ความชอบธรรมนั้นพบว่ามีปัจจัยและการทำงานในระดับที่แตกต่างกัน คือ มีความถูกต้องตามกฎหมายทั้งที่มาและการใช้ของอำนาจ มีการอธิบายและให้เหตุผลในกฎเกณฑ์ที่ควบคุมความสัมพันธ์เชิงอำนาจในรูปแบบของความเชื่อและคุณค่าในปัจจุบันของสังคมและมีการแสดงให้เห็นถึงการแสดงความยินยอมผ่านการกระทำต่างๆ โดยปัจจัยเหล่านี้ Beetham ถือว่าเป็นสิ่งที่ทำให้อำนาจมีความชอบธรรมได้

⁶¹ Ibid. p.11.

⁶² Ibid. p.12.

2.2.3 องค์ประกอบของความชอบธรรม

การที่จะดูว่าอำนาจนั้นมีความชอบธรรมหรือไม่นั้น Beetham⁶³ ได้แบ่งองค์ประกอบของความชอบธรรมออกเป็น 3 ระดับ โดยทั้งสามองค์ประกอบนี้นำมาซึ่งความชอบธรรม หากแม้ว่าการใช้อำนาจนั้นขัดกับองค์ประกอบใดเพียงองค์ประกอบเดียว ก็ถือว่าอำนาจนั้นประสบกับปัญหาความชอบธรรม มีรายละเอียด ดังนี้

1. การทำตามกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ (conforms to established rules)

องค์ประกอบความชอบธรรมในระดับนี้ถือเป็นระดับแรกและเป็นพื้นฐานที่สุดสำหรับความชอบธรรม อำนาจที่ถือว่ามีความชอบธรรมได้นั้นจะต้องได้มาและใช้ให้สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ (established law) โดยกฎเกณฑ์ที่วางระเบียบหรือควบคุมการได้มาและการใช้ของอำนาจเรียกว่า “กฎเกณฑ์แห่งอำนาจ” (rules of power) ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านี้อาจไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น กฎเกณฑ์ประเพณีที่คนรับรู้โดยทั่วไป หรืออาจเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งจัดอยู่ในรูปแบบของประมวลกฎหมาย ทั้งนี้จะพบว่าในบางสังคมมีความพยายามที่จะแก้ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจโดยการสร้างกฎเกณฑ์ที่แน่นอนเที่ยงตรงและบังคับใช้อย่างเข้มงวดเพื่อลดปัญหาความขัดแย้ง แต่ปัญหาที่พบคือ มีการขัดแย้งกันเองระหว่างกฎเกณฑ์ที่ถูกเขียนไว้กับจารีตหรือธรรมเนียมปฏิบัติที่ยังคงมีบทบาทอย่างมากในสังคม ในทางกลับกัน อำนาจที่ไม่มีความชอบธรรมคืออำนาจที่ได้มาโดยการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ (เช่น การแย่งชิงอำนาจหรือการรัฐประหาร เป็นต้น) หรืออำนาจที่ถูกใช้ในวิธีการที่ละเมิดหรือเกิดกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ตาม สำหรับแนวคิดที่ผู้มีอำนาจจะต้องเคารพกฎหมายเพื่อการดำรงไว้ซึ่งความชอบธรรมของพวกเขาในสังคมสมัยใหม่ Beetham ได้กล่าวถึงแนวคิดหนึ่งที่สำคัญ คือ หลักนิติธรรม (rule of law)⁶⁴ ซึ่งเป็นแนวคิดที่ผู้มีอำนาจต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและถ้าหากต้องการ

⁶³ Ibid. pp.16-19, 64-97.

⁶⁴ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่สอง คำว่า หลักนิติธรรม rule of law กับหลักนิติรัฐ rechtsstaat เป็นคำที่ใช้ควบคู่กันโดยที่มิได้มีการแยกแยะความแตกต่างในรายละเอียด โดยหลักการทั้งสองนี้มีความแตกต่างกันที่พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ซึ่งย่อมส่งผลต่อเนื้อหาและต่อการจัดโครงสร้าง บทบาทและความสัมพันธ์ขององค์กรของรัฐด้วย อย่างไรก็ตาม ทั้งหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐต่างก็มีเป้าหมายร่วมกันคือ การจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย และเนื่องจากระบบกฎหมายไทยพยายามจะเดินตามแนวทางของนิติรัฐ ดังนั้นแล้ว สำหรับงานวิจัยชิ้นนี้ ผู้วิจัยจึงเลือกใช้หลักนิติรัฐแทนหลักนิติธรรม

เปลี่ยนแปลงในกฎหมายก็จะต้องทำตามกระบวนการขั้นตอนที่ยอมรับร่วมกัน โดยมีหลักการที่สำคัญ เช่น การแบ่งแยกการใช้อำนาจ (separation of powers) ระหว่างองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ การแบ่งแยกการใช้อำนาจจะช่วยทำให้ผู้ถูกปกครองปลอดภัยจากการใช้อำนาจ ตามใจชอบและช่วยคุ้มครองในกระบวนการทางกฎหมายเมื่อมีปัญหากับผู้มีอำนาจหรือผู้ปกครอง ดังนั้น หลักนิติธรรมจึงทำหน้าที่จำกัดและเป็นผู้ค้ำประกันในเรื่องของอำนาจ⁶⁵

2. กฎเกณฑ์ที่ถูกอธิบายและให้เหตุผลโดยการอ้างอิงอยู่บนความเชื่อร่วมกันของผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง (the rules can be justified by reference to beliefs shared by both dominant and subordinate)

เนื่องจากความถูกต้องตามกฎหมายอย่างเดียวไม่เพียงพอสำหรับการรับรองความชอบธรรม ดังนั้นในระดับที่สองขององค์ประกอบความชอบธรรมคือ อำนาจจะมีความชอบธรรมได้ก็ต่อเมื่อ “กฎเกณฑ์แห่งอำนาจ” สามารถถูกอธิบายและให้เหตุผลบนพื้นฐานของความเชื่อร่วมกันระหว่างผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครอง การอธิบายและให้เหตุผลเหล่านี้จะต้องขึ้นอยู่กับความเชื่อที่เป็นที่ยอมรับในสังคมว่าอะไรคือแหล่งที่มาของกฎเกณฑ์แห่งอำนาจที่ชอบธรรมและอะไรคือผลประโยชน์ร่วมกันหรือความต้องการของสังคมที่ระบบของอำนาจได้ตอบสนอง⁶⁶ อย่างไรก็ตาม Beetham ได้แยกอธิบายแหล่งที่มาของกฎเกณฑ์แห่งอำนาจ (source) และเนื้อหาของกฎเกณฑ์แห่งอำนาจ (content) แม้ว่าในทางปฏิบัติทั้งสองจะเสริมและเกี่ยวเนื่องกันก็ตาม ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.1 ความชอบธรรมที่ได้รับจากแหล่งกำเนิดที่มีความถูกต้องชอบธรรม (legitimacy deriving from an authoritative source)

จากคำถามที่ว่า อะไรคือแหล่งกำเนิดสูงสุดของกฎหมายและกฎเกณฑ์ทางสังคม และอะไรที่จะรับรองความถูกต้องและน่าเชื่อถือ เหล่านี้คือคำถามที่เกี่ยวข้องกับพื้นฐานความเชื่อของสังคม ซึ่งไม่ว่าจะเป็น ธรรมเนียม บัญชาจากพระผู้เป็นเจ้า หลักการทางวิทยาศาสตร์ เจตนารมณ์ของประชาชนหรืออะไรก็ตาม สิ่งเหล่านี้ได้สถาปนาแหล่งกำเนิดสูงสุด (ultimate source) ซึ่งทำให้

⁶⁵ Thompson, E.P. Whigs and Hunters (London : Allen Lane, 1975), p. 258-269 cited in Beetham, p. 68.

⁶⁶ Beetham, *The Legitimation of Power*. p.17.

กฎเกณฑ์ของสังคมและระบบของกฎหมายมีความถูกต้องชอบธรรม ทั้งนี้ แหล่งกำเนิดแบ่งออกเป็น 2 ประเภท⁶⁷ ดังนี้

(1) แหล่งกำเนิดจากภายนอก (external sources)

โดยส่วนใหญ่ของประวัติศาสตร์แสดงให้เห็นว่า ความชอบธรรมของกฎเกณฑ์แห่งอำนาจของสังคมต่างๆ ได้รับมาจากแหล่งกำเนิดที่อยู่เหนือธรรมชาติ เช่น การมีอยู่ของพระเจ้า ซึ่งเป็นผู้สร้างกฎเกณฑ์ทั้งหมดที่สามารถผูกมัดพฤติกรรมของมนุษย์ได้ แต่กระนั้น ในที่สุดแล้ว เจตนารมณ์ของพระเจ้าก็ต้องถูกตีความจากมนุษย์ และในระบบความเชื่อทางศาสนาโดยส่วนมากมักจะมึนักบวช ผู้เผยแผ่หรือผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายทำหน้าที่เป็นสื่อกลางซึ่งสิทธิอำนาจของบุคคลเหล่านี้กำหนดรากฐานที่สำคัญต่อรูปแบบของอำนาจในทางโลก ดังนั้น แนวคิดทางศาสนาจึงเหมาะสมกับความชอบธรรมของความสัมพันธ์ทางสังคมที่มีการปกครองเป็นลำดับชั้น เพราะกฎเกณฑ์ของพระเจ้าถูกกำหนดให้เป็นตัวแบบที่สมบูรณ์สำหรับสิทธิอำนาจในทางโลก

อย่างไรก็ตาม ในทุกวันนี้กระบวนการในการแยกออกจากศาสนาและความเชื่อต่างๆ ที่เพิ่มมากขึ้นได้ทำให้ความเชื่อทางศาสนาไม่สามารถเป็นแหล่งกำเนิดความชอบธรรมเพียงแหล่งเดียวได้ในสังคมในปัจจุบัน แหล่งกำเนิดที่เป็นไปได้อีกแหล่งหนึ่ง คือ กฎเกณฑ์แห่งอำนาจทางสังคมที่ถูกกำหนดโดย กฎเกณฑ์แห่งวิทยาศาสตร์ แม้ว่าทฤษฎีตามหลักวิทยาศาสตร์ไม่สามารถสร้างแหล่งกำเนิดพื้นฐานได้ แต่ในโลกสมัยใหม่มีการเรียกร้องให้เป็นแหล่งกำเนิดที่ชอบธรรมสำหรับกฎเกณฑ์ของการจัดการสังคม เช่น ทฤษฎีที่ให้รัฐเข้ามาจัดการในเรื่องของเศรษฐกิจให้น้อยที่สุด (laissez-faire) ในช่วงครึ่งแรกของศตวรรษที่ 19 โดยศาสตร์ของเศรษฐกิจการเมือง เป็นต้น⁶⁸

(2) แหล่งกำเนิดภายใน (internal sources)

แหล่งกำเนิดความชอบธรรมภายในนั้นมี 2 ตัวแปรหลักๆ ในการก่อเกิดเป็นแหล่งที่มาของความชอบธรรมคือ สังคมในอดีต (เน้นประเพณี) และ สังคมปัจจุบัน (เน้นประชาชน) ในสังคมประเพณีจะให้สิทธิอำนาจที่ชอบธรรมแก่ผู้ที่มีอาวุโสกว่า ซึ่งมีบทบาทในการศึกษาและสถาน

⁶⁷ Ibid. pp.71-90.

⁶⁸ Ibid. pp.71-73.

ต่อมรดกทางวัฒนธรรมของสังคม ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ในทางประเพณีนั้นมีแนวโน้มที่จะไม่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของกฎเกณฑ์ที่ยังคงมีการเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่อง⁶⁹ ในขณะที่สังคมปัจจุบันหรือสังคมร่วมสมัย แหล่งกำเนิดของความชอบธรรมคือ “ประชาชน” โดยแหล่งกำเนิดนี้จะเป็นรากฐานสำคัญของความชอบธรรมในทางการเมืองซึ่งเป็นอิสระจากข้อจำกัดของประเพณี⁷⁰

ดังนั้นแหล่งกำเนิดความชอบธรรมทั้งภายในและภายนอกได้ฝังรากฝังอยู่ในรูปแบบที่แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดของระบบความเชื่อ (belief system) ซึ่งแต่ละรูปแบบต่างก็มีการตีความและมีรูปแบบของวาทกรรมที่แตกต่างกัน ท่ามกลางการเปลี่ยนแปลงทางสังคม ระบบความเชื่อที่เป็นตัวกำหนดแหล่งกำเนิดของกฎเกณฑ์แห่งอำนาจของสังคมก็จะเปลี่ยนไป

2.2 ความชอบธรรมในฐานะเนื้อหาสาระกฎเกณฑ์ที่สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ (legitimacy as justifiable rule-content)

การอธิบายแหล่งกำเนิดที่ชอบธรรมของกฎเกณฑ์แห่งอำนาจนั้นไม่เพียงพอที่จะตอบคำถามว่า ทำไมจำเป็นต้องเป็นกฎเกณฑ์เหล่านี้ ทำไมจึงต้องมีการจัดแบ่งชั้นชั้นทางแรงงาน ทรัพย์สินและอำนาจทางการเมือง ทั้งนี้ในการตอบคำถาม สามารถอธิบายโดย 2 หลักการ⁷¹ คือ หลักการสร้าง ความแตกต่างซึ่งแบ่งแยกให้เห็นถึงความแตกต่างของผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครองและอธิบายให้เหตุผลต่อการเข้าถึงและกีดกันออกจากทรัพยากร กิจกรรมและตำแหน่งหน้าที่ที่สำคัญ และหลักการของผลประโยชน์ร่วมกันซึ่งมีความเชื่อมโยงกับผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง และแสดงให้เห็นถึงผลประโยชน์ที่ได้รับจากกฎเกณฑ์แห่งอำนาจ โดยในหลักการแรกนั้นเป็นการอธิบายและให้เหตุผลสำหรับผู้ปกครองในการที่จะอธิบายและให้เหตุผลในอำนาจของเขา ส่วนหลักการหลังนั้นเป็นหลักการที่อธิบายและให้เหตุผลของอำนาจต่อผู้ถูกปกครอง

⁶⁹ Ibid. pp.74.

⁷⁰ Ibid. pp.75.

⁷¹ Ibid. pp.77-90.

(1) หลักการสร้างความแตกต่าง (a principle of differentiation or separation)

ในความสัมพันธ์ทางสังคมทั้งหมดของอำนาจมีการแบ่งแยกผู้ปกครองออกจากผู้ถูกปกครอง โดยการแบ่งแยกอยู่บนพื้นฐานที่ว่าผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจครอบครองคุณสมบัติในสิ่งที่ผู้ถูกปกครองไม่มี และคุณสมบัติเหล่านี้เหมาะสมกับรูปแบบเฉพาะของอำนาจที่ถูกใช้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎเกณฑ์แห่งอำนาจจะถูกมองว่าชอบธรรมก็ต่อเมื่อมันเลือกกลุ่มคนที่มีคุณสมบัติและกีดกันคนที่ไม่มีคุณสมบัติ และรับรองผู้ปกครองในฐานะที่เหนือกว่ากับผู้ถูกปกครองในฐานะที่ต่ำกว่า คุณสมบัติต่างๆเหล่านี้จะถูกกำหนดอย่างไรนั้นจะแปรผันตามรูปแบบเฉพาะของผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครอง ทั้งนี้ สามารถแบ่งบุคคลที่มีคุณสมบัติได้เป็น 2 ประเภทคือ คุณสมบัติที่ติดตัวมาแต่กำเนิด เช่น กำเนิดจากตระกูลชนชั้นสูงที่มีคุณสมบัติในการเป็นเจ้าของความมั่งคั่งและการใช้อำนาจ หรือลักษณะทางกายภาพที่จะแสดงถึงคุณสมบัติที่กำหนดโดยธรรมชาติซึ่งมีความเหมาะสมต่อบทบาททางสังคมที่ได้รับ เช่น แนวคิดที่ว่าผู้หญิงอยู่ในฐานะเพศที่อ่อนแอ จะถูกกีดกันจากกิจกรรมที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจหรือนำไปสู่การได้รับอำนาจ⁷² และคุณสมบัติที่เกิดจากผลงานและความสำเร็จโดยเกิดจากการแข่งขันแบบเปิดผ่านกลไกตลาด ระบบการศึกษาหรือกระบวนการในการแต่งตั้งเพื่อให้แน่ใจได้ว่าบุคคลเหล่านั้นมีความเหมาะสมในการได้รับสิทธิที่จะเข้าสู่วิธีการของอำนาจ และเพื่อให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นจะต้องมีความเท่าเทียมกันในทางโอกาสและหลักการว่าด้วยการไม่แบ่งแยกใดๆ⁷³

(2) หลักการของผลประโยชน์ร่วมกัน (ideas of the common interest)

แนวคิดสำคัญของหลักการนี้อยู่บนพื้นฐานของความเชื่อที่ว่า ผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครองถูกเชื่อมโยงกันโดย “ผลประโยชน์ร่วมกัน” และความเชื่อที่ว่า การจัดสรรของอำนาจจะส่งเสริมผลประโยชน์ของผู้ถูกปกครองไม่ใช่ผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจอย่างเดียว⁷⁴ ดังนั้นลักษณะสำคัญของอำนาจซึ่งต้องการที่จะอธิบายตัวมันเองต่อผู้ที่อยู่ใต้ปกครองคือ การอ้างถึงการสนับสนุนผลประโยชน์ร่วมกัน ตัวอย่างเช่น ในสังคมแบบพิตลอำนาจจะอธิบายและให้เหตุผลต่อตัวมันเองใน

⁷² Ibid. pp.77-78.

⁷³ Ibid. pp.80.

⁷⁴ Ibid. pp.82.

รูปแบบของการสร้างกฎเกณฑ์และคุ้มครองเกษตรกรที่อยู่ภายใต้อำนาจ และให้เกษตรกรเหล่านั้นทำหน้าที่ในการใช้แรงงานเป็นการตอบแทน ในสังคมทุนนิยม ทฤษฎีสินและกำไร และสิทธิอำนาจของการจัดการจะอธิบายและให้เหตุผลในตัวเองในรูปแบบของความจำเป็นที่จะต้องขยายการผลิตและการจ้างงาน และเพื่อความพึงพอใจในความต้องการของผู้บริโภค ในสังคมที่เป็นสังคมนิยม อำนาจของระบบรัฐราชการจะถูกอธิบายและให้เหตุผลในฐานะของความจำเป็นของการจัดการที่มีประสิทธิภาพของการผลิต การจัดสรรและกิจกรรมทางสังคมอื่นๆที่จำเป็นโดยส่วนมาก⁷⁵ อย่างไรก็ตาม ค่ำกล่าวอ้างสำหรับการสนับสนุนผลประโยชน์ร่วมกันอาจเป็นสิ่งที่ลบล้างได้เมื่อรูปแบบของวิธีการอำนาจทางสังคมเป็นไปเพื่อตอบสนองแค่เฉพาะผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจเท่านั้น เช่น สังคมทุนนิยมจะได้รับความชอบธรรมก็ต่อเมื่อพนักงานได้ประโยชน์ร่วมกันจากกำไรมากขึ้นโดยการขึ้นค่าจ้างและพัฒนาสภาพแวดล้อมในการทำงาน รวมถึงรัฐจะต้องมีการประกันต่อการดำรงชีพผ่านการชดเชยเมื่อพนักงานนั้นถูกเลิกจ้าง แต่กระนั้นสังคมนิยมก็ประสบกับปัญหาอ่อนแอเมื่อพนักงานเป็นเพียงเครื่องมือในการแสวงหากำไรภายใต้เงื่อนไขคำสั่งจากนายทุนและปราศจากความมั่นคงในการดำรงชีวิต ในขณะเดียวกัน หลังจากความอ่อนแอของทุนนิยม รัฐที่เป็นแบบสังคมนิยมก็อ้างถึงความสามารถที่จะสนับสนุนให้เกิดผลประโยชน์ทั่วไปได้โดยผ่านกระบวนการวางแผนการผลิตที่มีได้พึงพากลไกตลาด แต่ผลสุดท้ายการวางแผนแบบรวมศูนย์ก็ไม่เป็นไปตามที่กล่าวอ้างไว้และไม่สามารถตอบสนองต่อความพึงพอใจในความต้องการของผู้บริโภค ตรงนี้เองจึงเกิดเป็นการกัดกร่อนความชอบธรรมของโครงสร้างอำนาจที่ไม่สามารถตอบสนองต่อผลประโยชน์พื้นฐานดังที่กล่าวไว้ได้

3. การยินยอมต่อการใช้อำนาจของผู้ที่ถูกปกครอง (*consent by the subordinate to particular power relation*)

ระดับที่สามของความชอบธรรมนี้เกี่ยวข้องกับการแสดงออกซึ่งความยินยอมของผู้ถูกปกครอง ประการสำคัญเกี่ยวกับการยินยอมนั้นคือ การกระทำอันเป็นการเฉพาะที่แสดงออกอย่างเปิดเผย การกระทำที่แสดงออกนั้นแสดงถึงการให้ความชอบธรรมแก่ผู้มีอำนาจเนื่องจากเป็นการแสดงออกของความยินยอมอย่างเป็นสาธารณะหรือเป็นการแสดงออกทางสังคมของผู้ถูกปกครองที่มีต่อความสัมพันธ์เชิงอำนาจและสถานะรวมทั้งเป็นการแสดงออกอย่างสมัครใจ เมื่อพิจารณาถึง

⁷⁵ Ibid. pp.82-83.

หลักฐานที่แสดงถึงความยินยอมจากประวัติศาสตร์แล้วพบว่ามีทั้ง การสาบาน การมีส่วนร่วมในการ ต่อรองหรือปรึกษาหารือกับผู้มีอำนาจและการโห่ร้องของสาธารณชนต่อผู้นำที่เป็นกษัตริย์หรือผู้นำ ที่มาจากประชาชน⁷⁶ แต่การแสดงความยินยอมเหล่านี้ (แม้ว่าจะอาจจะพบบ้างในสังคมเสรีปัจจุบัน) ถูก ทำทลายจากสังคมปัจจุบันที่ยึดถือแนวคิดที่ว่าด้วย “อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน” ซึ่งมีใช้แค่ เพียงปรับเปลี่ยนกฎเกณฑ์การแต่งตั้งในทางการเมืองเท่านั้น แต่ยังคงขยายความเป็นชุมชนทางการเมือง (ผู้ซึ่งถูกให้สิทธิในการเข้ามามีส่วนรวมในทางการเมือง) ไปยังประชากรที่เป็นผู้ใหญ่ทั้งหมดมากกว่า กลุ่มของอภิสิทธิ์ชน โดยทั่วไปแล้วระบบการเมืองร่วมสมัยในสังคมปัจจุบันสามารถแบ่งการแสดงออก ของความยินยอมได้เป็น 2 รูปแบบ คือ

(1) ความยินยอมในรูปแบบของการเลือกตั้ง (the expressive mode of consent)

ความยินยอมในรูปแบบของการเลือกตั้งมีรากกำเนิดมาจากสองแนวคิดที่สำคัญคือ แนวคิดที่ให้ความสำคัญกับความเป็นปัจเจกนิยมของแนวทางเสรีนิยมซึ่งอาจกล่าวได้ว่าไม่มีใครที่จะ ถูกให้สิทธิในการให้ความยินยอมในนามของบุคคลอื่นถ้าไม่ได้รับสิทธิโดยเฉพาะในการกระทำดังกล่าว อีกแนวคิดหนึ่งคือ การให้ความยินยอม (อย่างสมัครใจ) นั้นเรียกร้องให้มีทางเลือกที่มีประสิทธิภาพ ระหว่างตัวเลือก ในสังคมที่เป็นเสรีประชาธิปไตย การให้ความยินยอมกระทำโดยตรงผ่านการเลือกตั้ง เช่น การเลือกหัวหน้ารัฐบาล ทางเลือกที่มีประสิทธิภาพจะถูกรับรองผ่านการมีเสรีภาพในการ แสดงออกและการรวมกันเป็นกลุ่มหรือสมาคมที่อนุญาตให้มีการก่อตั้งพรรคการเมืองและนโยบาย รวมถึงการเปลี่ยนแปลงที่สะท้อนถึงความเห็นของสาธารณะ การใช้ทางเลือกในระหว่างเสรีภาพ เหล่านี้จะประกันถึงการแสดงออกของความยินยอมต่อรัฐบาลที่ถูกเลือก เนื่องจากในส่วนของ เสียงข้างมากนั้นเป็นผู้เลือกรัฐบาล ส่วนเสียงข้างน้อยนั้นเป็นผู้ที่เข้ามามีส่วนร่วมในการเลือกตั้งซึ่งเป็นการ แสดงให้เห็นว่าเสียงข้างน้อยก็ยอมรับในกฎกติกาที่รัฐบาลเป็นผู้ถูกเลือก⁷⁷ เมื่อไรก็ตามที่มีการ จำกัดทางเลือกในทางเลือกตั้งเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นการทำให้พรรคการเมืองและการเคลื่อนไหวเป็นสิ่ง ผิดกฎหมาย มีการใช้อำนาจรัฐหรือกองทัพในการควบคุม หรือการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกและ

⁷⁶ Ibid. pp.91-94.

⁷⁷ Ibid. pp.151-152.

การรวมเป็นกลุ่มหรือสมาคม ผลที่เกิดขึ้นจากการเลือกตั้งนั้นไม่สามารถกล่าวได้ว่าผู้ถูกปกครองให้ความยินยอมต่อผู้ปกครองอย่างสมัครใจ

(2) ความยินยอมในรูปแบบของการระดมพล (mobilization mode of consent)

ในรูปแบบของการระดมพล ความยินยอมจะถูกแสดงผ่านการมีส่วนร่วมของมวลชนอย่างต่อเนื่องในกิจกรรมทางการเมืองที่สนับสนุน และผ่านการมีส่วนร่วมที่ทำให้เกิดการตระหนักถึงเป้าหมายทางการเมืองของระบอบการปกครอง ในทางประวัติศาสตร์แล้วระบอบการปกครองที่ได้รับความชอบธรรมในรูปแบบนี้มีที่มาจากการปฏิบัติซึ่งมีสาเหตุมาจากการขาดทางเลือกในการเลือกตั้งและการระดมพลอย่างต่อเนื่องของประชาชนถูกมองว่าเป็นสิ่งที่ต่อเนื่องของกระบวนการปฏิวัติมาสู่ยุคหลังปฏิวัติ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคนใหญ่ในสังคมอาจจะมีลักษณะที่มิได้เข้าร่วมเพื่อแสดงออกในทางการเมืองแต่การแสดงออกผ่านการระดมพลนั้นถูกมองว่าเป็นตัวแทนของคนในสังคมทั้งหมด เนื่องจากการระดมพลนั้นมีลักษณะของเปิดโอกาสให้กับทุกคนที่มีข้อเรียกร้องได้เข้าร่วมโดยไม่แบ่งแยกชาติกำเนิดหรือทรัพย์สินที่มี และด้วยเหตุที่การระดมพลนั้นต้องมีความต่อเนื่อง สิ่งสำคัญสำหรับการบรรลุผลในการสร้างความชอบธรรมจากการระดมพลนั้นจึงต้องเกิดจากการมีระบบความเชื่อร่วมกันของผู้ที่เข้าร่วมมากกว่าคุณลักษณะเฉพาะของผู้นำ ผู้นำเพียงแต่มีบทบาทในฐานะของผู้ที่เป็นตัวแทนของความเชื่อนั้นและเป็นผู้กระตุ้นมวลชนในการแสดงออกและสนับสนุนรูปแบบการปกครองในรูปแบบต่างๆ ที่พวกเขายินยอม⁷⁸ อย่างไรก็ตาม ในสังคมสมัยใหม่มีการยอมรับหลักการที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตยสูงสุดเป็นของประชาชน การทำให้เกิดความชอบธรรมผ่านรูปแบบนี้จะต้องมีความเชื่อมโยงกับคนส่วนใหญ่ในสังคม (mass legitimation)⁷⁹ ดังนั้น การแสดงความยินยอมผ่านรูปแบบของการระดมพลจึงจะต้องมีความเชื่อมโยงกับคนส่วนใหญ่ของคนในสังคม

⁷⁸ Ibid. pp.155-156.

⁷⁹ Ibid. p. 94.

กล่าวโดยสรุป จากการที่ Beetham ได้อธิบายถึงองค์ประกอบทั้งสามที่ทำให้อำนาจมีความชอบธรรม ข้อสังเกตจากการศึกษาจะพบว่าการอธิบายของ Beetham นั้นมีความเชื่อมโยงกับบริบทของสังคมเสรีประชาธิปไตยด้วย ซึ่งสอดคล้องกับการศึกษาในครั้งนี้อยู่บนพื้นฐานของสังคมที่เป็นเสรีประชาธิปไตย (ตามที่รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3) ดังนั้น หากสรุปองค์ประกอบทั้งสามที่ทำให้อำนาจมีความชอบธรรมภายใต้บริบทของสังคมที่เป็นเสรีประชาธิปไตย ประกอบด้วย 1. การทำตามกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ ซึ่งกฎเกณฑ์ดังกล่าวนี้จะต้องมาจากการยอมรับของประชาชนหรือมีความเชื่อมโยงกับประชาชน 2. การอธิบายและให้เหตุผลในกฎเกณฑ์แห่งอำนาจตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อและสนับสนุนผลประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคมทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง ทั้งนี้ ในสังคมเสรีประชาธิปไตยแหล่งที่มาของอำนาจนั้นจะต้องถูกอธิบายและให้เหตุผลบนฐานที่มีความเชื่อมโยงกับประชาชน 3. การยินยอมของผู้ถูกปกครอง เป็นการแสดงออกถึงการยอมรับต่อการใช้อำนาจของผู้ปกครองโดยที่การแสดงออกนั้นสามารถกระทำการเลือกตั้งอย่างเสรีและเป็นธรรม และการระดมพลซึ่งเป็นการแสดงออกทางการเมืองของมวลชนผ่านการรวมตัว การจะทำให้เกิดความชอบธรรมหรือไม่ชอบธรรมทางการเมืองจะต้องเกี่ยวข้องกับคนส่วนใหญ่ของสังคม

จากสิ่งที่ Beetham อธิบายในประเด็นขององค์ประกอบความชอบธรรมที่มีระดับแตกต่างกันสามารถสรุปให้เห็นภาพ ดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 1 องค์ประกอบความชอบธรรม

เกณฑ์ความชอบธรรม	รูปแบบของอำนาจที่ไม่ชอบธรรม
1. การทำตามกฎเกณฑ์ (legal validity)	ความไม่ชอบธรรม (illegitimacy) (การฝ่าฝืนกฎ) (breach of rules)
2. การอธิบายและให้เหตุผลของกฎเกณฑ์ในรูปแบบของความเชื่อที่มีร่วมกัน (justifiability of rules In terms of shared beliefs)	การขาดความชอบธรรม (legitimacy deficit) (ความไม่ตรงกันระหว่างกฎเกณฑ์กับความเชื่อที่สนับสนุน หรือการขาดความเชื่อร่วมกัน) (discrepancy between rules and supporting beliefs, absence of shared beliefs)
3. การสร้างความชอบธรรมผ่านความยินยอมที่แสดงออก (legitimation through expressed consent)	การถอนความชอบธรรม (delegitimation) (การถอนความยินยอม) (withdrawal of consent)

ที่มา : David Beetham (1991), p. 20.

2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเสรีประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรม

จากการศึกษาแนวคิดเสรีประชาธิปไตยและแนวคิดความชอบธรรมของ David Beetham แล้วพบว่า ทั้งสองแนวคิดดังกล่าวนี้มีความสัมพันธ์และเชื่อมโยงกันซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1. **หลักนิติรัฐ** ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของแนวคิดเสรีประชาธิปไตยมีหลักการย่อย คือ หลักความชอบด้วยกฎหมาย เชื่อมโยงกับองค์ประกอบความชอบธรรมในระดับที่หนึ่ง นั่นคือ การทำตามกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่มีอยู่ เมื่อพิจารณาจากหลักนิติรัฐแล้ว การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ หรือการที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยกำหนดให้ทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ⁸⁰ ต่างก็เป็นไปเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐมิให้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จากลักษณะดังกล่าวนี้เอง มีเงื่อนไขสำคัญสองประการที่สะท้อนให้เห็นถึงความเป็นนิติรัฐ นั่นคือ ประการแรก การมีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่มาจากกระบวนการประชาธิปไตย ประการที่สอง รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายนั้นจะต้องเคารพในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน⁸¹ ในขณะที่การทำตามกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่มีอยู่ของผู้มีอำนาจตามองค์ประกอบความชอบธรรมในระดับที่หนึ่งของ David Beetham จะต้องผูกโยงอยู่กับหลักนิติรัฐ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับผู้ใช้อำนาจรัฐในการดำรงไว้ซึ่งความชอบธรรมและเป็นหลักประกันของผู้ถูกปกครองที่จะไม่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากผู้ใช้อำนาจรัฐ⁸² การทำตามกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่มีอยู่ของผู้มีอำนาจโดยผูกโยงกับหลักนิติรัฐตามแนวคิดของ David Beetham นี้ เมื่อพิจารณาจากเงื่อนไขสำคัญของความเป็นนิติรัฐแล้ว ด้านหนึ่งสะท้อนให้เห็นได้ว่า กฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่มีอยู่ใน

⁸⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. หน้า 165.

⁸¹ Joseph Straus, "Europe in Crisis—on 'Political Messianism',

'Legitimacy' and the 'Rule of Law'," <http://law.nus.edu.sg/sjls/articles/SJLS-Dec-12-248.pdf>.

⁸² Thompson, E.P. Whigs and Hunters (London : Allen Lane, 1975), p. 258-269 cited in Beetham, *The Legitimation of Power*. p. 68.

สังคมจะต้องมีที่มาจากกระบวนการประชาธิปไตย เช่น มาจากการทำประชามติของประชาชน หรือมาจากกระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งถือเป็นฝ่ายที่มีความเชื่อมโยงกับประชาชน⁸³

นอกจากนี้หลักความชอบด้วยกฎหมายยังมีความเชื่อมโยงกับ **องค์ประกอบความชอบธรรมทางอำนาจในระดับที่สอง การอธิบายและให้เหตุผลต่อกฎเกณฑ์บนพื้นฐานของความเชื่อร่วมกัน** กล่าวคือ เมื่อการใช้อำนาจของผู้ปกครองอ้างอิงอยู่กับกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่มีอยู่ของสังคมแล้ว ในด้านหนึ่ง กฎเกณฑ์หรือกฎหมายเหล่านี้จึงเป็นเหตุผลในการใช้อำนาจของผู้ปกครองเนื่องจากกฎเกณฑ์หรือกฎหมายซึ่งมีที่มาจากกระบวนการประชาธิปไตยหรือมีความเชื่อมโยงกับประชาชน ถือเป็น การแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน⁸⁴ ดังนั้น การอ้างอิงกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่มีอยู่ จึงสะท้อนถึงการให้เหตุผลที่อยู่บนพื้นฐานของเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน

2. **หลักประชาธิปไตย** ซึ่งเป็นอีกหนึ่งองค์ประกอบที่สำคัญของแนวคิดเสรีประชาธิปไตย เป็นหลักการที่เน้นความเสมอภาคและอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน โดยมีทิศทางของการกระจายอำนาจไปยังประชาชน⁸⁵ ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยสามารถใช้อำนาจรัฐได้ทั้งทางตรง เช่น การเลือกตั้งอย่างสม่ำเสมอหรือการออกเสียงประชามติ หรือทางอ้อมโดยผ่านผู้แทนที่ประชาชนเลือกตั้งมาโดยตรงหรือได้รับการแต่งตั้งมาจากผู้แทนที่ประชาชนเลือกตั้ง ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าการเลือกตั้งเป็นเงื่อนไขพื้นฐานสำคัญอันขาดเสียมิได้ในระบอบประชาธิปไตยและยังเป็นเครื่องแสดงออกซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนซึ่งเป็นการปกครองที่ได้รับความยินยอมจากประชาชน⁸⁶ จากตรงนี้เราจะพบว่าหลักประชาธิปไตยนั้นมีความเชื่อมโยงโดยตรงกับ

⁸³ Ibid. p. 75.

⁸⁴ แนวคิดนี้เป็นแนวคิดของ รุสโซ เรื่อง เจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน ซึ่งเขามองว่าการที่มนุษย์ทุกคนยินยอมมารวมกันเป็นสังคมขึ้นนั้นก่อให้เกิด “สัญญาประชาคม” ขึ้น สัญญานี้เป็นสัญญาที่สมาชิกแต่ละคนทำสัญญากับคนอื่น ๆ ทุกคนว่าจะยอมมอบอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม ดังนั้น ในสังคมตามสัญญานี้ กฎหมายจึงเป็นการแสดงออกถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน และเนื่องจากรุสโซให้ความสำคัญกับประชาธิปไตยโดยตรงโดยประชาชน การออกกฎหมายโดยเจตนารมณ์ร่วมกันของรุสโซจึงมี 2 วิธีคือ ประชาชนออกเองหรือมีผู้เสนอแล้วให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ดู โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2556). หน้า 123-124.

⁸⁵ ดูเพิ่มเติมใน เกษียร เตชะพีระ, สงครามระหว่างสี : ก่อนถึงจุดที่ไม่อาจหวนกลับ (กรุงเทพฯ: โอเพ่นบุ๊กส์, 2553). หน้า 60.

⁸⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. หน้า 215.

องค์ประกอบความชอบธรรมในระดับที่สามของ นั่นคือ การยินยอมต่อการใช้อำนาจของผู้ที่ถูกปกครองหรือประชาชน เนื่องจาก Beetham มองว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นแค่เพียงวิธีการที่ใช้ในการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเท่านั้น แต่การเลือกตั้งยังถือเป็นช่องทางหนึ่งที่แสดงออกถึงการยินยอม (consent) ต่อรัฐบาลที่ปกครอง⁸⁷ ซึ่งการปกครองที่ได้รับความยินยอมจากประชาชนเกิดจากการที่ประชาชนไม่ได้เข้าไปมีส่วนในการใช้อำนาจรัฐโดยตรง แต่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐให้ความยินยอมผู้แทนของตนใช้อำนาจรัฐได้ตามระยะเวลาหรือตามวาระที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในรัฐธรรมนูญ⁸⁸ ดังนั้น การใช้อำนาจรัฐที่มีความเชื่อมโยงกับประชาชน (รวมถึงการใช้อำนาจที่อยู่บนฐานของกฎหมายที่ได้รับการยอมรับจากประชาชน) จึงสะท้อนให้เห็นถึงการอยู่บนพื้นฐานของ “ความยินยอมหรือการยอมรับจากประชาชน”

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความชอบธรรมทั้งสามระดับของ Beetham ภายใต้บริบทของสังคมที่เป็นเสรีประชาธิปไตยแล้วก็จะพบว่าในแต่ละองค์ประกอบนั้นต่างก็สะท้อนถึง “ความยินยอมหรือการยอมรับจากประชาชน” เช่นกัน กล่าวคือ

องค์ประกอบแรก การทำกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่มีอยู่ สำหรับสังคมเสรีประชาธิปไตยการทำตามกฎเกณฑ์ของผู้ปกครองหรือผู้ใช้อำนาจจะต้องผูกโยงอยู่กับหลักนิติรัฐ โดยกฎเกณฑ์หรือกฎหมายซึ่งอาจหมายถึงรัฐธรรมนูญ (มีที่มาหรือความเชื่อมโยงจากประชาชน) หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติโดยรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน⁸⁹ การที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมีที่มาจากประชาชนโดยตรงหรือมาจากผู้แทนที่ประชาชนเลือก ด้านหนึ่งย่อมสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย เนื่องจากเป็นการยืนยันถึงหลักการที่ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน คือใช้อำนาจทางตรงในการสถาปนารัฐธรรมนูญหรือใช้อำนาจทางอ้อมในการบัญญัติกฎหมายผ่านผู้แทนที่ประชาชนเลือกซึ่งทั้งหมดเป็นการกระทำในนามของประชาชน ในอีกด้านหนึ่งก็เป็นการสะท้อนว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่มีความเชื่อมโยงกับประชาชนนั้นต่างได้รับความยินยอมจากประชาชนด้วย

⁸⁷ Beetham, *The Legitimation of Power*. p.164.

⁸⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. หน้า 215.

⁸⁹ Ibid. หน้า 175.

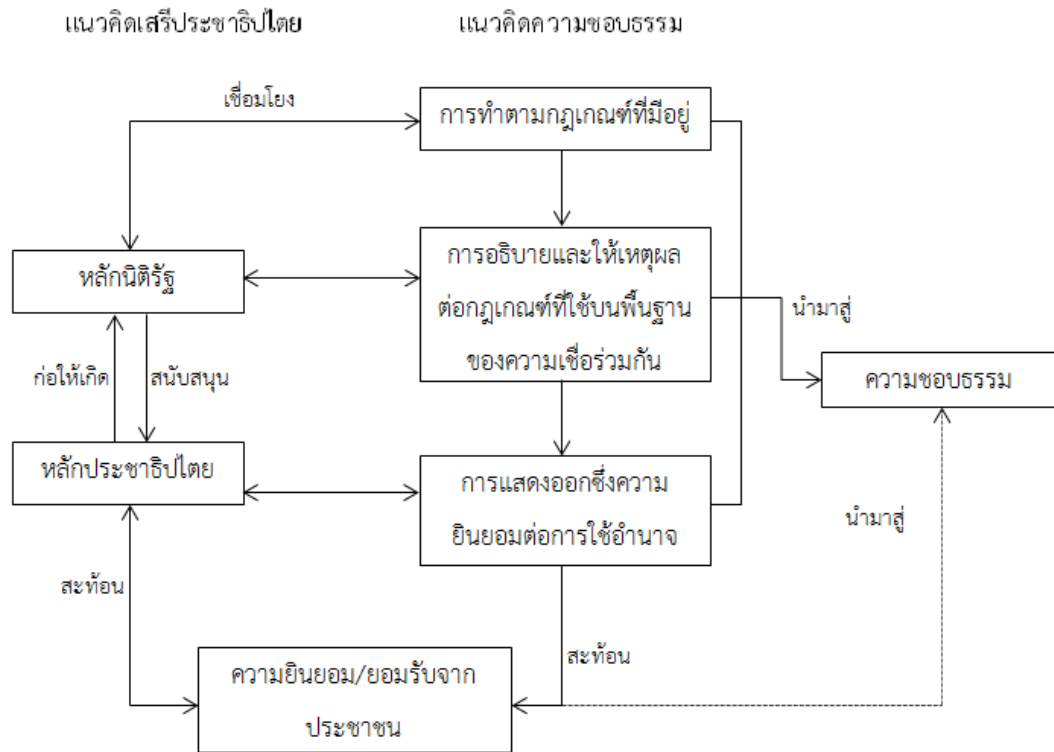
เช่นกัน⁹⁰ ฉะนั้น การทำตามกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่มีอยู่ของผู้ปกครองจึงถือเป็นการทำตามความยินยอมของประชาชน

องค์ประกอบที่สอง การอธิบายและให้เหตุผลในกฎเกณฑ์แห่งอำนาจต้องอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อและสนับสนุนผลประโยชน์ร่วมกัน ในแง่หนึ่งการอธิบายและให้เหตุผลในแหล่งที่มาของกฎเกณฑ์แห่งอำนาจของสังคมปัจจุบันจะต้องผูกโยงอยู่กับประชาชนหรือความเป็นผู้แทนของประชาชน เช่น การอ้างแหล่งที่มาของอำนาจจากรัฐธรรมนูญที่ผ่านการลงประชามติจากประชาชนหรือกฎหมายที่ผ่านกระบวนการของรัฐสภา ส่วนเนื้อหาของกฎเกณฑ์นั้นก็ต้องแสดงให้เห็นถึงการสนับสนุนผลประโยชน์ร่วมกันของทั้งผู้ปกครองและถูกปกครอง จากตรงนี้จะเห็นได้ว่าการอธิบายและให้เหตุผลในประเด็นแหล่งที่มาของกฎเกณฑ์แห่งอำนาจซึ่งผูกโยงอยู่กับประชาชนสะท้อนถึงการอยู่บนพื้นฐานของความยินยอมหรือการยอมรับจากประชาชน

องค์ประกอบที่สาม การยินยอมต่อการใช้อำนาจของผู้ที่ถูกปกครอง (ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว) สำหรับสังคมปัจจุบัน การแสดงออกซึ่งการยินยอมต่อการใช้อำนาจของผู้ที่ถูกปกครองมีทั้งการกระทำผ่านการเลือกตั้งซึ่งเป็นการเลือกผู้แทนเพื่อเข้าไปใช้อำนาจรัฐในนามของประชาชน และกระทำผ่านการระดมพลหรือเคลื่อนไหวในการเรียกร้อง คัดค้านหรือสนับสนุนการใช้อำนาจรัฐของผู้ปกครอง อย่างไรก็ตาม การระดมพลที่จะส่งผลถึงความชอบธรรมได้จะต้องเป็นการระดมพลที่มีความเชื่อมโยงอยู่กับคนส่วนใหญ่ในสังคม การแสดงออกผ่านการกระทำทั้งสองรูปแบบดังกล่าวนี้จึงสะท้อนถึงความยินยอมหรือยอมรับการใช้อำนาจรัฐจากประชาชน

ดังนั้น จากการศึกษา เราจะเห็นได้ว่า “ความยินยอมหรือการยอมรับจากประชาชน” ต่างเป็นฐานที่มีร่วมกันของทั้งหลักประชาธิปไตยกับองค์ประกอบของความชอบธรรมทั้งสามระดับ เพราะฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า “ความยินยอมหรือการยอมรับจากประชาชน” เป็นพื้นฐานสำคัญของความชอบธรรมด้วย

⁹⁰ ไพโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524). หน้า 144-147,174.



แผนภาพที่ 3 ความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเสรีประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรม

เมื่อพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเสรีประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรม จะเห็นได้ว่าทั้งสองแนวคิดนี้ต่างมีความสัมพันธ์และมีความเชื่อมโยงกันเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อเกิดการละเมิดหลักนิติรัฐ (โดยเฉพาะหลักความชอบด้วยกฎหมาย) ในการใช้อำนาจรัฐของผู้ปกครองจะนำไปสู่ปัญหาของความชอบธรรมในระดับที่หนึ่ง คือ การทำตามกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ ซึ่งสะท้อนว่า การใช้อำนาจของผู้ปกครองนั้นมีได้อยู่บนพื้นฐานของกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่มีอยู่ของสังคม ในขณะเดียวกัน การอธิบายหรือให้เหตุผลต่อการใช้อำนาจของผู้ปกครองก็จะมีได้การยอมรับหรือเชื่อถือร่วมกัน เนื่องจากการใช้อำนาจมิได้อ้างอิงอยู่กับกฎเกณฑ์หรือกฎหมายซึ่งมีที่มาจากกระบวนการประชาธิปไตยหรือมีความเชื่อมโยงกับประชาชนอันเป็นการสะท้อนถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน และเมื่อเกิดการละเมิดหลักประชาธิปไตย ก็จะนำไปสู่ปัญหาความชอบธรรมในระดับที่สาม คือ การยินยอมต่อการใช้อำนาจของผู้ถูกปกครอง กล่าวคือ ประชาธิปไตยเป็นหลักการที่เน้นว่าอำนาจอำนาจรัฐเป็นของประชาชน เมื่อผู้ปกครองหรือผู้ใช้อำนาจรัฐไม่ได้มีที่มาจากหรือมีความเชื่อมโยงกับประชาชนแล้ว การใช้อำนาจรัฐของผู้ปกครองจึงไม่สะท้อนถึงการได้รับความยินยอมจาก

ประชาชน นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความชอบธรรมทั้งสามระดับและหลักประชาธิปไตยแล้วจะพบว่า มีฐานที่สะท้อนร่วมกันคือ “ความยินยอมหรือการยอมรับร่วมกันจากประชาชน” จากตรงนี้จะชี้ให้เห็นว่า หากการใช้อำนาจของรัฐมีการละเมิดหลักประชาธิปไตยแล้วจะนำไปสู่การความไม่ชอบธรรม ในทางกลับกันหากเกิดปัญหาความชอบธรรมในระดับใดระดับหนึ่งหรือทั้งหมดแล้วก็จะนำไปสู่การละเมิดหลักประชาธิปไตยด้วยเช่นกัน

2.4 กรอบแนวคิดในการศึกษา

จากการศึกษาแนวคิดเสรีประชาธิปไตยและแนวคิดความชอบธรรมดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยได้สร้างกรอบเพื่อใช้ในการอธิบายและวิเคราะห์ปัญหาความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญผ่านบริบทและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของหลักเสรีประชาธิปไตย โดยประเด็นในการศึกษาและวิเคราะห์แบ่งออกเป็นสองส่วน ส่วนที่หนึ่ง เป็นการศึกษาและวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของแนวคิดเสรีประชาธิปไตยซึ่งประกอบด้วยสองหลักการที่สำคัญคือ หลักนิติรัฐและหลักประชาธิปไตย ส่วนที่สอง เป็นการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ ผ่านการเชื่อมโยงให้เห็นว่าคำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตยนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญตามแนวคิดองค์ประกอบของความชอบธรรมของ David Beetham อย่างไรก็ตามได้กรอบความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเสรีประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรมที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้น

บทที่ 3

สาระสำคัญของศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อเขียนในบทนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะนำเสนอความเป็นมาและพัฒนาการขององค์กรที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เหตุผลการเปลี่ยนจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาเป็นศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้งองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ และวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550

3.1 ความเป็นมาของศาลรัฐธรรมนูญไทย

3.1.1 พัฒนาการของศาลรัฐธรรมนูญไทย

ภายหลังจากที่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองและมีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรตั้งแต่ พ.ศ. 2475 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับอำนาจการตีความตามรัฐธรรมนูญหรือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญสามารถแบ่งออกเป็น 4 ระยะด้วยกัน¹ คือ

ระยะที่หนึ่ง รัฐสภามีอำนาจสูงสุดในการตีความรัฐธรรมนูญ โดยมีรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 ของไทยที่ยอมรับการมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญฉบับแรก (พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475) ซึ่งประกาศใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2475 และใช้บังคับอยู่เป็นเวลา 6 เดือน แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะมีได้มีบทบัญญัติที่สงวนสิทธิการตีความกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญให้เป็นของสภาไว้โดยชัดแจ้ง แต่ก็เข้าใจได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะถือหลักว่า สภาผู้แทนราษฎรเท่านั้นที่มีอำนาจสูงสุดในการตีความกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่มีเจตนาที่จะให้มืองค์กรอื่นมาตีความในเรื่องนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถือหลักความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎรในทุกๆเรื่อง²

¹ อมร จันทรมบูรณ์, "ศาลรัฐธรรมนูญ," วารสารกฎหมายปกครอง 12 (ธันวาคม 2536). หน้า 521-527.

² Ibid. หน้า 522.

รัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2475) ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่เดือนธันวาคม พ.ศ. 2475 ถึงเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2489 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังคงยอมรับหลักการมีอำนาจสูงสุดของสภาในการตีความรัฐธรรมนูญและรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้บัญญัติให้องค์กรอื่นมีอำนาจดังกล่าว ทั้งนี้ ลักษณะของการยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีสองประการด้วยกัน ประการแรก ตามมาตรา 61 มีการบัญญัติไว้ว่ากฎหมายใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญบทบัญญัตินั้นถือเป็นโมฆะ ประการที่สอง ตามมาตรา 63 มีการบัญญัติให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกระทำได้ยากกว่าการตรากฎหมายธรรมดาโดยได้บัญญัติให้การแก้ไขดังกล่าวจะต้องผ่านความเห็นชอบจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ต่ำกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนสมาชิก ทั้งหมด³

ระยะที่สอง รัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ
ในช่วงระยะเวลาตั้งแต่ พ.ศ. 2489 ถึง พ.ศ. 2534 รัฐธรรมนูญของไทยได้บัญญัติให้รัฐสภาและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญควบคู่กันไป ซึ่งสามารถแบ่งรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 กลุ่ม⁴ คือ รัฐธรรมนูญที่ยอมรับอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาอย่างกว้าง และ รัฐธรรมนูญที่ลดอำนาจการตีความของรัฐสภาลง

1. รัฐธรรมนูญที่ยอมรับอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาอย่างกว้าง

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยที่บัญญัติให้มีการจัดตั้งสถาบันตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติยอมรับอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของสภาไว้อย่างกว้าง โดยมาตรา 86 ได้บัญญัติไว้ว่า “ภายใต้มาตรา 88 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้” จากตรงนี้หมายความว่า รัฐสภามีอำนาจตีความได้ทุกกรณีรวมทั้งการตีความกฎหมายธรรมดาที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย เว้นแต่ในกรณีที่

³ Ibid. หน้า 524.

⁴ อัจฉนา พึ่งเย็น, การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีการศึกษา 2543, หน้า 13, อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 116.

ศาลได้ส่งเรื่องมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วตามมาตรา 88 เท่านั้น รัฐสภาจึงไม่มีอำนาจตีความ⁵

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2490 รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับเดียวที่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ยกร่างโดยคณะบุคคลที่ทำการรัฐประหารในปี พ.ศ. 2490 และการรัฐประหารครั้งนี้เกิดขึ้นในระยะแรกของการมีบทบัญญัติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญ คือ หลังจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 เพียงปีเศษ ดังนั้น คณะรัฐประหารจึงอาจยังไม่ได้มีความสนใจในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมากพอ อย่างไรก็ตาม คณะรัฐประหารกลับได้ให้รัฐสภามีอำนาจสูงสุดอีกครั้งหนึ่งโดยเห็นได้จากมาตรา 94 ที่บัญญัติไว้ว่า “สภาพรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้”⁶

2. รัฐธรรมนูญที่ลดอำนาจการตีความของรัฐสภาลง

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติ (มาตรา 77) ที่ยอมรับอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาแต่ได้กำหนดขอบเขตของอำนาจให้ลดลงโดยจำกัดให้มีอำนาจในการตีความเกี่ยวกับปัญหาที่อยู่ในวงงานของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเท่านั้น นอกจากนี้บทบัญญัตินี้ยังได้ให้อำนาจแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้นโดยมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่ (มาตรา 81) จากเดิมที่ให้มีแต่เฉพาะอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่⁷

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2495 บทบัญญัติมาตรา 144 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังคงกำหนดให้อำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ สำหรับอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภา บทบัญญัติมาตรา 112 ได้กำหนดให้รัฐสภามีอำนาจตีความได้เฉพาะปัญหาที่อยู่ในวงงานของสภาเท่านั้น ทั้งนี้ อำนาจในการ

⁵ อมร จันทรมบูรณ์, "ศาลรัฐธรรมนูญ." หน้า 525-525.

⁶ Ibid. หน้า 525-526.

⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 118.

วินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีได้มีบทบัญญัติให้เป็นอำนาจของตุลาการแต่บัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลฎีกาแทน (มาตรา 50)⁸

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2511 รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา สิ้นสุดลงหรือไม่ และยังคงมีบทบัญญัติที่ห้ามคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (มาตรา 175) และจำกัดอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาให้อยู่ในวงงานของสภาเท่านั้น (มาตรา 173)⁹

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 และฉบับปี พ.ศ. 2521 ยังคงจำกัดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน แต่ได้เปลี่ยนถ้อยคำจากที่เคยใช้ คือ คำว่า เฉพาะปัญหาอันอยู่ “วงงาน” ของสภา มาเป็น ให้อำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของสภามีอยู่เฉพาะในปัญหาที่เกี่ยวกับ “อำนาจหน้าที่” ของสภาเท่านั้น¹⁰

ระยะที่สาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียว รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ได้ให้อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญแก่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (มาตรา 207) อีกทั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังคงมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญตามมาตรา 206 อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ได้ตัดอำนาจของสภาในการตีความรัฐธรรมนูญออกทั้งหมด ทั้งนี้เห็นได้จากการที่ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่กำหนดให้อำนาจสภาในการตีความรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในปัญหาที่อยู่ใน “วงงาน” ของสภา หรือปัญหาที่เกี่ยวกับ “อำนาจหน้าที่” ของสภา ในทางตรงกันข้าม เมื่อมีปัญหาที่อยู่ในวงงานหรืออยู่ในหน้าที่ของสภา เช่นในกรณีที่สมาชิกเห็นว่าข้อบังคับแห่งสภาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อ

⁸ Ibid. หน้า 119.

⁹ Ibid. หน้า 120.

¹⁰ อมร จันทรสุมบูรณ์, "ศาลรัฐธรรมนูญ." หน้า 525.

พิจารณาและเมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้แจ้งไปยังประธานแห่งสภาที่เป็นผู้ตราข้อบังคับนั้นเพื่อดำเนินการต่อไป (มาตรา 155)¹¹

ระยะที่สี่ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองของไทย โดยมีลักษณะเด่นคือ มีการบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้เกิดผลแท้จริงในทางปฏิบัติ มีการจัดโครงสร้างองค์กรทางการเมืองทั้งหลายของรัฐ เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น นอกจากนี้แล้วรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้มีการนำเอาหลักการใหม่ๆ หลายหลักการมาเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักการอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี หลักการในการบริหารจัดการของพรรคการเมือง เป็นต้น ด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้เกิดข้อเรียกร้องว่ารัฐธรรมนูญจำเป็นต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อให้เป็นไปตามครรลองของการปฏิรูปการเมือง องค์กรที่มาทำหน้าที่ดังกล่าวจะต้องเป็นองค์กรที่ดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง มิใช่เป็นองค์กรที่ขึ้นอยู่กับการดำรงตำแหน่งของสภาผู้แทนราษฎรดังเช่นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในอดีต เพื่อให้มีความเป็นกลางและพัฒนาความเป็นตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในด้านนั้นอย่างแท้จริง ดังนั้นจึงได้มีการเสนอให้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ¹²

3.1.2 สาเหตุการนำคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทย

กล่าวได้ว่า สาเหตุที่ประเทศไทยได้นำระบบตุลาการรัฐธรรมนูญมาใช้เกิดจากผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมได้ก้าวล่วงเข้ามาชี้ขาดในกรณีการเมือง คือ คดีอาชญากรรมสงคราม ซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาที่ประเทศไทยใช้รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติตามแนวคิด Supremacy of Parliament และสภาผู้แทนราษฎรทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ¹³

¹¹ Ibid. หน้า 526.

¹² บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 123-124.

¹³ อมร จันทรมบูรณ์, "ศาลรัฐธรรมนูญ." หน้า 531.

สืบเนื่องจากที่ประเทศไทยเข้าข้างฝ่ายอักษะ (เยอรมันและญี่ปุ่น) และได้ประกาศสงครามกับฝ่ายพันธมิตร (อังกฤษและสหรัฐอเมริกา) ในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง ซึ่งต่อมาญี่ปุ่นยอมแพ้และมีผลกระทบต่อไทย เมื่อมีการเจรจาหลังจากที่ญี่ปุ่นยอมแพ้ เพื่อที่จะให้ฝ่ายสัมพันธมิตรยอมรับว่าการประกาศสงครามของไทยเป็นโมฆะ ประเทศไทยจะต้องยอมรับว่ารัฐบาลไทยในขณะนั้น จะดำเนินการลงโทษอาชญากรสงครามแก่ผู้ที่ก่อสงครามเหมือนกับที่ฝ่ายสัมพันธมิตรลงโทษอาชญากรสงครามชาวเยอรมันและญี่ปุ่น รัฐบาลไทยในขณะนั้น (ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช) จึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติอาชญากรสงครามต่อสภาผู้แทนราษฎร (27 กันยายน 2488) และท้ายที่สุดสภาก็ได้ผ่านร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้

พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการตามกฎหมายมีหน้าที่ในการสอบสวนและเป็นโจทก์ฟ้องอาชญากรสงคราม และกำหนดให้ศาลฎีกาเป็นศาลที่มีอำนาจพิพากษาคดีอาชญากรสงครามโดยตรง ซึ่งศาลฎีกาได้พิพากษายกฟ้องโจทก์ โดยให้ความเห็นในสองประเด็นหลักคือ ประเด็นแรก ศาลฎีกาเห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2475 มาตรา 62 ที่บัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิในการตีความรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นบทบัญญัติตัดอำนาจศาลที่จะตีความรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่สอง ศาลเห็นว่าพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม เฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังขัดกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2475 มาตรา 14 และเป็นโมฆะตามมาตรา 61¹⁴ อย่างไรก็ตามคำพิพากษาศาลฎีกาก่อให้เกิดการวิจารณ์อย่างมาก โดยเฉพาะในประเด็นที่หนึ่ง สภาผู้แทนราษฎรจึงตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นมาคณะหนึ่ง เพื่อพิจารณาว่าศาลมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการฯ เห็นว่าคำพิพากษาดังกล่าวของศาลฎีกาเป็นที่สิ้นสุดแล้วไม่ควรกระทำการใดให้กระทบกระเทือนต่อคำพิพากษาดังกล่าว¹⁵

ผลของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2489 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นใช้หลังจากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ประมาณ 2 เดือน ได้มีบทบัญญัติจัดตั้งคณะ

¹⁴ มาตรา 14 ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ

มาตรา 61 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ มีข้อความแย้งหรือขัดแก่อรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้นๆ เป็นโมฆะ

¹⁵ อมร จันทสมบุรณ์, "ศาลรัฐธรรมนูญ," หน้า 532-533.

ตุลาการรัฐธรรมนูญของไทยเป็นครั้งแรก ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสาเหตุที่นำตุลาการรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทยขณะนั้นเกิดขึ้นเพราะปัญหาที่เกิดจากผู้พิพากษาในระบบศาลยุติธรรมก้าวเข้ามาวินิจฉัยในเรื่องที่สภาผู้แทนราษฎรเห็นว่า เป็นเขตอำนาจในการตรากฎหมายของสภา และศาลฎีกาได้ทำให้อำนาจที่สภาได้ตราขึ้นต้องเสียไป¹⁶

3.1.3 สาเหตุของการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ

ดังที่ได้กล่าวแล้วในข้างต้นว่าสาเหตุหนึ่งในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญนั้นมาจากการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูป พ.ศ. 2540 ที่ได้มีการนำเอาหลักการใหม่ๆ เข้ามารวมทั้งมีการจัดโครงสร้างองค์กรทางการเมืองของรัฐใหม่ซึ่งทำให้เกิดข้อเรียกร้องให้รัฐธรรมนูญจำเป็นจะต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามการปฏิรูปการเมือง อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าปัญหาและอุปสรรคของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนับว่าเป็นอีกหนึ่งสาเหตุที่เป็นภาพสะท้อนข้อจำกัดของตัวองค์กรเอง การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมานั้นส่วนหนึ่งจึงเป็นผลมาจาก การเรียนรู้ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถสรุปปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญได้ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบของตุลาการรัฐธรรมนูญ การกำหนดให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่งในรัฐธรรมนูญบางฉบับ คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2492 พ.ศ. 2511 พ.ศ. 2521 และ พ.ศ. 2534 ซึ่งมีทั้งฝ่ายการเมืองและฝ่ายผู้พิพากษาและอัยการ ตรงนี้แสดงให้เห็นถึงความขัดแย้งกับหลักความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญอย่างมาก เนื่องจากการบัญญัติให้มีตัวแทนทั้งของฝ่ายสภาและฝ่ายศาลต่างสามารถชี้แจงเหตุผลของแต่ละฝ่ายได้นั้นสะท้อนให้เห็นว่าแต่ละฝ่ายนั้นมีจุดยืนที่แน่นอนของฝ่ายตนอยู่แล้ว ดังนั้นความอิสระจึงไม่มีตั้งแต่แรก¹⁷ นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม ยังมองว่าการแต่งตั้งและอำนาจหน้าที่นั้นมีลักษณะของการเป็นศาลการเมือง เนื่องจากมีการนำประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เข้าร่วมเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญด้วย

¹⁶ Ibid. หน้า 533.

¹⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์, "องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย," in รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535). หน้า 193
อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 129.

ซึ่งตรงนี้ก็ถือเป็นกรนำศาลเข้ายุ่งเกี่ยวกับการเมืองและไม่สามารถทำให้เปลี่ยนรูปความมุ่งหมายทางการเมืองไป¹⁸

2. ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการได้มาซึ่งตัวบุคคลก่อนจะมาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ ในอดีตที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญอาจจะยังไม่สนใจหรือเห็นประโยชน์ที่จะกำหนดวิธีการคัดเลือกหรือสรรหาตัวบุคคลที่จะมาเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีหลักเกณฑ์พอสมควร อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้คุณลักษณะของผู้ที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญไว้ว่า ต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมายหรือทางรัฐศาสตร์ แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถทำให้ได้มาซึ่งบุคคลที่วางตัวเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่อย่างแท้จริงได้ เนื่องจากอำนาจในการแต่งตั้งนั้นเป็นของรัฐสภา (ร่วมกัน) หรือเป็นของสภาใดสภาหนึ่ง (ในกรณีแยกกันแต่งตั้ง) ซึ่งองค์กรเหล่านี้ถือเป็นองค์กรทางการเมืองและมีการรวมกลุ่มผลประโยชน์ ดังนั้นจึงทำให้การเลือกตัวบุคคลและการมีมติแต่งตั้งเป็นไปโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ภายในกลุ่มหรือพรรคพวกของตน ในทางกลับกัน ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งนั้นก็มีความสัมพันธ์โดยพฤตินัยกับกลุ่มผลประโยชน์ที่ได้เสนอและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ฉะนั้นคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญจึงยากที่จะสะท้อนถึงความเป็นกลาง¹⁹

3. ปัญหาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญ สำหรับการร่างรัฐธรรมนูญในฉบับก่อนๆ ดูเหมือนว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญเองอาจจะมีได้คิดถึงปัญหาที่เกี่ยวกับความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญมากนัก อาจเนื่องจากที่ผู้ร่างยังไม่แน่ใจในบทบาทหรืออำนาจหน้าที่ของสถาบันนี้ว่าความจะเป็นประการใด ซึ่งเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญหลายฉบับได้นำผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา เข้ามาดำรงตำแหน่งในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญปะปนกับผู้ทรงคุณวุฒิ หรือในรัฐธรรมนูญบางฉบับก็นำผู้ดำรงตำแหน่งในกระบวนการยุติธรรมสาขากฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งมาเป็นประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรชี้ขาดในกระบวนการยุติธรรมสาขากฎหมายมหาชน เป็นต้น ตรงนี้จะเห็นได้ว่าตัวบุคคลที่เป็นตุลาการ

¹⁸ ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 130.

¹⁹ อมร จันทรมบูรณ์, "ศาลรัฐธรรมนูญ." หน้า 561.

รัฐธรรมนูญไม่มีความแน่ชัดอาจส่งผลให้คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่สามารถสร้างความน่าเชื่อถือและความไว้วางใจได้ นอกจากนี้มีข้อสังเกตคือ รัฐธรรมนูญที่มีการจัดตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติรับรองความมีอิสระในการชี้ขาดของตุลาการรัฐธรรมนูญ²⁰

4. ปัญหาการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเกือบทุกฉบับนั้นจะมีการกำหนดให้มีการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งทั่วไปของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ยกเว้นรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2534 ที่กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี การที่วาระการดำรงตำแหน่งของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นผูกติดอยู่กับการดำรงอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรทำให้การพัฒนาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่มีความต่อเนื่อง โดยเฉพาะในช่วงที่การเมืองขาดเสถียรภาพซึ่งทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองบ่อย อีกทั้งการให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเปลี่ยนไปตามวาระของสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองจากการที่มีการเปลี่ยนแปลงผู้ที่จะเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับผู้มีอำนาจในองค์กรนิติบัญญัติในช่วงเวลานั้นๆ ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของตุลาการรัฐธรรมนูญให้เป็นอิสระจากการดำรงตำแหน่งของสภาผู้แทนราษฎรเพื่อที่องค์กรนี้จะได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง²¹

5. ปัญหาการมีส่วนร่วมในการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ที่ประเทศไทยมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญรวมระยะเวลาประมาณ 50 ปี (พ.ศ. 2489-พ.ศ. 2534) มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพียง 13 ฉบับเท่านั้น และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เคยวางหลักข้อกฎหมายรัฐธรรมนูญไว้เพียง 5 ประการ²² ซึ่งหากทำการเปรียบเทียบระยะเวลาของการทำหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนแล้วจะเห็นได้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีส่วนในการพัฒนากฎหมายมหาชนค่อนข้างน้อย ซึ่ง

²⁰ Ibid. หน้า 561-562.

²¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 132.

²² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, ตุลาการรัฐธรรมนูญ : บทวิเคราะห์, ในรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2535, หน้า 41 อ้างใน Ibid. หน้า 134.

เหตุผลอาจมาจากการที่มีคดีเกิดขึ้นน้อยมากเพราะรัฐธรรมนูญยังไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนยื่นคำฟ้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ หรือปัญหาที่ไต่กล่าวมาก่อนหน้านี้คือปัญหาความเป็นอิสระของตุลาการรัฐธรรมนูญที่ทำให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่อาจพัฒนาหรือวางหลักกฎหมายมหาชนได้อย่างอิสระ²³

3.2 องค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญ²⁴

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คน และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน รวมเป็น 9 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์เป็นคนแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา

3.2.1 ที่มาของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

1. ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวน 3 คน
2. ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน
3. ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวน 2 คน
4. ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์หรือสังคมศาสตร์อื่น ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริงและได้รับเลือกตามมาตรา 206 จำนวน 2 คน

ในกรณีที่ไม่มีผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้รับเลือกเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหรือที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

²³ Ibid. หน้า 135.

²⁴ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 10 ปีศาลรัฐธรรมนูญไทย : สู่ศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย. หน้า 44-46.

แล้วแต่กรณี เลือกบุคคลอื่นซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 205 และมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์ที่เหมาะสมจะปฏิบัติหน้าที่เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตาม (1) หรือ (2) แล้วแต่กรณี

การสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิทั้งในสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์หรือสังคมศาสตร์อื่นนั้น จะมีคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 5 คน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร และประธานองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 1 คน เป็นกรรมการ ทำหน้าที่สรรหาและคัดเลือกผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสองสาขาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่มิเหตุทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว แล้วให้เสนอรายชื่อผู้ได้รับเลือกพร้อมความยินยอมของผู้นั้นต่อประธานวุฒิสภา และมติในการคัดเลือกดังกล่าวต้องลงคะแนนโดยเปิดเผยและต้องมีคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ในกรณีที่ไม่มีกรรมการในตำแหน่งใดหรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ถ้ากรรมการที่เหลืออยู่นั้นมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ให้คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยกรรมการที่เหลืออยู่ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 113 วรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมสภาเพื่อมีมติให้ความเห็นชอบบุคคลผู้ได้รับการคัดเลือกจากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับรายชื่อ การลงมติให้ใช้วิธีลงคะแนนลับ ในกรณีที่วุฒิสภาให้ความเห็นชอบ ให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป ในกรณีที่วุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใด ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพร้อมด้วยเหตุผลเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภาและมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์ ให้ส่งรายชื่อนั้นให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป แต่ถ้ามติที่ยืนยันตามเดิมไม่เป็นเอกฉันท์ ให้ริเริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่มิเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว

ในกรณีที่มิอาจสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิตามสาขานิติศาสตร์และสาขารัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์หรือสังคมศาสตร์อื่น ได้ภายในเวลาที่กำหนดไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ให้ที่ประชุมใหญ่ศาล

ฎีกาแต่งตั้งผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวน 3 คน และให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจำนวน 2 คน เป็นกรรมการสรรหาเพื่อดำเนินการแทน

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์แต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

3.3 อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ²⁵

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญซึ่งแบ่งได้เป็น 9 ประการ

1. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายและร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติก่อนที่จะประกาศใช้บังคับมิให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

1.1 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 141)

1.2 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 154)

1.3 การพิจารณาวินิจฉัยร่างข้อบังคับการประชุมของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 155)

1.4 การพิจารณาวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติว่ามีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างพระราชบัญญัติที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 149)

²⁵ Ibid. หน้า 46-55.

2. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้ บังคับแล้ว

2.1 การพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 211)

2.2 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่ง กฎหมายตามผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้เสนอ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 245)

2.3 การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่ง กฎหมายตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นผู้เสนอ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 257)

2.4 การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 212)

3. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 184)

4. การวินิจฉัยว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ การกระทำ การใดเพื่อให้ตนมีส่วนโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 168)

5. การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 214)

6. การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมือง การพิจารณาอุทธรณ์ของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทาง การเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

6.1 การวินิจฉัยมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือไม่ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 65)

6.2 การพิจารณาอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองมีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมือง (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 106 (7))

6.3 การพิจารณาวินิจฉัยกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 68 และมาตรา 237)

7. การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง

7.1 การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 91)

7.2 การวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 182)

7.3 การวินิจฉัยว่ากรรมการการเลือกตั้งคนใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 233)

8. การวินิจฉัยหนังสือสนธิสัญญาใดต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนหรือไม่ (รัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 190 วรรคหก)

9. อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

9.1 การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมือง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 13 หรือมาตรา 14)

9.2 การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองที่ไม่รับจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง การเปลี่ยนแปลงชื่อ อาชีพ ที่อยู่ และลายมือชื่อของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ได้จดทะเบียนไว้กับนายทะเบียนพรรคการเมืองหรือการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในหนังสือแจ้งการจัดตั้งสาขาพรรคการเมือง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2550 มาตรา 41)

9.3 การวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญหรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 33)

9.4 การวินิจฉัยชี้ขาดสมาชิกภาพของสมาชิกพรรคการเมืองที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 20 (4))

9.5 การวินิจฉัยให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำใดๆ อันเป็นการฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง หรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 31)

9.6 การวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 91)

9.7 การวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 93 หรือมาตรา 94)

9.8 การวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมือง (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 98)

3.4 วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ²⁶

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรค 6 บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” และบทเฉพาะกาลตามมาตรา 300 วรรค 5 บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ยังมิได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาและการทำวินิจฉัยได้ แต่ทั้งนี้ ต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ”

ในปัจจุบันศาลรัฐธรรมนูญได้ออก “ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550” ใช้บังคับแล้ว (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอน 96ก วันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2550)

กระบวนการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ มีขั้นตอนดังนี้

วิธีพิจารณาตามที่กำหนดใน “ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550” ให้ใช้ระบบไต่สวน วิธีพิจารณาใดซึ่งข้อกำหนดนี้มีได้กำหนดไว้ โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้และไม่ขัดต่อข้อกำหนดนี้ (ข้อกำหนดฯ ข้อ 6)

²⁶ Ibid. หน้า 77-84.

1. การรับคำร้อง คำร้องที่จะยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำที่สุภาพ และอย่างน้อยต้องมีรายการเกี่ยวกับ (1) ชื่อและที่อยู่ของผู้ร้อง (2) ระบุมาตราของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุในคำร้อง (3) ระบุเรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิ พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้อง (4) คำขอที่ระบุความประสงค์จะให้ศาลดำเนินการอย่างไรพร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง และ (5) ลงลายมือชื่อผู้ร้อง แต่ในกรณีที่เป็นการทำและยื่นหรือส่งคำร้องแทนผู้อื่นต้องแนบใบมอบฉันทะให้ทำการดังกล่าวมาด้วย เมื่อมีการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว ประธานศาลรัฐธรรมนูญจะแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประจำคดีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคนเป็นเจ้าของสำนวน เว้นแต่กรณีการยื่นคำร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว หรือกรณีการยื่นคำร้องขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมและร่างพระราชบัญญัติโอนงบประมาณรายจ่ายของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือของคณะกรรมการ มีการเสนอ การแปรญัตติหรือการกระทำด้วยประการใดๆ ที่มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย หรือกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน ประธานศาลรัฐธรรมนูญอาจไม่แต่งตั้งตุลาการประจำคดีก็ได้ (ข้อกำหนดฯ ข้อ 25) ในกรณีดังกล่าวข้างต้นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องตรวจและมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยภายในสามวันนับแต่วันที่รับคำร้อง

2. การพิจารณาคำร้อง เมื่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญประจำคดีได้ตรวจคำร้องแล้วมีความเห็นได้ 2 กรณี คือ หนึ่ง กรณีมีความเห็นว่ารับคำร้องจะต้องทำเป็นคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง (ข้อกำหนดฯ ข้อ 27 วรรคแรก) กรณีที่สอง คือ กรณีที่มีความเห็นว่าควรสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา ให้ตุลาการประจำคดีเสนอศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาภายในเจ็ดวันนับแต่วันมีความเห็น และหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นพ้องด้วยก็ให้จัดทำเป็นคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ (ข้อกำหนดฯ ข้อ 27 วรรคสอง) แต่ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของตุลาการประจำคดีก็ให้ดำเนินการตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญ (ข้อกำหนดฯ ข้อ 27 วรรคสาม)

3. การแจ้งผู้ร้องและส่งสำเนาคำร้องให้แก่ผู้ถูกร้อง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการประจำคดี แล้วแต่กรณี มีคำสั่งรับคำร้องที่มีคู่กรณีไว้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้ส่งสำเนาคำร้องแก่ผู้ถูกร้องหรือมีคำสั่งแจ้งผู้ถูกร้องมารับสำเนาคำร้องภายในระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด เมื่อผู้ถูกร้องได้รับสำเนาคำร้องแล้ว ให้ยื่นคำชี้แจงข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวันนับแต่วันรับสำเนาคำร้อง หรือภายในระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด และในกรณีที่ผู้ถูกร้องไม่ยื่นคำชี้แจงข้อกล่าวหาภายในสิบห้าวันนับแต่วันรับสำเนาคำร้อง หรือในระยะเวลาที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด หรือไม่มารับสำเนาคำร้องภายในกำหนดเวลาตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ให้ศาลรัฐธรรมนูญดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป (ข้อกำหนดฯ ข้อ 29)

4. การพิจารณาคดี “การพิจารณาคดี” ตามคำนิยามในข้อกำหนดฯ ข้อ 4 หมายถึง การไต่สวน หรือการประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

4.1 การไต่สวน หมายความว่า การตรวจพยานหลักฐาน การนั่งพิจารณา หรือการสืบพยาน (ข้อกำหนดฯ ข้อ 4) โดยมีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

1. การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย คือการไต่สวนของรัฐธรรมนูญต้องกระทำโดยเปิดเผย เว้นแต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเห็นเป็นการสมควรเพื่อรักษาความเรียบร้อยในบริเวณที่ทำการศาล หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกำหนดบุคคลที่มีสิทธิอยู่ในห้องพิจารณาได้ และให้ปิดประกาศวันเวลาไต่สวนทุกครั้งไว้ ณ ที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ (ข้อกำหนดฯ 32)

2. การให้โอกาสคู่กรณีแสดงพยานหลักฐาน คู่กรณีมีสิทธิอ้างตนเอง บุคคลและหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควรและมีสิทธิขอตรวจพยานหลักฐานและคัดสำเนาพยานหลักฐานของตนเองหรือของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ณ ที่ทำการศาลในเวลาทำการได้ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด โดยให้คู่กรณียื่นบัญชีระบุพยานพร้อมแสดงเหตุผลความจำเป็นในการอ้างพยานหลักฐานและวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว คู่กรณีอาจยื่นบัญชีระบุพยานเพิ่มเติมพร้อมแสดงเหตุผลความจำเป็นได้ตามที่ศาลเห็นสมควร และพยานหลักฐานใดที่คู่กรณี

ไม่ได้ยื่นบัญชีระบุงบประมาณไว้ คู่กรณีไม่อาจนำเข้าสู่การพิจารณาคดีได้ เว้นแต่ศาลรัฐธรรมนูญจะอนุญาตเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (ข้อกำหนดฯ ข้อ 33)

เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม ศาลรัฐธรรมนูญอาจกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานก่อนก็ได้ และต้องแจ้งคู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันนัดตรวจพยานหลักฐาน และก่อนวันนัดตรวจพยานหลักฐานดังกล่าวไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ให้คู่กรณียื่นบัญชีระบุงบประมาณต่อศาลและหากคู่กรณีจะยื่นบัญชีระบุงบประมาณเพิ่มเติมต้องกระทำก่อนการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้น การยื่นบัญชีระบุงบประมาณเพิ่มเติมภายหลังการตรวจพยานหลักฐานเสร็จสิ้นจะกระทำได้อีกเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้ขอต้องแสดงเหตุอันสมควรว่าไม่สามารถทราบถึงพยานหลักฐานนั้นหรือเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (ข้อกำหนดฯ ข้อ 34)

ในวันนัดตรวจพยานหลักฐานให้คู่กรณีนำพยานหลักฐานทั้งหมดยื่นต่อศาลเพื่อให้ทั้งสองฝ่ายมีโอกาสตรวจสอบพยานหลักฐานดังกล่าว โดยศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการประจำคดีหรือตุลาการคนใดคนหนึ่งที่ได้รับมอบหมายจะสอบถามคู่กรณีถึงความเกี่ยวข้องกับประเด็นและความจำเป็นที่ต้องสืบพยานหลักฐานที่อ้างอิงตลอดจนการยอมรับพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งแล้วจัดบันทึกรายงานการพิจารณาคดีไว้ เมื่อเสร็จแล้วศาลจะกำหนดวันนัดสืบพยานและแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน (ข้อกำหนดฯ ข้อ 35)

การไต่สวนของศาลรัฐธรรมนูญให้คู่กรณีซักถามเฉพาะประเด็นที่ศาลกำหนดและให้มีการสืบพยานที่คู่กรณีไม่รับกัน (ข้อกำหนดฯ ข้อ 36) ในการไต่สวนของศาล หากศาลเห็นว่าคดีไม่มีข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ ศาลจะงดการไต่สวนก็ได้ (ข้อกำหนดฯ ข้อ 37) การไต่สวนพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ให้ศาลกำหนดและกระทำเท่าที่จำเป็นและให้ศาลสอบถามพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญเอง โดยก่อนทำการไต่สวนให้ศาลแจ้งให้พยานทราบถึงประเด็นและข้อเท็จจริงที่ทำการไต่สวน แล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นโดยวิธีแถลงด้วยตนเองหรือตอบคำถามของศาล ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลอาจอนุญาตให้คู่กรณีซักถามพยานเพิ่มเติมตามประเด็นและข้อเท็จจริงที่ศาลกำหนดไว้ก็ได้ โดยให้ฝ่ายที่อ้างพยานเป็นผู้ซักถามก่อน (ข้อกำหนดฯ ข้อ 38)

3. การให้ออกาสคู่กรณีสืบพยานที่นอกเหนือที่ทำการศาล กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญอาจอนุญาตให้สืบพยานที่อยู่นอกที่ทำการศาลตามที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายร้องขอโดยระบบการประชุมทางวิดีโอได้ โดยให้ฝ่ายที่ร้องขอเป็นผู้ดำเนินการเพื่อจัดให้มีระบบดังกล่าวและเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการนี้ทั้งหมด (ข้อกำหนดฯ ข้อ 39)

4. การให้ออกาสคู่กรณีร้องขอให้มีการแถลงการณ์เปิดคดีหรือปิดคดี คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองมีสิทธิร้องขอให้มีการแถลงการณ์เปิดหรือปิดคดี โดยให้กระทำได้ตามที่ศาลเห็นสมควร การแถลงการณ์เปิดหรือปิดคดีของคู่กรณีต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่ศาลเห็นสมควรให้กระทำด้วยวาจา การแถลงการณ์เปิดหรือปิดคดีด้วยวาจาให้ผู้ร้องเป็นผู้แถลงก่อนและให้ผู้ถูกร้องแถลงในลำดับถัดไป การแถลงการณ์เปิดหรือปิดคดีด้วยวาจาของแต่ละฝ่าย ศาลจะซักถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แถลงในระหว่างการแถลงหรือภายหลังการแถลงก็ได้ (ข้อกำหนดฯ ข้อ 43)

4.2 การประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัย ในการประชุมปรึกษาเพื่อพิจารณาและวินิจฉัย คู่กรณี พยานหรือผู้เกี่ยวข้องจะให้ข้อเท็จจริงหรือความเห็นแล้วแต่กรณีเป็นหนังสือก็ได้ โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาลรัฐธรรมนูญ (ข้อกำหนดฯ ข้อ 44) และองค์ประกอบของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการไม่น้อยกว่าห้าคน (ข้อกำหนดฯ ข้อ 24 วรรคแรก)

5. การทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง องค์คณะของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาคดีและการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการไม่น้อยกว่าห้าคน ตุลาการซึ่งไม่ได้ร่วมในการพิจารณาคดีโดยย่อไม่มีอำนาจในการทำคำวินิจฉัยคดีนั้น และคำวินิจฉัยของศาลให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่มีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญ (ข้อกำหนดฯ ข้อ 24)

ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะทุกคนจะต้องทำความเข้าใจในส่วนของตนเป็นหนังสือ พร้อมแถลงด้วยวาจาต่อที่ประชุมก่อนการลงมติ เมื่อการลงมติเสร็จสิ้นให้ตุลาการซึ่งเป็นองค์คณะจัดทำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (ข้อกำหนดฯ ข้อ 54 วรรคแรก) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณาเหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อ

กฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง (ข้อกำหนดฯ ข้อ 53 วรรคแรก) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและความเห็นในการวินิจฉัยของตุลาการที่เป็นองค์คณะทุกคน ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ข้อกำหนดฯ ข้อ 54 วรรคสาม)

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้มีผลในวันอ่าน (ข้อกำหนดฯ ข้อ 55 วรรคสอง) ในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยคำร้องที่มีคู่กรณี ถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย แล้วแต่กรณี ทราบนัดโดยชอบแล้วไม่มา ให้ศาลบันทึกไว้และให้ถือว่าคำวินิจฉัยนั้นได้อ่านโดยชอบแล้ว (ข้อกำหนดฯ ข้อ 55 วรรคสาม) ในกรณีที่ศาลมีคำวินิจฉัยคำร้องที่ไม่มีผู้ถูกร้อง ให้ศาลแจ้งคำวินิจฉัยของศาลแก่ผู้ร้อง และให้ถือว่าวันที่ศาลลงมติซึ่งเป็นวันที่ปรากฏในคำวินิจฉัยเป็นวันอ่าน (ข้อกำหนดฯ ข้อ 54 วรรคสี่)

คำสั่งจำหน่ายคำร้องและคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาต้องประกอบด้วยความเป็นมาโดยย่อของคำร้อง ความเห็นประกอบ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง (ข้อกำหนดฯ ข้อ 56 วรรคแรก)

บทที่ 4

การศึกษาความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยในคดีสำคัญ

ข้อเขียนในบทนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะนำเสนอการวิเคราะห์และอธิบายความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 (18-22/2555) กับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา (15-18/2556) บนพื้นฐานของกรอบความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเสรีประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรม

โดยเหตุผลสำคัญที่เลือกสองกรณีดังกล่าวเนื่องมาจากประเด็นในการวินิจฉัยของทั้งสองกรณีมีความเกี่ยวข้องกับกรอบแนวคิดเสรีประชาธิปไตยโดยเฉพาะประเด็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาตรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับหลักนิติรัฐอันเป็นหลักการหนึ่งที่สำคัญของแนวคิดเสรีประชาธิปไตย นอกจากนี้ยังมีประเด็นอื่นๆในคำวินิจฉัยของทั้งสองกรณีที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักประชาธิปไตยซึ่งเป็นอีกหนึ่งหลักการสำคัญของแนวคิดเสรีประชาธิปไตยด้วยเช่นกัน และจากการศึกษาในบทที่สองซึ่งชี้ให้เห็นว่าแนวคิดเสรีประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรมมีความสัมพันธ์และเชื่อมโยงกัน การศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของกรอบแนวคิดเสรีประชาธิปไตยก็จะสามารถนำไปสู่การอธิบายความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญได้

สาระสำคัญของการศึกษาคำวินิจฉัยในแต่ละกรณีนี้ประกอบด้วย 4 หัวข้อหลัก คือ ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป แนวคำวินิจฉัยกลาง แนวคำวินิจฉัยส่วนตน และ บทวิเคราะห์ ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตย

4.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 (กรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291)

4.1.1 ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ในวันพฤหัสบดีที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2555 ได้มีการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช.. ให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่ 1 ชั้นรับหลักการในการประชุมรัฐสภาครั้งที่ 1 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) โดยมีจำนวน 3 ฉบับ ได้แก่

1. ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช.. ซึ่ง นายสุชัย จุลพงศธรกับคณะพรรคเพื่อไทยเป็นผู้เสนอ
2. ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช.. ซึ่ง นาย ภราดร ปริศนานันทกุลกับคณะพรรคชาติไทยพัฒนาเป็นผู้เสนอ
3. ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช.. ซึ่ง คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ

ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช.. ทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวข้างต้นมีหลักการและเหตุผลในการทำงานเหมือนกัน คือ กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนจังหวัดละ 1 คน และสมาชิกที่มาจากการคัดเลือกโดยที่ประชุมของรัฐสภาซึ่งผ่านกระบวนการคัดเลือกจากสถาบันอุดมศึกษาจำนวน 22 คน ซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำร่างรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายใน 180 วัน นับแต่วันประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญครั้งแรกและต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และเมื่อสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วให้เสนอต่อประธานรัฐสภาเพื่อส่งไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติทั่วประเทศ กรณีที่ประชาชนออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญให้ประธานรัฐสภานำขึ้นทูลเกล้าฯถวายเพื่อลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป¹

¹ ยุติธรรม ปัทมะ, "การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291,"

วันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2555 ที่ประชุมได้มีมติรับหลักการของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช...ทั้ง 3 ฉบับ เป็นจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของรัฐสภา จึงถือว่าที่ประชุมได้มีมติรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช...ทั้ง 3 ฉบับ และที่ประชุมมีมติให้ตั้งคณะกรรมการจำนวน 45 คนเพื่อพิจารณาโดยถือเอาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช...ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ เป็นหลักในการพิจารณาและกำหนดการแปรญัตติภายใน 30 วัน และเมื่อคณะกรรมการพิจารณาเสร็จแล้วได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช...ให้ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาเมื่อวันที่ 10 เมษายน พ.ศ.2555

ต่อมาวันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ.2555 ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้พิจารณาเรียงตามลำดับมาตราจนจบร่าง และเมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ประธานรัฐสภาได้แจ้งให้ที่ประชุมทราบว่าร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (5) กำหนดว่าเมื่อการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช...วาระที่สองเสร็จสิ้นแล้วให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วจึงให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไปซึ่งกำหนดสิบห้าวันดังกล่าวจะครบกำหนดในวันที่ 30 พฤษภาคม พ.ศ.2555²

ในเวลาต่อมา ได้มีผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 รวมคำร้องทั้งหมด 5 คำร้อง โดยมี พลเอกสมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ เป็นผู้ร้องที่ 1 นายวันธงชัย ชำนาญกิจ เป็นผู้ร้องที่ 2 นายวิรัตน์ กัลยาศิริ เป็นผู้ร้องที่ 3 นายวรินทร์ เทียมจรัส เป็นผู้ร้องที่ 4 และนายบวร ยสินทร กับคณะ เป็นผู้ร้องที่ 5 ส่วนผู้ถูกร้องประกอบด้วย ประธานรัฐสภา ในฐานะรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ 1 คณะรัฐมนตรี ผู้ถูกร้องที่ 2 พรรคเพื่อไทย ผู้ถูกร้องที่ 3 พรรคชาติพัฒนา ผู้ถูกร้องที่ 4 นายสุนัย จุลพงศธร กับคณะ ผู้ถูกร้องที่ 5 และนายภราดร ปริศนานันทกุล กับคณะ ผู้ถูกร้องที่ 6 ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องทั้ง 5 มีประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกันจึง

² Ibid.

มีคำสั่งให้รวมการพิจารณาคดี เรื่องพิจารณาที่ 18/2555 ถึง เรื่องพิจารณาที่ 22/2555 เข้าด้วยกัน เพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยข้อเท็จจริงตามคำร้องทั้ง 5 ดังกล่าว สามารถสรุปได้ว่า

1. ผู้ถูกร้องได้ยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 โดยเพิ่ม มาตรา 291/1 ถึงมาตรา 291/16 กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ผู้ร้องเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกร้องนั้นเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขซึ่งเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 68 เนื่องจากการให้สภาร่างรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องนำกลับมาให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกครั้งจะทำให้สภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะรัฐมนตรีที่เกิดขึ้นภายหลังการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วเสร็จได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง รัฐธรรมนูญมาตรา 291 เป็นบทบัญญัติที่ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นประเด็นมิได้มีเจตนาให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หากต้องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 เพื่อให้มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญก็ต้องมีการทำประชามติ

2. ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ผู้ถูกร้องเลิกกระทำการใดๆ เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และให้ร่างแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นอันตกไปรวมทั้งขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยุบพรรคและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคของผู้ที่ถูกร้องนับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยมีดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่งหรือไม่

ประเด็นที่สี่ หากกรณีเป็นการกระทำที่เข้าข่ายตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง จะถือเป็นเหตุให้ศาลรัฐธรรมนูญต้องสั่งยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือไม่

4.1.2 แนวคำวินิจฉัยกลาง³

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 หรือไม่ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ โดยให้มีสิทธิ 2 ประการ คือ ประการแรก เสนอให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ประการที่สอง ผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ ทั้งนี้เพราะ “อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุดเพียงแต่มีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้นและยื่นคำร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น หากได้ตัดสิทธิของผู้ร้องที่จะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงไม่” อีกทั้งการมีอยู่ของมาตรา 68 และมาตรา 69 เป็นไปเพื่อให้ประชาชนใช้สิทธิในการพิทักษ์ปกป้องและต่อต้านการกระทำที่เป็นภัยต่อรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้นศาลจึงมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 จะนำไปสู่การแก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

³ ศาลรัฐธรรมนูญ, "คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68," (ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555).

2550 ทั้งฉบับได้หรือไม่ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ” ซึ่งเป็นอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองสูงสุด เป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายที่ใช้อำนาจทางการเมืองการปกครอง องค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ และไม่สามารถใช้อำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญนั้นกลับไปแก้ไขรัฐธรรมนูญเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดาได้ สำหรับประเทศไทยแล้วเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดวิธีการหรือกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไป ฉะนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 แม้จะเป็นอำนาจของรัฐสภาแต่การแก้ไขเพิ่มเติมโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เนื่องจาก “รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีที่มาจาก การลงประชามติของประชาชนก็ควรให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงมติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้” ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 291

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่งหรือไม่ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช... ที่มาจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เพื่อให้มีสมาชิกร่างรัฐธรรมนูญมาทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่และกำหนดกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังที่ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาในวาระที่สองและกำลังเข้าสู่การลงมติในวาระที่สาม จะเห็นได้ว่ากระบวนการดังกล่าวยังไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากในรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) วรรคสอง ซึ่งถือเป็นข้อจำกัดของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่า “ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้” ประกอบกับบันทึกหลักการและ

เหตุผลประกอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช... ให้เหตุผลว่า “จะยังคงรักษาระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขไว้ตลอดไป” รวมถึงบทบัญญัติบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา 291/11 วรรคห้า ที่บัญญัติเพื่อรับรองการร่างรัฐธรรมนูญที่จะไม่กระทบถึงสาระสำคัญแห่งรัฐว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้” และหากร่างรัฐธรรมนูญมีลักษณะตามวรรคห้าดังกล่าว “ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป” ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 291/11 วรรคหก ดังนั้น จึงเห็นว่าข้อเท็จจริงยังรับฟังไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหกเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด ข้อกล่าวอ้างทั้งหมดเป็นเพียงการคาดการณ์ จึงให้ยกคำร้องในประเด็นนี้และไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นที่ 4 อีกต่อไป

4.1.3 แนวคำวินิจฉัยส่วนตน

1. นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์⁴ ประเด็นที่หนึ่ง พิจารณาเห็นแล้วว่า สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เป็นสิทธิของประชาชนโดยทั่วไป เมื่อปรากฏว่ามีบุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิได้ 2 ทาง คือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และสอง ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกกระทำดังกล่าว อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสองนี้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมิใช่ของอัยการสูงสุด อีกทั้งกรณีที่มีการกล่าวอ้างว่าคณะรัฐมนตรีและรัฐสภามีใช้บุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 68 และการที่คณะรัฐมนตรีได้เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช... และรัฐสภาพิจารณาเห็นชอบเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ มิได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

⁴ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555," (ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555).

พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะรัฐมนตรีและบุคคลผู้มีตำแหน่งรัฐมนตรีไม่เกินสามสิบห้าคนซึ่งมีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกันตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 171 และรัฐสภาซึ่งประกอบไปด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 88 วรรคหนึ่ง และมาตรา 111 วรรคหนึ่ง ดังนั้นการกระทำของคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาจึงเป็นการกระทำของคณะบุคคล และตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 คณะรัฐมนตรีเป็นคณะบุคคลคณะหนึ่งที่มีสิทธิเสนอญัตติขอแก้ไขรัฐธรรมนูญได้และรัฐสภาก็อาจใช้สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจไม่เป็นไปตามญัตติที่คณะรัฐมนตรีเสนอก็ได้ จึงแสดงให้เห็นว่าการเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีและการพิจารณาของรัฐสภาเป็นเรื่องของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องของผู้ร้องทั้งห้าสำนวนไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

ประเด็นที่สอง พิจารณาแล้วเห็นว่าปัญหาตามประเด็นข้อนี้ ไม่มีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและวินิจฉัยประเด็นปัญหาข้อนี้ได้ จึงเป็นเรื่องที่อยู่นอกเหนืออำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย แต่กล่าวเป็นข้อสังเกตเท่านั้น กล่าวคือวิธีการที่ผู้ถูกร้องทั้งหกกับพวกกำหนดให้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เช่นนี้เป็นการถ่ายโอนภาระหน้าที่ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไปยังสภาร่างรัฐธรรมนูญอย่างเด็ดขาด เสมือนว่ารัฐสภาปิดความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิงไม่สมกับที่เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติแทนประชาชน การวินิจฉัยว่าร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีลักษณะต้องห้ามตามกรอบที่ได้กำหนดขึ้นหรือไม่ตกเป็นอำนาจของประธานรัฐสภาเพียงผู้เดียว ย่อมระวางสงสัยได้ว่า ถ้าร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีลักษณะต้องห้ามแต่ประธานรัฐสภาเห็นว่าไม่มีลักษณะต้องห้าม ย่อมไม่ต้องผ่านการวินิจฉัยของรัฐสภาแต่จะนำไปลงมติได้เช่นนั้น กรณีเช่นนี้จะอันตรายอย่างยิ่ง เพราะจะแน่ใจได้อย่างไรว่าประชาชนมีความเข้าใจร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ในทุกประเด็น

ประเด็นที่สาม จากการไต่สวนพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่าย พิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องของผู้ร้องมีลักษณะเป็นเพียงการคาดเดาหรือการตั้งข้อสันนิษฐานไปในทางร้ายเท่านั้น ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกร้องทั้งหกกับพวกมีแผนการอย่างไรที่จะล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงการปกครองหรือจะเปลี่ยนแปลงสถานะของสถาบันพระมหากษัตริย์ซึ่งเห็นได้จาก ร่างรัฐธรรมนูญฉบับ

แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 291/13 ที่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงและแก้ไขในส่วนนี้ และในส่วนของเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่นั้น จากการพิจารณาหลักฐานของฝ่ายผู้ร้องแล้วเป็นเพียงการคาดคะเนหรือสันนิษฐานเท่านั้น เพราะผู้ที่จะได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อาจเป็นผู้ที่ไม่ใช่ผู้ถูกร้อง ทั้งหากกับพวกก็ได้ ดังนั้น ข้อเท็จจริงยังฟังไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหกตามคำร้องของผู้ร้อง ทั้งทำให้เป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ และไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นข้อ 4 ต่อไป

2. นายจรูญ อินทจาร⁵ ประเด็นที่หนึ่ง เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสองซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่เกิดเหตุหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ...” จะพบว่า คำว่า “และ” ในบทบัญญัตินี้เป็นการอธิบายถึงสิทธิของผู้ทราบการกระทำว่า ผู้ทราบการกระทำมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการตรวจสอบข้อเท็จจริง และผู้ทราบการกระทำ ความผิดก็มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ด้วย และในบทบัญญัติมาตรา 68 ไม่มีข้อความใดที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้ผู้ทราบการกระทำยื่นคำร้องผ่านอัยการสูงสุดเพียงช่องทางเดียวเท่านั้น ดังนั้น พิเคราะห์แล้วเห็นว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง ผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องทั้งห้าคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นที่สอง การแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นต้องมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมไว้จึงจะกระทำได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดไว้ในหมวด 15 ว่าด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 รัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ภายใต้บทบัญญัติมาตราดังกล่าว หากรัฐสภากระทำโดยจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ถือเป็นการกระทำโดย

⁵ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายจรูญ อินทจาร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555," (ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555).

เกินขอบเขตอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ไม่ใช่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้ จึงมีอำนาจทำได้ อย่างไรก็ตาม หากมีความจำเป็นต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญทั้งฉบับหรือจัดทำ รัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ย่อมกระทำได้โดยการใช้อำนาจอธิปไตยของปวงชนชาวไทยซึ่งอาจแสดงออกโดยการลงมติเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่าการเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหกอันมีผลเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ไม่เป็นไปตามขั้นตอนและกระบวนการของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ประเด็นที่สาม แม้ว่าการดำเนินการเสนอร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีได้เป็นไปตาม รัฐธรรมนูญมาตรา 291 แต่การที่นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานรัฐสภา นายยงยุทธ วิชัยดิษฐ ในฐานะหัวหน้าพรรคเพื่อไทยและคณะรัฐมนตรี รวมทั้งฝ่ายผู้ถูกร้องทั้งหกได้เบิกความยืนยันอันเป็น ลักษณะสัญญาประชาคมว่า ในการเสนอแก้ไขร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับว่าจะไม่แตะต้องหมวดสถาบันพระมหากษัตริย์และหมวดที่เกี่ยวข้องต่างๆ ในชั้นนี้จึงยังไม่อาจเห็นผลว่าการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะเป็นการล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองประเทศหรือไม่ อีกทั้งในร่างรัฐธรรมนูญที่เสนอมาก็ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดทำให้ผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้ได้ไปซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่ประการใด คำร้องของผู้ร้องทั้งห้าในประเด็นนี้จึงมีลักษณะเป็นการคาดการณ์ล่วงหน้าในขณะที่เหตุการณ์ยังไม่มาถึง ดังนั้น เมื่อการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหกมิได้เข้าลักษณะตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง จึงให้ยกคำร้องในประเด็นนี้ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็น 4 อีกต่อไป

3. นายชัช ชลวร⁶ ประเด็นที่หนึ่ง พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 68 เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญโดยมีหลักการให้บุคคลใดจะใช้สิทธิตามบทบัญญัติมาตรานี้ได้ก็ต่อเมื่อปรากฏเหตุตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง คือการที่มีบุคคลหรือพรรคการเมืองมีการกระทำโดย

⁶ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของ นายชัช ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555," (ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555).

เจตนาเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ การกระทำได้กล่าวไม่อาจอ้างได้ว่าเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้โดยชอบ ขั้นตอนการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของบุคคลจะเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง เมื่อมีผู้ทราบว่าคุณหรือพรรคการเมืองใดกระทำความผิดมาตรา 68 วรรคหนึ่ง โดยบุคคลผู้ทราบเรื่องดังกล่าวมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง จากนั้นอัยการสูงสุดมีอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริงของเรื่องที่เสนอแก่ตน และมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการต่อไป ผู้ที่ทราบการกระทำตามความในมาตรา 68 วรรคสอง ไม่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เพราะหากเกิดเหตุการณ์ตามมาตรา 68 วรรคหนึ่งขึ้นแล้ว ผลของการกระทำดังกล่าวย่อมกระทบต่อประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ไม่มีผู้ใดได้รับความเสียหายเป็นพิเศษแตกต่างกันกรณีจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลหรือคณะบุคคลใดจะใช้สิทธิเฉพาะของตนเองในการป้องกันพิทักษ์รัฐธรรมนูญด้วยการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย ประกอบกับอัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายอาญา มาตรา 68 วรรคสอง จึงบัญญัติให้การเสนอเรื่องของอัยการสูงสุดต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยนั้นไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว นอกจากนี้เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้กำหนดขึ้น เพื่อให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญมาตรา 291 กำหนดให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอีกทั้งรัฐสภามีได้ใช้อำนาจในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ หากแต่ใช้อำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญตามที่ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญได้มอบหมาย ดังนั้นแล้วจะพบว่า ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องทั้งห้าที่ขอให้ตรวจสอบกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ได้

ประเด็นที่สอง พิจารณาแล้วเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับในอดีตนั้นได้เคยกระทำมาแล้ว ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 211 ซึ่งมีบทบัญญัติสำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในทำนองเดียวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 บัญญัติให้เพิ่มความเป็นหมวด 12 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มาตรา 211 ทวิ ถึงมาตรา 211 เอกราชวิสติ มีเนื้อหาสาระคือ ให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับเดิม โดยให้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แล้วให้นำเสนอต่อรัฐสภาพิจารณาเพื่อให้ความเห็นชอบ ซึ่งภายหลังได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญแล้วได้ประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นอกจากนี้ ร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ มาตรา 291/1 วรรคห้า ได้กำหนดกรอบการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญไว้ว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้” ดังนั้นแล้ว การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขอันเป็นข้อห้ามที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2550 มาตรา 291 (1) วรรคสอง กำหนดไว้ กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นไปตามมาตรา 291 และสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้

ประเด็นที่สาม กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เมื่อพิจารณาองค์ประกอบตามมาตรา 68 วรรคหนึ่งแล้วเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้กำหนดขึ้นเพื่อให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 291 โดยให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และมีข้อกำหนดห้ามเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐตามมาตรา 291 (1) วรรคสอง ทั้งนี้จะพบว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาตามคำร้องทั้งห้าฉบับอันเป็นประเด็นพิจารณาคดีนี้จึงมิได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือพรรคการเมืองใดตามรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ทั้งนี้รวมไปถึงร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช... ที่มีเนื้อหาที่กำหนดข้อห้ามไว้ในร่างมาตรา 291/11 วรรคห้า ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291 จึงไม่มีปัญหาว่าเป็นการ

ล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

4. นายบุญส่ง กุลบุปผา⁷ ประเด็นที่หนึ่ง หากพิจารณารัฐธรรมนูญมาตรา 68 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นว่าบทบัญญัติในส่วนนี้มีเจตนารมณ์ต้องการให้ประชาชนผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 มีสิทธิยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริง หากมีมูลความผิดจริง อัยการสูงสุดสามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ ในขณะที่เดียวกันยังให้สิทธิประชาชนผู้ทราบการกระทำการล้มล้างรัฐธรรมนูญ มีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของประชาชนทุกคนที่จะต้องช่วยกันรักษารัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศมิให้ถูกทำลายหรือล้มล้าง นอกจากนี้เหตุผลจากคำปรารภของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “ปวงชนชาวไทย จงมีความสมัครสมานเป็นเอฉันท ในอันที่จะปฏิบัติตามและพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนี้” และรัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “..บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” เป็นส่วนหนึ่งของการตีความในบทบัญญัติมาตรา 68 นี้ด้วย ดังนั้นเมื่อผู้ร้องทั้งห้าอ้างว่าได้ทราบการกระทำตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาและวินิจฉัยต่อไปได้

ประเด็นที่สอง ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 291 (1) ถึง (7) ศาลเห็นว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะดำเนินการให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ศาลไม่มีอำนาจไปวินิจฉัยถึงหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวได้ เพราะในประเด็นนี้มิได้ให้อำนาจศาลเข้าไปตรวจสอบซึ่งแตกต่างจากกรณีตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญที่ให้ศาลเข้าไปมีอำนาจตรวจสอบ มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่าศาลซึ่งอยู่ในอำนาจของฝ่ายตุลาการเข้าไปก้าวล่วงอำนาจ

⁷ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555," (ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555).

หน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยที่แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของแต่ละฝ่ายไว้ชัดเจนแล้ว ดังนั้น จึงไม่รับวินิจฉัยในประเด็นนี้

ประเด็นที่สาม เมื่อพิจารณาเนื้อหาของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยเฉพาะในมาตรา 291/11 วรรคหน้า ที่ว่า “ร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้” แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกร้องยังคงหลักการการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอยู่ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยแต่อย่างใด ส่วนข้ออ้างของฝ่ายผู้ร้องที่เห็นว่าร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการมอบหมายให้สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (ส.ส.ร.) ไปยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับตามมาตรา 291/1 จะเป็นการให้อำนาจกับ ส.ส.ร. ไปจัดทำรัฐธรรมนูญอย่างไรก็ได้โดยที่รัฐสภาไม่สามารถตรวจสอบได้นั้น เป็นเพียงการคาดคะเนเหตุการณ์ในอนาคตที่ยังไม่เกิดขึ้น เพราะยังเหลือกระบวนการที่ต้องให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยลงประชามติว่า จะเห็นชอบหรือไม่ ดังนั้น ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องโดยเนื้อหาสาระและขั้นตอนการปฏิบัติไม่มีผลเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่ปฏิบัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ในประเด็นข้อ 4 จึงไม่ต้องวินิจฉัย

5. นายเฉลิมพล เอกอุรุ⁸ ประเด็นที่หนึ่ง เมื่อพิจารณาถึงความมุ่งหมายและเหตุผลของรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง ผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิสองประการ คือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง สอง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยโดยตรง ข้อความที่ว่า “และยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ” ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง จึงเป็นข้อความที่ใช้กับผู้ทราบการกระทำตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ซึ่งการตีความเช่นนี้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญที่ระบุว่าสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของชนชาวไทย มิใช่อำนาจ

⁸ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายเฉลิมพล เอกอุรุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555," (ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555).

ของอัยการสูงสุดแต่เพียงผู้เดียว นอกจากนี้แล้ว การเสนอญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิทธิ ตามรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีหรือของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือของสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรร่วมกับวุฒิสภา ตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด เป็นสิทธิที่เรียกว่าสิทธิเสนอญัตติแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้ พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสองได้

ประเด็นที่สอง พิจารณาแล้วเห็นว่าอำนาจในการก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญนั้น เป็นของปวงชนชาวไทยร่วมกับพระมหากษัตริย์ซึ่งจะพระราชทานพระบรมราชานุมัติโดยทรงลงพระ ประมาภิไธยในรัฐธรรมนูญดังที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ผ่านมาการออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบแก่ รัฐธรรมนูญทั้งฉบับ เป็นการแสดงออกให้เห็นถึงอำนาจในการก่อตั้งหรือสถาปนารัฐธรรมนูญของปวง ชนชาวไทยผ่านการออกเสียงลงประชามติ รัฐธรรมนูญมาตรา 291 จึงเป็นการมอบอำนาจจากผู้ทรง อำนาจก่อตั้งหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญให้รัฐสภาที่มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นอำนาจที่นอกเหนือไปจากอำนาจนิติบัญญัติตามปกติ การแก้ไขรัฐธรรมนูญหมายถึง “การ เปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญโดยการแก้ไขถ้อยคำหรือข้อความเดิมที่มีอยู่แล้ว หรือเพิ่มเติม ข้อความใหม่เข้าไปในรัฐธรรมนูญ แต่ไม่รวมถึงการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่” ดังนั้น หากรัฐสภาจะ จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนที่รัฐธรรมนูญฉบับเดิมก็จะเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตของอำนาจที่ ได้รับมอบมา เพราะเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญมิได้มอบอำนาจไว้ การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องขอ ความเห็นชอบจากปวงชนชาวไทยซึ่งเป็นผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 สามารถกระทำได้เป็นรายมาตราหรือกลุ่มมาตรา หรือเป็นส่วนๆไป เท่านั้น แต่ผลในที่สุดอาจเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมทุกมาตราก็ได้ ยกเว้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามข้อห้ามมาตรา 291 (1) วรรคสอง

ประเด็นที่สาม เมื่อพิจารณาจากคำร้อง คำชี้แจงข้อกล่าวหา บันทึกยืนยันข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานต่างๆ ของผู้ร้องและผู้ถูกร้อง ตลอดจนฟังการไต่สวนของทั้งสองฝ่ายแล้วเห็นว่า พยานหลักฐานที่ปรากฏในชั้นนี้ยังไม่เพียงพอที่จะให้รับฟังได้ว่าการกระทำที่เป็นการล้มล้างการ ปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการ

ปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เมื่อเป็นดังนี้แล้ว ประเด็นข้อที่ 4 จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย

6. นายสุพจน์ ไข่มุกด์⁹ ประเด็นที่หนึ่ง พิจารณาเห็นว่า คำว่า “และ” ที่อยู่ในรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทขยายสิทธิของผู้ทราบการกระทำดังกล่าว คือ มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องยื่นผ่านอัยการสูงสุดก็ได้ ทั้งนี้ หากตีความว่าจะต้องเสนอเรื่องผ่านอัยการสูงสุดให้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จะกลายเป็นบทบังคับให้อัยการต้องยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเสมอไม่ว่าจะมีมูลหรือไม่ เพราะใช้คำว่า “และยื่น” หากอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญก็จะกลายเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ การตีความดังกล่าวนี้เป็นการตีความไปในทางรับรองสิทธิตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ต้องการให้ประชาชนมีสิทธิและหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ดังนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ทราบการกระทำตาม มาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องทั้งห้าไว้พิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นที่สอง พิจารณาแล้วเห็นว่า ประชาชนเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญ เห็นได้จากการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกระบวนการที่ผ่านการลงประชามติของผู้ใช้อำนาจอธิปไตย นั่นคือ ประชาชนโดยตรง และเนื่องด้วยรัฐสภาถือเป็นเพียงผู้รับมอบอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญมาจากประชาชน ดังนั้น หากรัฐสภาต้องการแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้หรือมอบหมายให้สภาร่างรัฐธรรมนูญทำการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับก็จะต้องดำเนินการในลักษณะเดียวกัน คือ การรับฟังประชามติจากประชาชนทั้งหมดในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจโดยตรง เพราะถ้าหากรัฐสภาไม่ดำเนินการดังกล่าวจะกลายเป็นว่ารัฐสภาได้ขยายและเปลี่ยนแปลงอำนาจที่ได้รับมาจากรัฐธรรมนูญนั้นออกไปเหนือผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญนั้นเสียเอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้และต้องเป็นการ

⁹ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555," (ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555).

แก้ไขได้แต่เพียงรายมาตรา ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สภาร่างรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ นอกจากนี้เห็นว่า การให้อำนาจประธานรัฐสภา มีอำนาจในการตรวจสอบร่างรัฐธรรมนูญว่ามีลักษณะต้องห้ามตามร่างมาตรา 291/11 วรรคห้า หรือไม่ แต่เพียงผู้เดียวและไม่สามารถตรวจสอบลักษณะอื่น ๆ นอกจากนี้อีก ถือได้ว่าเป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์และไม่เป็นไปตามประเพณีของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉะนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้จึงไม่สอดคล้องตามเจตนารมณ์ มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ประเด็นที่สาม จากการพิจารณา เนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (1) วรรคสอง กับ ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช...มาตรา 291/11 วรรคห้า พบว่าเป็นการกำหนดกรอบในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าจะกระทำการอันเป็นการต้องห้ามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้มิได้ กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงของการกระทำของผู้ร้องทั้งหมดว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ จึงยกคำร้องในส่วนนี้และไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในข้อที่ 4 อีกต่อไป

7. นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี¹⁰ ประเด็นที่หนึ่ง พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง มอบอำนาจให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกกระทำต้องห้ามนั้นได้ อันเป็นมาตรการป้องกันการกระทำต้องห้าม กล่าวคือ เป็นการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำเป็นต้องวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำต้องห้ามนั้นได้อย่างทันที่ เพื่อให้สัมฤทธิ์ผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและเป็นการสนับสนุนการใช้สิทธิของประชาชน ซึ่งในมาตรา 68 นี้ ผู้ทราบการกระทำมีวิธีการใช้สิทธิได้สองช่องทางคือ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญ

¹⁰ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555," (ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555).

วินิจฉัยสั่งการ สอง มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ ดังนั้นศาลจึงมีอำนาจรับคำร้องทั้งห้าไว้พิจารณาวินิจฉัย และการที่ผู้ถูกร้องต่างยื่นคำชี้แจงว่า ผู้ถูกร้องร่วมกันยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามอำนาจและกระบวนการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 291 พิจารณาแล้วเห็นว่า การเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการกระทำที่สืบเนื่องมาจากนโยบายของพรรคการเมืองที่ได้หาเสียงไว้ต่อประชาชน อันเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองตามเจตนารมณ์ของพรรคการเมือง

ประเด็นที่สอง เห็นว่า การที่สมาชิกรัฐสภาที่ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ฝ่ายรัฐบาล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายค้านและสมาชิกวุฒิสภาดำเนินการเพื่อพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภา ซึ่งเป็น “อำนาจตามรัฐธรรมนูญ” เช่นเดียวกับการใช้อำนาจตุลาการของศาลที่ต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญเช่นกัน เมื่อพิจารณาต่อไปจะพบว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 291 ไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไว้ ดังนั้นในประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นนี้ได้

ประเด็นที่สาม พิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้กำหนดข้อห้ามไว้อย่างชัดเจนว่าร่างรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนรูปของรัฐหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยพระมหากษัตริย์จะกระทำมิได้ และเมื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้วให้ประธานรัฐสภาและรัฐสภาวินิจฉัยก่อนว่าร่างรัฐธรรมนูญนั้นมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่เท่านั้น ไม่ได้ให้รัฐสภามีอำนาจเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับ แต่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดให้ส่งร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการออกเสียงประชามติของประชาชนว่าเห็นชอบหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญของตนโดยตรง มิใช่สมาชิกรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยที่ผู้ใช้ “อำนาจตามรัฐธรรมนูญ” อีกทั้งข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องที่กล่าวว่าเป็นการเปิดช่องให้กลุ่มบุคคลทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ หรือการมีเจตนาซ่อนเร้นนั้นเป็นการคาดคะเนเหตุการณ์ล่วงหน้าในอนาคต กรณีจึงยังรับฟังข้อเท็จจริงไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเป็นการ

กระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้แต่อย่างใด ประเด็นข้อที่ 4 จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยอีกต่อไป

8. นายนุรักษ์ มาประณีต¹¹ เห็นว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 68 อยู่ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญนี้เป็นสิทธิของปวงชนชาวไทยที่จะต้องพิทักษ์ ปกป้องรัฐธรรมนูญ เมื่อมีผู้ทราบการกระทำตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง สิทธิของผู้ทราบดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง ทางหนึ่งสามารถเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงไม่ว่าอัยการสูงสุดจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ อีกทางหนึ่งคือมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ และหากให้สิทธิอัยการสูงสุดแต่เพียงผู้เดียวในการพิจารณาตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนที่จะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั่น ก็จะเป็นการแปลความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 68 โดยเป็นการตัดสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยและเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้นศาลจึงมีอำนาจรับคำร้องทั้งห้าไว้พิจารณา

ประเด็นที่สอง เมื่อพิเคราะห์รายละเอียดและข้อความของร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 291/1 ถึงมาตรา 291/17 แล้วพบว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับที่ใช้ในปัจจุบัน ทั้งนี้ การยกเลิก ล้มล้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กระทำได้สองวิธี ประการแรก เป็นการกระทำของบุคคลโดยการปฏิวัติรัฐประหาร ประการที่สองกระทำโดยบุคคลหรือพรรคการเมือง การกระทำประการที่สองของพรรคการเมืองนั้นเห็นได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสาม ซึ่งบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองเล็กกระทำตามวรรคสอง คือ การกระทำที่ล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ คำว่า “รัฐธรรมนูญนี้” ย่อมหมายถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การกระทำของพรรคการเมืองตามความหมายของมาตรา 68 นี้ หมายความว่า การกระทำทางนิติบัญญัตินั่นเอง ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหก ตาม

¹¹ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายนุรักษ์ มาประณีต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555," (ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555).

มาตรา 291 เพื่อเพิ่มเติมหมวด 16 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงเป็นการกระทำที่มีผลให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญนี้ ที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีอาจกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่สาม เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 โดยเพิ่มมาตรา 291/1 ถึงมาตรา 291/16 อันมีผลทำให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้ว แต่เมื่อพิจารณาข้อความตามมาตรา 291/11 วรรคห้า นั้น แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญที่จะจัดทำขึ้นมาใหม่ยังคงไว้ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงฟังได้ว่า ผู้ถูกร้องทั้งหกมิได้มีเจตนาเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ และอาจสำคัญผิดคิดว่ากระทำได้อีกยึดถือในหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เหมือนกัน กรณีประเด็นข้อที่ 4 จึงยังไม่มีเหตุที่จะยุบพรรคการเมืองและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองตามมาตรา 68 วรรคสามและสี่

ตารางที่ 2 สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 (กรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291)

คำวินิจฉัย	ประเด็นที่ 1	ประเด็นที่ 2	ประเด็นที่ 3
คำวินิจฉัยกลาง	ศาลมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิสองประการ หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ สอง ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง	การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 แม้เป็นอำนาจของสภา แต่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 291 เพราะรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 มีที่มาจากประชาชนผู้ซึ่งมีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ต้องลงมติก่อนว่าจะให้มีหรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภา	ข้อเท็จจริงยังรับฟังไม่ได้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมดเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้
คำวินิจฉัยส่วนตัว นาย วิสันต์ สร้อยพิสุทธิ์	ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยได้ตามมาตรา 68 เนื่องจากเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ มิใช่ของอัยการสูงสุด และสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญนี้ เป็นสิทธิของประชาชนโดยทั่วไป ผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิได้สองทาง หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง สอง ยื่นคำร้องต่อศาล อีกทั้ง การกระทำของคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาถือเป็นการกระทำของคณะบุคคลตั้งนั้น จึงเป็นเรื่องของการใช้สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	ไม่มีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบและวินิจฉัยประเด็นที่เกี่ยวข้อง	ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกร้องทั้งหมดกับพวกมีแผนการอย่างไรที่จะล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือเปลี่ยนแปลงสถานะของสถาบันพระมหากษัตริย์

<p>ค่านิจฉัยส่วนตน นาย จริญญา อินทจาร</p>	<p>ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องทั้งทำไว้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด เนื่องจากคำว่า “และ” ในมาตรา 68 เป็นการอธิบายสิทธิของผู้ ทราบการกระทำความผิดสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบ และมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ทั้งนี้ไม่มี บัญญัติให้ยื่นได้ผ่านอัยการสูงสุดของวงเดียวเท่านั้น</p>	<p>การเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ร้องทั้งหมด ยังไม่เป็นไปตามขั้นตอนและกระบวนการของ รัฐธรรมนูญมาตรา 291 เพราะการจัดทำรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่กระทำเกินขอบเขตอำนาจตามบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้ หากจะ จัดทำฉบับใหม่ให้ประชาชนเป็นผู้ลงประชามติ</p>	<p>การกระทำของผู้ร้องทั้งหมดมิได้เข้าลักษณะ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง คำร้อง ของผู้ร้องทั้งทำเป็นการคัดค้านในเหตุการณ์ ที่ยังไม่มาถึง</p>
<p>ค่านิจฉัยส่วนตน นาย ชัช ชลวร</p>	<p>ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยคำ ร้องทั้งทำ ทั้งนี้ รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยใช้ชื่ออำนาจตามที่ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญได้มอบหมาย</p>	<p>สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ เนื่องจากใน อดีตเคยได้กระทำมา นั่นคือการแก้ไขมาตรา 211 ของ รัฐธรรมนูญฉบับปี 2534 ซึ่งมีเนื้อหากลับมาตรา 291 ใน รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 แล้วจะพบว่าคล้ายกัน และ รัฐธรรมนูญฉบับปี 2534 ได้มีการแก้ไขมาตรานี้เพื่อ กำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ จนนำไปสู่การมี รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540</p>	<p>กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่พบ ปัญหาว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการ ปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตาม วิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ</p>

<p>คำวินิจฉัยส่วนตัว นาย บุญส่ง กุลบุณผา</p>	<p>ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยได้ โดยสามารถยื่นได้ทั้งสองทาง คือยื่นคำร้องให้ยุติการสูงสุด หรือยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของประชาชนทุกคน โดยอาศัยเหตุผลจากคำปรารภและมาตรา 28 เป็นส่วนหนึ่งของ การตีความตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68</p>	<p>ศาลไม่มีอำนาจวินิจฉัยถึงหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวได้ เพราะในรัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจศาลเข้าไปตรวจสอบ ต่างจากมาตรา 68 ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบ</p>	<p>ไม่มีผลเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ</p>
<p>คำวินิจฉัยส่วนตัว นาย เติมพล เอกอรุ</p>	<p>ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณา ผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่งมีสองประการคือ หนึ่ง ยื่นเรื่องให้ยุติการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง สอง ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ทั้งนี้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของชนชาวไทย และการเสนอผู้ติติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของคณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ร่วมกับสมาชิกวุฒิสภา ถือเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ</p>	<p>การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบมา แต่สามารถทำได้ เป็นรายมาตราหรือกลุ่มมาตรา การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนชาวไทยซึ่งเป็นผู้ทรงอำนาจสถาปนา</p>	<p>ไม่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ</p>

<p>ค่านิจฉัยส่วนตน นายสุพจน์ งามภัค</p>	<p>ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณา เนื่องจากคำว่า “และ” ในมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญเป็นบทขยายสิทธิของผู้ทราบการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง คือ ให้อื่นเรื่องกับอัยการสูงสุด หรืออื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง</p>	<p>การแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สภาว่ารัฐธรรมนูญมีอำนาจในการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ หากต้องการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต้องขอมติจากประชาชนซึ่งเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญ</p>	<p>ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกร้องทั้งหกล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ</p>
<p>ค่านิจฉัยส่วนตน นายอุดมศักดิ์ นิตินมนตรี</p>	<p>ศาลมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณา เพราะรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสองให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำอันเป็นการต้องห้าม อีกทั้งยังเป็นการสนับสนุนการใช้สิทธิของประชาชนโดยสามารถใช้สิทธิได้สองทางคือหนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ สอง ยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ และการเสนอผู้ติดข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการกระทำที่สืบเนื่องมาจากนโยบายของพรรคการเมืองที่ได้หาเสียงไว้ต่อประชาชน อันเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองตามเจตนารมณ์ของพรรคการเมือง</p>	<p>ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นอำนาจของรัฐธรรมนูญ</p>	<p>การกระทำของผู้ถูกร้องไม่เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ</p>

<p>คำวินิจฉัยส่วนตัว นายบุรีรักษ์ มาประณีต</p>	<p>ศาลมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาตามมาตรา 68 วรรคสอง เพราะว่าสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นของประชาชนชาวไทย จะต้องพิทักษ์ปกป้องรัฐธรรมนูญ โดยผู้ที่ทราบกรกระทำตาม มาตรา 68 วรรคหนึ่ง มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด หรือมี สิทธิยื่นคำร้องให้รัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ หากให้สิทธิอัยการ สูงสุดพิจารณาข้อเท็จจริงแต่เพียงผู้เดียวก็จะเป็นการตัดสินใจ เสรีภาพของประชาชนชาวไทยและเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้</p>	<p>การแก้ไขรัฐธรรมนูญของผู้ร้องทั้งหกตามมาตรา 291 ซึ่งเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อยกเลิก ฉบับเดิมที่มีระบอบการปกครองประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข มีอาจทำได้ตาม รัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง</p>	<p>ผู้ร้องทั้งหกมิได้มีเจตนาเพื่อล้มล้างการ ปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดย วิธีที่ซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญนี้</p>
--	--	--	---

4.1.4 บทวิเคราะห์ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตย

สำหรับหัวข้อนี้เป็นการวิเคราะห์และอธิบายความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยที่ขัดกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตย โดยพยายามที่จะเชื่อมโยงให้เห็นว่าคำวินิจฉัยที่ขัดกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตยนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอย่างไร ทั้งนี้การวิเคราะห์และอธิบายดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานของกรอบความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเสรีประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรม

4.1.4.1 ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญกับคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักนิติรัฐ

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 มีประเด็นให้พิจารณา 4 ประเด็นด้วยกัน แต่ประเด็นที่ถือว่ามีความสำคัญและเป็นข้อถกเถียงที่นำมาซึ่งการวิเคราะห์ในหลักนิติรัฐ คือ **ประเด็นที่หนึ่ง** ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 หรือไม่ จากการศึกษาคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนในประเด็นนี้ปรากฏว่ามติเสียงข้างมาก 7 ต่อ 1 ที่วินิจฉัยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 สิ่งที่ตามมาหลังจากการวินิจฉัยของศาลในประเด็นนี้ ก่อให้เกิดคำถามและการถกเถียงอย่างกว้างขวางเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ไม่ว่าจะเป็นประเด็นของการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการเสนอคำร้องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 หรือประเด็นของผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประเด็นเหล่านี้ผู้วิจัยจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไป

เสียงข้างมาก 7 เสียงของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่วินิจฉัยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ประกอบด้วย 1. นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ 2. นายจรูญ อินทจาร 3. นายบุญส่ง กุลบุปผา 4. นายเฉลิมพล เอกอรุ 5. นายสุพจน์ ไข่มุกด์ 6. นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี และ 7. นายนุรักษ์ มาประณีต ประเด็นหลักที่เสียงข้างมากตีความนั้นมองว่า ผู้ที่ทราบการกระทำตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 มีสิทธิเสนอเรื่องได้สองช่องทาง คือ หนึ่งเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง หากอัยการเห็นว่ามีมูลจึงยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ สองมีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรง ส่วนเสียงของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าศาล

รัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาคือ นายชัช ชลวร โดยให้เหตุผลว่า ไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณารัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติไว้ว่า “บุคคลที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้” และวรรคสองบัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว” จากข้อความข้างต้นเราจะเห็นได้ว่า มูลเหตุแห่งการยื่นคำร้องตามมาตรา 68 นั้นจะต้องมาจากการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่ในกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 นี้เริ่มตั้งแต่การเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอก็เป็นไปตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และได้ขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 291 แต่อย่างไรโดยเฉพาะ มาตรา 291 (1) ที่เป็นข้อกำหนดของญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ และเมื่อญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมผ่านกระบวนการพิจารณาของรัฐสภาในวาระที่สองแล้ว ตรงนี้จะเห็นได้ว่ากระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญของรัฐสภาถือเป็นการใช้อำนาจของรัฐสภาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นไปตามกระบวนการและขั้นตอนของรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ดังนั้นการกระทำของคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาในกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญจึงมิได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือพรรคการเมืองตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 68 แต่เป็นการใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 291 ได้กำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นของรัฐสภา

ส่วนประเด็นของผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง ที่บัญญัติไว้ว่า “...ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวตามวรรคหนึ่งมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุด ตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกกระทำดังกล่าว...” จากประเด็นดังกล่าวทำให้เกิดเป็นข้อถกเถียงที่สำคัญคือ ด้านหนึ่งมองว่าผู้ทราบเรื่องมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบได้เพียงช่องทางเดียวเท่านั้น และเมื่ออัยการเห็นว่าเรื่องดังกล่าวมีมูลจริงจึงส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไป ส่วนอีกด้านหนึ่งมองว่าผู้ทราบเรื่องตามวรรคหนึ่งมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดและมีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เราจะพบว่ามีการตีความของศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก 7 เสียง ที่ให้ผู้ทราบการกระทำตามวรรคหนึ่งมีสิทธิเสนอเรื่องได้สองช่องทาง คือ หนึ่งเสนอเรื่องผ่านอัยการสูงสุด สองเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้โดยตรง อย่างไรก็ตาม เมื่อย้อนกลับไปพิจารณำบันทึกรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27/2550 เกี่ยวกับมาตรา 68 จะพบว่าสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ มีความเข้าใจตรงกันว่าผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสองคือ อัยการสูงสุดเท่านั้น¹² ทั้งนี้เราจะเห็นได้จากบันทึกคำกล่าวตอนหนึ่งของนายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย ในฐานะผู้แปรญัตติที่กล่าวต่อประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญและกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ว่า

“...ยิ่งไปกว่านั้น ถ้าเราพิจารณาประกอบว่า มาตรา 67 นั้น เป็นเรื่องของสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งผมถือว่าเป็นสิทธิของปวงชนชาวไทยทุกคนที่เขามีหน้าที่ ที่เขามีสิทธิในการที่จะพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ พิทักษ์รักษาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพราะฉะนั้นเพียงแค่ว่าทราบว่า มีบุคคลหรือมีพรรคการเมืองใดกำลังจะดำเนินการไปในวิธิต่างเพื่อให้ได้อำนาจรัฐมานอกเหนือจากวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้ทราบเหตุการณ์นั้นควรที่จะต้องมามีสิทธิที่จะมาร้องเรียนต่ออัยการสูงสุด เพื่อให้ทำการตรวจสอบ แล้วขั้นตอนที่มาร้องเรียนนั้น

¹² คณะนิติราษฎร์ นิติศาสตร์เพื่อราษฎร, "แถลงการณ์ เรื่อง คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญกรณีรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ไว้พิจารณาและคำสั่งให้รัฐสภาการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ,"

นี่ก็เป็นหน้าที่ของอัยการสูงสุดครับที่จะต้องตรวจสอบเรื่องราวว่ามีมูลหรือไม่มีมูล ก่อนที่ท่านจะนำเรื่องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ดำเนินการในขั้นตอนต่อไป...”¹³

คำกล่าวของนายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย แสดงให้เห็นว่าการยื่นเรื่องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 จะต้องยื่นให้กับอัยการสูงสุดก่อน เพื่อให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ตรวจสอบข้อเท็จจริงว่ามีมูลหรือไม่ เมื่ออัยการสูงสุดเห็นว่าไม่มีมูลจึงยื่นเรื่องให้กับศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยต่อไป จากตรงนี้ เราจะเห็นว่าการตีความรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ของคณะตุลาการเสียงข้างมากนั้นขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน

ประเด็นสำคัญต่อมาคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นที่หนึ่งที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 นี้ถือเป็นการอนุญาตให้ศาลเข้ามามีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภา ซึ่งเมื่อเราเข้าไปตรวจสอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เราไม่พบว่ามีกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภา ตรงนี้จึงเป็นการชี้ให้เห็นว่าการการตีความอำนาจดังกล่าวของศาลไม่มีกฎหมายใดรองรับหรือให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ หากอธิบายผ่านทฤษฎีว่าด้วยการกำเนิดรัฐธรรมนูญ อำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญของรัฐสภานั้นจะมีความแตกต่างจากอำนาจในการแก้ไขกฎหมายทั่วไปของรัฐสภา กล่าวคือ ก่อนมีรัฐธรรมนูญจะไม่มีกฎหมายใดๆ อยู่เหนือและผูกมัดในการก่อตั้งระบบกฎหมายและระบบองค์กรอยู่เลย อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (pouvoir constituant) หรือที่เรียกว่า อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและให้กำเนิดรัฐธรรมนูญหรือเป็นอำนาจที่สร้างรัฐธรรมนูญขึ้นมา โดยอำนาจดังกล่าวนี้จะมีลักษณะสูงสุดหรืออยู่เหนืออำนาจขององค์กรทั้งหลายที่ถูกสร้างขึ้น (supreme power) และมีลักษณะล้นพ้นไม่จำกัด (absolute power) และเมื่อมีรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นมาแล้ว รัฐธรรมนูญจึงก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นทั้งระบบและก่อตั้งองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจการเมืองในการปกครอง โดยเฉพาะองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยอย่าง องค์กรนิติบัญญัติ องค์กร

¹³ สำนักกรรมการประชุมและชวเลข สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, "รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 27/2550," (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 18 มิถุนายน 2550). หน้า 7-8.

บริหาร และองค์กรตุลาการ องค์กรเหล่านี้จึงเป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจ (pouvoir constitue) มาจากรัฐธรรมนูญและจากอำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองมาทั้งสิ้น¹⁴

เมื่อองค์กรเหล่านี้ถูกจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญที่ให้ไว้และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปได้ที่จะให้องค์กรเหล่านี้ใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั้นกลับไปแก้รัฐธรรมนูญ เหมือนการใช้อำนาจในการแก้ไขกฎหมายธรรมดา อำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรืออำนาจในการเปลี่ยนแปลงองค์กรที่ได้รับมอบมาจากอำนาจในการก่อตั้งองค์กร (pouvoir constituant derive) จึงไม่ใช่อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือออกกฎหมายทั่วไปแต่เป็นอำนาจต่อเนื่องของอำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดแต่เดิม (ทำให้ต้องเราเปลี่ยนการเรียก อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง หรือ pouvoir constituant มาเป็น อำนาจในการก่อตั้งองค์กรดั้งเดิม หรือ pouvoir constituant originaire) หากกล่าวโดยง่ายก็คือ อำนาจในการก่อตั้งองค์กรดั้งเดิมหรืออำนาจสถาปนากำหนดให้มีระบบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นพิเศษ เช่น การกำหนดให้องค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือมีองค์กรพิเศษซึ่งอาจเลือกตั้งขึ้นมาใหม่ และใช้วิธีการพิเศษ เช่น ต้องมีคะแนนเสียงมากกว่าธรรมดาหรือต้องมีการออกเสียงเป็นประชามติ ฯลฯ¹⁵

จากทฤษฎีที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อนำมาพิจารณากับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 แล้ว พบว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้มีหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอยู่ในหมวด 15 มาตรา 291 โดยมีองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ นั้นหมายความว่า อำนาจในการก่อตั้งองค์กรดั้งเดิมได้กำหนดให้รัฐสภาที่มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นอำนาจที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าอำนาจนิติบัญญัติทั่วไป อย่างไรก็ตาม อำนาจในการก่อตั้งองค์กรดั้งเดิมไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเข้ามตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภา หรือกล่าวโดยง่ายก็คือ รัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2550 ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพราะฉะนั้นแล้ว จะเห็นได้ว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

¹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพฯ นิติธรรม, 2538). หน้า 19.

¹⁵ Ibid. หน้า 20.

ตามมาตรา 68 นอกจากจะชี้ให้เห็นว่าตีความขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญ ยังใช้อำนาจของตนซึ่งมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นอำนาจพิเศษที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าโดยปราศจากอำนาจที่รัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดไว้

ส่วนคำวินิจฉัยใน**ประเด็นที่สอง** คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่ เราจะพบว่ามีการให้เหตุผลของคำวินิจฉัยที่แตกต่างกันไป แต่คำวินิจฉัยกลางรวมทั้งคำวินิจฉัยส่วนตัวของอีกสี่คน คือ นายจรูญ อินทจาร นายเฉลิมพล เอกอรุ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และนายนุรักษ์ มาประณีต มีทิศทางของคำวินิจฉัยและการให้เหตุผลไปในทางเดียวกันโดยมองว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ซึ่งเป็นการยกร่างใหม่ทั้งฉบับนั้นยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้มาโดยการลงประชามติของประชาชน ดังนั้นจึงควรให้ประชาชนในฐานะของผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ จากตรงนี้เราจะเห็นว่าคำวินิจฉัยและการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน กล่าวคือ การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีการอ้างว่าการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 291 และได้มีคำแนะนำให้ประชาชนลงมติสำหรับการมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ หรือรัฐสภาจะแก้ไขเป็นรายมาตราย่อมทำได้นั้น ตรงนี้ชี้ให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญกำลังสร้างหลักการและอ้างเหตุผลขึ้นมาเองโดยที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ หรือหากกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือศาลรัฐธรรมนูญกำลังสร้างเจตนารมณ์ขึ้นมาเองโดยปราศจากการอยู่บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ที่ให้อำนาจรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและไม่ได้มีการบัญญัติหรือกำหนดเป็นข้อความตามที่ศาลรัฐธรรมนูญแนะนำไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงส่งผลให้คำแนะนำของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมาย

นอกจากนี้ ยังมีคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีกสามคน คือ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ นายบุญส่ง กุลบุปผา และนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ที่มีความคิดเห็นไปในทางเดียวกันซึ่งแตกต่างจากสี่

คนแรก โดยทั้งสามคนมองว่าในประเด็นนี้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพราะไม่มีบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ ซึ่งการให้เหตุผลของทั้งสามคนนี้มีความย้อนแย้งกับคำวินิจฉัยและเหตุผลที่ให้ไว้ในประเด็นที่หนึ่ง กล่าวคือ แม้ว่าทั้งสามคนจะอ้างเหตุผลและให้ความเห็นในประเด็นที่สองว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ในประเด็นที่หนึ่งนั้นทั้งสามคนกลับมีคำวินิจฉัยในการรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ซึ่งตรงนี้เองที่ทำให้การวินิจฉัยและให้ความเห็นนั้นมีความขัดแย้งกันเอง เพราะจากการที่ผู้วิจัยได้อธิบายและเน้นในข้างต้นแล้วว่า การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 นั้นเป็นอำนาจของรัฐสภา และรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ก็มีได้มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นการรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ของทั้งสามคนในกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ในประเด็นที่หนึ่งจึงเป็นการกระทำที่ผิดรัฐธรรมนูญตั้งแต่เริ่มต้นแล้ว

จากการที่ผู้วิจัยได้อธิบายและขยายความประเด็นต่างๆ ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผ่านมานั้นมีความมุ่งหมายที่จะสะท้อนให้เห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญวางอยู่บนหลักการและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 หรือกฎหมายอย่างน้อยเพียงใด ซึ่งผลการศึกษาในประเด็นหลักก็จะพบว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมิได้วางอยู่บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแต่อย่างใด และเมื่อเราวิเคราะห์คำวินิจฉัยในครั้งนี้นี้กับ**หลักนิติรัฐ** จะพบว่าคำวินิจฉัยนั้นขัดกับ**หลักการนิติรัฐ 2 ประการด้วยกัน คือ**

1. หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ หลักการนี้เรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการที่ทำหน้าที่ในการตัดสินคดีความจะต้องใช้อำนาจโดยผูกพันอยู่กับกฎหมาย ซึ่งคำว่ากฎหมายในที่นี้หมายถึง รัฐธรรมนูญ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้รับการบัญญัติขึ้นโดยรัฐสภา กฎหมายลายลักษณ์อักษรในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่า ตลอดจนกฎหมายจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไป¹⁶ หาก

¹⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. หน้า 175.

พิจารณาจากหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการดังกล่าว รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่ฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ในการตัดสินคดีความจะต้องปฏิบัติตามในกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้เท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐกับบุคคล หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ในฐานะที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นผู้ปกครอง¹⁷ โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายมหาชนนั้นมีลักษณะของการจำกัดอำนาจรัฐ การใช้อำนาจของรัฐจึงจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้นและจะไม่สามารถกระทำได้นอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้

จากการศึกษาคำวินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่ง ชี้ให้เห็นแล้วว่าการรับคำร้องไว้พิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องให้มีการยื่นเรื่องให้อัยการตรวจสอบก่อน และเมื่ออัยการเห็นว่าเรื่องที่ยื่นมานั้นมีมูลความจริงจึงเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย อีกทั้งการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าศาลมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ตรงนี้ถือว่าศาลรัฐธรรมนูญกำลังเข้าให้อำนาจตนเองเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 โดยที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รวมถึงในประเด็นที่สองที่ศาลรัฐธรรมนูญได้สร้างหลักการและอ้างเหตุผลขึ้นมาเองว่าจะต้องให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเป็นผู้ลงมติก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือให้รัฐสภาใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตรา โดยที่รัฐธรรมนูญมิได้มีการบัญญัติไว้แต่อย่างใด ดังนั้นแล้วจึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าคำวินิจฉัยที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในคดีนี้ไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้และไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ เพราะฉะนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงขัดกับหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ

¹⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2553). หน้า 1.

2. หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการนี้เรียกร่องมิให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกันและเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว รัฐธรรมนูญของนิติรัฐจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหารและองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ¹⁸ อย่างไรก็ตาม นอกจากการแบ่งแยกอำนาจในการใช้อำนาจรัฐขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยแล้ว หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ยังรวมไปถึงการแบ่งแยกอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญอีกด้วย เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กระจายอำนาจการตีความไปยังองค์กรอื่นในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตย จึงทำให้ไม่มีองค์กรใดในรัฐธรรมนูญมีอำนาจสูงสุดเด็ดขาดสามารถตีความรัฐธรรมนูญได้ทุกเรื่องแต่เพียงผู้เดียว¹⁹ ในการตีความรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญว่าเป็นอำนาจขององค์กรที่จะตรากฎหมาย องค์กรบริหารมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในการบังคับใช้กฎหมาย และองค์กรตุลาการมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญว่าเป็นอำนาจในการตัดสินคดีขององค์กร โดยการตีความรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นหลักทั้งนี้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจไปในทางที่มีขอบ

กล่าวได้ว่า คำวินิจฉัยที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ถือได้ว่าเป็นการก้าวล่วงเข้ามาในอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ อันเป็นการขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นลักษณะของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจในการใช้อำนาจอธิปไตย เนื่องจากในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กำหนดให้อำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติโดยบัญญัติไว้ในหมวด 15 มาตรา 291 อีกทั้งรัฐธรรมนูญฉบับนี้เองก็ได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ใช้อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญโดยระบุว่า “อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นของ

¹⁸ ใน นิติรัฐ นิติธรรม , เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553) หน้า 326.

¹⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 16.

รัฐสภา”²⁰ ซึ่งอยู่ในขอบเขตอำนาจของฝ่ายการเมืองและถือว่าการตีความรัฐธรรมนูญนั้นสอดคล้องกับระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญและอยู่บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 291 แต่ในอีกด้านหนึ่ง การตีความของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ว่าเป็นอำนาจของตน กลับไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง และไม่อยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตรงนี้สะท้อนให้เห็นว่า แม้ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรตุลาการจะมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญว่าเป็นเขตอำนาจของตนในการตัดสินพิจารณาคดีหรือไม่ แต่การตีความเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวนี้ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ จึงส่งผลให้เกิดการละเมิดเขตอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาและเก็บรวบรวมข้อมูล พบว่า คำวินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งที่วินิจฉัยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 (ซึ่งเป็นการวินิจฉัยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291) มีความเชื่อมโยงและนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ ตามแนวคิดความชอบธรรมของ David Beetham ทั้งสามระดับ ซึ่งสามารถอธิบายโดยละเอียดดังนี้

1. การทำตามกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ (conformity to rules) องค์กรประกอบความชอบธรรมในข้อนี้เป็นระดับพื้นฐานที่สุดสำหรับความชอบธรรมของการใช้อำนาจ กล่าวคือ การใช้อำนาจที่ถูกนับว่ามีความชอบธรรมในเบื้องต้นนั้นจะต้องได้มาและใช้ตรงกับกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ ซึ่งกฎเกณฑ์ที่ว่านี้อาจเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษร²¹ สำหรับกรณีของคำวินิจฉัยในคดีแก้ไขมาตรา 291 จะเห็นได้ว่ากฎเกณฑ์ที่ถูกอ้างถึงและถูกนำมาใช้ประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคือ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศในช่วงเวลานั้น

²⁰ ดูคำชี้แจงข้อกล่าวหาของประธานรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ 1 ใน ศาลรัฐธรรมนูญ, "คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68."

²¹ Beetham, *The Legitimation of Power*. p.16.

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ในประเด็นที่วินิจฉัยให้ศาลมีอำนาจรับคำร้องเพื่อเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีมาตรา 291 คำวินิจฉัยดังกล่าวถือเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ไม่ได้มีการบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการที่ศาลรัฐธรรมนูญอ้างว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 68 ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาตรวจสอบนั้นก็มิได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรานี้ เพราะเมื่อเข้าไปตรวจสอบเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรานี้²² ก็จะพบว่า การยื่นเรื่องนั้นจะต้องยื่นผ่านอัยการสูงสุดก่อน เมื่ออัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าเรื่องดังกล่าวมีมูลความจริงจึงจะส่งเรื่องให้กับศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาและวินิจฉัยต่อไป การตีความของศาลรัฐธรรมนูญจึงขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จากตรงนี้เราจะเห็นว่า คำวินิจฉัยที่ให้ศาลเข้ามามีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีมาตรา 291 ไม่สอดคล้องหรือไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าคำวินิจฉัยประเด็นที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีมาตรา 291 ซึ่งไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 และขัดกับหลักนิติรัฐ ส่งผลให้การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญผ่านการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญประสบกับปัญหาความชอบธรรมในระดับแรกซึ่งถือเป็นระดับที่เป็นพื้นฐาน นั่นคือ การใช้อำนาจโดยไม่เป็นไปตามกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่มีอยู่

2. การอธิบายและให้เหตุผลต่อกฎเกณฑ์ที่ใช้บนพื้นฐานของความเชื่อร่วมกัน

(justifiability of rules in terms of shared beliefs) ถือเป็นองค์ประกอบของความชอบธรรมทางอำนาจในระดับที่สอง โดยอำนาจที่จะมีความชอบธรรมได้ตามองค์ประกอบนี้ก็ต่อเมื่อกฎเกณฑ์แห่งอำนาจที่ใช้จำเป็นต้องถูกอธิบายและให้เหตุผลบนฐานของความเชื่อร่วมกันระหว่างผู้ใช้อำนาจและผู้ที่ถูกปกครอง รวมทั้งกฎเกณฑ์เหล่านั้นจะต้องสนับสนุนผลประโยชน์ร่วมกัน สำหรับการวิเคราะห์ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญในองค์ประกอบนี้ ผู้วิจัยจะเข้าไปศึกษาปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้น

²² ดูสำเนียงรายงานการประชุมและขอเลข สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, "รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27/2550." หน้า 7-8

ตั้งแต่ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีมติรับคำร้องและมีคำวินิจฉัยในคดีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ออกมาว่าศาลได้ให้คำอธิบายหรือเหตุผลต่อตัวบทกฎหมายที่ศาลใช้ในการพิจารณานั้น เป็นที่ยอมรับและเชื่อถือร่วมกันของคนในสังคมหรือไม่ อย่างไร รวมทั้งมีประเด็นหรือข้อถกเถียงอะไร ต่อคำวินิจฉัยดังกล่าว

เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2555 ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติ 7 ต่อ 1 รับพิจารณา 5 คำร้องตามที่มีผู้ร้อง 5 กลุ่ม ซึ่งได้ยื่นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้พิจารณาว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ที่กำลังดำเนินการอยู่ในวาระที่ 3 จะเป็นการกระทำที่มีผลต่อการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 อันเป็นการกระทำที่เข้าข่ายผิดมาตรา 68 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้มีหนังสือแจ้งให้ประธานรัฐสภาและเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรทราบเพื่อให้ระงับการลงมติการแก้ไขรัฐธรรมนูญในวาระ 3 ออกไปก่อนจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยในเรื่องนี้²³ การรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ก่อให้เกิดเป็นข้อถกเถียงสำคัญในประเด็นอำนาจในการรับคำร้องตามมาตรา 68 รวมถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญในขณะนั้นจะออกมาชี้แจงและให้เหตุผลว่า

“การรับคำร้องดังกล่าวของศาลนั้นไม่ถือว่าศาลเข้าไปแทรกแซงฝ่ายบริหารหรือไปแทรกแซงฝ่ายนิติบัญญัติ แต่เป็นการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ที่ให้อำนาจศาลไว้ซึ่งถือเป็นการถ่วงดุลตรวจสอบ ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจเข้าไปก้าวก้าวไปกำกับรัฐสภา”²⁴

นอกจากนี้ นายบุญส่ง กุลบุปผา หนึ่งในคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีมติให้รับคำร้องตามมาตรา 68 ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ได้ให้เหตุผลต่อกรณีของการรับคำร้องด้วยว่า

²³ สถาบันนโยบายศึกษา, "ศาลรัฐธรรมนูญรับวินิจฉัยเรื่องแก้ไขรัฐธรรมนูญ,"

<http://www.fpps.or.th/news.php?detail=n1344905339.news>

²⁴ มติชน, "ศาลรัฐธรรมนูญแจ้ง 'ถ่วงดุลอำนาจ' เหตุรับคำร้องแก้ 291," มติชน 4 มิถุนายน 2555. หน้า 2.

“เมื่อมีคนร้องขึ้นมาว่าการแก้รัฐธรรมนูญนั้นมันผิดหลักการ เป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ซึ่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องมาพิจารณาว่าจริงหรือไม่ ไม่ได้เป็นการไปขัดขวางไม่ให้แก้รัฐธรรมนูญแต่อย่างใด...ดังนั้น การดำเนินการออกคำสั่งไปนั้นเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ซึ่งก็ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ชัดเจน”²⁵

ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีมติรับคำร้องและมีคำวินิจฉัยออกมาดังกล่าวปรากฏว่ามีกลุ่มต่างๆ ที่ออกมาแสดงความคิดเห็นหรือโต้แย้งเหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นอำนาจในการรับคำร้องตามมาตรา 68 และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้แบ่งกลุ่มต่างๆ ออกเป็น 4 กลุ่มดังนี้

กลุ่มแรก คือ พรรคเพื่อไทย ซึ่งเป็นพรรครัฐบาลในขณะนั้นได้ออกมาให้ความเห็นโดยนายพร้อมพงศ์ นพฤทธิ์ โฆษกพรรคเพื่อไทย ชี้ว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องกรณีร่างแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 291 ไว้พิจารณาซึ่งทำให้ต้องชะลอการลงมติร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น อาจขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 68 เนื่องจากการรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญที่ระบุว่าจะต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเองเข้าข่ายขัดรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ทั้งนี้ คำร้องที่ได้ยื่นให้อัยการสูงสุดพิจารณาแล้วจะต้องรอให้อัยการสูงสุดทำความเห็นก่อนถึงจะรับคดี ไม่สามารถนำคำร้องมายื่นศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้

“การที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องดังกล่าวไว้จึงขัดรัฐธรรมนูญชัดเจน ทั้งนี้การที่ประชาชนจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีกรณีเดียวตามมาตรา 112 กรณีที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่อาจยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าทบัญญัติของกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยทางอื่นได้แล้ว นอกจากนี้รัฐธรรมนูญปี 2550 ไม่ได้ให้

²⁵ Ibid.

อำนาจประชาชนและศาลรัฐธรรมนูญที่จะยื่นและรับคำร้องที่ประชาชนยื่นโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ
ได้”²⁶

นายจาตุรนต์ ฉายแสง สมาชิกพรรคเพื่อไทยมองว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจ
วินิจฉัยในกระบวนการแก้ไขรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจของรัฐสภา โดยมาตรา 68 มีไว้ป้องกันบุคคล
และพรรคการเมืองที่จะกระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นการแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญจึงไม่เข้าข่ายรัฐธรรมนูญมาตรา 68

“ศาลรัฐธรรมนูญกำลังละเมิดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและยังเป็นการขัดขวางลี้
ล้างการแก้ไขรัฐธรรมนูญของรัฐสภา เป็นการยึดอำนาจไปจากประชาชน นอกจากล้มการแก้
รัฐธรรมนูญแล้วจะมีผลห้ามมิให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในรัฐสภาที่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาในหลาย
มาตราอีกต่อไป และยังเป็นการทำลายช่องทางของประชาชนที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้บ้านเมือง
เป็นประชาธิปไตย ทำให้ประเทศล่อแหลมสู่การเผชิญหน้าทำให้บ้านเมืองก้าวสู่วิกฤตครั้งใหญ่ที่สุด”²⁷

นอกจากนี้ คณะทำงานฝ่ายกฎหมายของพรรคเพื่อไทยได้ศึกษาคำสั่งของศาล
รัฐธรรมนูญที่ให้รัฐสภาระงับการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมวาระ 3 พบว่าอาจจะเป็นการ
กระทำที่ขัดหลักกฎหมาย 2 ประการ คือ 1. รับคำร้องโดยมิชอบและ 2. การรับคำร้องเป็นการ
บิดเบือนข้อบังคับการใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ต่อกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่ง²⁸

กลุ่มที่สอง คือ กลุ่มของแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ หรือ นปช.
ซึ่งเป็นกลุ่มฐานเสียงที่สำคัญของพรรคเพื่อไทย โดยมีนางธิดา ถาวรเศรษฐ เป็นประธานแนวร่วม
ประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ ได้ออกแถลงโดยให้ความเห็นเกี่ยวกับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมี
มติรับคำร้องตามมาตรา 68 ว่า การกระทำของศาลรัฐธรรมนูญในครั้งนี้นี้ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 68

²⁶ "วิจารณ์เขตตีความ 291 ขุนค้อนคาใจ เลื้อยแดงทะเลกเมืองทองปลุกถอดถอนศาลรธน " มติชน 3 มิถุนายน 2555. หน้า 10.

²⁷ "เพื่อไทยล่าชื่อส.ส.-ส.ว เขียร์สมศักดิ์ เมิ่นศาล-ลยุรธน.วาระ3 อ้างคำสั่งขัดรัฐธรรมนูญ'วสันต์'แจงกม.ให้อำนาจถ่วงตุล-ไม่ได้
แทรกแซง " มติชน 5 มิถุนายน 2555. หน้า 15.

²⁸ "นิตินาษกร้อกรโรงชี้3ปมค้ำศาลรธน.อำนาจเหนือ'รัฐธรรมนูญ' พท.นัดแถลงจุดยืนวันนี้ปชป.ชูต่อโหวตระวังคุก " มติชน 5
มิถุนายน 2555. หน้า 14.

และไม่ได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ อีกทั้งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการก้าวล่วงอำนาจของนิติบัญญัติ

“นปช. มีความเห็นต่อตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในปฏิบัติการนี้ว่า ชัดต่อบทบัญญัติ และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ กล่าวคือ การรับเรื่องร้องเรียนนี้ไว้พิจารณาเพื่อยับยั้งการแก้ไขรัฐธรรมนูญจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยนั้น มีปัญหาต้องพิจารณาได้หลายประการ คือ 1. ก้าวล่วงอำนาจนิติบัญญัติ 2. ทำตัวเหนือกว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ชัดต่อบทบัญญัติ รัฐธรรมนูญมาตรา 68 และไม่ได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ หมวด 3 ส่วนที่ 13 สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ที่ห้ามมิให้ล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือให้ได้มาซึ่งอำนาจปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมิได้ เพียงเพราะตามมาตรา 68 วรคแรกก็ไม่อาจรับคำร้องพิจารณาไว้ได้”²⁹

กลุ่มที่สาม คือ นักวิชาการและอาจารย์ด้านกฎหมายมหาชนที่ได้ออกมาให้ความเห็นกับกรณีของมาตรา 68 โดย กลุ่มนิติราษฎร์ ซึ่งได้ออกแถลงการณ์ต่อกรณีนี้เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาได้ เนื่องจากการยื่นคำร้องในกรณีดังกล่าวไม่ชอบด้วยกระบวนการและขั้นตอนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 68 อีกทั้งคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญที่ให้รัฐสภาการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คำสั่งของศาลในกรณีนี้จึงไม่มีผลผูกพันรัฐสภาให้ต้องรอการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หากรัฐสภายอมรับให้คำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญนี้มีสภาพบังคับทางรัฐธรรมนูญทั้งที่ไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ จะส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถขยายแดนอำนาจของตนออกไปจนกลายเป็นองค์กรที่อยู่เหนือรัฐธรรมนูญ อยู่เหนือองค์กรทั้งปวงของรัฐและมีผลเป็นการทำลายหลักนิติรัฐ-ประชาธิปไตยลงอย่างสิ้นเชิงในที่สุด³⁰

²⁹ Ibid.

³⁰ คณะนิติราษฎร์ นิติศาสตร์เพื่อราษฎร, "แถลงการณ์ เรื่อง คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญกรณีรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ไว้พิจารณาและคำสั่งให้รัฐสภาการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ".

นายันทวิวัฒน์ บรมานันท์ อาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มองว่า มาตรา 68 ได้ให้อำนาจอัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาเรื่องก่อนที่จะมีการยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ รวมทั้ง การออกกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถแทรกแซง การทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติได้

“หลักการของมาตรา 68 นั้นมอบอำนาจให้อัยการสูงสุดเป็นคนกลั่นกรองก่อนเพื่อ ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าควรจะได้รับคำร้องหรือไม่ ดังนั้นสภาจึงควรประชุมเพื่อพิจารณาลงมติวาระ 3 ต่อไป เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจนว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มี หน้าที่ในการตรวจรัฐธรรมนูญเพียงแต่สามารถดูว่ากฎหมายที่ออกมามีความขัดหรือแย้งกับ รัฐธรรมนูญหรือไม่ และการออกกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญนั้นเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลา การจึงไม่สามารถที่จะสั่งให้ฝ่ายนิติบัญญัติหยุดทำงานในหน้าที่แท้ๆของตัวเองได้”³¹

นายณรงค์เดช สรุโฆษิต อาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มีความเห็นไปในทิศทางเดียวกันกับนายันทวิวัฒน์ บรมานันท์ ในกรณีของมาตรา 68 โดยมองว่า อัยการสูงสุดต้องเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

“มาตรา 68 เป็นกลไกหนึ่งของทฤษฎีที่เรียกว่า หลักประชาธิปไตยที่พร้อมต่อสู้ ปกป้องตนเอง มุ่งหมายให้เป็นมาตรการป้องกันการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ผู้ใดทราบเหตุให้ เสนอเรื่องต่ออัยการสูงสุดเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อน หากอัยการสูงสุดตรวจสอบแล้วเห็นว่ามี เหตุการณ์เช่นนั้นจริง และประเมินว่ามีสภาพร้ายแรงจนไม่สามารถใช้กลไกตามกฎหมายอาญาหรือ กฎหมายอื่นจัดการแก้ไขปัญหาได้ ก็ให้อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสั่งให้ยกเลิกการ กระทำนั้นได้”³²

กลุ่มที่สี่ คือ อดีตสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งได้ออกมาให้ความเห็นในงานเสวนา เรื่อง “วิกฤตศาลรัฐธรรมนูญ ทางออกคืออะไร” โดยมีนายพนัส ทัศนียานนท์ อดีตสมาชิกวุฒิสภาจังหวัด

³¹ มติชน, "เพื่อไทยล่าชื่อส.ส.-ส.ว เขียร์สมศักดิ์ เมินศาล-ยุบธ.วาระ3 อ้างคำสั่งชี้รัฐธรรมนูญ'วสันต์' แจงกม.ให้อำนาจถ่วงดุล- ไม่ได้แทรกแซง " มติชน 5 มิถุนายน 2555 (กรอบข่าว). หน้า 15.

³² "วิจารณ์แชดตีความ291ขุนค้อนคาใจ เสื้อแดงทะเล็กเมืองทองปลุกถอดถอนศาลธ.น ". หน้า 10.

ตาก อดีตสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2540 และอดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ นายคำนวน ขโลภณ์ภัก อดีตสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดสิงห์บุรี นายนรินทร์พงศ์ จินาภักดิ์ อดีตนายกสมาคมทนายความแห่งประเทศไทย ร่วมงานเสวนา ด้านนายพนัสมองว่าการรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการแทรกแซงฝ่ายนิติบัญญัติ และการอ้างอำนาจตามมาตรา 68 ก็มิได้เป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากการยื่นเรื่องนั้นจะต้องยื่นให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ที่ตรวจสอบและพิจารณาข้อเท็จจริงก่อน

“นับแต่มีคำสั่งจากศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจแทรกแซงฝ่ายนิติบัญญัติอย่างไม่เคยมีมาก่อน โดยใช้ช่องอำนาจมาตรา 68 ซึ่งไม่ถูกต้อง ทั้งนี้ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดก่อนนั้นเพื่อให้ตรวจสอบข้อเท็จจริง เป็นการประกันตามหลักสิทธิเสรีภาพ เพราะหากร้องถึงศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงอาจเป็นการฟังความข้างเดียว และละเมิดสิทธิของบุคคลได้โดยง่าย เพราะการยื่นคำร้องว่าล้มล้างการปกครองถือว่ามีคามผิดฐานกบฏ มีโทษถึงประหารชีวิต...”³³

นายคำนวน กล่าวว่า “กรณีศาลรัฐธรรมนูญมีหนังสือถึงสภาเพื่อแจ้งให้ชะลอการพิจารณาการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 โดยอ้างว่า ห่วงว่าจะกระทบมาตรา 68 และทำเพื่อถ่วงดุลนั้น ลืมไปหรือไม่ว่าตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่ออะไรกัน ซึ่งการทำหน้าที่ต้องว่าตามกฎหมาย คว้าเรื่องอะไรที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่ทำหน้าที่ถ่วงดุล ทั้งนี้ ในมาตรา 68 ระบุชัดว่าไม่ให้พิจารณาหมวดสถาบันซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสอบตกตั้งแต่เรื่องแรก และยังบัญญัติชัดเจนว่าต้องยื่นให้อัยการสูงสุดพิจารณาก่อน ถ้าเห็นว่าผิดค่อยยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญให้รับพิจารณา จะมาร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเองไม่ได้ ถือเป็นกาฝ่าฝืน ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จงใจปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเข้าข่ายกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 อย่างชัดเจน”³⁴

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยออกมาอย่างเป็นทางการ นายพนัส กลับมองว่าการตัดสินใจดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญมีมูลเหตุทางการเมืองและมีการเตรียมการมาแล้วตั้งแต่ต้น เนื่องจากโดยปรกติแล้วศาลยุติธรรมไทยจะยึดถือบรรทัดฐานที่ศาลได้

³³ ข่าวสด, "อดีตส.ว.ชี้ศาลรธน.แทรกแซงสภา," ข่าวสด 7 มิถุนายน 2555. หน้า 10.

³⁴ Ibid.

วินิจฉัยคดีไว้ ซึ่งในกรณีนี้มีบรรทัดฐานของศาลรัฐธรรมนูญชุดก่อนอย่างชัดเจน คือ การมีคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อกรณีที่มีการเสนอให้มินายกรัฐมนตรี้โดยอาศัยมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญหรือที่เรียกว่านายกฯพระราชทานโดยมองว่าข้อเสนอนี้เป็นการล้มล้างระบอบการปกครองตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 แต่ในท้ายที่สุดศาลรัฐธรรมนูญก็ยกคำร้องดังกล่าวนี้เพราะไม่เข้าข่าย ดังนั้นการที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความกฎหมายจากตัวหนังสือว่าเป็นสิทธิของผู้ร้องที่จะไปยื่นต่ออัยการสูงสุดหรือศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นจึงมาจากเหตุจูงใจในทางการเมืองจากกลุ่มที่จะได้ประโยชน์จากการไม่ให้มีการแก้รัฐธรรมนูญ เช่น ส.ส.ฝ่ายค้าน ส.ว.สรรหา รวมทั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระต่างๆ³⁵

จากการเก็บข้อมูลจะเห็นว่าประเด็นหลักของกลุ่มต่างๆ ที่ออกมาแสดงความคิดเห็นหรือโต้แย้งการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญ คือ ประเด็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการรับคำร้องตามมาตรา 68 โดยกลุ่มเหล่านี้มองว่า การรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญนั้นขัดกับบทบัญญัติมาตรา 68 เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับคำร้องตามมาตรา 68 ผู้ร้องจะต้องยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดก่อน และเมื่ออัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่าเรื่องดังกล่าวมีมูลจริงจึงจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาและวินิจฉัยต่อไป ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถรับคำร้องโดยตรงได้ นอกจากนี้ยังมองว่าการรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นการแทรกแซงฝ่ายนิติบัญญัติในการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาถึงกลุ่มต่างๆ เหล่านี้ จะพบว่ามีทั้งกลุ่มที่เป็นพรรครัฐบาลในขณะนั้นอย่างพรรคเพื่อไทย กลุ่มฐานเสียงของพรรคการเมือง คือกลุ่ม นปช. ซึ่งเป็นกลุ่มที่มีความเชื่อมโยงกับพรรคเพื่อไทยในการเป็นฐานเสียงสนับสนุนที่สำคัญและเป็นกลุ่มที่เชื่อมโยงกับเสียงส่วนใหญ่ของประเทศ (โดยจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป) กลุ่มของอาจารย์ทางด้านกฎหมาย และอดีตสมาชิกวุฒิสภาบางราย การที่มีกลุ่มต่างๆ เหล่านี้ออกมาโต้แย้งการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญนั้น แง่หนึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าคำอธิบายหรือการให้เหตุผลต่อการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญผ่านคำ

³⁵ โลกวันนี้, อภินิหารศาลเจ้า : ฉบับตุลาการพิสดาร (กรุงเทพฯ โลกวันนี้, 2556). หน้า132-133

วินิจฉัยของศาลประเด็นอำนาจในการรับคำร้องตามมาตรา 68 และอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถทำให้กลุ่มต่างๆ เหล่านี้เชื่อถือและยอมรับร่วมกันได้ เพราะกลุ่มต่างๆ เหล่านี้มองว่ามาตรา 68 ไม่ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการรับคำร้องได้โดยตรง แต่การที่จะรับคำร้องได้นั้นผู้ร้องจะต้องยื่นเรื่องให้อัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาเรื่องก่อน ถ้าอัยการสูงสุดเกิดเห็นว่าเรื่องดังกล่าวมีมูลจริง จึงจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาและวินิจฉัยต่อไป ซึ่งแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญที่มองว่า มาตรา 68 นี้เป็นฐานอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการรับคำร้อง นอกจากนี้การรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญในครั้งนี่ยังถูกมองว่าเป็นการพยายามแทรกแซงการทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นการปิดกั้นช่องทางของประชาชนในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ และที่สำคัญการกระทำดังกล่าวยังถูกตั้งคำถามว่าคำวินิจฉัยที่ศาลมีอำนาจในการรับเรื่องเพื่อพิจารณานั้นเป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือไม่ อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าการรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของทุกคนดังนั้นแล้ว จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัว(นายสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ นายจรูญ อินทจาร นายบุญส่ง กุลบุปผา นายเฉลิมพล เอกอรุ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี และ นายนุรักษ์ มาประณีต) ที่วินิจฉัยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 เพื่อให้ศาลเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ ส่งผลให้การอธิบายและให้เหตุผลของคำวินิจฉัยที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ประสบกับปัญหาของความชอบธรรมตามองค์ประกอบนี้ทั้งในแง่ของการการยอมรับหรือความเชื่อที่มีร่วมกันต่อการให้เหตุผลของคำวินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวกับฐานอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการรับคำร้องตามมาตรา 68 และประเด็นอำนาจในการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการถูกตั้งคำถามและการถูกมองว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ให้ตนเองมีอำนาจในการพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีมาตรา 291 เป็นไปเพื่อผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคล

3. การแสดงออกซึ่งความยินยอมต่อการใช้อำนาจ (legitimation through expressed consent) เป็นองค์ประกอบที่สามของความชอบธรรม ประการสำคัญเกี่ยวกับการยินยอมนั้น คือการกระทำอันเป็นการเฉพาะที่แสดงออกอย่างเปิดเผยของผู้ที่ถูกปกครองซึ่งเป็นการแสดงถึงการให้ความชอบธรรมหรือไม่ให้ความชอบธรรมแก่ผู้มีอำนาจ และในสังคมสมัยใหม่ปัจจุบันซึ่งยึดถือแนวคิดที่ว่าด้วย “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน” ความชอบธรรมโดยเฉพาะความชอบธรรมในทางเมื่องการปกครองนั้นจะต้องเป็นความชอบธรรมที่มาจากคนส่วนใหญ่ ทั้งนี้ การแสดงออกซึ่งความยินยอมต่อการใช้อำนาจในสังคมสมัยใหม่นี้แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ การแสดงออกผ่านการเลือกตั้ง และการแสดงออกผ่านการระดมพล โดยการแสดงออกผ่านการระดมพลนั้นจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีความเกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับการแสดงออกของคนส่วนใหญ่ในสังคมซึ่งสืบเนื่องมาจากแนวความคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนในสังคมสมัยใหม่ปัจจุบัน³⁶ อย่างไรก็ตาม การศึกษาความชอบธรรมทางอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามองค์ประกอบนี้ไม่สามารถศึกษาผ่านรูปแบบการแสดงความยินยอมผ่านการเลือกตั้งได้ เนื่องจากองค์ครตุลาการไม่ได้มีที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชน ดังนั้น การศึกษาและวิเคราะห์ความชอบธรรมทางอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในองค์ประกอบนี้จึงมุ่งสำรวจและเก็บข้อมูลจากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังจากการรับคำร้องและมีคำวินิจฉัยของศาลออกมาโดยจะชี้ให้เห็นถึงการแสดงออกและการเคลื่อนไหวของกลุ่มคนในสังคมผ่านการกระทำที่แสดงออกมาในลักษณะของรวมตัวเพื่อเรียกร้องหรือการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง รวมถึงคำประกาศและแถลงการณ์ต่างๆ อันจะเป็นการแสดงถึงการไม่ยอมรับต่อการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัย

จากการเก็บรวบรวมข้อมูลปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังที่ศาลรัฐธรรมนูญมีมติรับคำร้องตามมาตรา 68 และมีคำวินิจฉัยออกมา จะพบว่า มีทั้งกลุ่มที่แสดงออกถึงความยินยอมและไม่ยินยอมต่อการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยที่ให้ศาลมีอำนาจเข้ามาตรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยกลุ่มหลักที่ออกมาแสดงความไม่ยินยอมต่อการใช้อำนาจของศาลนั้นประกอบด้วย กลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ หรือ นปช. พรรคเพื่อไทยซึ่งเป็นพรรครัฐบาลในขณะนั้น และคณะนิติราษฎร์ และเมื่อ

³⁶ Beetham, *The Legitimation of Power*. p. 94.

พิจารณาจากลักษณะของการแสดงความไม่ยินยอมของกลุ่มเหล่านี้จะพบว่ามีสองลักษณะด้วยกัน ลักษณะแรก คือการแสดงออกผ่านการออกมาชุมนุมและมีการรวบรวมรายชื่อเพื่อยื่นถอดถอนตุลาการ กลุ่มที่ออกมาตามลักษณะดังกล่าวนี้ คือ กลุ่ม นปช. ซึ่งได้ออกมาร่วมชุมนุมที่รัฐสภาในวันที่ 7 มิถุนายน พ.ศ. 2555 หลังจากทีศาลมีมติรับคำร้อง เพื่อยื่นหนังสือถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 7 คน ที่มีมติรับเรื่องร้องเรียนพิจารณาการแก้ไขรัฐธรรมนูญว่าเข้าข่ายมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญ และให้รัฐสภาระงับการพิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ในวาระที่ 3 โดยนำรายชื่อ 20,000 ชื่อ ยื่นต่อประธานวุฒิสภา ในการนี้ นางธิดา ประธานกลุ่ม นปช. กล่าวว่า

“การถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่เรื่องง่าย แต่สิ่งที่ นปช. จะทำหรือรวบรวมประชาชนให้ได้เป็นล้านๆ คน เพื่อแสดงให้เห็นว่าประชาชนคิดอย่างไรกับเรื่องนี้ นอกจากนี้ นปช. ไม่ได้ต้องการทำลายศาล แต่เป็นการรักษาศาลด้วยซ้ำ เราถอดถอนคณะบุคคลที่ทำให้ศาลไม่เป็นที่ยอมรับอีกต่อไป”³⁷

นายจตุพร พรหมพันธุ์ แกนนำ นปช. อีกคนหนึ่ง ก็ได้กล่าวปราศรัยบนเวทีชุมนุมท่ามกลางคนที่มาชุมนุมนับพันคนว่า

“การมาร่วมลงชื่อในวันนี้เป็นการประจักษ์เพื่อบอกให้คนทั้งโลกเห็นว่าประเทศนี้ไร้ซึ่งความยุติธรรม ...หลังจากคืนนี้เราจะขอเสียงจากคนล้านคนบอกไปยังตุลาการศาลรัฐธรรมนูญว่าคุณจะตัดสินพิพากษาประชาชนโดยที่รัฐธรรมนูญไม่ให้อำนาจไม่ได้ เป็นตุลาการที่ทำผิดรัฐธรรมนูญเสียเอง...”³⁸

นอกจากนี้ในต่างจังหวัดยังมีการเคลื่อนไหวของกลุ่ม นปช. ที่มารวมตัวกันหน้าศาลากลางจังหวัดเพื่อยื่นหนังสือผู้ว่าให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญรวมทั้งลงรายชื่อถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 7 เช่น จังหวัดเชียงราย ลำปาง พะเยา ชุมพร พังงา สระแก้ว อุตรธานี อุตรดิตถ์ ฉะเชิงเทรา ชลบุรี อำนาจเจริญ นครศรีธรรมราช สกลนคร ยโสธร เป็นต้น³⁹ และภายหลังจากที่ศาล

³⁷ ขาวสด, "แดงล้านชื่อถอดศาลธน.หลังยื่น2หมื่นให้ป.ว.มติแล้ว " ขาวสด 9 มิถุนายน 2555 (กรอบบ่าย). หน้า 14-15.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

รัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยออกมา นางธิดา ประธาน นปช. ยังคงออกมาแสดงท่าทีและจุดยืนที่ไม่เห็นด้วยกับการที่ตุลาการรับคำร้องโดยไม่ผ่านอัยการสูงสุด และยืนยันที่จะถอดถอนตุลาการชุดนี้⁴⁰

จากคำกล่าวของนางธิดา ถาวรเศรษฐ กับนายจตุพร พรหมพันธุ์ แกนนำกลุ่ม นปช. รวมทั้งการร่วมกันลงชื่อเพื่อยื่นถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 7 คน สะท้อนให้เห็นท่าทีที่แสดงออกถึงการไม่ยอมรับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีมาตรา 291 ทั้งนี้ ประเด็นหลักที่ไม่ยอมรับเนื่องจากการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญเนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มิได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ลักษณะที่สอง เป็นการแสดงออกผ่านแถลงการณ์หรือข้อเสนอที่เป็นการคัดค้านและตอบโต้การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ กลุ่มที่ออกมาตามลักษณะดังกล่าวนี้ คือ พรรคเพื่อไทย และคณะนิติราษฎร์ โดยพรรคเพื่อไทยได้ออกแถลงการณ์โต้กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้รัฐสภาการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญในวาระที่ 3 โดยนายจตุพรพงศ์ เรืองสุวรรณ ในฐานะเลขาธิการพรรคในขณะนั้นอ่านแถลงการณ์ท่าทีของพรรคต่อคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญว่า

“พรรคเพื่อไทยได้พิจารณากรณีคำสั่งดังกล่าวแล้ว เห็นว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 68 มีความชัดเจนในลายลักษณ์อักษรว่า การร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 68 ต้องร้องผ่านอัยการสูงสุด เพื่อให้อัยการสูงสุดวินิจฉัยในเบื้องต้น หากเห็นว่ามีการกระทำความผิดตามมาตรา 68 อัยการสูงสุดจะเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หลักการนี้ปฏิบัติกันมาเช่นนี้โดยตลอด พรรคเพื่อไทยมีความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาเกินอำนาจของศาลตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดไม่ได้ ศาลรัฐธรรมนูญมิใช่ศาลสูงสุดเหนือศาลทั้งหลาย มีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การสั่งการให้รัฐสภายุติการลงมติร่างรัฐธรรมนูญในวาระที่ 3 เป็นการสั่งการ

⁴⁰ "พท.เฮ..แต่มีศาลชี้ไม่ยุบ," ข่าวสด 14 กรกฎาคม 2555 (กรอบบ่าย). หน้า 2.

โดยปราศจากอำนาจรองรับตามกฎหมาย รัฐสภาจึงไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่ง...

„ 41

การที่พรรคเพื่อไทยเห็นว่ารัฐสภาไม่มีความจำเป็นใดๆ ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของ ศาลรัฐธรรมนูญสะท้อนให้เห็นว่าพรรคเพื่อไทยไม่ยอมรับในคำวินิจฉัยของศาล ทั้งนี้เห็นว่าการที่จะ ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 68 ได้นั้น จะต้องผ่านอัยการสูงสุดก่อน แล้วเมื่ออัยการ เห็นว่าข้อเท็จจริงมีมูลจึงจะส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาต่อไป ซึ่งจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ศาล รัฐธรรมนูญกลับมิได้ทำตามกฎหมาย ฉะนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่มี กฎหมายรองรับ

ในส่วนท่าทีของคณะนิติราษฎร์นอกจากจะออกแถลงการณ์ตอบโต้คำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญว่าศาลนั้นไม่สามารถรับคำร้องในกรณีนี้พิจารณาไว้ได้เนื่องจากการยื่นคำร้องในกรณี นี้ไม่ชอบด้วยกระบวนการและขั้นตอนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 68 อีกทั้งคำสั่งของศาลที่ ให้รัฐสภาการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงไม่มีผลผูกพันรัฐสภาให้ต้องดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ⁴² คณะนิติ ราษฎร์ยังได้ออกมาเสนอให้ยุบศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ คณะนิติราษฎร์มองว่าศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็น อุปสรรคในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มีการขยายและพัฒนาอำนาจของตนเองโดยการใช้อำนาจขัดแย้งกับ รัฐธรรมนูญและทำลายหลักนิติรัฐในระบอบประชาธิปไตย วิธีการจัดการเพื่อไม่ให้ศาลมีอำนาจ แบบเดิมอีกต่อไปนั้นอาจไม่ใช่การชุมนุมหรือรวบรวมรายชื่อเพื่อถอดถอน แต่จะต้องจัดการด้วย รัฐธรรมนูญที่จะไม่ให้ศาลมีอำนาจอีกต่อไป คณะนิติราษฎร์จึงเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติของศาล รัฐธรรมนูญในทุกมาตราเพื่อให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญกระทำได้โดยไม่มีการขัดขวางจากองค์กรใด และ สร้างองค์กรใหม่ขึ้นมาคือ คณะตุลาการพิทักษ์ระบอบรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรที่มีความเชื่อมโยงกับ

⁴¹ มติชน, "ปช.ศาลรธน.สั่งชี้แจงเสื้อแดงฮือฮื่นถอดถอน7ตุลาการ กฤษฎีกามีนไม่มีในโลกอัยการตั้งทีมหาเรือ7มีย.พท.หนุนลุย โหวตวาระ3 " มติชน 7 มิถุนายน 2555 (กรอบ่าย).หน้า 15.

⁴² คณะนิติราษฎร์ นิติศาสตร์เพื่อราษฎร, "แถลงการณ์ เรื่อง คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญกรณีรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ไว้ พิจารณาและคำสั่งให้รัฐสภาการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ".

ประชาชนรวมทั้งมีการกำหนดที่มา อำนาจ ขอบเขตของคณะกรรมการพิทักษ์ระบอบรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน⁴³

ในขณะเดียวกัน ได้ปรากฏว่ามีกลุ่มที่ออกมาแสดงความยอมรับหรือสนับสนุนการใช้ อำนาจของศาลในครั้งนี้อย่างเป็นกลุ่มมวลชนหลากหลายประกอบด้วย กลุ่มสื่อมวลชน กลุ่มกองทัพ ธรรม กลุ่มกองทัพปลดแอกประชาชนเพื่อประชาธิปไตย กลุ่มคนไทยหัวใจรักชาติ เดินทางมาร่วม สนับสนุนและให้กำลังใจตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก่อนที่จะอ่านคำวินิจฉัย⁴⁴ นอกจากนี้ยังมีการแสดง ความคิดเห็นจากฟากฝั่งของพรรคฝ่ายค้าน คือ พรรคประชาธิปัตย์ ซึ่งมีทั้งสมาชิกของพรรคและทีม กฎหมายของพรรคออกมาให้ความเห็น อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับการใช้อำนาจของศาล รัฐธรรมนูญในครั้งนี้อย่างชัดเจน เช่น นายเทพไท เสนพงศ์ ส.ส.จังหวัดนครศรีธรรมราช พรรคประชาธิปัตย์ กล่าว ว่า

“การที่แกนนำคนเสื้อแดงจะลงชื่อถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ไม่แน่ใจว่าจะมี ลิทธิทำได้หรือไม่เพราะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายและเชื่อ ว่าได้ใช้ดุลยพินิจอย่างรอบคอบแล้วจึงได้มีคำวินิจฉัยให้รัฐสภาชะลอการพิจารณาร่างแก้ไข รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว...”⁴⁵

ส่วนนายนิพิฏฐ์ อินทรสมบัติ ส.ส. จังหวัดพัทลุง พรรคประชาธิปัตย์ได้กล่าวถึงกรณี ที่นายเจริญ จรรย์โกมล รองประธานสภาผู้แทนราษฎรที่จะเดินทางลงมติร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญในวาระ ที่ 3 ทั้งๆที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งชะลอการพิจารณาร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลมีคำวินิจฉัยก่อน ว่า

⁴³ มติชน, "นิติราษฎร์ขงไอเดีย โละศาลรธน. ชี้ขวางแก้รัฐธรรมนูญ ตั้งตุลาการพิทักษ์แทน ให้สภาเลือก-โยงปชช," มติชน 17 กรกฎาคม 2555 (กรอบข่าย). หน้า 15.

⁴⁴ ไทยโพสต์, "สาวกแดงป่วนศาลรัฐธรรมนูญตร.รีบอ้างเพี้ยน " ไทยโพสต์ 14 กรกฎาคม 2555. หน้า 12.

⁴⁵ แนวหน้า, "เล็งหักมติศาลรัฐธรรมนูญ พท.เหิมจัด! จ่อนัด12มิ.ย.โหวตแก้รธน. อ้างคำสั่งไม่ผูกพันรัฐสภา วสันต์ชี้เบอร์ลงมติ วาระ 3 หวั่นรัฐสถาบัน-ประเทศ " แนวหน้า 4 มิถุนายน 2555. หน้า 7.

“ในความคิดเห็นของตน ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมผูกพันทุกองค์กรตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ไม่มีกฎหมายใดจะไปขัดได้ การที่นายเจริญกล่าวว่ คำสั่งที่ศาลออกมาไม่มีผลผูกพันกับรัฐสภาจึงเห็นว่าเป็นไปไม่ได้”⁴⁶

นอกจากนี้ นายวิรัตน์ กัลยาศิริ ทีมกฎหมายพรรคประชาธิปัตย์ ได้มีความเห็นเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับของนายนิพิฏฐ์ โดยมองว่า รัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศนั้น ได้มีการกำหนดไว้ว่า คำสั่ง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ถือเป็นที่สุด มีผลผูกพันกับทุกองค์กร และศาลมีอำนาจสั่งตามกฎหมาย และทุกองค์กรจะต้องปฏิบัติตามโดยไม่มีข้อยกเว้น

สิ่งที่เป็นข้อสังเกตภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้พิจารณาและได้มีหนังสือแจ้งให้ประธานรัฐสภาและเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรทราบเพื่อให้ระงับการลงมติแก้ไขรัฐธรรมนูญในวาระ 3 ออกไปก่อนจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยในเรื่องนี้ คือ มีความพยายามในการที่จะให้เหตุผลว่า ส.ส. หรือ ส.ว. ไม่ควรฝ่าฝืนคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญทุกองค์กรจะต้องปฏิบัติตาม เห็นได้จากการที่ นายวินัย ดำรงมงคลกุล โฆษกสำนักงานอัยการสูงสุดมองว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ระงับการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญเมื่อศาลวินิจฉัยออกมาแล้วก็ต้องปฏิบัติตามเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาตัดสินได้และการตัดสินก็อาจมีผลกระทบต่อองค์กรและสถาบันอื่น⁴⁷ ซึ่งเหตุผลดังกล่าวนี้ก็สอดคล้องพรรคประชาธิปัตย์ที่มองว่า ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกพันทุกองค์กรตามกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและไม่มีกฎหมายใดจะไปขัดได้

จากการเก็บข้อมูลของกลุ่มต่างๆที่ออกมาเคลื่อนไหวต่อต้านและกลุ่มที่ออกมาสนับสนุนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจากคำวินิจฉัย จะเห็นได้ว่า ประเด็นหลักของกลุ่มที่ออกมาแสดงความไม่ยอมรับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ คือ มองว่าคำวินิจฉัยที่ให้ศาล

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

รัฐธรรมนูญเข้ามาวินิจฉัยในคดีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 นั้นปราศจากอำนาจตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งยังขัดมีความขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในกรณีการยื่นคำร้องที่ไม่ชอบด้วยกระบวนการและขั้นตอนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ซึ่งจะต้องยื่นผ่านให้อัยการสูงสุดก่อน ส่วนประเด็นหลักของกลุ่มที่ออกมาแสดงความยอมรับต่อการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมองว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว อีกทั้ง คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลนั้นมีผลผูกพันกับทุกองค์กร ดังนั้นทุกองค์กรจะต้องปฏิบัติตาม

ตารางที่ 3 กลุ่มคนที่แสดงออกถึงการไม่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ (กรณีแก้ไขมาตรา 291)

กลุ่มที่แสดงออกถึงการไม่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ	ลักษณะของการแสดงออก	ประเด็นสำคัญของการแสดงออก
กลุ่ม นปช.	ชุมนุม/ลงชื่อถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	มองว่าการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญเนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มิได้บัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
พรรคเพื่อไทย	ออกแถลงการณ์	ศาลรัฐธรรมนูญมิได้ทำตามรัฐธรรมนูญในกรณีมาตรา 68 ซึ่งจะต้องยื่นเรื่องให้อัยการสูงสุดพิจารณาข้อเท็จจริงก่อน จากนั้นจึงจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาต่อไปหาอัยการสูงสุดเห็นว่าข้อเท็จจริงมีมูล คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงมิได้อยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย
คณะนิติราษฎร์	ออกแถลงการณ์มีข้อ/เสนอให้ยุบศาลรัฐธรรมนูญ	ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถรับคำร้องกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 ได้เนื่องจากการยื่นคำร้องดังกล่าวไม่ชอบด้วยกระบวนการและขั้นตอนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 68 อีกทั้งคำสั่งของศาลไม่ชอบด้วยกฎหมาย/มองว่าศาล

		รัฐธรรมนูญเป็นอุปสรรคในการแก้ไขรัฐธรรมนูญรวมทั้งได้ขยายและใช้อำนาจของตนเองขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญและทำลายหลักนิติรัฐในระบบประชาธิปไตย
--	--	--

ตารางที่ 4 กลุ่มคนที่แสดงออกถึงการยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ (กรณีแก้ไขมาตรา 291)

กลุ่มที่แสดงออกถึงการยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ	ลักษณะของการแสดงออก	ประเด็นสำคัญของการแสดงออก
กลุ่มมวลชนหลากหลาย (กลุ่มเสื้อหลากสี กลุ่มกองทัพธรรม กลุ่มกองทัพปลดแอกประชาชนเพื่อประชาธิปไตย กลุ่มคนไทยหัวใจรักชาติ)	รวมตัวชุมนุมเพื่อแสดงออกถึงการให้กำลังใจศาลรัฐธรรมนูญก่อนมีคำวินิจฉัย	-
พรรคประชาธิปัตย์	ให้ความเห็น	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมาย และไม่ว่าจะเป็นคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมนั้นมีผลผูกพันกับทุกองค์กร เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้มีการกำหนดไว้ซึ่งทุกองค์กรจะต้องปฏิบัติตามไม่มีข้อยกเว้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการออกมาแสดงความยินยอมและไม่ยินยอมของกลุ่มต่างๆ ต่อการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัย แต่เมื่อพิจารณาจากกลุ่มที่ออกมาแสดงความไม่ยอมรับอำนาจศาลโดยเฉพาะกลุ่มของ นปช.และพรรคเพื่อไทยแล้ว จะพบว่า กลุ่ม นปช. นั้นมีความสัมพันธ์หรือมีความเชื่อมโยงอยู่กับพรรคเพื่อไทยซึ่งเป็นพรรคที่ครองเสียงข้างมากในรัฐสภา และเป็นแกนนำในการจัดตั้งรัฐบาลในขณะนั้น ดังจะเห็นได้จากสมาชิกของพรรคหลายคนเป็นแกนนำ

ของกลุ่ม นปช. อย่างเช่น นายก่อแก้ว พิกุลทอง และนายเหวง โตจิราการ ซึ่งเป็น ส.ส.บัญชีรายชื่อของพรรคเพื่อไทยในขณะนั้น นายจตุพร พรหมพันธุ์ สมาชิกพรรคเพื่อไทย นายณัฐวุฒิ ใสยเกื้อ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ในขณะนั้น และนายวีระกานต์ มุสิกพงศ์ ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการเคลื่อนไหวในครั้งนี้ อีกทั้ง กลุ่ม นปช. เองก็เป็นกลุ่มที่สนับสนุนและเป็นฐานเสียงสำคัญให้กับพรรคเพื่อไทยในการชนะการเลือกตั้งในปี พ.ศ. 2554 และก้าวขึ้นมาเป็นรัฐบาล⁴⁸ ดังนั้นจึงเป็นการชี้ให้เห็นว่าการเคลื่อนไหวของกลุ่ม นปช. และพรรคเพื่อไทยที่ออกมาแสดงท่าทีไม่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนนั้นมีความเชื่อมโยงกับการเป็นฐานเสียงส่วนใหญ่ของคนในสังคม ดังนั้น เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยที่วินิจฉัยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 เพื่อเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีมาตรา 291 กับองค์ประกอบความชอบธรรมทางอำนาจในระดับที่สามนี้แล้ว จะเห็นว่า การใช้อำนาจดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญไม่เป็นที่ยอมรับจากกลุ่มคนส่วนใหญ่ในสังคมดังจะเห็นได้จากการออกมาเคลื่อนไหวโดยการชุมนุม การเข้าชื่อเพื่อยื่นถอดถอนคณะตุลาการ หรือแม้แต่การออกแถลงการณ์หรือข้อเสนอที่แสดงให้เห็นว่าไม่ยอมรับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งการกระทำเหล่านี้เป็นการแสดงออกต่อการถอนความชอบธรรมในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและขัดต่อหลักนิติรัฐ จึงส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญประสบกับปัญหาความชอบธรรมตามองค์ประกอบที่สามนี้

หากกล่าวโดยสรุปแล้ว จากการศึกษาและวิเคราะห์คำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ ในประเด็นที่หนึ่ง ซึ่งวินิจฉัยให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องตามมาตรา 68 กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 จะพบว่า คำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจไม่เป็นไปตามองค์ประกอบความชอบธรรมทั้งสามระดับ คือ 1. ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจไม่

⁴⁸ ดูงานของ บุรฉัตร พานธรักษ์ : “การตลาดการเมืองของพรรคเพื่อไทยและพรรคประชาธิปัตย์ในการเลือกตั้งทั่วไปวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2554” ที่ชี้ให้เห็นว่า ในการหาเสียงของพรรคเพื่อไทย กลุ่ม นปช. เป็นกลไกหลักในการส่งต่อและเผยแพร่ข้อมูลจากพรรคซึ่งส่งผลให้สมาชิกพรรคเพื่อไทยมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกันอยู่เสมอ รวมทั้งกลุ่ม นปช. หรือที่เรียกว่า กลุ่มคนเสื้อแดง ยังเป็นเครือข่ายจัดตั้งที่มีพลาภาพเหนือกว่าระบบหัวคะแนนของ ส.ส.ในอดีต เห็นได้จากมีการติดตามนโยบายของพรรคเพื่อไทยและมีการเคลื่อนไหวสนับสนุนอย่างต่อเนื่อง ; บุรฉัตร พานธรักษ์, "การตลาดการเมืองของพรรคเพื่อไทยและพรรคประชาธิปัตย์ในการเลือกตั้งทั่วไปวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ.2554" (วิทยานิพนธ์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555).

เป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่มีอยู่ 2. การอธิบายและให้เหตุผลต่อกฎเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้ไม่อยู่บนพื้นฐานของความเชื่อร่วมกัน และ 3. การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในครั้งนี้นำมาซึ่งการแสดงออกถึงความไม่ความยินยอมต่อการใช้อำนาจของประชาชน ฉะนั้น จะเห็นได้ว่า การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยที่ขัดแย้งกับหลักนิติรัฐจึงนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี **มีข้อสังเกต** ที่สำคัญจากการศึกษาปัญหาความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักนิติรัฐ คือ แม้ว่าในภาพรวม เสียงส่วนใหญ่ของคำวินิจฉัยจะขัดกับหลักนิติรัฐและนำไปสู่ความไม่ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญตามองค์ประกอบทั้งสามของ Beetham แต่ในแง่ของบุคคล พบว่า คำวินิจฉัยส่วนตัวของนายชัช ชลวร กลับมีความสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติรัฐกับองค์ประกอบความชอบธรรมแล้ว คำวินิจฉัยของส่วนตนนายชัช ชลวร จึงไม่ส่งผลให้เกิดปัญหาความชอบธรรม

4.1.4.2 ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญกับคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักประชาธิปไตย

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ผู้วิจัยเห็นว่า **ประเด็นที่สอง** (การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้หรือไม่) ของคำวินิจฉัย มีผลต่อการวิเคราะห์กับหลักประชาธิปไตย และเมื่อพิจารณาจากทั้งคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวในประเด็นที่สองจะพบว่า คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายเฉลิมพล เอกอรุ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และนายจรูญ อินทจาร ได้วินิจฉัยให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันถือเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรา 291 และเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจไว้ ทั้งนี้ หากต้องการที่จะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนโดยการลงประชามติเพราะรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 มาจากการทำประชามติของประชาชนซึ่งเป็นผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวได้ นอกจากนี้ คำวินิจฉัยส่วนตัวของนายนุรักษ์ มาประณีต ยังได้วินิจฉัยให้การ

แก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่สามารถทำได้ เนื่องจากเป็นการกระทำที่มีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนี้ (ฉบับปี 2550) ซึ่งมีอาจกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง

คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายเฉลิมพล เอกอรุ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และนายจรูญ อินทจาร รวมทั้งคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายนุรักษ์ มาประณีต ดังกล่าวนี้ผู้วิจัยมองว่ามีความไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยในเรื่องที่ว่าด้วย **อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และการปกครองในระบอบผู้แทน** กล่าวคือ เมื่อพิจารณาจากผู้ที่ยื่นเรื่องเสนอและดำเนินการในกระบวนการของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญพบว่ามีความเชื่อมโยงและเป็นตัวแทนของประชาชนในการใช้อำนาจรัฐด้านนิติบัญญัติโดยผ่านรัฐสภา (สมาชิกรัฐสภาที่อยู่ในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนี้ส่วนใหญ่เป็นผู้แทนของประชาชน) คำวินิจฉัยดังกล่าวที่เป็นการหยุดกระบวนการพิจารณาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้จึงเป็นการไปตัดอำนาจในการทำหน้าที่ขององค์กรของรัฐ คือ รัฐสภา ซึ่งถือเป็นผู้แทนและเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐในนามของประชาชน โดยการทำหน้าที่ดังกล่าวนี้ก็เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291

นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตด้วยว่า การให้เหตุผลของคำวินิจฉัยที่ว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจสถาปนาแม้จะมีนัยที่แสดงให้เห็นว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นไปตามหลักประชาธิปไตย แต่การอ้างเหตุผลให้มีการลงประชามติของประชาชนในกรณีของการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นั้นเป็นการอ้างเหตุผลโดยไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีได้กำหนดให้ต้องมีการทำประชามติเพื่อขอจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก่อน หากแต่กำหนดให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ หากพิจารณาตามหลักการแล้ว การที่รัฐสภาจะมีการลงมติให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมและจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นก็ถือได้ว่าประชาชนได้จัดให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นโดยผ่านทางรัฐสภา⁴⁹

ด้วยเหตุที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายเฉลิมพล เอกอรุ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ นายจรูญ อินทจาร และนายนุรักษ์ มาประณีต) ในประเด็นที่สองที่วินิจฉัยให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อที่จะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่สามารถทำได้นั้น

⁴⁹ วิชาญ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ โรงพิมพ์แสวงสุทธิการพิมพ์, 2530). หน้า 77-78.

ซึ่งได้แสดงให้เห็นแล้วว่าขัดกับหลักประชาธิปไตย คือ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนและการปกครองในระบอบผู้แทน โดยคำวินิจฉัยในประเด็นนี้มีผลเป็นการไปตัดอำนาจการทำหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของสมาชิกรัฐสภา การตัดอำนาจดังกล่าวนี้ได้สะท้อนให้เห็นถึงการเข้าไปทำลายความยินยอมหรือการยอมรับจากประชาชนที่มอบให้กับผู้แทนซึ่งเป็นผู้ที่ใช้อำนาจแทนประชาชน เพราะตามหลักการแล้วการมีผู้แทนที่มาจาก การเลือกตั้งจากประชาชนแสดงถึงการปกครองที่ได้รับการยินยอมจากประชาชน ทั้งนี้ เนื่องจากประชาชนไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจโดยตรง แต่ประชาชนซึ่งเป็นผู้ทรงอำนาจแห่งรัฐหรือผู้ถืออำนาจรัฐให้ความยินยอมผู้แทนของตนใช้อำนาจรัฐได้ตามระยะเวลาหรือวาระที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ⁵⁰ จากตรงนี้จะเห็นได้ว่าผู้แทน (โดยเฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาบางส่วน) ที่มาจากการเลือกของประชาชนจะมีความชอบธรรมอยู่สูงมากซึ่งสอดคล้องและเชื่อมโยงกับองค์ประกอบความชอบธรรมทางอำนาจในระดับที่สาม คือ การยินยอมต่อการใช้อำนาจของผู้ถูกปกครองที่กระทำโดยผ่านการเลือกตั้งผู้แทนเพื่อใช้อำนาจรัฐแทนประชาชน ฉะนั้น การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญผ่านคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักประชาธิปไตยซึ่งมีผลไปเป็นการทำลาย “ความยินยอมหรือการยอมรับจากประชาชน” อันถือเป็นพื้นฐานสำคัญของความชอบธรรมทางอำนาจ (พิจารณาตามกรอบความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเสรีประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรมทางอำนาจ) และเป็นพื้นฐานของความชอบธรรมทางอำนาจในองค์ประกอบที่สาม ย่อมเป็นการทำลายความชอบธรรมในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเอง และนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ

⁵⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. หน้า 215.

ตารางที่ 5 แสดงผลการวิเคราะห์ค่าวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของเสรีประชาธิปไตย (กรณีแก้ไขมาตรา 291)

หลักเสรีประชาธิปไตย	ค่าวินิจฉัยกลางและค่าวินิจฉัยส่วนตน									
	ค่านิจฉัย กลาง	นายวสันต์	นายจตุร	นายชัช	นายบุญ ส่ง	นายเฉลิมพล	นายสุ พจน์	นายอุดมศักดิ์	นายบุรีรักษ์	
หลักนิติรัฐ										
1.หลักความชอบด้วยกฎหมาย	×	×	×	✓	×	×	×	×	×	
2.หลักการแบ่งแยกอำนาจ	×	×	×	✓	×	×	×	×	×	
หลักเสรีประชาธิปไตย										
1.อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน	×	-	×	-	-	×	×	-	×	
2.หลักเสียงข้างมาก	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
3.การปกครองในระบอบผู้แทน	×	-	×	-	-	×	×	-	×	

หมายเหตุ เครื่องหมาย - แสดงถึง การไม่ปรากฏประเด็นที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักการ

เครื่องหมาย × แสดงถึง ค่าวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับหลักการ

เครื่องหมาย ✓ แสดงถึง ค่าวินิจฉัยที่สอดคล้องกับหลักการ

ตารางที่ 6 แสดงผลการวิเคราะห์ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักนิติรัฐ (กรณีแก้ไขมาตรา 291)

องค์ประกอบความชอบธรรม	คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตน									
	คำวินิจฉัยกลาง	นายสันต์	นายเจริญ	นายชัช	นายบุญส่ง	นายเฉลิมพล	นายสุพจน์	นายอุดมศักดิ์	นายบุรีรักษ์	
1. การทำตามกฎหมายที่มีอยู่	X	X	X	✓	X	X	X	X	X	
2. การอธิบายและให้เหตุผลต่อกฎหมายที่ใช้นั้นฐานของความเห็นร่วมกัน	X	X	X	✓	X	X	X	X	X	
3. การแสดงออกซึ่งความยินยอมต่อการใช้อำนาจ	X	X	X	✓	X	X	X	X	X	

หมายเหตุ เครื่องหมาย X แสดงถึง คำวินิจฉัยที่ส่งผลให้การใช้อำนาจของศาลไม่เป็นไปตามองค์ประกอบของความชอบธรรม

สรุป

จากการศึกษา พบว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ขัดแย้งกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตยจึงนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญได้ กล่าวคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นที่วินิจฉัยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 และถือเป็นการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ นายจรูญ อินทจาร นายบุญส่ง กุลบุปผา นายเฉลิมพล เอกอุรุ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี และนายนุรักษ์ มาประณีต) ขัดแย้งกับหลักนิติรัฐ คือ หลักความชอบด้วยกฎหมาย จึงส่งผลให้การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามองค์ประกอบของความชอบธรรมทั้งสามระดับ คือ 1. การไม่ทำตามกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ 2. การอธิบายและให้เหตุผลต่อกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยเพื่อเป็นฐานให้ศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกลับไม่ได้รับการยอมรับและความเชื่อถือร่วมกัน 3. การใช้อำนาจของศาลโดยการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีมาตรา 291 นี้ ก่อให้เกิดการแสดงออกของคนในสังคมถึงการไม่ยอมรับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ ขณะที่คำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักประชาธิปไตย คือหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนและการปกครองในระบบผู้แทน ในประเด็นที่วินิจฉัยให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อที่จะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่สามารถทำได้นั้น (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายเฉลิมพล เอกอุรุ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ นายจรูญ อินทจารและนายนุรักษ์ มาประณีต) มีผลเป็นการไปทำลาย “ความยินยอมหรือการยอมรับจากประชาชน” ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของความชอบธรรม (ตามกรอบความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเสรีประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรม) ฉะนั้นจึงเห็นว่าการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญผ่านคำวินิจฉัยที่ไปทำลายพื้นฐานของความชอบธรรมทางอำนาจย่อมนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน

4.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 (กรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเด็นที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา)

4.2.1 ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ในเดือนมีนาคม พ.ศ.2556 ได้มีการการดำเนินการยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 อีกครั้ง โดยการริเริ่มจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา อาศัยแนวทางตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นข้อเสนอแนะให้รัฐสภาดำเนินการแก้ไขได้ด้วยการแก้ไขเป็นรายมาตรา จึงได้มีผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญฯ รวม 3 ฉบับ ประกอบด้วย 1. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 308 คน ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) 2. สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 314 คน ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) 3. สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 311 คน ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) และได้นำไปสู่การพิจารณาของที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาในวาระที่หนึ่ง ชั้นรับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พ.ศ. ... ในการประชุมร่วมกันของรัฐสภาครั้งที่ 4 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันที่ 1-4 เมษายน พ.ศ.2556⁵¹ อย่างไรก็ตาม ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้มุ่งศึกษาในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช... (ฉบับที่ 1 การแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภา)

ทั้งนี้ อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 วรรค (1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 308 คน ได้เสนอร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) ต่อรัฐสภา โดยมีเหตุผลสมควรกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้ง เพื่อให้วิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภามีลักษณะเช่นเดียวกับวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนโดยตรง อัน

⁵¹ ยุติธรรม ปัทมะ, "การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291".

เป็นการส่งเสริมหลักประชาธิปไตยและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ สรุปลสาระสำคัญได้ดังนี้⁵²

1. กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งจำนวน 200 คน รวมทั้งกำหนด กระบวนการในการกำหนดเขตเลือกตั้ง การคำนวณจำนวนสมาชิกวุฒิสภาในแต่ละเขตเลือกตั้ง และ หลักเกณฑ์เบื้องต้นในการหาเสียงของสมาชิกวุฒิสภารวมทั้งแก้ไขเพิ่มเติมวาระการดำรงตำแหน่งของ สมาชิกวุฒิสภาให้สามารถดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่าหนึ่งวาระได้เช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎร (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 115 มาตรา 116 วรรคสอง มาตรา 117 มาตรา 118 มาตรา 120 มาตรา 241 และยกเลิกมาตรา 113และมาตรา 114)

2. กำหนดบทเฉพาะการเพื่อรองรับสมาชิกวุฒิสภาที่ยังมีสมาชิกภาพอยู่ในวันที่ รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับยังคงเป็นสมาชิกวุฒิสภาต่อไป และกำหนดกระบวนการในการดำเนินการให้มี พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เพื่อให้สอดคล้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมที่ให้สมาชิกวุฒิสภาที่มาจาก การเลือกตั้งเท่านั้น ให้สมาชิก วุฒิสภาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไปซึ่งมาจากการเลือกตั้งเป็นอันสิ้นสุดสมาชิกภาพในวันที่สมาชิกวุฒิสภา ที่ได้รับเลือกตั้งใหม่เข้ารับหน้าที่ และให้สมาชิกวุฒิสภาที่ดำรงตำแหน่งอยู่ต่อไปซึ่งมาจากการสรรหา เท่าที่เหลืออยู่ ยังคงสภาพต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก่อนการแก้ไข เพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากนี้ ในวาระเริ่มแรกภายหลังจากการเลือกตั้งทั่วไปซึ่งสมาชิกวุฒิสภา เป็นครั้งแรก ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้งและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมา จาก การสรรหาเท่าที่เหลืออยู่ และในกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการสรรหาสิ้นสุดลงก็ไม่ต้อง ดำเนินการสรรหาใหม่ (ร่างมาตรา 10 ร่างมาตรา 11 ร่างมาตรา 12 และร่างมาตรา 13)⁵³

วันที่ 4 เมษายน พ.ศ.2556 ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) ได้ ประชุมเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พ.ศ. ... ทั้ง 3 ฉบับ โดยร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 1 (แก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภา) มีมติรับหลักการด้วยคะแนน 367 เสียง ไม่รับหลักการ 204

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid.

เสียง และงดออกเสียง 34 เสียง ทั้งนี้ ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้มีมติให้ตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาในวาระที่ 2 ทั้ง 3 คณะ คณะละ 45 คน โดยกำหนดให้มีการแปรญัตติภายใน 15 วัน นับแต่วันถัดจากวันที่รัฐสภารับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

ต่อมา ได้มีผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กรณีแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภา (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 111 มาตรา 112 มาตรา 115 มาตรา 116 วรรคสอง มาตรา 117 มาตรา 118 มาตรา 120 มาตรา 241 และยกเลิกมาตรา 113และมาตรา 114) รวมคำร้องทั้งหมด 4 คำร้อง โดยมี พลเอกสมเจตน์ บุญถนอม กับคณะ เป็นผู้ร้องที่ 1 นายวิรัตน์ กัลยาศิริ เป็นผู้ร้องที่ 2 นายสาย กังกเวดิน กับคณะ เป็นผู้ร้องที่ 3 นายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค กับคณะ เป็นผู้ร้องที่ 4 ส่วนผู้ถูกร้องประกอบด้วย ประธานรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ 1 รองประธานรัฐสภา ผู้ถูกร้องที่ 2 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ผู้ถูกร้องที่ 3 ถึงที่ 310 ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องทั้ง 4 มีประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกันจึงมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาคดี เรื่องพิจารณาที่ 36/2556 เรื่องพิจารณาที่ 37/2556 เรื่องพิจารณาที่ 41/2556 เรื่องพิจารณาที่ 43/2556 เข้าด้วยกัน เพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยข้อเท็จจริงตามคำร้องทั้ง 4 ดังกล่าว สามารถสรุปได้ว่า

1. กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญและเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง ในส่วนของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เห็นว่า มีการดำเนินการในลักษณะที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็กรณีของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่มีการเสนอต่อผู้ถูกร้องที่ 1 เป็นคนละฉบับกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอให้สมาชิกรัฐสภาพิจารณา กรณีการเร่งรัดให้มีการพิจารณาอย่างรวดเร็ว เช่น จงใจปิดการอภิปรายและไม่เปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาที่แปรญัตติไว้ได้อภิปราย และกรณีที่ประธานรัฐสภาวินิจฉัยเกี่ยวกับการกำหนดวันแปรญัตติโดยไม่มีการลงมติ นอกจากนี้ยังเกิดกรณีของการเสียบัตรแทนกันในการแสดงตนลงมติแทนสมาชิกรัฐสภาผู้ซึ่งเป็นเจ้าของบัตรดังกล่าว ในส่วนของเนื้อหาของ

ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้วุฒิสภามาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน เช่นเดียวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เห็นว่า การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะทำให้วุฒิสภาไม่อาจทำหน้าที่ตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารและทำให้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐสภาถูกทำลาย อีกทั้งมีการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่ทำให้บุพการี คู่สมรสหรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถสามารถรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ นอกจากนี้ ยังได้มีการตัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

2. ผู้ร้องจึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ผู้ถูกร้องที่ 1 ถึงที่ 310 เลิกการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช... เรื่อง แก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาทันที และวินิจฉัยว่า ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช... เป็นโมฆะหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคเพื่อไทย พรรคชาติไทยพัฒนา พรรคชาติพัฒนา พรรคพลังชล พรรคมหาชนและพรรคประชาธิปัตย์ใหม่ รวมทั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่ง

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยมีดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช... เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช... เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ หรือไม่

4.2.2 แนวคำวินิจฉัยกลาง⁵⁴

ก่อนพิจารณาประเด็นดังกล่าว มีปัญหาต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมภายใต้หลักควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่ง จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองควบคุมไปกับการ รักษาไว้ซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เห็นว่าเมื่อผู้ร้องท้วงชี้ใช้สิทธิพิทักษ์ รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นที่หนึ่ง กรณีร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช... ที่ผู้เสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภามีเนื้อความไม่ตรงกับร่าง รัฐธรรมนูญที่ได้แจกจ่ายให้สมาชิกรัฐสภาพิจารณาในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ พิจารณาแล้วพบว่า มิใช่ร่างเดิมที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร ยื่นต่อสำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 20 มีนาคม พ.ศ.2556 และได้ส่งสำเนาให้สมาชิกรัฐสภาประกอบการประชุม แต่เป็นร่างที่จัดพิมพ์ขึ้นใหม่ซึ่งมี ข้อความที่แตกต่างจากเดิมหลายประการโดยไม่ปรากฏว่ามีสมาชิกรัฐสภาร่วมลงชื่อเสนอญัตติแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่แต่อย่างใด ทั้งนี้ เห็นว่าเป็นการดำเนินการในลักษณะที่มีเจตนา ปกปิดข้อเท็จจริง ไม่แจ้งข้อความจริงว่าได้มีการจัดทำร่างขึ้นใหม่ให้สมาชิกรัฐสภาทราบทุกคน ดังนั้น จึงเห็นว่าการดำเนินการดังกล่าวนี้เป็นไปมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 291 (1) วรรคหนึ่ง กรณีการ กำหนดวันแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญฯ พบว่ามีการตัดสิทธิของผู้อภิปราย และตัดสิทธิผู้ขอแปรญัตติ ผู้ สงวนคำแปรญัตติและผู้สงวนความเห็น เป็นจำนวน 57 คน โดยการใช้เสียงข้างมากในที่ประชุมปิด การอภิปราย แม้ว่าดุลยพินิจการปิดอภิปรายจะเป็นของประธานและเสียงข้างมากมีสิทธิที่จะลงมติให้ ปิดการอภิปรายได้ก็ตาม แต่การใช้ดุลยพินิจดังกล่าวจะต้องไม่ตัดสิทธิการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา และการอภิปรายแสดงความคิดเห็นในการบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของสมาชิกรัฐสภา นอกจากนี้ยังมีผู้ร้องในเรื่องของการนี้ระยะเวลาในการแปรญัตติของผู้ถูกร้องที่ 1 ไม่ถูกต้อง

⁵⁴ ศาลรัฐธรรมนูญ, "คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68," (ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557).

เนื่องจากเมื่อที่ประชุมพิจารณาหลักการในวาระที่ 1 แล้ว เมื่อวันที่ 4 เมษายน พ.ศ.2556 แต่เกิดปัญหาของการกำหนดวันและเวลาในการแปรญัตติและองค์ประชุมไม่ครบ ผู้ร้องที่ 1 จึงได้นำประชุมอีกครั้งในวันที่ 18 เมษายน พ.ศ.2556 ซึ่งในการประชุมครั้งนี้ ที่ประชุมได้ลงมติให้กำหนดเวลาแปรญัตติ 15 วันโดยที่ผู้ถูกร้องที่ 1 ได้สรุปให้เริ่มนับย้อนหลังไปโดยให้นับระยะเวลา 15 วันตั้งแต่วันที่ 4 เมษายน พ.ศ.2556 จึงทำให้ระยะเวลาของการแปรญัตติไม่ครบ 15 วัน ตามมติที่ประชุม ประเด็นนี้เห็นว่า การแปรญัตติเป็นสิทธิของสมาชิกรัฐสภาที่จะเสนอความคิดเห็นและต้องมีเวลาพอสมควร เพื่อให้สมาชิกผู้ประสงค์จะขอแปรญัตติได้ทราบระยะเวลาที่แน่นอนในการยื่นขอแปรญัตติอันเป็นสิทธิในการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาภายใต้รัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมและไม่เป็นกลางจึงมีขอด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 125 วรรคหนึ่งและวรรคสอง และขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 3 วรรคสอง กรณีของการแสดงตนและลงมติในการพิจารณาขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ พิจารณาแล้วเห็นว่า มีหลักฐานที่เป็นคลิปวีดิทัศน์บันทึกภาพการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์แสดงตนและลงมติแทนผู้อื่น การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐานของการเป็นสมาชิกรัฐสภาซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้แทนของปวงชนชาวไทยที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติมอบหมายหรือการครอบงำใดๆ และต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเพื่อประโยชน์ของปวงชนชาวไทย ตามมาตรา 122 และขัดต่อข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา ขัดต่อหลักความซื่อสัตย์สุจริตตามรัฐธรรมนูญมาตรา 123 และขัดต่อหลักการออกเสียงลงคะแนนตามมาตรา 126 วรรคสาม ที่ให้สมาชิกคนหนึ่งมีเพียงหนึ่งเสียงในการออกเสียงลงคะแนน ดังนั้นแล้วจึงเป็นการลงคะแนนเสียงที่ทุจริตไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้แทนปวงชนชาวไทยและยังขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มติของรัฐสภาในกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจึงมีขอด้วยรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่สอง เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้รัฐสภาประกอบด้วย วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร โดยให้มีดุลยภาพระหว่างกันและได้กำหนดบทบาทของวุฒิสภาให้เป็นองค์กรตรวจทานกลั่นกรองการทำงานและถ่วงดุลอำนาจกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อีกทั้งยังให้อำนาจสมาชิกวุฒิสภาในการตรวจสอบถอดถอนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ด้วย จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์ให้สมาชิก

วุฒิสภาเป็นอิสระจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างแท้จริง สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในประเด็นของการแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาให้มาจากการเลือกตั้งเพียงทางเดียวอันมีที่มาเหมือนกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น เป็นการแก้กลับไปสู่จุดบกพร่องที่เคยปรากฏมาแล้วในอดีต จะทำให้สภามีลักษณะเป็นสภาเดียวไม่เกิดความแตกต่างและเป็นอิสระซึ่งกันและกันของทั้งสองสภา ทำลายลักษณะและสาระสำคัญของระบบสองสภาและทำลายหลักการตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันของทั้งสองสภาให้สูญสิ้นไป ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถควบคุมอำนาจเหนือรัฐสภาได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดปราศจากการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน อันเป็นการกระทบต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเปิดทางให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการครั้งนี้ได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากนี้ เนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 11 และมาตรา 11/1 ยังขัดต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องกระบวนการการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่จะบัญญัติขึ้นใหม่ โดยรวบรัดให้มีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยไม่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 141 ที่จะต้องส่งร่างกฎหมายดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียก่อน ซึ่งขัดกับหลักการดุลและคานอำนาจอันเป็นหลักสำคัญในระบอบประชาธิปไตย ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถออกกฎหมายได้ตามอำเภอใจโดยอาศัยเสียงข้างมากปราศจากการตรวจสอบ ดังนั้น จึงวินิจฉัยว่าการดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดในคดีนี้เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และมีเนื้อความที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ และฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ส่วนผู้ร้องที่ 1 ที่ขอให้มีการยุบพรรคการเมืองและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าว นั้น เห็นว่ายังไม่เข้าเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคสามและวรรคสี่ จึงให้ยกคำร้องในส่วนนี้

4.2.3 แนวคำวินิจฉัยส่วนตัว

1. นายจรัญ ภักดีธนากุล⁵⁵ ในเบื้องต้นต้องพิจารณาก่อนว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ได้หรือไม่ เห็นว่า ผู้ร้องได้ใช้สิทธิในฐานะประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและใช้สิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง โดยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ อ้างว่าผู้ถูกร้องได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง คำร้องของผู้ร้องเป็นการใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามช่องทางและกระบวนการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ จึงเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ได้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 291 และยังคงคำนึงถึงประโยชน์ของประเทศชาติ ความสงบสุขของประชาชน หลักนิติธรรมและสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญของประชาชน ซึ่งในประเด็นที่หนึ่งนี้ประกอบไปด้วยหลายกรณีย่อยด้วยกัน คือ กรณีของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ส่งให้สมาชิกรัฐสภาพิจารณาเป็นคนละฉบับกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ยื่นต่อผู้ถูกร้องที่ 1 กรณีนี้จึงมิได้เป็นกรณีที่รัฐสภาพิจารณาและมีมติในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 291 กรณีของการตัดสิทธิการอภิปรายของสมาชิกรัฐสภาที่ยื่นคำแปรญัตติ การอภิปรายของผู้สงวนคำแปรญัตติและกรรมาธิการที่สงวนความเห็น เห็นว่าเป็นการใช้อำนาจในทางที่มีขอบ ใ้อประโยชน์แก่ฝ่ายข้างมากโดยไม่เป็นธรรมและเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม อีกทั้งยังมีการนับเวลาในการแปรญัตติของผู้ถูกร้องที่ 1 ไม่ถูกต้อง เห็นว่าเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมและไม่เป็นกลาง จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 125 วรรคหนึ่งและวรรคสอง รวมถึงขัดต่อหลักนิติธรรมมาตรา 3 วรรคสองด้วย กรณีการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐสภาเป็นการพิจารณาโดยผู้มีส่วนได้ส่วนเสียมีผลประโยชน์ทับซ้อน เห็นว่า ทั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พิจารณาเองจะได้รับประโยชน์จากการแก้ไขรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ จึงเป็นการดำเนินการที่ขัดรัฐธรรมนูญมาตรา 122 และขัดต่อหลักนิติธรรมมาตรา 3 วรรคสอง กรณีการลงคะแนนเสียงแทนกัน

⁵⁵ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายจรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556," (ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557).

เห็นว่า ข้อเท็จจริงที่ปรากฏมีการแสดงตนและออกเสียงแทนกันจริง เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 122 และมาตรา 126 วรรคสาม ทั้งยังขัดต่อหลักนิติรัฐอย่างชัดเจน

ประเด็นที่สอง เห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ร่างขึ้นโดยใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นแม่แบบโดยได้แก้ไขหลักการในเรื่องคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภามาจากเดิมไว้หลายประการ เช่น มีการบัญญัติให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการสรรหาเข้ามาเป็นองค์ประกอบร่วมกับสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งในสัดส่วนที่ทัดเทียมกัน เพื่อให้โอกาสแก่ประชาชนทุกภาคส่วน ทุกสาขาอาชีพได้มีส่วนร่วมในการทำหน้าที่ของวุฒิสภา หรือแม้แต่การกำหนดคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาให้เป็นอิสระจากการเมืองและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เช่น การห้ามบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือตำแหน่งทางการเมืองเข้ามาเป็นสมาชิกวุฒิสภาและกำหนดเวลาห้ามเกี่ยวข้องกับพรรคการเมืองและตำแหน่งทางการเมืองเป็นเวลาห้าปี เป็นต้น ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทั้งหมดนั้นเป็นการแก้กลับไปสู่จุดบกพร่องที่เคยปรากฏมาแล้วในอดีต ทำให้วุฒิสภากลับไปเป็นสภาญาติพี่น้อง สภาผิวเมีย ทำลายสาระสำคัญของการมีสองสภา ทำให้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกันของระบบสองสภาต้องเสียไป ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถควบคุมอำนาจเหนือรัฐสภาได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด อันเป็นการกระทบต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเปิดทางให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการครั้งนี้ได้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการที่ไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากนี้เนื้อหาในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 11 และมาตรา 11/1 ยังขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ในเรื่องกระบวนการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาที่จะบัญญัติขึ้นใหม่ โดยรวบรัดให้มีการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยไม่ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 141 ที่จะต้องส่งร่างกฎหมายดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสียก่อน ดังนั้นจึงเห็นว่า การดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้กร้อทั้งหมดเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 122 มาตรา 125 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา 126 วรรคสาม และมาตรา 3 วรรคสอง ทั้งมีข้อความเป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อันเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ถูกร้องจำนวนหนึ่งได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ส่วนคำร้องที่ขอให้ยุบพรรคการเมืองที่เกี่ยวข้องและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองดังกล่าวนั้น เห็นว่ายังไม่เข้าเงื่อนไขที่จะกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสามและวรรคสี่ จึงยกคำร้องในส่วนนี้

2. นายจรูญ อินทจาร⁵⁶ มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยในเบื้องต้นก่อนว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ เห็นว่า ฝ่ายตุลาการเป็นผู้ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งสืบเนื่องมาจากหลักการถ่วงดุลอำนาจระหว่างอำนาจอัยปไตยสามฝ่าย การใช้อำนาจขององค์กรเหล่านี้จะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและปฏิบัติตามหลักนิติธรรม มาตรา 3 วรรคสอง และการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นก็เพื่อที่จะทำให้อิทธิพลและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองควบคู่ไปกับการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คดีที่ผู้ร้องทั้งสี่ใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง ด้วยการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นที่หนึ่ง กรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาที่ใช้ระหว่างพิจารณาประชุมร่วมกันของรัฐสภาเป็นอันเดียวกับที่มีการยื่นญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่ จากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เชื่อได้ว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาที่เสนอให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการมิใช่ร่างรัฐธรรมนูญที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร ยื่นต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร แต่เป็นร่างที่รัฐธรรมนูญที่จัดพิมพ์ขึ้นใหม่มีข้อความที่แตกต่างจากร่างรัฐธรรมนูญเดิมหลายประการ คือ มีการเพิ่มมาตรา 116 วรรคสอง และมาตรา 241 วรรคหนึ่ง จึงเป็นการดำเนินการ

⁵⁶ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายจรูญ อินทจาร ประธานศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556," (ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557).

ในลักษณะที่มีเจตนาปกปิดข้อเท็จจริง ไม่แจ้งว่ามีกรจัดทำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ให้สมาชิกวุฒิสภา
 ทุกคนทราบ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 291 วรรคหนึ่ง (1) กรณี
 การกำหนดวันแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ให้เริ่มต้นนับ
 ย้อนหลังไปโดยให้นับระยะเวลาย้อนหลังไป 15 วัน ตั้งแต่วันที่ 4 เมษายน พ.ศ.2556 ทำให้ระยะเวลา
 การแปรญัตติไม่ครบ 15 วัน ตามมติที่ประชุม เพราะจะเหลือระยะเวลาให้สมาชิกวุฒิสภาเสนอคำแปร
 ญัตติเพียง 1 วัน เห็นว่า การนับระยะเวลาในการแปรญัตติเป็นการนับเวลาย้อนหลังไม่เปิดโอกาสให้
 สมาชิกวุฒิสภามีเวลาเพียงพอเพื่อให้สมาชิกผู้ประสงค์จะขอแปรญัตติเพื่อทำหน้าที่ภายใต้บทบัญญัติ
 ของรัฐธรรมนูญ การกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมของวุฒิสภาและไม่เป็น
 กลาง จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 125 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมตาม
 รัฐธรรมนูญมาตรา 3 วรรคสองด้วย นอกจากนี้ ผู้ถูกร้องที่ 1 และ 2 ได้ผลักดันทำหน้าที่ประธานที่
 ประชุม ได้มีการตัดสิทธิผู้ขออภิปรายในวาระที่หนึ่งและตัดสิทธิผู้ขอแปรญัตติ ผู้สงวนคำแปรญัตติ ผู้
 สงวนความเห็น เป็นจำนวน 57 คน และได้ใช้เสียงข้างมากในที่ประชุมปิดการอภิปราย การกระทำ
 ดังกล่าวนั้นเป็นการบิดเบือนเจตนารมณ์ของกระบวนการทางนิติบัญญัติที่จะต้องได้รับการพิจารณา
 จากสมาชิกวุฒิสภา เป็นการดำเนินการที่รวบรัดตัดทอนซึ่งเป็นการขัดต่อหลักกาของระบอบ
 ประชาธิปไตยที่ให้ผู้แทนของประชาชนทุกคนมีส่วนร่วมอย่างเท่าเทียมกันในการพิจารณาออก
 กฎหมายบังคับใช้กับประชาชน จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 125 กรณี การ
 แสดงตนและลงมติในการพิจารณาขอแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภา
 พิจารณาแล้วเห็นว่าการเสียบัตรแสดงตนและลงมติในระบบอิเล็กทรอนิกส์แทนผู้อื่นโดยนายนิริศ
 ทองธิราช สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดสกลนคร พรรคเพื่อไทย เป็นการกระทำที่ละเมิดหลักการ
 พื้นฐานของการเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 122 ทั้งยังขัดต่อข้อบังคับการประชุมของ
 รัฐสภา ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 215 ขัดต่อหลักความซื่อสัตย์สุจริตที่สมาชิกวุฒิสภาได้
 ปฏิญาณตนไว้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 123 และขัดต่อการออกเสียงลงคะแนนตามบทบัญญัติมาตรา
 126

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของวุฒิสภา
 พิจารณาแล้วเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหามาตรา 116 วรรคสองและมาตรา 117 ซึ่งมีผลทำให้

บุคคลผู้เคยดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาสิ้นสุดมาแล้วยังไม่เกินสองปีสามารถที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้อย่างต่อเนื่องโดยไม่ต้องติดเงื่อนไขเรื่องระยะเวลาดังกล่าวซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามในรัฐธรรมนูญฯ ปี 2550 เนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมจึงเป็นการให้คุณประโยชน์แก่สมาชิกวุฒิสภาที่ลงมติและเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมทำให้โครงสร้างของรัฐสภาตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญปัจจุบันมีดุลยภาพเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ดังนั้นจึงเห็นว่า การดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้งหมดในคดีนี้ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 122 มาตรา 125 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา 126 วรรคสาม มาตรา 291 (1) (2) และมาตรา 3 วรรคสอง อันเป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ถูกร้องทั้งหมดได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผ่าฝืนรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ส่วนคำร้องขอให้ยุบพรรคการเมืองที่เกี่ยวข้องและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารของพรรคการเมืองดังกล่าว เห็นว่ากรณียังไม่เข้าเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 วรรคสามและวรรคสี่ จึงให้ยกคำร้องในส่วนนี้

3. นายเฉลิมพล เอกอุรุ⁵⁷ ประเด็นที่หนึ่ง ในเบื้องต้นเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าเข้าเหตุตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 หรือไม่ ได้เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 68 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ได้วางบรรทัดฐานให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และเมื่อพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการตราร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช... ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ มีประเด็นย่อยให้พิจารณาคือ ประเด็นร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช...ที่ใช้พิจารณาในการประชุมร่วมกันของสมาชิกวุฒิสภาเป็นฉบับเดียวกันกับที่ยื่นต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่ เห็นว่า ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้ในการพิจารณาวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการเป็นคนละฉบับกับที่ได้ยื่นต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร แต่กรณีนี้เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมญัตติร่าง

⁵⁷ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายเฉลิมพล เอกอุรุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556," (ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557).

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก่อนบรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมร่วมกันของรัฐสภา จึงสามารถกระทำ ได้โดยไม่ต้องรับความเห็นจากที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา ดังนั้นจึงไม่เป็นสาระสำคัญที่จะเป็นเหตุใน การที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไป ตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ประเด็นกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไข เพิ่มเติมวาระที่หนึ่งและวาระที่สองมีการเปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาได้อภิปรายตามหลักเกณฑ์ที่ กำหนดไว้หรือไม่ เห็นว่า หลังจากที่ที่ประชุมได้ลงมติรับหลักการแล้ว มีปัญหาเรื่องขององค์ประชุมไม่ ครบจึงปิดประชุมและเปิดประชุมใหม่ ผลในที่สุดที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้ลงมติในวันที่ 18 เมษายน พ.ศ.2556 ด้วยเสียงข้างมากยืนยันวันแปรญัตติร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมเป็นรายมาตรา ตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา จำนวน 15 วันตามเดิม จึงเห็นว่ากำหนดการแปรญัตติ 15 วัน เป็นไปตามมติเสียงข้างมากของที่ประชุมรัฐสภาและเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุม ของรัฐสภาแล้ว ประเด็นของการนับองค์ประชุมและออกเสียงลงคะแนนในระหว่างการพิจารณาร่าง รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภา เห็นว่ายังพิสูจน์ไม่ได้ว่าบุคคลที่ใช้บัตรแสดง ตนและลงคะแนนเสียงแทนผู้อื่น คือ นายนิศร ทองจิราช อีกทั้งไม่สามารถยืนยันได้ว่าเป็นการกด บัตรแทนกันในการพิจารณาร่างกฎหมายฉบับใด กรณีจึงรับฟังไม่ได้ว่าเป็นการเสียบัตรลงคะแนน แทนกันของสมาชิกรัฐสภาในการลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และถึงแม้ว่ามีการเสียบัตรแทนกัน จริง ก็เป็นการกระทำผิดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภาเฉพาะตัวของผู้นั้นเองกับผู้ที่ยื่นขอให้ยืนยันตนและลงคะแนนแทนเท่านั้น นอกจากนี้เมื่อเปรียบเทียบกับความเสีย เพล่าที่เกิดขึ้นจากการลงคะแนนแทนกันแล้วก็เป็นเพียงเสียงจำนวนน้อยประมาณสามถึงสี่เสียง ซึ่งไม่ มีนัยสำคัญที่จะทำให้เปลี่ยนแปลงผลการลงมติในร่างมาตราที่เป็นปัญหาหรือทำให้กระบวนการซึ่ง เป็นสาระสำคัญที่ขบอยู่แล้วต้องเสียไปทั้งหมด ดังนั้น ก็จะต้องเอาผิดกับสมาชิกรัฐสภาผู้กระทำการ ดังกล่าวตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป กรณีนี้ยังมีอาจถือได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจใน การปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไข เพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช... มีประเด็นพิจารณา 2 ประเด็น ประเด็นแรกคือ การแก้ไขที่มาของ สมาชิกวุฒิสภาแบบสรรหาบางส่วนมาเป็นแบบเลือกตั้งทั้งหมด แม้ว่าการกำหนดให้มีการเลือกตั้ง

สมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดแทนการสรรหาบางส่วนอาจมีผลต่อกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอยู่บ้างก็ตาม แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้เคยกำหนดไว้ในมาตรา 121 ว่าวุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกที่ราษฎรเลือกตั้งทั้งหมด จำนวน 200 คน และเมื่อพิจารณา ระบบรัฐสภาทั่วโลกก็พบว่าสมาชิกวุฒิสภาในประเทศประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะมาจากการเลือกตั้งของประชาชน ประเด็นที่สองคือ การแก้ไขคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ตัดคุณสมบัติและคุณลักษณะต้องห้ามของการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาออกไป เช่น ต้องไม่เป็นบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น เห็นว่าเป็นการแก้ไขคุณสมบัติของผู้รับสมัครเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาให้เหมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เกือบทั้งหมด ซึ่งทั้งหมดนี้จะเห็นว่า ในส่วนของเนื้อหาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่เข้าข้อห้ามมาตรา 291 (1) วรรคสอง คือ ยังไม่ถึงขั้นเปลี่ยนแปลงโครงสร้างพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ร่างรัฐธรรมนูญฯ ที่ผ่านวาระสามของรัฐสภาแล้ว มาตรา 13 ที่ได้กำหนดให้ทั้งสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งและสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหา สิ้นสุดสมาชิกภาพพร้อมกันในวันที่สมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งใหม่เข้ารับหน้าที่ ซึ่งสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งและการสรรหาจะครบวาระดำรงตำแหน่งในปี พ.ศ.2557 และปี พ.ศ.2560 ตรงนี้เห็นได้ว่าเป็นการบัญญัติให้มีผลย้อนหลังไปปลบล้างสิทธิการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหา อันเป็นการขัดต่อหลักการได้สิทธิมาแล้วโดยชอบธรรมที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและขัดกับหลักการบัญญัติให้มีผลย้อนหลังที่เป็นโทษแก่บุคคล ซึ่งทั้งสองหลักการนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม ดังนั้น ควรที่จะต้องมีการแก้ไขให้สมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการสรรหาที่วาระการดำรงตำแหน่งยังไม่ครบ 6 ปี ยังคงมีสมาชิกภาพต่อไปจนกว่าจะครบวาระ 6 ปี จึงจะชอบ โดยสรุปเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนเนื้อหาอย่างไม่เข้าเหตุตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง

4. นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ⁵⁸ จากการพิจารณาแล้วเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กรณีแก้ไขที่มาของวุฒิสภา แม้จะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการนิติบัญญัติตาม

⁵⁸ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556," (ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557).

มาตรา 219 แต่การดำเนินการให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเรื่ององค์ประกอบและที่มาของสมาชิกวุฒิสภาที่มีสมาชิกวุฒิสภากลางคะแนนเห็นชอบในการพิจารณาของที่สามของการประชุมรัฐสภาได้ปรากฏเหตุอันมีลักษณะร้ายแรงที่อาจเข้าข่ายการดำเนินการให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากการใช้อำนาจที่เป็นไปในลักษณะดังกล่าวนี้แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญจึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญเข้ามาตรตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยกรณีตามคำร้องนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ในกรณีของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ใช้ในการประชุมร่วมกันของสมาชิกวุฒิสภาเป็นฉบับเดียวกันที่ยื่นต่อเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นคนละฉบับกัน ร่างรัฐธรรมนูญที่นำมาเปลี่ยนนั้นเป็นฉบับที่ไม่ได้มีผู้เสนออยู่ติดต่อกันเป็นจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 291 (1) บัญญัติไว้ และการที่รัฐสภาได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับดังกล่าวทั้งสามวาระก็เป็นกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ไม่เป็นไปตามมาตรา 291 (2) เพราะร่างที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบนั้นไม่ได้มาจากการเสนออยู่ติดต่อกันเป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 291 (1) กรณีการดำเนินการประชุมของประธานในที่ประชุมรัฐสภาที่ตัดสิทธิ์สมาชิกในการยื่นคำแปรญัตติและการอภิปรายของผู้สงวนคำแปรญัตติ เห็นว่าสมาชิกวุฒิสภาย่อมมีสิทธิและความชอบธรรมที่จะได้รับโอกาสในฐานะของผู้แทนประชาชนในการอภิปรายแสดงความเห็น การตัดสิทธิ์ดังกล่าวย่อมมีลักษณะของการรวบรัดตัดทอนกระบวนการทางนิติบัญญัติ ขัดต่อหลักการของกระบวนการปกครองประชาธิปไตยในระบบรัฐสภาที่ให้ผู้แทนของประชาชนได้มีสิทธิอย่างเท่าเทียมกันในการพิจารณากฎหมาย ถือเป็นการละเมิดหลักเกณฑ์ของกระบวนการนิติบัญญัติ นอกจากนี้ การใช้เสียงข้างมากของที่ประชุมให้ปิดการอภิปรายโดยตัดโอกาสสมาชิกที่ขอแปรญัตติหรือขอสงวนคำแปรญัตติยังเป็นการใช้เสียงข้างมากเป็นใหญ่โดยไม่คำนึงถึงการปกป้องสิทธิและโอกาสที่ชอบของฝ่ายเสียงข้างน้อย ดังนั้นจึงเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 3 ววรรคสองและมาตรา 125 ววรรคหนึ่งและวรรคสอง กรณีของการออกเสียงลงคะแนนแทนสมาชิกวุฒิสภารายอื่น เห็นว่า จากพยานหลักฐานพบว่าการออกเสียงลงคะแนนแทนกันจริงซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นการละเมิดหลักการพื้นฐานของการเป็นสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็น

ผู้แทนปวงชนชาวไทยที่จะต้องไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมายหรือความครอบงำใดๆ ตาม มาตรา 122 ของรัฐธรรมนูญ และยังขัดต่อข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา มาตรา 123 ที่ว่าด้วยหลัก ความซื่อสัตย์สุจริตและมาตรา 126 วรรคสาม ที่ให้สมาชิกคนหนึ่งมีเพียงเสียงหนึ่งในการออกเสียง ลงคะแนน ดังนั้น จะเห็นว่ากระบวนการดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการ ประชุมของรัฐสภา จึงมีอาจเป็นมติที่ขอของรัฐสภาในกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไข เพิ่มเติมดังที่พิจารณาในคำร้องนี้ได้

ประเด็นที่สอง ดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้วในข้างต้นว่าการประชุมพิจารณาและลงมติของ รัฐสภาในกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ขัดต่อกระบวนการนิติบัญญัติที่ บัญญัติไว้ในข้อบังคับการประชุมของรัฐสภา ดังนั้น หากยินยอมให้รัฐสภาสามารถใช้อำนาจตรา กฎหมายเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดได้โดยไม่ต้องผูกพันอยู่กับกฎเกณฑ์ใน การดำเนินกระบวนการทางนิติบัญญัติแล้วก็จะย่อมเท่ากับเป็นการรับรองให้รัฐสภาสามารถใช้อำนาจ ของตนเองด้วยวิธีการใดๆก็ได้โดยไม่ต้องดำเนินตามกฎเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญและสามารถใช้อำนาจ ของตนโดยไม่คำนึงถึงแดนอำนาจขององค์กรอื่นๆซึ่งขัดต่อหลักการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจ อธิปไตย ดังนั้น จึงมีความเห็นว่า การดำเนินการพิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไข เพิ่มเติมของรัฐสภาในคำร้องนี้เป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง มาตรา 122 มาตรา 125 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา 126 วรรคสาม มาตรา 291 (1) (2) และ มาตรา 3 วรรคสอง และร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวมีเนื้อความที่เป็นสาระสำคัญของการ กระทำที่มีลักษณะเป็นการให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตาม วิธีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง

5. นายสุรศักดิ์ มาประณีต⁵⁹ ประเด็นที่หนึ่ง กรณีร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ เสนอต่อสำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรเป็นคนละฉบับกับร่างที่แจกจ่ายให้สมาชิกรัฐสภาหรือไม่ จากการพิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร และคณะ เสนอ ต่อสำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 20 มีนาคม พ.ศ.2556 เป็นคนละฉบับกับที่สำเนา

⁵⁹ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายสุรศักดิ์ มาประณีต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556," (ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557).

แจกจ่ายให้แก่สมาชิกรัฐสภาเพื่อใช้ประกอบการประชุมร่วมของรัฐสภาในคราวประชุมเมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ.2556 และไม่ปรากฏหลักฐานว่าผู้เสนอญัตติได้มีการขอแก้ไขเพิ่มเติมญัตติที่ตนยื่นไว้ดังกล่าว ดังนั้น เมื่อญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีจึงถือว่ากระบวนการดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 291 (1) กรณีที่มีสมาชิกรัฐสภาออกเสียงลงคะแนนแทนสมาชิกคนอื่นหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่ามีการใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์ในการแสดงตนและออกเสียงลงคะแนนแทนสมาชิกผู้อื่นโดย นายนิรุต ทองธิดราช สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดสกลนคร ในคราวประชุมพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช... ในวาระที่สอง ซึ่งเป็นการกระทำฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 125 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 วรรคสาม ประกอบมาตรา 291 (4) และมีได้ดำเนินการตามข้อบังคับเกี่ยวกับองค์ประชุมและการออกเสียงลงคะแนนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช... จึงมิชอบ

ประเด็นที่สอง เห็นว่า ร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมมีเนื้อหาที่เปลี่ยนแปลงและแก้ไขเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา คือ มีการตัด (5) ของมาตรา 115 ออก ซึ่งทำให้บุพการี คู่สมรสหรือบุตรของผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ และแก้ไขเนื้อหามาตรา 115 (6) (7) (9) ซึ่งมีผลทำให้บุคคลที่เคยเป็นสมาชิกพรรคการเมืองหรือเคยดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองมาแล้ว บุคคลที่เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นหรือเคยเป็นรัฐมนตรีหรือเคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองสามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ต่อเนื่องทันที ทั้งนี้ การยกเลิกใน (5) ของมาตรา 115 มีผลกระทบต่อหลักการถ่วงดุลอำนาจและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่อย่างแท้จริง ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และการแก้ไขความในมาตรา 115 (6) (7) (9) อาจเป็นการเปิดโอกาสทำให้เกิดการหมุนเวียนสับเปลี่ยนกันทำหน้าที่เป็นสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นโดยอาศัยกลุ่มผู้สนับสนุนทางการเมืองหรือพรรคการเมืองเดียวกัน ทำให้ฝ่ายการเมืองเข้ามาแทรกแซงและครอบงำการทำหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาได้โดยง่าย การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจึงมีผลเท่ากับเป็น

การทำลายหลักการเรื่อง “การถ่วงดุลและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ” ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขที่มาในส่วนของคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภามีเนื้อหาเป็นการกระทำที่ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีทางที่มีได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 291 และมาตรา 68 และแม้ว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งหมดเป็นการกระทำที่ไม่อยู่ในกรอบของกฎหมาย แต่ยังมีได้ร้ายแรงถึงขั้นที่จะดำเนินการตามมาตรา 68 วรรคสาม และวรรคสี่ หากยังมีเลิกกระทำ ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 68 วรรคสาม หรือวรรคสี่ได้

6. นายบุญส่ง กุลบุปผา⁶⁰ ประการแรกการแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภาเกี่ยวกับข้อห้ามการดำรงตำแหน่งและวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกวุฒิสภาของผู้ถูกร้องเป็นการกระทำขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือไม่ เห็นว่า ในร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมได้ยกเลิกความในมาตรา 117 วรรคสอง ที่ว่า “...สมาชิกวุฒิสภาจะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินหนึ่งวาระไม่ได้” และให้ใช้ข้อความใหม่ว่า “...ให้วาระของวุฒิสภามีกำหนดคราวละหกปีนับแต่วันเลือกตั้ง” โดยผลของการแก้ไขเพิ่มเติมข้อความดังกล่าวจะทำให้สมาชิกวุฒิสภาสมาชิกสามารถดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่าหนึ่งวาระได้ รวมทั้งมีการแก้ไขข้อห้ามในมาตรา 115 (6) มาตรา 115 (7) มาตรา 115 (9) ซึ่งมีผลทำให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่สมาชิกภาพสิ้นสุดลงแล้วสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ทันทีเช่นกัน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงแสดงถึงเจตนาของผู้ถูกร้องทั้งหมด ว่ามุ่งหมายกระทำเพื่อให้ตนได้มาซึ่งอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสืบต่อไปโดยขัดต่อหลักการเดิมแห่งรัฐธรรมนูญที่มุ่งหมายมิให้สมาชิกวุฒิสภาได้สืบต่ออำนาจเกินหนึ่งวาระ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ขัดกันแห่งผลประโยชน์ เนื่องจากเป็นกรณีที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อประโยชน์แห่งตน และโดยเฉพาะผู้ถูกร้องที่ 2 ในฐานะประธานวุฒิสภำทำหน้าที่ประธานที่ประชุมสลับกับผู้ถูกร้องที่ 1 ได้ถูกคัดค้านการทำหน้าที่โดยเห็นว่ามีผลประโยชน์ทับซ้อนและจะปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นกลาง ปราบกฏว่าผู้ถูกร้องที่ 2 ยังคงเพิกเฉยจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 122 มาตรา 125 ประกอบ

⁶⁰ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556," (ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557).

หลักนิติธรรม ตามมาตรา 3 วรรคสอง ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้จึงมีขอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ประการที่สอง ต้องพิจารณาว่าวิธีการในการแสดงตนและลงมติในการพิจารณาญัตติขอแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช... ขอบด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 หรือไม่ จากการไต่สวนตามพยานหลักฐาน เห็นว่ามีการสอดบัตรหลายใบตอนออกเสียงลงคะแนนอันเป็นการผิดกติกาวิสัยของสมาชิกรัฐสภาในการใช้บัตรแสดงตนและออกเสียงลงคะแนนในระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 122 มาตรา 126 วรรคสามและรัฐธรรมนูญมาตรา 3 วรรคสอง เมื่อปรากฏว่ากระบวนการพิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวดำเนินการไปโดยขัดกับรัฐธรรมนูญเสียเองย่อมมีผลทำให้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นโมฆะ นอกจากนี้ทางไต่สวนยังได้ความว่าผู้ถูกร้องที่ 1 และผู้ถูกร้องที่ 2 ในฐานะประธานในที่ประชุมของรัฐสภาได้มีการปิดอภิปรายและเร่งรัดกระบวนการพิจารณาโดยขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 137 และมาตรา 125 ประกอบข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 47 และข้อ 59 วรรคสอง ซึ่งมีลักษณะเป็นไปในทำนองเร่งรัดและเอื้อผลประโยชน์ให้กับตนเองและพวกพ้องซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 3 วรรคสอง ดังนั้น จึงเห็นว่า การกระทำดังกล่าวของผู้ถูกร้องซึ่งเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญประการหนึ่งเป็นการกระทำโดยมิชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อันเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง เมื่อกรณีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นอื่นหรือคำขออื่นใดอีก

7. นายสุพจน์ ไข่มุกด์⁶¹ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาก่อนว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่ก่อตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย องค์กรเหล่านี้จึงถูกจำกัดการใช้อำนาจทั้งในทางรูปแบบและเนื้อหา ส่งผลให้การใช้อำนาจขององค์กรเหล่านี้จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ การตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องดูเจตนารมณ์ของอำนาจก่อตั้งองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยเป็นสำคัญ เนื่องจาก

⁶¹ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556," (ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557).

อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่เปลี่ยนแปลงองค์กรและกระบวนการทางการเมืองที่รับมอบมาจากอำนาจตรารัฐธรรมนูญ ดังนั้นจากการที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและหลักนิติรัฐที่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่างๆ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเพราะประเทศไทยยึดถือหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หาใช้หลักสูงสุดของรัฐสภาไม่

ประเด็นที่หนึ่ง กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช... เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ กรณีของวิธีการในการแสดงตนและลงมติในการพิจารณาญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จากการพิจารณาข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ถูกร้องที่ 162 ใช้บัตรอิเล็กทรอนิกส์แสดงตนและออกเสียงลงคะแนนแทนผู้อื่นในการลงมติในวาระที่สองชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตราระหว่างการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภา การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 126 วรรคสาม กรณีร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร และคณะ เสนอต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรเป็นคนละฉบับกับที่สำเนาแจกจ่ายให้แก่สมาชิกรัฐสภาเพื่อใช้ประกอบการประชุมร่วมของรัฐสภาในวันที่ 1 เมษายน พ.ศ.2556 หรือไม่ ข้อเท็จจริงกล่าวได้ว่า เป็นคนละฉบับกัน โดยไม่ปรากฏหลักฐานว่าผู้ร่วมเสนอญัตติได้มีการขอแก้ไขเพิ่มเติมญัตติที่ตนยื่นไว้ดังกล่าวต่อประธานรัฐสภาแต่อย่างใด กรณีจึงถือได้ว่าญัตติที่สำเนาแจกจ่ายให้แก่สมาชิกเพื่อใช้ประกอบการประชุมร่วมของรัฐสภาเป็นญัตติคนละฉบับกัน อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) กรณีของการเปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาได้อภิปรายตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้หรือไม่ เห็นว่า ภายหลังจากการประชุมพิจารณารับหลักการในวาระที่หนึ่งแล้ว ที่ประชุมรัฐสภาไม่สามารถลงมติเกี่ยวกับกำหนดเวลาในการขอแปรญัตติได้เนื่องจากองค์ประชุมไม่ครบ การที่ผู้ถูกร้องที่ 1 วินิจฉัยว่าเมื่อองค์ประชุมไม่ครบก็ต้องถือว่าในเรื่องนี้กำหนดเวลาการแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมภายใน 15 วัน ตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ.2553 ข้อ 96 และสั่งปิดการประชุม เห็นว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นการดำเนินการที่เร่งรีบ ผูกขาดอำนาจโดยไม่มี

เหตุสมควร นอกจากนี้ในวันที่ 18 เมษายน พ.ศ.2556 ที่ประชุมของรัฐสภาามีเสียงข้างมากเห็นด้วยกับการกำหนดวันแปรญัตติสิบห้าวันโดยให้เริ่มนับย้อนหลังตั้งแต่วันที่ 4 เมษายน พ.ศ.2556 แทนที่จะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ 18 เมษายน พ.ศ.2556 กรณีดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิของสมาชิกรัฐสภาเสียงข้างน้อยในการอภิปรายโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 126 ประกอบมาตรา 137 กรณีการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการกระทำโดยมีส่วนได้เสียและมีประโยชน์ทับซ้อนหรือไม่ เมื่อพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกร้องที่ 2 ในฐานะประธานวุฒิสภาซึ่งทำหน้าที่รองประธานรัฐสภาได้กระทำการที่มีลักษณะเร่งรีบและรวบรัดในการแปรญัตติและลงมติในการประชุมรัฐสภาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในหลายมาตราโดยเฉพาะการยกเลิกลักษณะต้องห้ามของสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 115 (6) (7) และ (9) เห็นว่าผู้ถูกร้องที่ 2 เป็นสมาชิกวุฒิสภา การแก้ไขดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ส่วนตนซึ่งถือเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ขาดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามมาตรา 122 ขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดต่อมาตรา 68 วรรคหนึ่ง กรณีการตัดสิทธิไม่ให้ผู้สว่นค่าแปรญัตติและผู้สว่นความเห็น เห็นว่าสมาชิกผู้สว่นค่าแปรญัตติหรือการสว่นความเห็นไว้ควรที่จะต้องได้รับโอกาสในการอภิปรายแสดงความเห็นและสิทธิในการอภิปรายสนับสนุนค่าแปรญัตติของสมาชิกรัฐสภาในการพิจารณาวาระที่สองเป็นเอกสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 130 ดังนั้นการตัดสิทธิดังกล่าวมีผลทำให้กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมวาระที่สองเป็นไปโดยมิชอบ การที่ที่ประชุมรัฐสภาได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปในวาระที่สาม ถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 (2) ดังนั้น กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิถีทางที่มีได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อันเป็นการกระทำต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่สอง พิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีเนื้อหาเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ที่ให้ใช้ร่างมาตรา 5 โดยมีการตัด (5) ของมาตรา 115 ออก รวมถึงแก้ไข (6) (7) และ (9) ของมาตรา 115 การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขอันเป็นลักษณะต้องห้ามของสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อการถ่วงดุลและการ

ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่มุ่งหมายให้สมาชิกวุฒิสภาสมาสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง โปร่งใส ไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน ไม่ตกอยู่ภายใต้ผูกมัดแห่งอาณัติหรือความครอบงำจากการแทรกแซงของบุคคลภายในครอบครัวเดียวกันได้ รวมทั้งจะทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งสร้างความสมดุลระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในการตรวจสอบและกลั่นกรองกระบวนการนิติบัญญัติเสียความสมดุลลงไปและเปิดโอกาสให้ผู้มีอำนาจทางการเมืองสามารถเข้ามาแทรกแซงและครอบงำการทำหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาได้โดยง่าย ดังนั้น ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภาในส่วนคุณสมบัติของผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจึงมีเนื้อหาเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิถีทางที่มีได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง

8. นายชัช ชลวร⁶² จากการใช้ที่ผู้ร้องทั้งสี่เห็นว่า การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของผู้ถูกร้องทั้ง 312 คน เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 291 และเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อันเป็นการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญมาตรา 68 มีปัญหาเบื้องต้นที่ต้องพิจารณาว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาหรือไม่ หากพิจารณาตามมาตรา 68 วรรคสอง เมื่อมีผู้ทราบว่าบุคคลหรือพรรคการเมืองใดมีการกระทำตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ผู้ทราบเรื่องดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง จากนั้นอัยการสูงสุดมีอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริงของเรื่องที่เสนอแก่ตน และมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้วินิจฉัยสั่งการต่อไป จากเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นว่า ผู้ที่ทราบการกระทำตามความในมาตรา 68 วรรคสองนี้ ไม่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 หรือไม่ เห็นว่า ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐสภาไม่ได้ใช้อำนาจในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ หากแต่ใช้อำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญตามที่ผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้มอบหมายให้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา

⁶² "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายชัช ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556," (ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557).

291 ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องที่ขอให้ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ได้

ประเด็นที่หนึ่ง การตราร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช... เป็นการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่งหรือไม่ เห็นว่า ผู้ร้องทั้งสี่ที่กล่าวอ้างว่ามีการออกเสียงลงคะแนนแทนสมาชิกรัฐสภาคนอื่นในการประชุมรัฐสภาเพื่อพิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับที่มาของสมาชิกวุฒิสภา ทำให้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ พิจารณาแล้วศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รัฐสภาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นผู้ตรวจสอบเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงว่าเป็นไปตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ อย่างไรก็ตามการออกเสียงแทนกันเป็นการทำลายหลักความเป็นอิสระและอำนาจการตัดสินใจโดยใช้คะแนนเสียงที่สมาชิกแต่ละคนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน หากการออกเสียงลงคะแนนแทนกันมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงมติของสมาชิกรัฐสภา ย่อมทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ แต่หากไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงมติของสมาชิกรัฐสภา สมาชิกรัฐสภาที่มีการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบเฉพาะตน ซึ่งไม่ทำให้การลงมติออกเสียงที่สมบูรณ์นั้นเสียไป ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย

ประเด็นที่สอง เนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับ..) พุทธศักราช ... เป็นการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ตามมาตรา 68 วรรคหนึ่งหรือไม่ เห็นว่าอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ซึ่งในมาตรา 291 (1) วรรคสองได้มีข้อกำหนดห้ามเสนอญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนรูปของรัฐ อีกทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภานั้นมิได้เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือพรรคการเมืองใดตามรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นการใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และไม่อาจแปลเจตนารมณ์ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาซึ่งเสนอให้มีการ

แก้ไขเกี่ยวกับสมาชิกวุฒิสภาว่าเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิถีทางที่มีได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาตามคำร้องทั้งสี่จึงไม่มีปัญหาว่าเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิถีทางที่มีได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

9. นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี⁶³ มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าศาลมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ เห็นว่าหลักการของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทั้งหมดมีคุณค่ายิ่งกว่าการกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาส่วนหนึ่งมาจากการสรรหาของคณะกรรมการสรรหาจำนวน 7 คน สมาชิกวุฒิสภามีบทบาทอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้มากมาย ถือว่าเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย สมควรเป็นผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งทั้งหมดจากประชาชน ทั้งนี้เห็นด้วยว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่สมาชิกวุฒิสภาที่ได้กระทำตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภา และการแก้ไขนั้นก็ได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนรูปของรัฐตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 (1) วรรคสอง กรณีจึงยังไม่มีมูลที่เป็น การกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง จึงเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง กรณีร่างรัฐธรรมนูญที่เสนอต่อที่ประชุมพิจารณาของรัฐสภาในการประชุมร่วมกันของรัฐสภาเป็นคนละฉบับที่สมาชิกวุฒิสภาได้ยื่นต่อประธานรัฐสภา พิจารณาแล้วเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญที่ผู้ถูกร้องที่ 1 เสนอนั้นเป็นร่างรัฐธรรมนูญที่ใช้ในการประชุมร่วมกันของรัฐสภา และมีการลงมติรับหลักการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จึงเห็นว่าการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญของที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้รับทราบและพิจารณาลงมติรับหลักการจากพื้นฐานของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร และคณะเป็นผู้เสนอ กรณีการปฏิบัติหน้าที่ของประธานรัฐสภาในการกำหนดวันแปรญัตติและการตัดสิทธิ์มิให้ผู้ยื่นคำแปรญัตติอภิปราย จาก

⁶³ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556," (ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557).

ข้อเท็จจริงเห็นว่าประธานรัฐสภาได้เสนอต่อที่ประชุมเพื่อขอมติที่ประชุมในการกำหนดวันแปรญัตติ ซึ่งที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้ลงมติให้กำหนดวันแปรญัตติภายใน 15 วันและให้เริ่มนับวันกำหนดแปรญัตติตั้งแต่วันที่ 4 เมษายน พ.ศ.2556 เป็นต้นไปและต้องยื่นคำแปรญัตติภายในวันที่ 19 เมษายน พ.ศ.2556 ส่วนการตัดสิทธิ์ผู้ยื่นคำแปรญัตติจำนวน 57 คนนั้น เห็นว่า ประธานคณะกรรมการได้วินิจฉัยว่าการยื่นคำแปรญัตติดังกล่าวขัดต่อหลักแห่งการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ไม่สามารถเสนอเข้าที่ประชุมรัฐสภาได้เพราะขัดต่อข้อบังคับการประชุมสภา พ.ศ.2553 ข้อ 96 อีกทั้งประธานรัฐสภาจึงขอให้ที่ประชุมลงมติ ซึ่งมีมติของที่ประชุมเห็นว่าคำแปรญัตติของผู้ยื่นขัดกับหลักแห่งการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของประธานรัฐสภาเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 125 กรณีการออกเสียงลงคะแนนแทนสมาชิกรายอื่น จากข้อเท็จจริงเห็นว่า นายนิรศ ทงศิริราช ได้ออกเสียงลงคะแนนแทนสมาชิกรัฐสภาคนอื่น จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 126 วรรคสาม และมาตรา 130 วรรคหนึ่ง มีผลทำให้การออกเสียงของนายนิรศ ทงศิริราช ต้องเสียไปและสมควรต้องดำเนินการลงโทษถอดถอนนายนิรศ ทงศิริราชและผู้เกี่ยวข้องแต่อย่างไกรก็ตาม การกระทำของนายนิรศ ทงศิริราชไม่มีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญที่ทำให้องค์ประชุมไม่ครบหรือเปลี่ยนแปลงมติที่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 9 และมาตรา 10 แต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช... เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งและแก้ไขเกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภามิได้เป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีได้ทำให้คุณภาพของระบบการตรวจสอบถ่วงดุลเสียไป นอกจากนี้ ประเด็นที่ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้อาจทำให้วุฒิสภาจะถูกแทรกแซงหรือครอบงำจากฝ่ายการเมืองนั้น เห็นว่า การที่สมาชิกรัฐสภาจะปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทยและด้วยความซื่อสัตย์สุจริตได้นั้นต้องเกิดจาก จิตสำนึกที่ดี อันเป็นมโนธรรมที่สมาชิกรัฐสภาต้องยึดถือและปฏิบัติตลอดระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่ง ดังนั้นการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับที่มา

หรือคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของสมาชิกวุฒิสภาจึงมิใช่ประเด็นที่ทำให้สมาชิกวุฒิสภาจะถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง ทั้งนี้ การประชุมรัฐสภาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว รัฐสภาได้กระทำตามขั้นตอนของรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ตลอดมา ในขั้นนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการทำตามคำขอได้ ส่วนการดำเนินการที่ได้กระทำไปแล้วตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง ไม่ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญสั่งเพิกถอนได้แต่อย่างใด กรณีจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาในประเด็นอื่นต่อไป



ตารางที่ 7 สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 (กรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา)

คำวินิจฉัย	ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องหรือไม่	ประเด็นที่ 1	ประเด็นที่ 2
คำวินิจฉัยกลาง	ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยได้ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมภายใต้หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย	การดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 122 มาตรา 125 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง มาตรา 126 วรรคสาม มาตรา 291 (1) (2) และ (4) และมาตรา 3 วรรคสอง	เนื้อหาความที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ 2550 เพราะการที่แก้ไขให้ ส.ว.มาจากการเลือกตั้งและการเปลี่ยนแปลงแก้ไขคุณสมบัติของส.ว. จะทำลายสาระสำคัญของระบบสองสภาและทำลายหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ อีกทั้งการประกาศใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยไม่ต้องสร้างดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขัดกับหลักการตุลและคานอำนาจในระบอบประชาธิปไตย

<p>คำวินิจฉัยส่วนตัว นาย จรรย์ ภักดิธนากุล</p>	<p>ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ได้ เพราะผู้ร้องได้ใช้สิทธิในฐานะประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตาม ม.68 วรรคสอง ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยตาม ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ</p>	<p>การดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 122 มาตรา 125 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา 126 วรรคสาม และมาตรา 3 วรรคสอง</p>	<p>ข้อความที่เป็นสาระสำคัญขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ 2550 การแก้ไขให้ ส.ว.มีที่มาจากการเลือกตั้งทั้งหมดและการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของ ส.ว.เป็นการทำลายสาระสำคัญของการมีสองสภาให้หลักการตรวจสอบถ่วงดุลต้องเสียไป ฝ่ายการเมืองสามารถควบคุมอำนาจเหนือรัฐสภาได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด</p>
<p>คำวินิจฉัยส่วนตัว นาย จรรย์ อินทจาร</p>	<p>ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ เพราะรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ควบคู่ไปกับการรักษาความเป็นเอกภาพสูงสุดของรัฐธรรมนูญ</p>	<p>การดำเนินการพิจารณาและลงมติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 122 มาตรา 125 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา 126 วรรคสาม มาตรา 291 (1) (2) และมาตรา 3 วรรคสอง</p>	<p>เนื้อหาของร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญทำให้โครงสร้างของรัฐสภาตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่อยู่ปัจจุบัน (ฉบับปี 2550) มีผลกระทบเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม อีกทั้งการแก้ไขดังกล่าวเป็นการให้คุณประโยชน์แก่สมาชิกวุฒิสภาที่ลงมติ</p>

<p>คำวินิจฉัยส่วนตน นาย เฉลิมพล เอกอุรุ</p>	<p>ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 68 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ได้วางบรรทัดฐานให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้</p>	<p>กระบวนการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช...ยังไม่เข้าเหตุตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง</p>	<p>การแก้ไขที่มา ส.ว.ให้มีที่มาจากการเลือกตั้งทั้งหมดและแก้ไขคุณสมบัติของผู้รับสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ว. แม้บางส่วนอาจกระทบต่อกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอยู่บ้างก็ตาม แต่การแก้ไขดังกล่าวเห็นว่าเป็นการแก้ไขให้เหมือนกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 และเมื่อพิจารณาจากระบบรัฐสภาทั่วโลกก็พบว่า ส.ว.ในประเทศประชาธิปไตยส่วนใหญ่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน เมื่อหาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจึงไม่เข้าข้อห้าม มาตรา 291 (1) วรรคสอง</p>
<p>คำวินิจฉัยส่วนตน นาย ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ</p>	<p>ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญออกคำอำนาจตามมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้</p>	<p>การดำเนินการพิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐสภาเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง มาตรา 122 มาตรา 125 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง มาตรา 126 วรรคสาม มาตรา 291 (1) (2) และมาตรา 3 วรรคสอง</p>	<p>ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อความเป็นสาระสำคัญของการทำงานที่มีลักษณะเป็นการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง</p>

<p>คำวินิจฉัยส่วนตัว นาย นุรักษ์ มาประณีต</p>		<p>กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่..) พุทธศักราช... ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 (1) (4) มาตรา 125 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 วรรคสาม และขัด มาตรา 68 วรรคหนึ่ง)</p>	<p>ร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมเนื้อหาเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ว. ถือเป็นการทำลายหลักการถ่วงดุลและการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในระบอบประชาธิปไตย อันเป็นการขัด ม.291 และ ม.68</p>
<p>คำวินิจฉัยส่วนตัว นาย บุญส่ง กุลบุผา</p>		<p>กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นกระบวนการที่มีชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ชัดต่อหลักนิติธรรม และเป็น การเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง</p>	<p>เมื่อกรณีไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเด็นแรกแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นอื่นได้อีก</p>

<p>ค่านิจฉัยส่วนตัว นายสุพจน์ ใจมุกด์</p>	<p>ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจสถาปนา รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจในการก่อตั้งองค์กรที่ใช้ อำนาจอธิปไตย การใช้อำนาจขององค์กรเหล่านี้จึงจัด หรือแต่งตั้งรัฐธรรมนูญมิได้ และหลักนิติรัฐที่ยอมรับ อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่างๆ</p>	<p>กระบวนการพิจารณาญัตติแก้ไขรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ ที่มาของ ส.ว. เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ม.3 วรรคสอง ม.122 ม.126 และมาตรา 291 (1)และ (2) ซึ่งเป็นกรกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการ ปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง</p>	<p>ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมีเนื้อหาเป็นการกระทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขอันเป็นการปกครองประเทศโดย เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองที่บัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง เนื่องจาก การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขอันเป็นลักษณะต้องห้ามของ ส.ว. จะทำให้เจตนาของรัฐธรรมนูญที่มุ่งสร้างความ สมดุลระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในการ ตรวจสอบและกลั่นกรองกระบวนการนิติบัญญัติเสีย สมดุลไป</p>
<p>ค่านิจฉัยส่วนตัว นาย ชัช ชลวร</p>	<p>ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องที่ขอให้ ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญ และรัฐสภาได้ใช้อำนาจในฐานะฝ่ายนิติ รัฐธรรมนูญ แต่ใช้อำนาจการจัดทำรัฐธรรมนูญตามที่มี อำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญได้มอบหมายไว้ตามมาตรา 291</p>	<p>กรณีการออกเสียงลงคะแนนแทนกันหากมีผลเป็นการ เปลี่ยนแปลงมติของสมาชิกรัฐสภาย่อมทำให้การแก้ไข รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ แต่ หากไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงมติของสมาชิกรัฐสภา ถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบเฉพาะตนของผู้ที่กระทำการ ดังกล่าว ส่วนข้อกล่าวอ้างอื่น ศาลรัฐธรรมนูญไม่ จำต้องวินิจฉัยเพราะเป็นกรณีที่รัฐสภาจะเป็นผู้ ตรวจสอบและพิจารณา</p>	<p>การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไม่มีปัญหาว่า เป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข</p>

<p>คำวินิจฉัยส่วนตัว นายอุดมศักดิ์ นิติมานตรี</p>	<p>ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรรับคำร้องไว้พิจารณา วินิจฉัย เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทำตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของรัฐสภา และการแก้ไขนั้นก็มีไปผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ตามมาตรา 291 (1) วรรคสอง</p>	<p>กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช... มิได้เป็นการกระทำเพื่อได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ</p>	<p>การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญโดยให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งจากประชาชนโดยตรงมิได้เป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคุณลักษณะและคุณสมบัติต้องห้ามเห็นว่ามีประโยชน์ที่จะทำให้วุฒิสภามีอำนาจแทรกแซงหรือครอบงำจากการฝ่ายการเมือง ทั้งนี้จะต้องเกิดจากจิตสำนึกที่ดีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม</p>
---	---	---	---

4.2.4 บทวิเคราะห์ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตย

หัวข้อนี้เป็นการวิเคราะห์และอธิบายความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยที่ขัดกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตย โดยผู้วิจัยพยายามที่จะเชื่อมโยงให้เห็นว่าคำวินิจฉัยที่ขัดกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตยนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอย่างไร ทั้งนี้การวิเคราะห์และอธิบายดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานของกรอบความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเสรีประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรม

4.2.4.1 ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญกับคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักนิติรัฐ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภามีประเด็นวินิจฉัย 2 ประเด็นด้วยกัน คือ ประเด็นที่หนึ่ง กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช ... เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่...) พุทธศักราช ... เป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ แต่ทั้งนี้ ก่อนการพิจารณาและวินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งและประเด็นที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญได้มีการพิจารณาในเบื้องต้นว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่” ซึ่งผลการพิจารณาของคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายเจริญ ภัคดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายเฉลิมพล เอกอรุ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และนายสุพจน์ ไข่มุกด์ เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ โดยให้เหตุผลหลักว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะมาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ อีกทั้งเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้และเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมภายใต้หลักควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การพิจารณาในเบื้องต้นของนายชัช ชลวร และนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องที่ขอให้ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 เป็นอำนาจของรัฐสภา ส่วนคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายบุรีรักษ์ มาประณีต และนายบุญส่ง กุลบุปผา ไม่ได้มีการพิจารณาถึงประเด็นนี้แต่อย่างใด

ในเบื้องต้นเมื่อพิจารณาถึงประเด็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีการแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา เราจะพบว่าประเด็นนี้มีลักษณะเดียวกันกับกรณีของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ที่มีคำวินิจฉัยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ซึ่งหากพิจารณารัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติไว้ว่า “บุคคลที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้” และวรรคสองบัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำได้กล่าวข่มขู่มีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำได้ แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว” เราจะเห็นว่า การดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาในครั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวทางตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ที่แนะนำให้รัฐสภาดำเนินการแก้ไขเป็นรายมาตรา โดยมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 308 คน ได้เป็นผู้เสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ อีกทั้งกระบวนการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 แม้ว่าคำวินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่ง จะมีการหยิบยกเอากรณีของการดำเนินการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการมาพิจารณาว่าเป็นไปโดยมิชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 291 วรรคหนึ่ง เนื่องมาจากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอนั้นไม่ใช่ร่างที่นายอุดมเดช รัตนเสถียร และคณะยื่นต่อสำนักงานเลขาธิการผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2556 แต่เป็นร่างที่จัดทำขึ้นใหม่โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 169 วรรคสอง และมาตรา 241 วรรคหนึ่ง ซึ่งถือเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่ขัดกับหลักการเดิม จึง

จำเป็นต้องมีสมาชิกรัฐสภาร่วมลงชื่อเพื่อยื่นเสนอมาเป็นร่างใหม่ แต่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงในกรณีนี้ ไม่มีการเสนอมาเป็นร่างใหม่ จึงส่งผลให้การเสนอร่างในครั้งนี้ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 291 วรรคหนึ่ง อย่างไรก็ตาม หากพิจารณากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หลังจากที่มีผู้ยื่นญัตติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภาแล้ว จะมีการตรวจสอบความถูกต้องของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมโดยสำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งในขั้นนี้อาจมีการแก้ไขเพิ่มเติมได้ และเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมแล้วประธานรัฐสภาจะบรรจุร่างดังกล่าวเข้าสู่วาระการประชุมของรัฐสภา ซึ่งตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ ปรากฏว่าหลังจากที่ประธานรัฐสภาได้บรรจุร่างดังกล่าวเข้าสู่วาระการประชุมของรัฐสภาแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีการแก้ไขหลังจากนั้นอีกแต่อย่างใด อีกทั้งสมาชิกรัฐสภาทุกคนก็ได้ใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นฐานในการพิจารณาลงมติวาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการ และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงให้เห็นว่ามีสมาชิกสภาคนใดใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับอื่นนอกจากที่ประธานรัฐสภาได้ส่งไปให้ในการพิจารณาลงมติ รวมทั้งไม่มีการโต้แย้งจากสมาชิกรัฐสภาว่ารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ใช้เป็นฐานในการพิจารณาลงมตินั้นไม่ใช่ร่างที่ตนร่วมเสนอ⁶⁴ กรณีนี้จึงถือไม่ได้ว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้มีความบกพร่องหรือขัดรัฐธรรมนูญมาตรา 291 วรรคหนึ่ง

เพราะฉะนั้นแล้วจะเห็นว่า กระบวนการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 และการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งนี้ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาก็มิใช่เป็นการใช้สิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่เป็นการใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นไปตามขั้นตอนและกระบวนการของรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ดังนั้น การกระทำดังกล่าวของรัฐสภาจึงมีอาจเป็นมูลเหตุให้ป็นยื่นคำร้องร้องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่งได้

ส่วนประเด็นของผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “...ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวตามวรรคหนึ่งมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกกระทำดังกล่าว...”

⁶⁴ คณะนิติราษฎร์ นิตยสารเพื่อราษฎร, “แถลงการณ์ เรื่อง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณีรัฐสภาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการได้มาซึ่งวุฒิสภา,” <http://enlightened-jurists.com/blog/86+&cd=8&hl=th&ct=clnk&gl=th>.

จากการพิจารณาการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ พบว่า นายจรัญ ภักดีธนากุล นายเฉลิมพล เอกอุรุ และนายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ อ่างเหตุผลว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 68 ได้ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์จากบันทึกรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27/2550 เกี่ยวกับมาตรา 68 จะเห็นได้ว่าการยื่นเรื่องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 จะต้องยื่นให้กับอัยการสูงสุดก่อนเพื่อให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อน และเมื่ออัยการสูงสุดตรวจสอบแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงมีมูลจึงยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาและวินิจฉัยต่อไป ฉะนั้น การอ้างรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง ของทั้งสามคนนี้ขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ทั้งนี้ เจตนารมณ์ดังกล่าวสะท้อนอยู่ในคำกล่าวของนายนายสุรชัย เลี้ยงบุญเลิศชัย ซึ่งเป็นผู้แปรญัตติกล่าวต่อประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญและกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ว่า

“...ยิ่งไปกว่านั้น ถ้าเราพิจารณาประกอบว่า มาตรา 67 นั้น เป็นเรื่องของสิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ซึ่งผมถือว่าเป็นสิทธิของปวงชนชาวไทยทุกคนที่เขามีหน้าที่ ที่เขามีสิทธิในการที่จะพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญ พิทักษ์รักษาการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพราะฉะนั้นเพียงแค่ทราบว่า มีบุคคลหรือมีพรรคการเมืองใดกำลังจะดำเนินการไปในวิถีทางเพื่อให้ได้อำนาจรัฐมานอกเหนือจากวิธีการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้ทราบเหตุการณ์นั้นควรที่จะต้องมามีสิทธิที่จะมาร้องเรียนต่ออัยการสูงสุด เพื่อให้ทำการตรวจสอบ แล้วขั้นตอนที่มาร้องเรียนนั้น ก็เป็นหน้าที่ของอัยการสูงสุดครับที่จะต้องตรวจสอบเรื่องราวว่ามีมูลหรือไม่มีมูล ก่อนที่ท่านจะนำเรื่องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญให้ดำเนินการในขั้นตอนต่อไป...”⁶⁵

การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ไว้พิจารณาในกรณีแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา ทั้งนี้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ถือได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ กล่าวคือ เมื่อเราเข้าไปตรวจสอบอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550

⁶⁵ สำนักกรรมการประชุมและชวเลข สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, "รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27/2550." หน้า 7-8.

เราจะพบว่า ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อีกทั้งอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นจะมีความแตกต่างจากอำนาจในการแก้ไขกฎหมายทั่วไป ซึ่งหากอธิบายผ่านทฤษฎีว่าด้วยการกำเนิดรัฐธรรมนูญแล้ว อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง หรือ อำนาจสถาปนา ถือเป็นอำนาจสูงสุดในการสถาปนารัฐธรรมนูญขึ้นมา โดยอำนาจดังกล่าวนี้มีลักษณะสูงสุดและอยู่เหนืออำนาจขององค์กรทั้งหลายที่ถูกสร้างขึ้นมา เมื่อมีรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นมาแล้ว รัฐธรรมนูญจะก่อตั้งระบบกฎหมายและก่อตั้งองค์กรทั้งหลายที่ใช้อำนาจการเมืองในการปกครอง โดยเฉพาะองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย คือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ องค์กรเหล่านี้เป็นองค์กรที่ได้รับมอบอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญและจากอำนาจสถาปนาทั้งสิ้น⁶⁶ ดังนั้น เมื่อองค์กรเหล่านี้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปได้ที่จะให้องค์กรเหล่านี้ใช้อำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญกลับไปแก้ไขรัฐธรรมนูญเหมือนการใช้อำนาจในการแก้ไขกฎหมายธรรมดา อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นอำนาจต่อเนื่องของอำนาจสถาปนาที่จะกำหนดให้มีระบบในการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นพิเศษ ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้องค์กรนิติบัญญัติ เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 291 อีกทั้งอำนาจสถาปนานั้นก็มิได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การวิเคราะห์และอธิบายประเด็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในเบื้องต้นนี้ก็เพื่อชี้ให้เห็นในเบื้องต้นว่า คำวินิจฉัยที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีการแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภานั้นไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ และเมื่อผนวกกับการวิเคราะห์คำวินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งซึ่งมี 2 ประเด็นย่อยหลักด้วยกันคือ การออกเสียงลงคะแนนแทนกัน กับ การนับเวลาการแปรญัตติ จะพบว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ขัดกับหลักการนิติรัฐ 2 ประการด้วยกัน คือ

⁶⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี. หน้า 19.

1. **หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ** โดยหลักการนี้เรียกร้องให้การใช้อำนาจในการตัดสินคดีความจะต้องผูกพันอยู่กับกฎหมาย ซึ่งกฎหมายในที่นี้หมายถึง รัฐธรรมนูญ กฎหมายอักษรที่ได้รับการบัญญัติขึ้นโดยรัฐสภา กฎหมายลายลักษณ์อักษรในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่า ตลอดจนกฎหมายจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไป⁶⁷ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศในช่วงของการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญประเด็นที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา และรัฐธรรมนูญก็ถือเป็นกฎหมายมหาชน ซึ่งความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายมหาชนนั้นมีลักษณะของการจำกัดอำนาจรัฐ ฉะนั้น การใช้อำนาจรัฐจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้นและไม่สามารถกระทำได้นอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้

เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยแล้วจะพบว่ามีสองกรณีในคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ **กรณีแรก** คือ การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อพิจารณาในเบื้องต้นว่า “ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่” โดยผลการพิจารณาของคำวินิจฉัยกลาง และคำวินิจฉัยส่วนตนของนายจรัญ ภักดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายเฉลิมพล เอกอรุณ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และนายสุพจน์ ไข่มุกด์ พิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีอำนาจที่จะวินิจฉัยได้ ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวนี้ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาใช้อำนาจตุลาการในการเข้ามาวินิจฉัยกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญประเด็นที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในกรณีนี้ก็กลับไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 แล้ว กลับไม่พบว่ามีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาวินิจฉัยหรือตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การอ้างรัฐธรรมนูญมาตรา 68 เพื่อเป็นฐานอำนาจของศาลในการเข้ามาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งปรากฏในคำวินิจฉัยส่วนตนของนายจรัญ ภักดีธนากุล นายเฉลิมพล เอกอรุณ และนายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ เป็นการตีความที่ขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนดังที่ได้กล่าวแล้วก่อนหน้านี้ ดังนั้น การพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงอยู่นอกเหนือไปจากที่

⁶⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. หน้า 175.

รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้รวมทั้งการตีความที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้ขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ

กรณีที่สอง คือ การพิจารณาในประเด็นที่หนึ่งเรื่องการกำหนดวันแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญฯ โดยคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายจรูญ ภักดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร และนายสุพจน์ ไข่มุกด์ วินิจฉัยว่าการนับระยะเวลาในการแปรญัตติของผู้ถูกร้องที่ 1 ไม่ถูกต้อง โดยอ้างว่า เนื่องจากที่ประชุมพิจารณารับหลักการในวาระที่หนึ่งแล้ว เมื่อวันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2556 มีผู้เสนอกำหนดเวลาในการแปรญัตติ 15 และ 60 วัน ซึ่งตามข้อบังคับการประชุมจะต้องให้ที่ประชุมรัฐสภาพิจารณาลงมติว่าจะกำหนดใช้เวลาใด แต่ได้เกิดปัญหาองค์ประชุมไม่ครบตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดจึงได้นัดประชุมอีกครั้งในวันที่ 18 เมษายน พ.ศ. 2556 ซึ่งการประชุมในครั้งนี้ที่ประชุมได้ลงมติให้กำหนดเวลาแปรญัตติ 15 วัน แต่ผู้ถูกร้องที่ 1 ได้สรุปให้นับย้อนหลังไปโดยให้นับระยะเวลา 15 วันนั้นตั้งแต่วันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2556 ทำให้ระยะเวลาการขอแปรญัตติไม่ครบ 15 วันตามมติที่ประชุม อีกทั้งการนับระยะเวลาในการแปรญัตติย่อมไม่อาจนับเวลาย้อนหลังได้ แต่ต้องนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมมีมติเป็นต้นไป การเริ่มนับระยะเวลาย้อนหลังไปจนทำให้เหลือระยะเวลาของการแปรญัตติเพียง 1 วัน จึงเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อข้อบังคับการประชุมและไม่เป็นกลาง จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 125 วรรคหนึ่งและวรรคสอง ทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 3 วรรคสองด้วย

หากพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้เราจะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้อธิบายว่ามีข้อบังคับการประชุมฯ ข้อใดที่มีการกำหนดการนับระยะเวลาในการแปรญัตติจะต้องนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมมีมติเป็นต้นไป และที่สำคัญ เมื่อพิจารณาข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. 2553 ข้อ 96 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า “การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้น คณะกรรมาธิการ สมาชิกรัฐสภาผู้ใดเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ให้เสนอคำแปรญัตติล่วงหน้าเป็นหนังสือต่อประธานคณะกรรมาธิการภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนับแต่วันถัดจากวันที่รัฐสภารับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เว้นแต่รัฐสภาจะได้กำหนดระยะเวลาในการแปรญัตติไว้เป็นอย่างอื่น” ประเด็นนี้จะเห็นได้ว่ารัฐสภาได้ดำเนินการตามข้อบังคับการประชุมรัฐสภาแล้ว และไม่ปรากฏข้อบังคับใดที่กำหนดให้นับระยะเวลาตามแบบที่ศาลรัฐธรรมนูญกล่าว

อ้าง⁶⁸ เพราะฉะนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้จึงไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย จึงส่งผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ

2. หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการนี้เรียกร้องให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือกระจายการใช้อำนาจรัฐให้องค์กรต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกันและเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง รัฐธรรมนูญของนิติรัฐจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ทั้งนี้ การแบ่งแยกการใช้อำนาจขององค์กรทั้งสามในลักษณะที่เป็นอิสระจากกัน และคอยตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกันก็เพื่อที่จะป้องกันมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเด็ดขาดนั่นเอง นอกจากนี้ การแบ่งแยกอำนาจยังรวมไปถึงการแบ่งแยกอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กระจายอำนาจการตีความไปยังองค์กรอื่นในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตย จึงทำให้ไม่มีองค์กรใดในรัฐธรรมนูญมีอำนาจสูงสุดเด็ดขาดสามารถตีความรัฐธรรมนูญได้ทุกเรื่องแต่เพียงผู้เดียว⁶⁹ อย่างไรก็ตาม การตีความรัฐธรรมนูญของแต่ละองค์กรนั้นจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นหลักทั้งนี้เพื่อป้องกันการใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบ

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา ที่วินิจฉัยให้ศาลรัฐธรรมนูญรับวินิจฉัยในคดีนี้ได้โดยไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ให้อำนาจไว้ ตรงนี้จึงเป็นการชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าศาลรัฐธรรมนูญกำลังใช้อำนาจโดยมิชอบโดยการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และถือเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญเองก็ไม่มีอำนาจที่จะเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญตีความรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ว่าศาลมีอำนาจใน

⁶⁸ คณะนิติราษฎร์ นิติศาสตร์เพื่อราษฎร, "แถลงการณ์ เรื่อง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณีรัฐสภาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับการได้มาซึ่งวุฒิสภา".

⁶⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 16.

การเข้ามาตรวจสอบในครั้งนี้ แต่การตีความของศาลรัฐธรรมนูญนั้นกลับไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสองและไม่อยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นที่ให้ศาลมีอำนาจเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งถือเป็นหลักการหนึ่งที่สำคัญในนิติรัฐ

นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายจรูญ ภัคดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ นายอนุรักษ์ มาประณีต และนายบุญส่ง กุลบุปผา) ที่วินิจฉัยให้การออกเสียงลงคะแนนของรัฐสภาเป็นมติที่มีชอบในกระบวนการพิจารณาร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลโดยรวมว่า การลงคะแนนเสียงแทนกันในวาระที่สองชั้นพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 9 และมาตรา 10⁷⁰ ซึ่งกระทำโดยนายนิรศร ทองธิดา เป็นการละเมิดหลักการพื้นฐานของการเป็นสมาชิกรัฐสภาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 122 รวมทั้งขัดต่อข้อบังคับการประชุมรัฐสภา ขัดต่อหลักความซื่อสัตย์สุจริตตามรัฐธรรมนูญมาตรา 123 และขัดต่อหลักการออกเสียงลงคะแนนตามบทบัญญัติมาตรา 126 วรรคสาม ที่ให้สมาชิกคนหนึ่งมีเพียงหนึ่งเสียงในการออกเสียงลงคะแนน จึงมีผลทำให้การออกเสียงลงคะแนนของรัฐสภาในการประชุมต่างๆ เป็นการออกเสียงลงคะแนนที่ทุจริตไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้แทนปวงชนชาวไทย จากคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ มีผลเป็นการทำลายการลงมติของสมาชิกรัฐสภาส่วนใหญ่ซึ่งเป็นผู้ที่กระทำโดยชอบตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภา เนื่องจากเมื่อพิจารณาจำนวนของบัตรที่มีการออกเสียงลงคะแนนแทนกันแล้วนั้นพบว่าไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงของมติโดยเสียงส่วนใหญ่ทั้งในมาตรา 9 และมาตรา 10 และจากหลักการแล้วเมื่อเกิดเหตุการณ์ที่มีการลงคะแนนเสียงแทนกันรัฐสภาจะต้องเป็นผู้ตรวจสอบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เนื่องจากรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกระบวนการของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจของรัฐสภาจึงถือเป็นการ

⁷⁰ ข้อเท็จจริงจากการลงมติในร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 9 มีสมาชิกรัฐสภาแสดงตน 406 คน และลงมติเห็นด้วย 358 คน มาตรา 10 มีสมาชิกรัฐสภาแสดงตนจำนวน 388 คน ลงมติเห็นด้วย 354 คน ส่วนนายนิรศรได้ออกเสียงลงคะแนนแทนสมาชิกรัฐสภารายอื่นในมาตรา 9 รวม 3 ใบ และในมาตรา 10 รวม 3 ใบ คุรยละเอียดเพิ่มเติมได้ที่คำวินิจฉัยส่วนตัว นาย อุดมศักดิ์ นิตมมนตรี นายเฉลิมพล เอกอรุ และนายอนุรักษ์ มาประณีต

ละเมิดอำนาจขององค์กรนิติบัญญัติซึ่งส่งผลให้ขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ อีกทั้งคำวินิจฉัยที่มีผลเป็นการทำลายมติของสมาชิกรัฐสภาเท่ากับเป็นการทำลายความยินยอมที่ประชาชนมอบให้กับผู้แทนของตนในการเข้ามาใช้อำนาจและทำหน้าที่แทน การทำลายความยินยอมของประชาชนจึงนำไปสู่ปัญหาความชอบธรรม ซึ่งผู้วิจัยจะได้อธิบายประเด็นนี้ต่อไปในหัวข้อความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญกับคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักประชาธิปไตย

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาและเก็บรวบรวมข้อมูล จะพบว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อพิจารณาในเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวนี้นำไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาใช้อำนาจตุลาการในการเข้ามาวินิจฉัยกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญประเด็นที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา มีความเชื่อมโยงและนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ ตามแนวคิดความชอบธรรมของ David Beetham ทั้งสามระดับ ซึ่งสามารถอธิบายโดยละเอียดดังนี้

1. การทำตามกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ (conformity to rules)

จากการพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เป็นข้อพิจารณาเบื้องต้นของศาลรัฐธรรมนูญว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนของนาย จรัญ ภักดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายเฉลิมพล เอกอุรุ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และนายสุพจน์ ไข่มุกด์ มองว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยซึ่งอาศัยหลักนิติธรรมและอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 เมื่อวิเคราะห์คำวินิจฉัยแล้วจะพบว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่เป็นไปตามกฎเกณฑ์สูงสุดในขณะนั้น นั่นคือ รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 เพราะเมื่อตรวจสอบรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 แล้วจะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามามตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ กับบุคคล หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ในฐานะที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นผู้ปกครอง⁷¹ ดังนั้น โดย

⁷¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 1.

หลักการแล้วหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญจะไม่สามารถมีอำนาจได้ถ้ากฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจไว้ ประการต่อมา การที่ศาลรัฐธรรมนูญอ้างรัฐธรรมนูญมาตรา 68 เพื่อเป็นฐานอำนาจในการเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องพิจารณาว่า การตีความของศาลนั้นมีได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรานี้ กล่าวคือ เจตนารมณ์ของมาตรานี้ต้องการให้ยื่นเรื่องกับอัยการสูงสุดก่อนและหลังจากนั้นหากอัยการสูงสุดพิจารณาเห็นแล้วว่าเรื่องดังกล่าวมีมูลความจริง จึงจะส่งเรื่องให้กับศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาต่อไป⁷² ดังนั้นแล้ว คำวินิจฉัยที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จึงไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ทั้งในแง่ของการไม่มีอำนาจและการตีความที่ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ส่งผลให้การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจากคำวินิจฉัยที่ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและขัดกับหลักนิติรัฐในครั้งนี้นี้ไม่เป็นไปตามองค์ประกอบของความชอบธรรมในระดับแรก คือ การทำตามกฎเกณฑ์ที่มีอยู่

2. การอธิบายและให้เหตุผลต่อกฎเกณฑ์ที่ใช้บนพื้นฐานของความเชื่อร่วมกัน (justifiability of rules in terms of shared beliefs) เป็นองค์ประกอบระดับที่สองของความชอบธรรมของอำนาจ การใช้อำนาจที่จะมีความชอบธรรมได้ตามองค์ประกอบในข้อนี้จะต้องสามารถอธิบายหรือให้เหตุผลในกฎเกณฑ์ที่ใช้บนพื้นฐานของความเชื่อร่วมกันระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ถูกปกครอง อีกทั้งกฎเกณฑ์แห่งอำนาจที่ใช้นั้นจะต้องสนับสนุนผลประโยชน์ร่วมกันด้วย อย่างไรก็ตาม การศึกษาความชอบธรรมทางอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามองค์ประกอบนี้ผู้วิจัยจะเข้าไปศึกษาปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นตั้งแต่ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องและมีคำวินิจฉัยในคดีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาว่าศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้ให้เหตุผลหรือคำอธิบายต่อตัวบทกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาเป็นที่ยอมรับและเชื่อถือร่วมกันของคนในสังคมหรือไม่ อย่างไร อีกทั้งคำวินิจฉัยนั้นก่อให้เกิดข้อถกเถียงอะไรบ้าง

⁷² ดูสำเนียงรายงานการประชุมและขอเลข สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, "รายงานการประชุมสภาว่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27/2550."

จากการเก็บข้อมูลภายหลังจากการรับคำร้องและมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ออกมาจะพบว่าประเด็นสำคัญที่เป็นข้อโต้แย้งและถกเถียงกัน คือ ประเด็นที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา โดยมีการอ้างรัฐธรรมนูญมาตรา 68 และหลักนิติรัฐ-นิติธรรมเพื่อเป็นฐานอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งจากกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้รัฐธรรมนูญมาตรา 68 เป็นเหตุผลเพื่อรองรับการใช้อำนาจนั้นได้ถูก วิเคราะห์และโต้แย้งจากกลุ่มบุคคลและบุคคลที่หลากหลาย เช่น

- กลุ่ม นปช. แกนนำกลุ่มอย่าง นพ.เหวง โตจิราการ ได้ออกมาแสดงความเห็นต่อ กรณีอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นที่มา และคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาว่า มาตรา 68 นั้นมิได้เป็นมาตราที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามา ตรวจสอบได้ เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของรัฐสภาตามมาตรา 291

*“ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีสิทธิ์ก้าวล่วงอำนาจรัฐสภา เพราะ มาตรา 291 หมวด 15 ระบุว่า อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจรัฐสภา และมาตรา 68 ไม่ได้เปิดให้ศาล รัฐธรรมนูญ หยิบเรื่องนี้มาพิจารณาได้ การที่ ส.ส. -ส.ว. แก้ไข จะไปทำลายระบอบประชาธิปไตยได้ อย่างไร...”*⁷³

นอกจากนี้ นายณัฐวุฒิ ใสยเกื้อ หนึ่งในแกนนำร่วมของกลุ่ม นปช. ยังได้กล่าวยืนยัน ในประเด็นนี้ด้วยว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของรัฐสภา อีกทั้งมาตรา 68 ไม่ได้ให้อำนาจศาล รัฐธรรมนูญรับเรื่องร้องเรียนโดยตรงโดยไม่ผ่านอัยการสูงสุด ฉะนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจ รับคำร้องไว้พิจารณาตั้งแต่ต้น⁷⁴

- นายจาตุรนต์ ฉายแสง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการในขณะนั้นได้กล่าวถึง กรณีศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยการแก้ไขรัฐธรรมนูญ กรณีที่มา ส.ว.ว่า ขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ว่า

⁷³ ผู้จัดการ, "แดงฮัมพูศาลรธน.ตัดสินไม่ถูกใจมีเรื่อง! เพื่อกลับหากฎยังบึกแจ็ดรู้เห็น," ผู้จัดการ 19 พฤศจิกายน 2556 หน้า 11.

⁷⁴ Ibid.

“มีการคาดการณ์ต่างๆ กันไปหลายแบบ สะท้อนให้เห็นปัญหา เพราะความจริงไม่ควรวิเคราะห์อะไรเนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับเรื่อง ไม่มีอำนาจพิจารณามาแต่ต้น แต่ที่ต้องออกมาวิเคราะห์ก็เพราะศาลรัฐธรรมนูญไปทักท้วงตัดสินว่าตนเองมีอำนาจ สามารถวินิจฉัยตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ และยังเห็นว่าเรื่องดังกล่าวมีมูล แล้วรับเรื่องไปดำเนินการ ทั้งที่ไม่มีมูล เนื่องจากการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้เปลี่ยนที่มาของ ส.ว. ไม่มีอะไรที่จะเป็นการล้มล้างการปกครองหรือทำให้ได้มาซึ่งอำนาจที่ไม่เป็นไปตามวิถีทางประชาธิปไตย เนื้อหาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ไม่มีทางจะขัดกับมาตรา 68 และศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้ชอบหรือไม่ชอบ เพราะเมื่อไม่ขัดกับมาตรา 68 จะอ้างเหตุอื่นๆ ก็ไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ”⁷⁵

- นางสาวสมลักษณ์ จัดกระบวนพล อดีตผู้พิพากษาศาลฎีกาและกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกมาให้ความเห็นต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยมองว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญเรื่องแก้ไขที่มาของสมาชิกวุฒิสภา เนื่องจากรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ (ฉบับปี พ.ศ. 2550) ไม่ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 และกระบวนกรยื่นคำร้องตามมาตรา 68 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะการยื่นคำร้องในกรณีนี้ต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและเป็นผู้ยื่นคำร้อง ดังนั้นจึงทำให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ นอกจากนี้ คำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญมีความคลุมเครือ คือวินิจฉัยว่าผู้ถูกร้องกระทำผิดตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง แต่ไม่ได้สั่งให้ผู้เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมเช่น รัฐสภา นายกรัฐมนตรี ต้องทำกระทำการแก้ไขอย่างไร และจากผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะทำให้อำนาจตุลาการเข้าไปก้าวล่วงอำนาจนิติบัญญัติ เพราะถ้าศาลมีอำนาจเข้าไปวินิจฉัยเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งๆที่ผ่านวาระที่ 3 ไปแล้ว บุคคลที่ไม่ต้องการให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญก็จะยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบไม่ว่า

⁷⁵ มติชน, "แดงปรับสัณศาลรธน.ชี้11โมงวันนี้ ปักหลักราชมั่งคลาฯ'ขุนค้อน-นิคมมีเสียวโดนเชือดคต'ที่มาวุฒิ'312สส.-สว.ไม่รับตลก.'สุเทพมันใจทะเลลุล้าน," มติชน 20 พฤศจิกายน 2556. หน้า 13.

ในวาระที่ 1 วาระที่ 2 หรือวาระที่ 3 ผลแห่งการนี้จึงดูเหมือนว่าศาลรัฐธรรมนูญคุมอำนาจในการร่างหรือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจของรัฐสภาไว้อย่างเบ็ดเสร็จ⁷⁶

- นายวรเจตน์ ภาคีรัตน์ นักวิชาการด้านกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กล่าวถึงเหตุแห่งการเสนอคำร้องมาตรา 68 ว่า ต้องเป็นกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิเสรีภาพกระทำการ แต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีนี้เป็นกรณีที่รัฐสภาใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในฐานะองค์กรผู้ทรงอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มิใช่กรณีที่ บุคคล หรือ พรรคการเมือง ใช้สิทธิและเสรีภาพ ตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แต่อย่างใด นายวรเจตน์ยังระบุด้วยว่า ตามมาตรา 68 วรรคสอง กำหนดให้บุคคลมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง ก่อนยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย แต่ในคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนิว่า รัฐสภาได้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเรื่องการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการขั้นตอน แต่เมื่อพิจารณาการรับคำร้องในคดีนี้ของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นศาลรัฐธรรมนูญเองต่างหากที่ไม่เคารพกระบวนการขั้นตอนก่อนการยื่นคำร้องดังที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 68 อีกทั้งคำร้องที่รับไว้ยังเป็นเรื่องเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ⁷⁷

- นายพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย อาจารย์ประจำคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในฐานะผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญ กล่าวว่า

“ในภาพรวมของคำวินิจฉัย เห็นชัดเจนว่าศาลไม่ได้มีการออกคำสั่งให้มีการปฏิบัติใดๆ ซึ่งตามหลักของรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ที่ระบุให้ใช้ได้กับบุคคลหรือนักการเมือง หากพบการกระทำที่มีลักษณะล้มล้างการปกครอง หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจนอกวิถีทางรัฐธรรมนูญ ต้องสั่งให้หยุดการกระทำ แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกลับไม่ได้สั่ง นั้นเป็นเพราะไม่ได้เกี่ยวกับบุคคล

⁷⁶ สมรักษ์ จัดกระบวนการ, "รัฐธรรมนูญมาตรา 68, 291 กับศาลรัฐธรรมนูญ,"

http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1387362764.

⁷⁷ มติชน, "นิติราษฎร์ซ้ำและยิบคำสั่งตลก.แนะรัฐสภาลงมติไม่รับพิธพันธุ์แฉศาลเคยยก " มติชน 25 พฤศจิกายน 2556 (กรอบบ่าย).หน้า 13.

หรือพรรคการเมือง เนื่องจาก ส.ว.ไม่ได้สังกัดพรรคการเมือง และถือเป็นเรื่องขององค์กรรัฐสภาที่มีอำนาจทำได้ ดังนั้นจึงถือว่าศาลได้ใช้รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 อย่างขัดกับเจตนารมณ์”⁷⁸

การออกมาโต้แย้งคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของทั้งนักการเมืองฝ่ายรัฐบาล นักวิชาการทางด้านกฎหมายมหาชนหรือแม้แต่บุคคลที่อยู่ในแวดวงของกระบวนการยุติธรรม มีประเด็นสำคัญอยู่ตรงที่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการตรวจสอบและวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญมาตรา 68 ที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อ้างนั้นต้องเป็นกรณีบุคคลหรือพรรคการเมืองที่ใช้สิทธิกระทำการเพื่อล้มล้างการปกครองหรือกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจของรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสองยังได้มีการกำหนดให้ต้องยื่นเรื่องต่ออัยการสูงสุดก่อน จากนั้นทางอัยการสูงสุดจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหากข้อเท็จจริงมีมูล ในเมื่อศาลรัฐธรรมนูญไม่กระทำตามกระบวนการและขั้นตอนตามที่บัญญัติไว้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีผลผูกพันองค์กรอื่นของรัฐ

นอกเหนือจากมาตรา 68 ที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้อ้างเพื่อเป็นเหตุผลในการเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ใช้ข้ออ้างเรื่องนิติรัฐ-นิติธรรมเป็นเหตุผลในการเข้ามาใช้อำนาจด้วยเช่นกันโดยอ้างหลักนิติรัฐที่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่างๆ (คำวินิจฉัยส่วนตัวของนายสุพจน์ ไข่มุกด์) รวมทั้งการอ้างว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพราะรัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมภายใต้หลักความควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (คำวินิจฉัยกลาง) จากการให้เหตุผลดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญเราจะเห็นการออกมาแสดงความคิดเห็นของนักวิชาการเกี่ยวกับประเด็นนี้ เช่น

⁷⁸ กรุงเทพธุรกิจ, "ศาลขยายอำนาจตีความนักวิชาการวิพากษ์คำวินิจฉัย-ชี้เท่ากับปิดทางแก้ร้อน " กรุงเทพธุรกิจ 21 พฤศจิกายน 2556. หน้า 13.

- นายพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย อาจารย์ประจำคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในฐานะผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายรัฐธรรมนูญ กล่าวว่า

“ ส่วนประเด็นที่ศาลได้เชื่อมโยงไปยังรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล รวมถึงองค์การตามรัฐธรรมนูญที่ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม ทั้งยังเชื่อมโยงกับพฤติกรรมของสมาชิกรัฐสภาที่ส่งผลให้เกิดความวุ่นวายต่อสถานการณ์ทางการเมืองนั้น มองว่าศาลวินิจฉัยไปไกลเกิน ทั้งๆ ที่ไม่ใช่หน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญยังมีหน่วยงานหรือองค์กรอิสระอื่นๆ รวมถึงกลไกทางการเมืองอื่นที่ทำหน้าที่ตรวจสอบ ”

79

- นายพนัส ทัศนียานนท์ อดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้กล่าวว่า

“ ผลการตัดสินเป็นไปตามคาดว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญขัดกับมาตรา 68 แต่คิดไม่ถึงว่าศาลรัฐธรรมนูญจะหยิบยกมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญในเรื่องหลักนิติธรรมมาอ้างว่า มีสิทธิวินิจฉัยร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญ ทั้งๆ ที่ในรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดเลย แม้แต่ในมาตรา 291 ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีอำนาจตรวจสอบร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญได้”⁸⁰

ความเห็นของนักวิชาการทั้งสองดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าการนำเอาประเด็นเรื่องหลักนิติรัฐ-นิติธรรมมากอ้างว่ามีลักษณะที่ไม่ตรงประเด็น กล่าวคือ หลักนิติธรรมนั้นมิได้เป็นหลักการที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และปัญหาที่เกิดขึ้นในขอบเขตของรัฐสภานั้นก็มีกลไกหรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจตรวจสอบซึ่งมิใช่หน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ

ผลจากการเก็บข้อมูลและวิเคราะห์ความชอบธรรมองค์ประกอบทั้งสองนี้เราจะเห็นได้ว่าการอ้างตัวบทกฎหมายอย่างมาตรา 68 และหลักนิติธรรมในรัฐธรรมนูญเป็นเหตุผลหรือคำอธิบาย

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ ช่วาสต, "รายงานพิเศษ: คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่มาสว. ," ช่วาสต 22 พฤศจิกายน 2556 (กรอบข่าย). หน้า 3.

ของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาถูกโต้แย้งจากทั้งนักวิชาการทางด้านกฎหมายมหาชน นักการเมือง ฝ่ายรัฐบาล กลุ่ม นปช. ซึ่งเป็นกลุ่มที่สนับสนุนรัฐบาล หรือแม้แต่อดีตผู้พิพากษา โดยมองว่ามาตรา 68 นั้นไม่ได้เป็นฐานอำนาจให้กับศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และในขณะเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญเองก็ได้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 68 กล่าวคือ กรณีการยื่นเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ทั้งนี้ ตามมาตรานี้จะต้องยื่นเรื่องให้กับอัยการสูงสุดเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงก่อน จากนั้นจึงจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไปหากอัยการสูงสุดเห็นว่า ข้อเท็จจริงนั้นมีมูล นอกจากนี้การอ้างหลักนิติรัฐ-นิติธรรมก็ถูกมองว่าไม่เกี่ยวข้องกัน การโต้แย้งทั้งสองประเด็นดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นว่าการอธิบายและให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญต่อบทกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาและวินิจฉัยนั้นไม่สามารถทำให้เป็นที่ยอมรับ และเชื่อถือร่วมกันได้ โดยเฉพาะกลุ่ม นปช. ซึ่งเป็นกลุ่มที่สนับสนุนพรรคเพื่อไทย (พรรครัฐบาล) และมีความเชื่อมโยงกับคนส่วนใหญ่ในสังคม ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายจรูญ ภัคตินากุล นายจรูญ อินทจาร นายเฉลิมพล เอกอรุ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และนายสุพจน์ ไข่มุกด์ ที่วินิจฉัยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มาคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาจึงประสบกับปัญหาความชอบธรรมตามองค์ประกอบที่สองนี้

3. การแสดงออกซึ่งความยินยอมต่อการใช้อำนาจ (legitimation through expressed consent) เป็นองค์ประกอบระดับที่สามของความชอบธรรมทางอำนาจตามแนวคิดของ Beetham โดยการแสดงออกซึ่งความยินยอมต่อการใช้อำนาจนั้นจะต้องเป็นการกระทำอันเป็นการเฉพาะที่แสดงออกอย่างเปิดเผยของผู้ที่ถูกปกครอง ในสังคมสมัยใหม่ปัจจุบันซึ่งยึดถือแนวคิดที่ว่าด้วย “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน” ความชอบธรรมทางอำนาจโดยเฉพาะความชอบธรรมในทางทางการเมืองการปกครองนั้นจะต้องเป็นความชอบธรรมที่มาจากคนส่วนใหญ่ การแสดงออกซึ่งความยินยอมต่อการใช้อำนาจจึงแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ การเลือกตั้งและการระดมพลหรือการเคลื่อนไหว ซึ่งในแต่ละแบบนี้จะต้องมีความเกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกับคนส่วนใหญ่ในสังคม อย่างไรก็ตาม การศึกษาความชอบธรรมทางอำนาจตามองค์ประกอบในข้อนี้จึงมุ่งสำรวจและเก็บข้อมูลจากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังจากการรับคำร้องและมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญออกมาโดยจะ

ชี้ให้เห็นถึงการเคลื่อนไหวของกลุ่มคนในสังคมผ่านการกระทำที่แสดงออกมาในลักษณะของรวมตัว เพื่อเรียกร้องหรือการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งรวมถึงคำประกาศและแถลงการณ์ต่างๆ อันจะเป็น การแสดงถึงการไม่ยอมรับหรือการถอนความชอบธรรมต่อการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิด จากคำวินิจฉัย

จากการเก็บข้อมูลจะพบว่ามีกลุ่มต่างๆ ที่ออกมาเคลื่อนไหวทั้งก่อนและหลังคำ วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยลักษณะของการแสดงออกซึ่งความยินยอมต่อการใช้อำนาจของศาล รัฐธรรมนูญคือการออกแถลงการณ์หรือคำประกาศเพื่อแสดงออกถึงการไม่ยอมรับการใช้อำนาจของ ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีกลุ่มต่างๆ ดังนี้

กลุ่มของสมาชิกรัฐสภา อันประกอบด้วย ส.ส. และ ส.ว. จำนวน 312 คน โดยมี นายอานวย คลังผา ส.ส.พรรคเพื่อไทยในฐานะประธานคณะกรรมการประสานงานพรรคร่วม (วิป) รัฐบาล และนายกฤษ อาทิตย์แก้ว ส.ว.กำแพงเพชร เป็นตัวแทนร่วมกันแถลงไม่ยอมรับอำนาจการ พิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญกรณีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ ๒๖ มา ส.ว. ในวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2556 ซึ่งการแถลงนี้มีขึ้นก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยขาดจริงเพียง 1 วัน นำโดย นายกฤษ อาทิตย์แก้ว ส.ว.กำแพงเพชร นายอานวย คลังผา ประธานคณะกรรมการประสานงานพรรคร่วม รัฐบาล และ นายไพบุลย์ ชำศิริพงศ์ ส.ว.ปทุมธานี โดยประเด็นสำคัญที่นาย กฤษ แถลงคือ การแก้ไข รัฐธรรมนูญเป็นของอำนาจของรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับเรื่องและพิจารณาตามที่ผู้ยื่น ร้องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีที่มา ส.ว. โดยนายกฤษ กล่าวว่า

“พวกเราจึงมีความจำเป็นต้องแถลงจุดยืนในการทำหน้าที่อย่างถูกต้องตามขั้นตอน การแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 อีกทั้งยังเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญ ลง มาตรฐานตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติ (พ.ร.บ.) ประกอบรัฐธรรมนูญ และการตรา พ.ร.บ.ทั่วไปที่ให้อำนาจศาลกระทำได้นั้น เป็นการกระทำคร่อมเลน รับเรื่องนี้ไว้จะ

ทำให้เกิดปัญหาในอนาคตเพราะศาลจะไปแทรกแซงทุกองค์กรได้ ขณะที่การใช้สิทธิตามมาตรา 68 ของศาลที่รับเรื่องไว้ก็ไม่ชอบ เนื่องจากต้องผ่านขั้นตอนอัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อน”⁸¹

ขณะที่นาย อำนวย กล่าวว่ “เราขอคัดค้านและไม่ยอมรับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ การทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาจำนวน 312 คน เป็นการทำหน้าที่มาตรา 291 ตามรัฐธรรมนูญทุกประการ และเราเข้าใจดีว่ามาตรา 68 วรรค 2 ระบุว่าบุคคลและพรรคการเมืองไม่สามารถแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ เราจึงไม่ยอมรับอำนาจการใช้อำนาจที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ...เมื่อถามว่าหากศาลมีคำวินิจฉัยออกมาเป็นอย่างไรอย่างใด ยืนยันว่าเราไม่ยอมรับเพราะเราไม่ยอมรับมาตั้งแต่ต้นอยู่แล้ว”⁸²

นอกจากนี้ นาย ตีเรก ถึงฝั่ง ส.ว.นนทบุรี ยังได้กล่าวว่า การตีความขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเช่นนี้เท่ากับเป็นการใช้อำนาจตุลาการล่วงล้ำ แทรกแซงอำนาจหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติ นับเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

“หากพวกเขายอมรับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ จะทำให้ศาลรัฐธรรมนูญขยายเขตอำนาจของตัวเองเรื่อยไป อันมีผลว่าศาลรัฐธรรมนูญบัญญัติรัฐธรรมนูญขึ้นเอง สมาชิกสภาจึงไม่ยอมรับอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้”⁸³

ประธานสภาและรองประธานผู้แทนราษฎร ภายหลังจากที่กลุ่มของสมาชิกรัฐสภา ออกแถลงไม่ยอมรับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ นายสมศักดิ์ เกียรติสุรนนท์ ประธานสภาผู้แทนราษฎร พร้อมกับนายเจริญ จรรย์โกมล รองประธานสภาฯคนที่ 1 และนายวิสุทธิ ไชยณรงค์

⁸¹ มติชน, "แดงพริบปล้นศาลรธน.ชี้11โมงวันนี้ ปักหลักราชมั่งคลาฯ'ขุนค้อน-นิคม'มีเสียวโดนเชือดคดี'312สส.-สว.ไม่รับตกลง.'สุเทพ'มันใจทะเลล้น." หน้า 13.

⁸² เดลินิวส์, "312 ส.ส.-ส.ว. แถลงจุดยืนคัดค้าน-ไม่รับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ,"

<http://www.dailynews.co.th/politics/195864>

⁸³ มติชน, "แดงพริบปล้นศาลรธน.ชี้11โมงวันนี้ ปักหลักราชมั่งคลาฯ'ขุนค้อน-นิคม'มีเสียวโดนเชือดคดี'312สส.-สว.ไม่รับตกลง.'สุเทพ'มันใจทะเลล้น." หน้า 13.

รองประธานสภาฯคนที่ 2 ได้ร่วมกันแถลงไม่รับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่จะมีการวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ ประเด็นหลักที่นายสมศักดิ์กล่าว คือ ภายหลังจากที่นายสมศักดิ์ได้มีการหารือกับฝ่ายกฎหมายของรัฐสภาในข้อกฎหมายแล้วพบว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับคำร้องเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้พิจารณา เนื่องจากสมาชิกรัฐสภาไม่มีอำนาจโดยตรงต่อการใช้อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 อีกทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสมาชิกรัฐสภานั้น ไม่มีรัฐธรรมนูญมาตราใด หรือกฎหมายฉบับใดรองรับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการรับคำร้องการแก้ไขรัฐธรรมนูญของสมาชิกรัฐสภาไว้พิจารณา⁸⁴

พรรคเพื่อไทย ได้ออกคำแถลง 9 ข้อ⁸⁵ ในวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2556 เพื่อแสดงออกถึงการไม่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยออกมา โดยประเด็นหลักของคำแถลงนี้ คือการยืนยันอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ซึ่งมีข้อห้ามในการแก้ไข คือ การเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ทั้งนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมที่มาของสมาชิกวุฒิสภาไม่เกี่ยวข้องกับข้อห้ามดังกล่าวแต่อย่างใด และการที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องโดยอาศัยมาตรา 68 ถือเป็นการกระทำที่จงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมาตรา 68 เป็นกรณีเกี่ยวกับบุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีนี้ คือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐสภาได้ทำกระทำไปตามหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ดังนั้นจึงไม่เข้าเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องไว้ได้

ส่วนประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญอ้างหลักนิติธรรมในคำวินิจฉัยนั้นเป็นการกล่าวอ้างอย่างลอยๆ และเป็น การตีความขยายความเพิ่มอำนาจในศาลรัฐธรรมนูญมากกว่าที่รัฐธรรมนูญได้

⁸⁴ คมชัดลึก, "ป.ร.สภาฯแถลงไม่รับอำนาจศาลรธน. ," <http://www.komchadluek.net/detail/20131119/173108.html>.

⁸⁵ ประชาไท, "เพื่อไทยแถลง 9 ข้อ ไม่รับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแก้ที่ มา ส.ว. ,"

<http://www.prachatai.com/journal/2013/11/49898>.

บัญญัติไว้ การแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะแก้ทั้งฉบับหรือรายมาตราจึงไม่อาจกระทำได้เลยเพราะถูกขัดขวางโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วยการตีความรัฐธรรมนูญขยายอำนาจของตน ไม่ยอมผูกพันตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยว่ามีผลกระทบต่องบการประชุมรัฐสภาหรือไม่นั้นถือเป็นการกระทำที่แทรกแซงอำนาจนิติบัญญัติโดยชัดแจ้ง ขัดต่อหลักแบ่งแยกอำนาจตามมาตรา 3 เพราะฉะนั้น ในการทำหน้าที่ของรัฐสภา ถ้ารัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้ก็ย่อมต้องเป็นไปตามนั้น แต่หากไม่ได้บัญญัติไว้ศาลจะก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจแทนไม่ได้ มิฉะนั้นก็จะเป็นการยึดอำนาจของประชาชนไปใช้เช่นเดียวกับการรัฐประหาร

คณะนิติราษฎร์ ได้ออกแถลงการณ์⁸⁶ เพื่อแสดงความเห็นต่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้แถลงการณ์ข้อที่ 8 ของคณะนิติราษฎร์นั้นได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนในการแสดงออกถึงการไม่ยอมรับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยคณะนิติราษฎร์มองว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะถือได้ว่ามีผลเป็นเด็ดขาดผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามรัฐธรรมนูญมาตรา 216 วรรค 5 ต้องเป็นคำวินิจฉัยที่ตัดสินไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งอยู่ภายใต้กรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนด แต่ในกรณีนี้ปรากฏว่าศาลรัฐธรรมนูญได้รับคำร้องและทำการตัดสินไปโดยที่ไม่มีฐานอำนาจตามรัฐธรรมนูญรองรับ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจที่ขัดต่อหลักนิติรัฐ นิติธรรมและเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น คำวินิจฉัยจึงเสียเปล่าและไม่มีผลทางกฎหมายในการผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลหรือองค์กรอื่นของรัฐ หากองค์กรของรัฐทั้งหลายยอมรับให้คำวินิจฉัยมีผลในทางกฎหมายแล้วจะส่งผลกระทบต่อระบอบประชาธิปไตย การแบ่งแยกอำนาจและทำให้รัฐสภาไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนได้ และมีผลทำให้ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นผู้อนุญาตว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะทำได้หรือไม่ เพียงใด ซึ่งเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญได้สถาปนาตนเองขึ้นเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาดเหนือองค์กรทั้งปวงของรัฐ

⁸⁶ คณะนิติราษฎร์ นิติศาสตร์เพื่อราษฎร, "แถลงการณ์ เรื่อง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณีรัฐสภาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการได้มาซึ่งวุฒิสภา".

กลุ่ม นปช. การรวมตัวชุมนุมกันของกลุ่ม นปช. เกิดขึ้นวันที่ 19-20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2556 ณ สนามราชมั่งคลาภิพาสถานโดยมีแกนนำ นปช. มากันอย่างครบครัน เช่น นางธิดา ถาวรเศรษฐ นายวีระกานต์ มุสิกพงศ์ นายณัฐวุฒิ ใสยเกื้อ นายจตุพร พรหมพันธุ์ นพ. เหวง โตจิรา การ รวมถึงแกนนำหลักคนอื่นๆและแกนนำจากภาคต่างๆ เข้าร่วม ทั้งนี้ แกนนำกลุ่ม นปช. ได้ให้เหตุผลถึงการรวมตัวชุมนุมดังกล่าวนี้เพื่อเป็นการแสดงพลังของคนส่วนใหญ่ให้เห็นว่าประชาชนต้องการความถูกต้อง ต้องการให้ประเทศก้าวไปข้างหน้าอย่างไม่สะดุด รวมทั้งติดตามและประเมินสถานการณ์ภายหลังจากการอ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยจะมีการประกาศท่าทีของกลุ่มประชาชนว่าจะกำหนดไปในทิศทางใด⁸⁷

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากท่าทีของกลุ่ม นปช. จะเห็นได้ว่ากลุ่ม นปช. นั้นมีท่าทีของการไม่ยอมรับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาวินิจฉัยร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีที่มา ส.ว. ก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะอ่านคำวินิจฉัยซึ่งเป็นผลมาจากการรับคำร้องของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าว เนื่องจากมองว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการเข้ามาวินิจฉัย ดังที่ นพ. เหวง โตจิราการ ส.ส. บัญชีรายชื่อพรรคเพื่อไทยในฐานะแกนนำกลุ่ม นปช. ได้ให้สัมภาษณ์กับสื่อมวลชนว่า

“คนเสื้อแดงจะรวมพลังเพื่อตั้งกระบวนทัศน์ประชาชนรับมือคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อแสดงออกให้ฝ่ายตรงข้ามเห็นว่าประชาชนจับตาอยู่ ซึ่งไม่ว่าคำวินิจฉัยจะออกมาอย่างไรประชาชนคงไม่ยอมรับ เพราะศาลไม่มีอำนาจตั้งแต่นั้น...”⁸⁸

นอกจากนี้ ในช่วงการขึ้นเวทีปราศรัยของ นางธิดา ถาวรเศรษฐ ประธานกลุ่ม นปช. ได้มีคำกล่าวในบางช่วงบางตอนที่สะท้อนการไม่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในกรณีของการขยายอำนาจของฝ่ายตุลาการล่วงล้ำเข้ามาในส่วนของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งนางธิดา กล่าวว่า

“...วันนี้และในอนาคตเราจะเห็น นปช. มวลชนและพรรคเพื่อไทยเป็นมิตรร่วมรบกันต่อไป เพื่อให้บ้านเมืองพ้นจากอำนาจล้าหลังป่าเถื่อน ไปสู่สังคมแห่งการเป็นอารยะอย่างแท้จริง

⁸⁷ ช่าวสด, "แดงเต็มราชมั่งคลาภิพาสถาน-11โมง312สส.-สว.ยังไม่รับอำนาจขุนค้อนจี๊ปป.ส่งเอกสารฝ่ายค้านชูชักฟอกนอกสภา," ช่าวสด 20 พฤศจิกายน 2556. หน้า 10.

⁸⁸ Ibid. หน้า 11.

วันนี้เราจำเป็นต้องแสดงพลังให้ถนนราชดำเนินรู้ว่าเขาไม่ใช่ประชาชนตัวจริง แต่ประชาชนตัวจริงจำนวนหนึ่งอยู่ที่นี้ เรามาคัดค้านอำนาจตุลาการที่ไม่เกี่ยวข้องกับประชาชน ก้าวล่วงอำนาจนิติบัญญัติ ก้าวล่วงพระราชอำนาจ...”⁸⁹

อย่างไรก็ตาม ท่ามกลางความไม่เห็นด้วยในคำวินิจฉัยและไม่ยอมรับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีแก้ไขที่มาของ ส.ว. อีกด้านหนึ่งเราจะเห็นว่ายังมีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ออกมาเคลื่อนไหวหรือแสดงความคิดเห็นที่เห็นไปในทางเดียวกันกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังเช่น

กลุ่มผู้ชุมนุมที่อนุสาวรีย์ประชาธิปไตย (กลุ่ม กปปส. ในภายหลัง)⁹⁰ นำโดยนายสุเทพ เทือกสุบรรณ อดีต ส.ส. พรรคประชาธิปัตย์ ซึ่งภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้อ่านคำวินิจฉัยกลุ่มผู้ชุมนุมได้โห่ร้องและเป่านกหวีดแสดงความยินดีของผู้ชุมนุม และหลังจากนั้น นายสุเทพ เทือกสุบรรณพร้อมด้วยแกนนำได้แถลงถึงคำวินิจฉัยว่า

“...ชัดเจนแล้วว่าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยพฤติกรรมของสมาชิก ส.ส. และ ส.ว. ฝ่ายรัฐบาลพบการกระทำความผิด สมคบคิดตั้งแต่การปลอมแปลงเอกสารร่างกฎหมายรวมทั้งลงคะแนนเสียงโดยใช้วิธีฉ้อฉล นอกจากนี้ประชาชนวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรยังได้ลิตรอนสิทธิสมาชิกวุฒิสภาในขั้นตอนการขอแปรญัตติร่างพิจารณาแก้ไขที่มาของ ส.ว. ทั้งหมดทั้งปวงที่ได้กล่าวมาข้างต้นอยู่ในคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญในวันนี้ คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นบรรทัดฐานให้สังคมและประเทศชาติในวันข้างหน้า เพราะได้ระบุชัดเจนว่ารัฐบาลได้ใช้เสียงข้างมากดำเนินการในลักษณะตามอำเภอใจ ไม่ใช่วิธีปฏิบัติในระบอบประชาธิปไตยและชี้ให้เห็นการกระทำผิดรัฐธรรมนูญของ ส.ส. และ ส.ว.”

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ กลุ่มนี้เดิมเป็นกลุ่มที่มีเป้าหมายเพื่อคัดค้านร่าง พรบ.นิรโทษกรรมตั้งแต่วันที่ 31 ตุลาคม 2556 บริเวณสถานีรถไฟสามเสน ต่อมาได้เคลื่อนกลุ่มผู้ชุมนุมมาปักหลักที่บริเวณอนุสาวรีย์ประชาธิปไตยตั้งแต่วันที่ 4 พฤศจิกายน 2556 เป็นต้นมาและเปลี่ยนเงื่อนไขจากการชุมนุมคัดค้าน พรบ.นิรโทษกรรมมาเป็นการชุมนุมต่อต้านรัฐบาลแทน จนกระทั่งวันที่ 29 พฤศจิกายน 2556 นายสุเทพ เทือกสุบรรณประกาศก่อตั้ง คณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (กปปส.) โดยมีนายสุเทพ เทือกสุบรรณ เป็นเลขาธิการกลุ่ม

จากคำกล่าวของนายสุเทพ เทือกสุบรรณข้างต้นเราจะเห็นว่า การยืนยันตามความผิดตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญของทั้ง ส.ส. และ ส.ว. และการมองว่าคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญจะเป็นบรรทัดฐานให้สังคมและประเทศชาติในวันข้างหน้าในแง่หนึ่งเป็นการแสดงออกซึ่งการยอมรับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาวินิจฉัยการแก้ไขรัฐธรรมนูญกรณีที่มาส.ว. ในครั้งนี้ อีกทั้งการแสดงท่าทีของกลุ่มผู้ชุมนุมผู้ชุมนุมที่มีการร้องแสดงความดีใจภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญอ่านคำวินิจฉัยให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญชั่วคราวรัฐธรรมนูญทั้งในกระบวนการและเนื้อหา ตรงนี้ก็แสดงให้เห็นอีกเช่นกันว่ากลุ่มคนเหล่านี้ได้ยอมรับในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งการยอมรับในคำวินิจฉัยนี้สะท้อนว่ากลุ่มคนเหล่านี้ได้ยอมรับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน

ฝ่ายค้าน ซึ่งนำโดยพรรคประชาธิปัตย์ นายจรินทร์ ลักษณะวิศิษฎ์ ประธานวิปฝ่ายค้านได้มีการแถลงภายหลังการประชุมวิปฝ่ายค้านโดยให้กำลังใจการทำหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและมองว่าการไม่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญของฝ่ายรัฐบาลในครั้งนี้ถือเป็นการไม่ยอมรับนิติรัฐด้วย

“การที่ฝ่ายรัฐบาลประกาศไม่รับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ ที่จะวินิจฉัยการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่มาส.ว. ถือว่าเป็นการไม่ยอมรับนิติรัฐ ที่เป็นหัวใจของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ที่ผ่านมาขออ้างประชาธิปไตยแค่คำพูดสวยหรู หากศาลวินิจฉัยไม่เป็นประโยชน์จะปฏิเสธ มีแต่หลักกฎหมายเท่านั้น จึงขอให้กำลังใจศาลฯปฏิบัติหน้าที่ตรงไปตรงมาเพื่อเป็นหลัก ที่ผ่านมารัฐบาลจะโต้แย้งว่าไม่เข้าข่าย ม.68 ล้มล้างการปกครอง แต่กลับไม่พูดถึงประเด็น การกระทำใดเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งไม่เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ และมีความพยายามข่มขู่คุกคามศาลรัฐธรรมนูญหลายรูปแบบ เพื่อให้วินิจฉัยออกมาพ้นจากการกระทำผิด”

91

⁹¹ ไทยรัฐ, "สุนทรสน.ตัดสินแดงพริบสิ้นระดมล้านคนสู้ 312ส.ว.-ส.ส.ตั้งโตะแถลงชน"ปู"ลุยชกฟอกไม่ยุบ-ไม่ออก"เทือก"เหย้อยได้ไม่ถึง 29 พ.ย.," ไทยรัฐ 20 พฤศจิกายน 2556.หน้า 16.

นายถาวร เสนเนียม อดีต ส.ส. สงขลา พรรคประชาธิปัตย์ได้กล่าวในงานเสวนาวิชาการหัวข้อ “บทบาทของศาลรัฐธรรมนูญกับทางรอดของประเทศไทย” ว่า การแก้รัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นรายมาตราหรือทั้งฉบับสามารถทำได้แต่ต้องกระทำภายใต้กติกา จากคำร้องที่ส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญนั้นเห็นว่าศาลมีอำนาจที่จะรับเรื่องไว้พิจารณาได้ เนื่องจากศาลมีหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่าง 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ ตุลาการและองค์กรอิสระ⁹²

ขณะที่นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ หัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ ได้กล่าวถึงกรณี ส.ส. พรรคเพื่อไทยที่ไม่รับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญว่า

“รู้สึกตกใจเพราะถ้าไม่เคารพการใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายแล้วบ้านเมืองจะอยู่กันอย่างไร ไม่ทราบว่าพรรคเพื่อไทยตื่นตระหนกอะไร ทั้งนี้ ต้องถามว่าที่ผ่านมาพรรคเพื่อไทยมีเหตุผลอะไรที่ชอบทำอะไรคาบถูกคาบดอกในเรื่องของกฎหมาย ทำในสิ่งที่ไม่พึงกระทำ บางกรณีทำผิดกฎหมายเองชัดเจน เช่น การกดบัตรแทนกัน ใช้เสียงข้างมากในการละเมิดสิทธิ ตัดสิทธิผู้แปรญัตติ เป็นต้น แต่พอมีกคนเอาเรื่องไปร้องศาล บอกว่าจะไม่รับอำนาจศาล หมายความว่า ใครมีเสียงข้างมากก็อยู่เหนือกฎหมายได้หรือไม่ พรรคเพื่อไทยพยายามประกาศว่าตัวเองอยู่เหนือองค์กรซึ่งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ทั้งที่รัฐธรรมนูญเขียนชัดว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาดและผูกพันทุกองค์กร สาเหตุที่ทำให้พรรคเพื่อไทยกล้าประกาศอย่างนี้เพราะเชื่อว่าเสียงข้างมากเป็นใบอนุญาตที่จะทำอะไรก็ได้ ซึ่งไม่ถูกต้อง เพราะที่สุดแล้ว ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย และพรรคเพื่อไทยก็ต้องเรียนรู้ในเรื่องนี้”⁹³

จากคำพูดของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ได้แสดงท่าทียอมรับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกันเห็นได้จากคำพูดที่ว่า “...เพราะถ้าไม่เคารพการใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายแล้วบ้านเมืองจะอยู่กันอย่างไร...” คำพูดนี้มีนัยถึงการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการซึ่งหมายถึงการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ส่วนอีกคำพูดที่ว่า “...ทั้งที่

⁹² มติชน, “แดงพริบปล้นศาลรธน.ชี้11โมงวันนี้ ปักหลักราชฆังคลาฯ'ขุนค้อน-นิคมมีเสียวโดนเชือดคดี'ที่มาวุฒิ'312สส.-สว.ไม่รับตลก.'สุเทพ'มันใจทะเลล้น." หน้า 14.

⁹³ Ibid.

รัฐธรรมนูญเขียนชัดว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาดและผูกพันทุกองค์กร...” ได้แสดงให้เห็นว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยออกมาแล้วเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว คำวินิจฉัยนั้นก็จะต้องผูกพันกับองค์กรนิติบัญญัติด้วย ตรงนี้จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้นำของพรรคฝ่ายค้านมีท่าทีของการยอมรับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ด้วย

กลุ่ม 40 ส.ว. หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญอ่านคำวินิจฉัย นายวันชัย สอนศิริ และนายประสาร มฤคพิทักษ์ ส.ว. สรรหา ตัวแทนของกลุ่ม 40 ส.ว. ได้ออกมาแถลงว่ากลุ่ม 40 ส.ว. จะไปยื่นคำร้องต่อ ป.ป.ช. ให้ถอดถอน ส.ส. และ ส.ว. ที่เสนอและเห็นชอบร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับที่มา ส.ว. จำนวน 312 คน หลังศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่าขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่ามิใช่เสร็จเป็นหลักฐานเชื่อถือได้ว่า ส.ส. และ ส.ว. 312 คน ได้กระทำความผิดสำเร็จแล้ว และเชื่อว่า ป.ป.ช. จะเร่งวินิจฉัยโดยเร็วเพราะมีพยานหลักฐานจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญชัดเจนที่ผูกพันทุกองค์กร⁹⁴ และในวันที่ 22 พฤศจิกายน พ.ศ. 2556 กลุ่ม 40 ส.ว. ได้เดินทางมายื่นหนังสือและหลักฐานเพิ่มเติมให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อถอดถอนถอดถอนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญและให้พิจารณาฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไป

การที่กลุ่ม 40 ส.ว. ออกมาเคลื่อนไหวโดยการยื่นถอดถอน ส.ส. และ ส.ว. จำนวน 312 คนต่อ ป.ป.ช. โดยอ้างจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและมองว่าคำวินิจฉัยในกรณีนี้ของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันทุกองค์กร ตรงนี้สะท้อนให้เห็นว่า กลุ่ม 40 ส.ว. ยอมรับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญผ่านคำวินิจฉัยต่อกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ประเด็นที่มา ส.ว. ซึ่งในคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ได้รวมถึงการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

นายสมคิด เลิศไพฑูรย์ อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ในขณะนั้นได้ให้ความเห็นต่อคำวินิจฉัยโดยรวมอันเป็นการแสดงถึงความเห็นพ้องของคำวินิจฉัยและการยอมรับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งอาศัยมาตรา 68 รวมทั้งคำวินิจฉัยศาลฎีกาที่ 1/2489 เป็นฐานอำนาจในครั้งนี้ว่า

⁹⁴ เดลินิวส์, "40 ส.ว.ยื่นป.ป.ช.พ่วงนี้ ถอดถอน 312 ส.ส.-ส.ว." <http://www.dailynews.co.th/politics/196497>.

“ผมเห็นด้วยกับคำตัดสินโดยรวมของศาลรัฐธรรมนูญ ที่สรุปว่าการแก้ไขที่มาของ ส.ว. ไม่ถูกต้อง แต่ศาลยังไม่ได้ลงไปในเรื่องที่ว่าแก้ไขรัฐธรรมนูญไม่ได้ ประเด็นสำคัญที่จะต้องพูดถึง คือ อำนาจการพิจารณาเรื่องดังกล่าวของศาล โดยรัฐธรรมนูญปี 2550 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบพระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด ว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ไม่ได้เขียนไว้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่กรณีการแก้ไขที่มาของ ส.ว. ครั้งนี้ พิจารณาอำนาจตามมาตรา 68 ขณะเดียวกัน ศาลยังใช้อำนาจตามที่ศาลฎีกาไทยเคยวินิจฉัยไว้ในคดี อาชญากรรมสงคราม ที่ 1/2489 โดยสภาผู้แทนราษฎรในสมัยนั้น ออกกฎหมายย้อนหลังเอาผิดจอมพล ป.พิบูลสงคราม ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญตีความว่า ถ้าสภาทำผิด ศาลก็ต้องควบคุมสภาได้ เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญจึงมีหน้าที่ปกป้องไม่ให้สภาทำผิด ดังนั้น จึงถือว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว”⁹⁵

นอกจากนี้ นายสมคิด ยังกล่าวถึงกรณีที่มีการออกมาปฏิเสธอำนาจศาลรัฐธรรมนูญของพรรคเพื่อไทยว่า หากมีการปฏิเสธอำนาจศาลรัฐธรรมนูญได้ในอนาคตก็จะมี การปฏิเสธอำนาจของศาลอาญา ศาลยุติธรรม ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาหากสืบทอดกับระบบกฎหมายไทยได้ และถ้าทำแบบนี้ต่อไปก็จะมีคนออกมาไม่ยอมรับอำนาจของรัฐสภา รัฐบาล ตำรวจ อัยการและทุกองค์กรโดยอ้างว่าคำวินิจฉัยผิดพลาดบกพร่อง ดังนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญให้ศาลตัดสินคดีการเมือง ศาลจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทางออกที่ดีที่สุดคือเมื่อศาลตัดสินแล้วให้ถือคำพิพากษาเป็นที่สุด ทุกคนต้องเคารพ หากไม่เห็นด้วยก็ใช้ช่องทางของกฎหมายเช่น การฟ้องศาลอาญา หรือการถอดถอนออกจากตำแหน่ง⁹⁶

สิ่งที่ เป็นข้อสังเกตสำคัญสำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกับกลุ่มที่ออกมาสนับสนุนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญคือ มีการใช้เหตุผลหรือข้ออ้างร่วมกัน เพื่อเป็นการสร้างความชอบธรรมให้กับศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เหตุผลประการแรกคือ การอ้างหลักนิติรัฐ-นิติธรรม จากคำวินิจฉัยกลางในข้อพิจารณาเบื้องต้นอันเกี่ยวเนื่องกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยการแก้ไข

⁹⁵ มติชน, "หลายคนยลตามช่อง อาฟเตอร์ช็อกปม'ที่มา ส.ว.'", มติชน 22 พฤศจิกายน 2556. หน้า 2.

⁹⁶ ไทยโพสต์, "ชัด312อาชญากรรมเสี่ยงข้างมาก", ไทยโพสต์ 23 พฤศจิกายน 2556. หน้า 8.

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม ภายใต้หลักควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย⁹⁷ นอกจากนี้คำวินิจฉัยส่วนตัวของนายสุพจน์ ไข่มุกด์ ก็ได้ให้เหตุผลในลักษณะเดียวกันกับคำวินิจฉัยกลางโดยมองว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักการที่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่างๆ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างแก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากประเทศไทยยึดถือหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ⁹⁸ ในขณะที่พรรคประชาธิปัตย์ซึ่งเป็นพรรคฝ่ายค้านได้หยิบยกเอาประเด็นของหลักนิติรัฐมาเป็นเหตุผลสำคัญในการสนับสนุนการเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน โดยพรรคนี้มองว่าการไม่ยอมรับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยการแก้ไขรัฐธรรมนูญถือเป็นการไม่ยอมรับหลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นหัวใจของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย⁹⁹

เหตุผลประการที่สอง คือการอ้างว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญ จากข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน เหตุผลดังกล่าวจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายจรัญ ภักดีธนากุล ที่กล่าวว่าผู้ร้องใช้สิทธิในฐานะประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและใช้สิทธิในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง จึงเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ¹⁰⁰ รวมทั้งคำวินิจฉัยของนายจรัญ อินทจาร ที่มองว่า การที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็เพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้รับการคุ้มครองควบคู่ไปกับการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของ

⁹⁷ ดูเพิ่มเติมใน ศาลรัฐธรรมนูญ, "คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68."

⁹⁸ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556."

⁹⁹ ไทยรัฐ, "ลุ้นศาลรธน.ตัดสินแดงพริบถันระดมถล่มคนสู้ 312ส.ว.-ส.ส.ตั้งโต๊ะแถลงชน"ปู"ลุยชกฟอกไม่ยุบ-ไม่ออก"เพื่อก"เหยยอยู่ ได้ไม่ถึง 29 พ.ย. ."

¹⁰⁰ ศาลรัฐธรรมนูญ, "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายจรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556."

รัฐธรรมนูญ ฉะนั้นการที่ผู้ร้องได้ใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจที่จะวินิจฉัยได้¹⁰¹ ในส่วนของเหตุผลหรือข้ออ้างของฝ่ายที่สนับสนุนการใช้ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเราจะพบว่ามีการอ้างหรือให้เหตุผลในลักษณะเดียวกัน อย่างเช่น นายถาวร เสนเนียม อดีต ส.ส. สงขลาพรรคประชาธิปัตย์ ที่มองว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะตรวจสอบ การแก้ไขรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิด คุลยภาพระหว่างสามฝ่ายคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ¹⁰² หรือแม้แต่นายสมคิด เลิศไพฑูรย์ อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ในขณะนั้นที่มองว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรค้ำ พิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะการแก้ไขรัฐธรรมนูญประเด็นที่มาของ ส.ว. ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ พิจารณาตามมาตรา 68¹⁰³

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะอ้างเหตุผลใดๆก็ตามในการเข้ามาตรวจสอบ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่ในเชิงหลักการแล้วถือว่าศาลรัฐธรรมนูญได้กระทำการอันเป็นการขัด ต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ คือ ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2550 ดังที่ได้ ศึกษาและอธิบายไปก่อนหน้านี้แล้ว อีกทั้งการที่คำวินิจฉัยและการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของสังคมที่มีอยู่ในขณะนั้นถือเป็นการละเมิดหรือขัดแย้ง กับ “ความยินยอมหรือการยอมรับที่มาจากประชาชน” ซึ่งเป็นฐานร่วมกันของหลักประชาธิปไตยกับ แนวคิดความชอบธรรม เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มีที่มาจาก การลงประชามติของ ประชาชน

ภายหลังจากที่มีการยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญแล้ว เรายังคงเห็นภาพความพยายาม ของทั้งสองฝ่ายที่ในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ โดยฝ่ายสนับสนุนการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญซึ่งเราจะเห็นตั้งแต่การที่สภาได้ลงมติผ่านร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญ และนายกรัฐมนตรีใน ขณะนั้น คือ นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ได้ยืนยันที่จะส่งร่างรัฐธรรมนูญในประเด็นแก้ไขที่มาและ

¹⁰¹ "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายจรูญ อินทจาร ประธานศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556."

¹⁰² มติชน, "แดงพริบลุ้นศาลรธน.ชี้11โมงวันนี้ ปกเกล้าฯมั่งคั่ง"ขุนค้อน-นิคม'มีเสียวโดนเชือดคดี'ที่มาวุฒิ'312สส.-สว.ไม่รับ ตลก.'สุเทพ'มันใจทะเลล้น."

¹⁰³ "หลายคนยลตามช่อง อาฟเตอร์ช็อกปม'ที่มา ส.ว. ."

คุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ซึ่งเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้¹⁰⁴ ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่ง อย่างนาย อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ หัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์กลับมองว่า นายกรัฐมนตรีไม่ควรนำเรื่องขึ้นทูลเกล้าฯ เนื่องจากเรื่องยังมีข้อโต้แย้งอยู่รวมทั้งยังรอการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอยู่¹⁰⁵ อย่างไรก็ตาม ในวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2556 นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ได้ยุบสภาผู้แทนจึงทำให้การต่อสู้ในประเด็นนี้จึงต้องหยุดลง

เมื่อประมวลจากประเด็นและจุดยืนของทั้งสองฝ่ายที่แสดงออกถึงการไม่ยอมรับและยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีที่มาและคุณสมบัติของ ส.ว. เราจะพบว่าฝ่ายที่ไม่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มองว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการรับเรื่องและวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจไว้ การเข้ามารับเรื่องและวินิจฉัยของศาลนอกจากจะไม่อยู่บนพื้นฐานของกฎหมายแล้วยังถือเป็นการใช้อำนาจที่ขัดกับหลักนิติรัฐและหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 3 อีกทั้งยังเป็นการก้าวล่วงและแทรกแซงการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 ในขณะที่ประเด็นและจุดยืนของฝ่ายที่สนับสนุนการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญมองว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการเข้ามาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดดุลยภาพของทั้งสามองค์กร คือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมผูกพันกับทุกองค์กร

¹⁰⁴ "ทูลเกล้าแล้วร่างที่มาสว.ปู"ไม่ถอยเขี่ยบ-ยันทำตามรธน. โภคิน-พท.เล็งถอดตลก.'มาร์ค'ซัดรบ.กตตันศาลสว.รุมจวกรายงาน' กสม.'สรุปมั่วสลายแดง-จี๋ถอน,' มติชน 2 ตุลาคม พ.ศ. 2556.

¹⁰⁵ Ibid.

ตารางที่ 8 กลุ่มคนที่แสดงออกถึงการไม่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ (กรณีแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของ ส.ว.)

กลุ่มคนที่แสดงออกถึงการไม่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ	ลักษณะของการแสดงออก	ประเด็นสำคัญของการแสดงออก
กลุ่มของสมาชิกรัฐสภา	การแถลง	มองว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับเรื่องเพื่อพิจารณาตามที่มีผู้ยื่นร้องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีที่มา ส.ว. และศาลรัฐธรรมนูญกำลังแทรกแซงการทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ
กลุ่มของประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร	การแถลง	ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับคำร้องเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาเพราะไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจไว้ อำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นของรัฐสภา
พรรคเพื่อไทย	คำแถลง	ยืนยันว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291 ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถรับคำร้องในกรณีดังกล่าวได้ คำวินิจฉัยของศาลถือเป็นการแทรกแซงอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติและขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งบัญญัติอยู่มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญ
คณะนิติราษฎร์	แถลงการณ์	ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องและตัดสินโดยไม่อยู่บนพื้นฐานของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ถือเป็นการใช้อำนาจที่ขัดต่อหลักนิติรัฐ นิติธรรม คำวินิจฉัยจึงไม่มีผลผูกพันองค์กรของรัฐ หากมีการยอมรับอำนาจศาลในครั้งนี้จะส่งผลให้กระทบต่อระบอบประชาธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจ
กลุ่ม นปช.	การรวมตัวชุมนุม/การแถลง	มองว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการรับเรื่องตั้งแต่ต้น การเข้ามาวินิจฉัยร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญของศาลเป็นการก้าว

		ล่องอำนาจนิติบัญญัติ
--	--	----------------------

ตารางที่ 9 กลุ่มคนที่แสดงออกถึงการยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ (กรณีแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของ ส.ว.)

กลุ่มคนที่แสดงออกถึงการยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ	ลักษณะของการแสดงออก	ประเด็นสำคัญของการแสดงออก
กลุ่มผู้ชุมนุมที่อนุสาวรีย์ประชาธิปไตย (กลุ่ม กปปส. ในเวลาต่อมา)	การรวมตัวชุมนุมให้ร้องแสดงความคิดเห็นหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย	มองว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นบรรทัดฐานให้กับสังคมและประเทศชาติในวันข้างหน้า เพราะศาลได้ชี้ชัดแล้วว่าสมาชิก ส.ส. และ ส.ว. ฝ่ายรัฐบาลได้กระทำความผิด
ฝ่ายค้าน (พรรคประชาธิปัตย์)	การแถลง/ให้ความเห็น	ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับเรื่องพิจารณาในกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นมีความเด็ดขาดและผูกพันกับทุกองค์กร การไม่ยอมรับอำนาจของศาลถือเป็นการไม่ยอมรับนิติรัฐซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย
กลุ่ม 40 ส.ว.	การแถลง/ยื่นถอดถอน ส.ส. และ ส.ว. ที่เสนอและเห็นชอบร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับที่มาส.ว. โดยอ้างหลักฐานจากคำวินิจฉัย	มองพยานหลักฐานจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ผูกพันกับทุกองค์กรเป็นที่เชื่อถือได้ว่า ส.ส. และ ส.ว. ที่เสนอและเห็นชอบร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับที่มาส.ว. กระทำผิดสำเร็จแล้ว
นายสมคิด เลิศไพฑูรย์ (อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)	ให้ความเห็น	แม้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2550 ไม่ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีของการแก้ไขที่มาของ ส.ว. ศาลได้พิจารณาอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ซึ่งเทียบเคียงได้จากคำวินิจฉัยที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคดีอาชญากรรมสงคราม

		ที่ 1/2489 โดยศาลรัฐธรรมนูญตีความว่า ถ้าสภาทำผิด ศาลก็ต้องควบคุมสภาได้ เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรพิทักษ์รัฐธรรมนูญจึงมีหน้าที่ปกป้องไม่ให้สภาทำผิด ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจในการวินิจฉัยดังกล่าว
--	--	---

เนื่องจากการแสดงออกซึ่งการยอมรับอำนาจเป็นองค์ประกอบสำคัญต่อความชอบธรรมของอำนาจ ในทางการเมืองการแสดงออกของผู้ปกครองในการยอมรับหรือไม่ยอมรับการใช้อำนาจของผู้ปกครองนั้นเป็นการทำให้เกิดความชอบธรรมหรือความไม่ชอบธรรมในทางการเมืองต่อการใช้อำนาจของผู้ปกครอง อีกทั้งสังคมสมัยใหม่ในปัจจุบันมีการยอมรับในหลักการที่ว่าด้วยเรื่องอำนาจอธิปไตยสูงสุดเป็นของปวงชน การทำให้เกิดความชอบธรรมทางการเมืองจึงจะต้องมาจากคนส่วนใหญ่ของสังคม (mass legitimation)¹⁰⁶ ฉะนั้น การแสดงออกถึงการยอมรับหรือไม่ยอมรับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีความเกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับการแสดงออกของคนส่วนใหญ่ในสังคม ซึ่งในการศึกษาปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นจากการแสดงออกถึงการไม่ยอมรับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในครั้งนี้มีข้อสังเกตที่สำคัญ 2 ประการ

ประการแรก การออกมาแสดงท่าทีของการไม่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาวินิจฉัยคดีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาในครั้งนี้ของกลุ่มของสมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ที่ลงชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้และกลุ่มของประธานสภาและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร นัยสำคัญดังกล่าวคือการที่กลุ่มของสมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ร่วมลงชื่อเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีความเชื่อมโยงอยู่กับประชาชน เนื่องจากเมื่อเข้าไปตรวจสอบรายชื่อของผู้ที่ร่วมลงชื่อเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว¹⁰⁷ จำนวนทั้งหมด 308 คน แบ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 258 คน สมาชิกวุฒิสภา 50 คน พบว่า ผู้ร่วมลงชื่อเสนอร่างฯ

¹⁰⁶ Beetham, *The Legitimation of Power*. p.94.

¹⁰⁷ ผู้จัดการ, "เปิดชื่อ 312 ส.ส.-ส.ว.จ่ออนคูก ทำผิด รธน.ฟื้นสภาทาส,"

ดังกล่าวจำนวน 305 คน มีที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชน (ยกเว้นนายประสงค์ ตันมณีวัฒนา สมาชิกวุฒิสภาจากภาครัฐ พลตำรวจโทสมยศ ตีมากร สมาชิกวุฒิสภาจากภาคอื่น และพลตำรวจเอก วงศ มณีรินทร์ สมาชิกวุฒิสภาจากภาควิชาชีพ ที่มาจากการสรรหา) การที่กลุ่มผู้แทนเหล่านี้ร่วมกัน ลงชื่อเสนอร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจึงเป็นเสมือนผู้แทนในเจตจำนงของประชาชน ดังนั้น การที่กลุ่มผู้แทนเหล่านี้ได้แสดงออกถึงการไม่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ไม่เพียงแต่เป็นการสะท้อนถึงการแสดงออกในนามของตัวบุคคลเท่านั้นแต่ยังสะท้อนไปถึงการไม่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจากประชาชนผ่านความเป็นผู้แทนอีกด้วย

ประการที่สอง การแก้ไขรัฐธรรมนูญประเด็นที่มาและคุณสมบัติของ ส.ว. ครั้งนี้เป็น การแก้ไขรัฐธรรมนูญรายมาตราอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยใน คดีก่อนหน้านี้ คือ คดีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 เพื่อกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ เป็นผู้จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ อย่างไรก็ตามเราจะเห็นว่ากรรมาธิการร่างแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นหนึ่งในนโยบายเร่งด่วนที่พรรคเพื่อไทยจะเริ่มดำเนินการในปีแรกหลังจากที่ได้รับการเลือกตั้ง¹⁰⁸ ดังจะ เห็นได้จากการที่นายจตุพรพงศ์ เรืองสุวรรณ หัวหน้าพรรคเพื่อไทยได้กล่าวว่า

“พรรคได้สัญญากับประชาชนว่าเมื่อเข้ามาเป็นรัฐบาลแล้วจะแก้ไขรัฐธรรมนูญ ตอน ทำประชามติ ร่างรัฐธรรมนูญปี 50 ก็ระบุว่าให้รับไว้ก่อนแล้วจะแก้ในภายหลัง ผ่านมาหลายปีแล้วไม่รู้ คนที่พูดล้มไปหรือยัง แต่พอเราทำตาม นโยบายที่ให้ไว้กับประชาชน ขยับที่ไรก็เป็นเรื่องทุกที จนที่สุด ต้องระงับไว้ 2 ปี ครึ่งทางแล้วหากไม่เดินหน้าต่อไปคงไม่ได้ และก่อนหน้านี้ศาลรัฐธรรมนูญก็บอกให้ แก้รายมาตรา จึงแก้มาตราสำคัญคือที่มา ส.ว. ให้มาจาก การเลือกตั้งทั้งหมด แต่ศาล รธน.บอกว่าจะ เลือกตั้ง ทั้งหมดแบบรัฐธรรมนูญ ปี 40 ลู๊แบบปี 50 ไม่ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ก็ต้องเดินหน้าต่อ แต่จะ เดินหน้าอย่างไร ทางพรรคก็ต้องคุยกันก่อน”

ตรงจุดนี้อย่างน้อยได้แสดงให้เห็นว่านโยบายที่เกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญนี้ได้เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ประชาชนเลือกพรรคเพื่อไทยเข้ามาเป็นรัฐบาลด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม กลุ่ม นปช. ที่

¹⁰⁸ สยามอินเทลลิเจนซ์, "ประเด็นที่น่าสนใจจากคำแถลงนโยบายของรัฐบาลยิ่งลักษณ์ "

ออกมาเคลื่อนไหวไม่ยอมรับการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในความเป็นจริงแล้วเป็นกลุ่มของมวลชนขนาดใหญ่ที่มีความเชื่อมโยงและเป็นฐานเสียงสำคัญในการสนับสนุนพรรคเพื่อไทยให้ก้าวขึ้นมาเป็นพรรคเสียงข้างมากในการจัดตั้งรัฐบาล ซึ่งคำพูดของนางธิดา ถาวรเศรษฐ์ แกนนำกลุ่ม นปช. บนเวทีการชุมนุมในคราวที่มารวมตัวกันเพื่อรอฟังผลคำวินิจฉัยจากศาลรัฐธรรมนูญได้สะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์และเชื่อมโยงกันอย่างชัดเจนระหว่างการกลุ่ม นปช. กับพรรคเพื่อไทยในการเคลื่อนไหวต่อต้านการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีที่มาและคุณสมบัติของ ส.ว. โดยนางธิดาได้กล่าวว่า

“...วันนี้และในอนาคตเราจะเห็น นปช. มวลชนและพรรคเพื่อไทยเป็นมิตรร่วมรบกันต่อไป เพื่อให้บ้านเมืองพ้นจากอำนาจล้าหลังป่าเถื่อน ไปสู่สังคมแห่งการเป็นอารยะอย่างแท้จริง วันนี้เราจำเป็นต้องแสดงพลังให้ถนนราชดำเนินรู้ว่าเขาไม่ใช่ประชาชนตัวจริง แต่ประชาชนตัวจริงจำนวนหนึ่งอยู่ที่นี้ เรามาคัดค้านอำนาจตุลาการที่ไม่เกี่ยวข้องกับประชาชน ก้าวล่วงอำนาจนิติบัญญัติ ก้าวล่วงพระราชอำนาจ...”¹⁰⁹

จากข้อสังเกต 2 ประการ แสดงให้เห็นว่าการออกมาเคลื่อนไหวแสดงการไม่ยอมรับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีที่มาและคุณสมบัติของ ส.ว. ในครั้งนี้เป็นการเคลื่อนไหวที่สะท้อนถึงความเชื่อมโยงกับความเป็นคนส่วนใหญ่ในสังคมทั้งในกรณีของกลุ่ม ส.ส. และ ส.ว. ที่เป็นตัวแทนของประชาชน และกลุ่มของมวลชนอย่าง นปช. ซึ่งเป็นฐานเสียงสำคัญที่สนับสนุนให้พรรคเพื่อไทยได้เป็นรัฐบาลเสียงข้างมาก

ดังนั้นแล้ว จากการศึกษาความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญตามองค์ประกอบความชอบธรรมในระดับที่สาม พบว่า การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของ ส.ว. ไม่ได้ได้รับการยอมรับจากคนส่วนใหญ่ในสังคมโดยเห็นได้จากการมีทั้งกลุ่มคนที่เป็นตัวแทนของประชาชน กลุ่มมวลชน รวมทั้งนักการเมืองและนักวิชาการ ออกมาแสดงการไม่ยอมรับการใช้อำนาจดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งการ

¹⁰⁹ ขาวสด, "แดงเต็มราชมังกลาเงี่ยหุอรศาลธณ.-11โมง312สส.-สว.ย้าไม่รับอำนาจขุนค้อนจับขป.สงเอกสารฝ่ายค้านชูชักฟอกนอกสภา." หน้า 11.

แสดงออกดังกล่าวนี้เป็นผลมาจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้ตนเองมีอำนาจในการเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของ ส.ว. (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายจรูญ ภักดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายเฉลิมพล เอกอรุ นายทวีเกียรติ มินะกนิษฐ และนายสุพจน์ ไข่มุกด์) ทั้งนี้ คำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวได้ขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งทั้งสองหลักการนี้ถือเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ฉะนั้น การกระทำอันเป็นการถอนความชอบธรรมนี้จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญประสบกับปัญหาความชอบธรรมตามองค์ประกอบที่สาม

หากกล่าวโดยสรุป จากการศึกษาพบว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นที่วินิจฉัยให้ศาลเข้ามามีอำนาจในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของ ส.ว. ส่งผลให้การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามองค์ประกอบความชอบธรรมทั้งสามระดับ คือ 1. การทำตามกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ 2. การอธิบายและให้เหตุผลต่อกฎเกณฑ์ที่ใช้บนพื้นฐานของความเชื่อร่วมกัน และ 3. การแสดงออกซึ่งความยินยอมต่อการใช้อำนาจ ทั้งนี้ คำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ คือ ขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะฉะนั้น จะเห็นได้ว่าคำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐดังกล่าวนี้สามารถนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญได้

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาปัญหาความชอบธรรมทางอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักนิติรัฐมี **ข้อสังเกต** คือ ในคำวินิจฉัยประเด็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาวินิจฉัยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ พบว่า นายชัช ชลวรและนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ได้พิจารณาให้ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องที่ขอให้ตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเนื่องจากมองว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของนายชัช ชลวร ต่อประเด็นนี้ยังคงเหมือนกับคำวินิจฉัยในกรณีการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 291 ส่วนคำวินิจฉัยของนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี แม้ในกรณีของการแก้ไขมาตรา 291 จะวินิจฉัยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาตามมาตรา 68 แต่ในประเด็นของอำนาจในการเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของทั้งสองกรณี (กรณีแก้ไขมาตรา 291

กับการแก้ไขเพิ่มเติมที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา) กลับมองว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยในประเด็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญของทั้งนายชัช ชลวร และนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี มีความสอดคล้องกับหลักนิติรัฐในแง่ของการทำตามความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ ฉะนั้นเมื่อคำวินิจฉัยของทั้งสองซึ่งเป็นเสียงส่วนน้อยในคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ขัดกับหลักนิติรัฐ ผลจากคำวินิจฉัยจึงไม่นำไปสู่การความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ

4.2.4.2 ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญกับคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักประชาธิปไตย

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกรณีการแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา ผู้วิจัยเห็นว่าคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายจรูญ ภักดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ นายณรงค์ มาประณีต นายบุญส่ง กุลบุปผา และนายสุพจน์ ไข่มุกด์ ในประเด็นของการออกเสียงลงคะแนนแทนกันมีความขัดแย้งกับหลักประชาธิปไตยคือ **หลักเสียงข้างมาก** ซึ่งหลักการนี้ถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของการตัดสินใจในระบอบประชาธิปไตย เช่น การสร้างเจตจำนงของรัฐ การเลือกตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของประชาชน หรือการออกเสียงลงประชามติของรัฐสภาหรือองค์กรอื่นๆของรัฐ

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยให้กระบวนการออกเสียงลงคะแนนและมติของรัฐสภาในวาระที่สองชั้นพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 9 และมาตรา 10 ไม่ชอบด้วยข้อบังคับของรัฐสภาและขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลของการออกเสียงลงคะแนนแทนกันประมาณ 3 เสียงจากการลงมติเห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ประมาณ 350 กว่าคน โดยคะแนนเสียงจากการลงมติดังกล่าวนี้เป็นคะแนนเสียงที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มีลักษณะของการออกเสียงลงคะแนนอย่างเสรีและยุติธรรม และเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 126 วรรคสาม ที่ให้สมาชิกสภาหนึ่งคนมีหนึ่งเสียงในการออกเสียงลงคะแนน อีกทั้งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำของนายนิศร คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ให้คะแนนเสียงกว่า 350 เสียงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจึงขัดกับหลักเสียงข้างมากในแง่ที่ว่า คะแนนเสียงเหล่านี้ถือเป็นคะแนนเสียงข้างมากของรัฐสภาในเวลาขณะนั้น (การลงมติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 9 มีสมาชิกสภาแสดงตน

406 คน และลงมติเห็นด้วย 358 คน มาตรา 10 มีสมาชิกรัฐสภาแสดงตนจำนวน 388 คน ลงมติเห็นด้วย 354 คน) ถึงแม้ว่าจะมีการตัดเสียงคะแนนเสียงที่กระทำผิดตามข้อบังคับของรัฐสภาหรือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญออกไปหรือแม้แต่คะแนนเสียงของผู้ลงมติไม่เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 9 และ 10 คะแนนเสียงที่ถูกตัดออกไปก็จะไม่ไปมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงในคะแนนเสียงข้างมากอย่างมีนัยสำคัญ เพราะคะแนนเสียงที่เหลือก็ยังคงเป็นคะแนนเสียงข้างมากอยู่ และสามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานในการลงมติของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 (4) ตรงนี้จึงเป็นการชี้ให้เห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญขัดกับหลักเสียงข้างมาก อันเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งในหลักประชาธิปไตย

นอกจากนี้ยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นที่สองซึ่งเป็นประเด็นในด้านเนื้อหาที่เกี่ยวกับการกำหนดที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา กล่าวคือ ในร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีการแก้ไขให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทางเดียวและมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติ เช่น ยกเลิกการห้ามบุพการี คู่สมรส หรือบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองลงสมัครรับเลือกตั้ง เป็นต้น โดยผลของคำวินิจฉัยปรากฏว่า คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนของนายจรัญ ภักดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ นายอนุรักษ์ มาประณีต และนายสุพจน์ ไข่มุกด์ วินิจฉัยให้การแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 อันเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ การให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญโดยหลักนั้นมองว่า การแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาเป็นการทำลายสาระสำคัญของการมีสองสภา ทำให้หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันของระบบสองสภาต้องสูญเสียไป ทำให้ฝ่ายการเมืองสามารถเข้ามาควบคุมอำนาจเหนือรัฐสภาได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดปราศจากการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ในทางกลับกัน คำวินิจฉัยของนายชัช ชลวร นายเฉลิมพล เอกอรุ และนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี มองว่าการแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นนี้ยังไม่เข้าเหตุตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง โดยนายชัชให้เหตุผลว่า อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นของรัฐสภาและไม่มีปัญหาเป็นการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ส่วนนายเฉลิมพลให้เหตุผลว่า

การแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาครั้ง แม้บางส่วนอาจกระทบต่อการใช้อำนาจรัฐอยู่บ้าง แต่ก็เห็นว่าการแก้ไขดังกล่าวเป็นการแก้ไขให้เหมือนกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และเมื่อพิจารณาจากระบบรัฐสภาทั่วโลกก็พบว่า สมาชิกวุฒิสภาในประเทศประชาธิปไตยส่วนใหญ่ก็มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ขณะที่นายอุดมศักดิ์มองว่าการแก้ไขให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งจากประชาชนโดยตรงมิได้เป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อีกทั้งการแก้ไขที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภามีใช้ประเด็นที่จะทำให้วุฒิสภาถูกแทรกแซงหรือครอบงำจากฝ่ายการเมือง

จากการศึกษาการให้เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้ ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า แม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกือบทั้งหมดของคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนที่เป็นเสียงส่วนใหญ่ จะไม่ได้อธิบายหรือแสดงเหตุผลในประเด็นที่กำหนดให้มาของสมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทั้งหมด แต่เหตุผลหลักของคำวินิจฉัยในประเด็นที่มีการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภามองว่าจะเป็นการทำลายการถ่วงดุลและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐต้องเสียไปจากประเด็นตรงนี้เอง ผู้วิจัยมองว่า การใช้อำนาจของสมาชิกวุฒิสภามีความสัมพันธ์อย่างยิ่งกับที่มาซึ่งจะต้องเชื่อมโยงกับหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนและหลักประชาธิปไตยโดยผู้แทน เนื่องจากหากเราศึกษาเปรียบเทียบสมาชิกวุฒิสภาในประเทศอื่นๆแล้วจะพบว่าอำนาจของสมาชิกวุฒิสภานั้นมีความสอดคล้องกับที่มา เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงส่งผลให้วุฒิสภามีอำนาจด้านนิติบัญญัติ (อำนาจในการกำหนดและแก้ไขกฤษฎีกา อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจเทียบเท่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร) ด้านการให้ความเห็นชอบ การเลือกและแต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งระดับสูง ด้านการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงของสหรัฐ และด้านการให้ความเห็นชอบหรือให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ลงนามโดยประธานาธิบดี¹¹⁰ หรือประเทศอังกฤษมีสมาชิกสภาขุนนางมาจากการแต่งตั้งหรือโดยตำแหน่งซึ่งเกิดจากวิวัฒนาการและประวัติศาสตร์ทางการเมืองการปกครอง อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันเราจะเห็นว่าประเทศอังกฤษมีความพยายามที่จะปฏิรูปสภาขุนนางเพื่อลดจำนวนและลดทอนอำนาจของสมาชิก

¹¹⁰ เกียรติภูมิ นิลสุข, "ปัญหาของสถาบันการเมือง : ศึกษากรณีวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551). หน้า 86-87.

สภาขุนนางลงเนื่องจากต้องการให้สภาขุนนางมีความสอดคล้องกับหลักการปกครองในระบบอบ
ประชาธิปไตยมากขึ้น¹¹¹ ทั้งนี้ สภาขุนนางมีหน้าที่ คือ ด้านนิติบัญญัติ แต่เนื่องจากสภาขุนนางไม่
ได้มาจากการเลือกตั้งของประชาชนจึงส่งผลให้อำนาจในด้านนี้น้อยกว่าสภาสามัญ เช่น สภาขุนนางมี
อำนาจยับยั้งร่างพระราชบัญญัติทั่วไปได้เพียง 1 ปี ด้านควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน สภาขุน
นางมีอำนาจในการตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีและวิจารณ์การทำงานของรัฐบาลได้แต่ไม่มีสิทธิลงมติไว้วางใจ
หรือไม่ไว้วางใจรัฐบาล¹¹²

เมื่อกลับมาพิจารณาอำนาจหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาของไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับปี
2550 พบว่ายังคงมีอำนาจที่ไม่สอดคล้องกับที่มา เนื่องจากครึ่งหนึ่งของสมาชิกวุฒิสภามาจากการสรรหาที่
มิได้มีความเชื่อมโยงกับประชาชน แต่ยังคงมีอำนาจที่สำคัญเช่น การถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทาง
การเมือง (ซึ่งมีที่มาจากหรือมีความเชื่อมโยงกับประชาชน) ดังนั้น การเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
ให้ที่มาจากสมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทั้งหมดก็เพื่อให้มีความสอดคล้องระหว่างที่มาที่มากับอำนาจ
ในประเด็นตรงจุดนี้เองที่เราจะไม่พบว่าอยู่ในเหตุผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การให้
เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นการแสดงความกังวลต่อประเด็นการแก้ไขคุณสมบัติของวุฒิสภา
นักวิชาการมองว่าประเด็นคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาหรือแม้แต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมิใช่
หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอันจะแก้ไขมิได้เหมือนกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐหรือ
ระบอบการปกครองของประเทศซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 291 (1) วรคสอง รวมทั้งไม่อาจยืนยัน
ข้อเท็จจริงว่าจะจะเป็นไปตามข้อกังวลดังกล่าวเสมอไป การใช้เหตุผลเช่นนี้มาพื้นฐานในการวินิจฉัยจึงมี
ลักษณะของการใช้จินตนาการในอนาคตมากกว่าข้อเท็จจริงแห่งคดี¹¹³ ดังนั้น ผู้วิจัยมองว่าคำวินิจฉัย
ของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่าเนื้อหาของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขัดแย้งต่อหลักการ
พื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ไม่สนับสนุนหลักประชาธิปไตยในเรื่องของ

¹¹¹ Ibid. หน้า 66-72.

¹¹² นฎา สีนอนันต์วิช, "ปัญหาการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
2550" (ibid. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553). หน้า 57.

¹¹³ คณะนิติราษฎร์ นิติศาสตร์เพื่อราษฎร, "แถลงการณ์ เรื่อง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณีรัฐสภาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
เกี่ยวกับการได้มาซึ่งวุฒิสภา".

อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนและการปกครองในระบบผู้แทน ในแง่มุมที่ว่า การใช้อำนาจอธิปไตยในส่วนของสมาชิกรัฐสภา (ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ) นั้นจะต้องมีความเชื่อมโยงหรือมีจุดเกาะเกี่ยวกับประชาชน รวมทั้งที่มาของวุฒิสภาก็จะต้องสะท้อนถึงการเป็นประชาธิปไตยแบบตัวแทนด้วย คือ มีที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชน หรือถูกแต่งตั้งจากบุคคลที่มีความเชื่อมโยงกับประชาชน

อย่างไรก็ตาม เมื่อวิเคราะห์ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญโดยผ่านคำวินิจฉัย (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายจรูญ ภัคดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ นายนุรักษ์ มาประณีต นายบุญส่ง กุลบุปผา และนายสุพจน์ ไข่มุกด์) ที่วินิจฉัยให้กระบวนกรออกเสียงลงคะแนนและมติของรัฐสภาในวาระที่สองชั้นพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 9 และมาตรา 10 ไม่ชอบด้วยข้อบังคับของรัฐสภาและขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ตรงนี้ผู้วิจัยได้ชี้ให้เห็นแล้วว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ขัดกับหลักเสียงข้างมาก เนื่องจากในข้อเท็จจริงแล้วเราจะพบว่าการลงคะแนนเสียงแทนกับนั้นเป็นการกระทำของบุคคล 3 ถึง 4 คน ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและข้อบังคับการประชุมสภาและถือว่าเป็นความผิดเฉพาะรายบุคคล อีกทั้งคะแนนเสียงของผู้กระทำความผิดดังกล่าวเป็นคะแนนเสียงที่ไม่ได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของมติที่เหลือของเสียงข้างมากซึ่งเป็นคะแนนเสียงที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ให้กระบวนกรออกเสียงลงคะแนนและมติของรัฐสภาขัดต่อข้อบังคับของรัฐสภาและรัฐธรรมนูญถือเป็นการทำลายเสียงข้างมากของรัฐสภา และการทำลายเสียงข้างมากของรัฐสภา ก็เท่ากับเป็นการทำลายเสียงและความยินยอมของประชาชน เนื่องจากสมาชิกรัฐสภาที่เป็นเสียงส่วนใหญ่นี้มีที่มาจากประชาชน กล่าวคือ ประชาชนยินยอมให้บุคคลเหล่านี้เป็นผู้แทนของตนเพื่อเข้าไปทำหน้าที่ตัดสินใจหรือลงคะแนนเสียงแทน ดังนั้นจะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักเสียงข้างมากในประเด็นนี้ได้ส่งผลไปทำลาย “ความยินยอมจากประชาชน” ซึ่งเป็นฐานสำคัญของความชอบธรรม

นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายจรูญ ภัคดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ นายนุรักษ์ มาประณีต และนายสุพจน์ ไข่มุกด์) ในประเด็นเนื้อหาของกรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภาที่ผู้วิจัยมองว่าไม่สนับสนุนหลักประชาธิปไตยในเรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนและการปกครองในระบบผู้แทน ได้ส่งผลให้เกิดการขัดแย้งกับ “ความยินยอมหรือการยอมรับจาก

ประชาชน” เนื่องจากผลของคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเป็นการคงไว้ซึ่งสมาชิกวุฒิสภาจำนวนเกือบครึ่งหนึ่งที่ไม่ได้มาจากประชาชนหรือมีความเชื่อมโยงกับประชาชน ดังนั้น จึงสะท้อนว่า นอกจากสมาชิกวุฒิสภากลุ่มนี้จะไม่ได้เป็นตัวแทนของประชาชนอย่างแท้จริงแล้วการใช้อำนาจในฐานฝ่ายนิติบัญญัติของสมาชิกวุฒิสภากลุ่มนี้ยังไม่ได้รับความยินยอมหรือการยอมรับจากประชาชนด้วยเช่นกัน

จากการอธิบายข้างต้น เป็นการชี้ให้เห็นว่า การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญผ่านคำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยในทั้งสองประเด็นนี้ มีผลเป็นการไปทำลายและขัดแย้งกับ “ความยินยอมหรือการยอมรับจากประชาชน” ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของความชอบธรรม (ตามกรอบความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเสรีประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรม) รวมทั้งเป็นพื้นฐานขององค์ประกอบความชอบธรรมในระดับที่สามที่ว่าด้วยเรื่องการยินยอมต่อการใช้อำนาจของผู้ถูกปกครอง โดยการเลือกตั้งผู้แทนเพื่อเข้ามาใช้อำนาจรัฐแทนประชาชน ฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการใช้อำนาจผ่านคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ขัดกับหลักประชาธิปไตยสามารถนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน

ตารางที่ 10 แสดงผลการวิเคราะห์ค่าวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของเสรีประชาธิปไตย (กรณีแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของ ส.ว.)

หลักเสรีประชาธิปไตย	ค่าวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัว											นายอุมศักดิ์	
	คำวินิจฉัยกลาง	นายเจริญ	นายเจริญ	นายเฉลิมพล	นายทวีเกียรติ	นายบุรีรักษ์	นายบุญส่ง	นายสุพจน์	นายชัช	นายอุมศักดิ์			
หลักนิติรัฐ													
1. หลักความชอบด้วยกฎหมาย	×	×	×	×	×	ไม่วินิจฉัย	ไม่วินิจฉัย	×	×	✓			✓
2. หลักการแบ่งแยกอำนาจ	×	×	×	×	×	ไม่วินิจฉัย	ไม่วินิจฉัย	×	×	✓			✓
หลักประชาธิปไตย													
1. อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน	×	×	×	✓	×	×	ไม่วินิจฉัย	×	×	✓			✓
2. หลักเสียงข้างมาก	×	×	×	✓	×	×		×	×	✓			✓
3. การปกครองในระบบผู้แทน	×	×	×	✓	×	×		×	×	✓			✓

หมายเหตุ เครื่องหมาย - แสดงถึง การไม่ปรากฏประเด็นที่มีความเกี่ยวข้องกับหลักการ

เครื่องหมาย × แสดงถึง ค่าวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับหลักการ

เครื่องหมาย ✓ แสดงถึง ค่าวินิจฉัยที่สอดคล้องกับหลักการ

ตารางที่ 11 แสดงผลการวิเคราะห์ความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญอันเกิดจากคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักนิติรัฐ
(กรณีแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของ ส.ว.)

องค์ประกอบความชอบธรรม	คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัว										
	คำวินิจฉัยกลาง	นายจรัญ	นายจรัญ	นายเจริญ	นายเฉลิมพล	นายทวีเกียรติ	นายณรงค์	นายบุญส่ง	นายสุพจน์	นายชัช	นายอุดมศักดิ์
1. การทำตามกฎหมายที่มีอยู่	x	x	x	x	x	x	-	-	x	-	-
2. การอธิบายและให้เหตุผลต่อกฎหมายที่ใช้นพื้นฐานของความเชื่อร่วมกัน	x	x	x	x	x	x	-	-	x	-	-
3. การแสดงออกซึ่งความยินยอมต่อการใช้อำนาจ	x	x	x	x	x	x	-	-	x	-	-

หมายเหตุ เครื่องหมาย x แสดงถึง คำวินิจฉัยที่ส่งผลให้การใช้อำนาจของศาลไม่เป็นไปตามองค์ประกอบของความชอบธรรม

สรุป

จากการศึกษา พบว่า คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนของศาลรัฐธรรมนูญ กรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญประเด็นที่มาและคุณสมบัติของ ส.ว. ชัดแย้งกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตย และนำไปสู่การเกิดความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งขัดกับหลักนิติรัฐในกรณีของการวินิจฉัยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนของนายจรูญ ภัคดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายเฉลิมพล เอกอรุณ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และนายสุพจน์ ไข่มุกด์) ส่งผลให้การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามองค์ประกอบของความชอบธรรมทั้งสามระดับ คือ 1.) การไม่ทำตามกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ ซึ่งก็คือรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 2.) การอธิบายและให้เหตุผลต่อกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยเพื่อเป็นฐานให้ศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้รับการยอมรับและความเชื่อถือร่วมกัน 3.) การใช้อำนาจของศาลโดยการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีแก้ไขที่มาของ ส.ว. นำไปสู่การแสดงออกของคนในสังคมถึงการไม่ยอมรับต่อการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักประชาธิปไตยในประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้กรณีการออกเสียงแทนกันนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนของนายจรูญ ภัคดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ นายนุรักษ์ มาประณีต นายบุญส่ง กุลบุปผา และนายสุพจน์ ไข่มุกด์) กับประเด็นที่วินิจฉัยว่าเนื้อหาของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนของนายจรูญ ภัคดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ นายนุรักษ์ มาประณีต และนายสุพจน์ ไข่มุกด์) มีผลเป็นการไปทำลายและขัดแย้งกับ “ความยินยอมหรือการยอมรับจากประชาชน” ซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญของความชอบธรรม (ตามกรอบความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเสรีประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรมทางอำนาจ) และเป็นพื้นฐานขององค์ประกอบความชอบธรรมในระดับที่สาม ดังนั้น การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญผ่านคำวินิจฉัยที่มีผลเป็นการไปทำลายและขัดแย้งกับพื้นฐานสำคัญของความชอบธรรมจึงสามารถนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญได้

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ข้อเขียนในบทนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะนำเสนอภาพรวมของผลการวิจัยโดยนำเสนอใน 2 หัวข้อหลัก คือ บทสรุปและข้อเสนอแนะสำหรับงานวิจัย

5.1 บทสรุป

การวิจัยเรื่อง “ความชอบธรรมของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญภายใต้หลักนิติรัฐ และเสรีนิยมประชาธิปไตย : ศึกษากรณีคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 และ 15-18/2556” นี้มี วัตถุประสงค์หลักเพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญผ่านบริบทและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของกรอบแนวคิดเสรีประชาธิปไตย ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้เลือกคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ซึ่งใช้เป็นกรณีศึกษาจำนวน 2 คดี คือ คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนในคดีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291 (18-22/2555) และคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนในคดีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเด็น ที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา (15-18/2556) เพื่อตอบคำถามวิจัยที่ว่า เราสามารถอธิบาย ปัญหาความชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญผ่านคำวินิจฉัยของศาลบนพื้นฐานของกรอบแนวคิดเสรี ประชาธิปไตยได้อย่างไร

งานวิจัยชิ้นนี้เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้กรอบความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเสรี ประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรมของ David Beetham เป็นกรอบการศึกษา โดยเก็บรวบรวม ข้อมูลจากคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตน ประกอบกับการค้นคว้าเอกสารจากแหล่งข้อมูลต่างๆ เช่น เอกสารทางวิชาการ หนังสือพิมพ์ วารสาร รวมทั้งสื่อสิ่งพิมพ์ต่างๆ และอินเทอร์เน็ต โดยผล การศึกษาปรากฏดังนี้

1. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 (กรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291)

จากการศึกษาคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนของศาลรัฐธรรมนูญในคดีการ แก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291 บนพื้นฐานของแนวคิดเสรีประชาธิปไตย พบว่า คำวินิจฉัยประเด็นที่

หนึ่งที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ซึ่งถือเป็นการเข้ามาใช้อำนาจในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ นายจรรยง อินทจาร นายบุญส่ง กุลบุปผา นายเฉลิมพล เอกอรุ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี และนายนุรักษ์ มาประณีต) **ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ** กล่าวคือ คำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้มีความขัดแย้งกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ เนื่องจากคำวินิจฉัยในประเด็นนี้มิได้เป็นไปตามเจตนารมณ์และอยู่บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2550 ซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศในขณะนั้น รวมทั้งมีความขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นลักษณะของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจในการใช้อำนาจอธิปไตย เนื่องจากการตีความให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้ให้อำนาจไว้ถือเป็นการก้าวล่วงเข้ามาในเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 หมวด 15 มาตรา 291 ได้กำหนดให้อำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ นอกจากนี้ ยังพบอีกว่า คำวินิจฉัยในประเด็นที่สอง (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายจรรยง อินทจาร นายเฉลิมพล เอกอรุ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และนายนุรักษ์ มาประณีต) ที่วินิจฉัยให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 291 โดยเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับไม่สามารถทำได้และการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะต้องให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจสถาปนาเป็นผู้ลงมติก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ มีความขัดแย้งกับหลักความชอบด้วยกฎหมายอีกเช่นกัน เนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้สร้างหลักการและเหตุผลขึ้นมาเองโดยปราศจากการอยู่บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งคือ รัฐธรรมนูญมิได้มีบัญญัติในประเด็นนี้แต่อย่างใด และคำวินิจฉัยในประเด็นที่สองนี้เอง (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายเฉลิมพล เอกอรุ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ นายจรรยง อินทจาร และนายนุรักษ์ มาประณีต) ก็นำไปสู่ความ**ไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย** ว่าด้วยเรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนและการปกครองในระบอบผู้แทน เนื่องจากคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการไปตัดอำนาจในการทำหน้าที่ของผู้แทน (ในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ) ซึ่งเป็นผู้ที่มีความเชื่อมโยงกับประชาชนและเป็นตัวแทนของประชาชนในการใช้อำนาจรัฐด้านนิติบัญญัติผ่านรัฐสภา

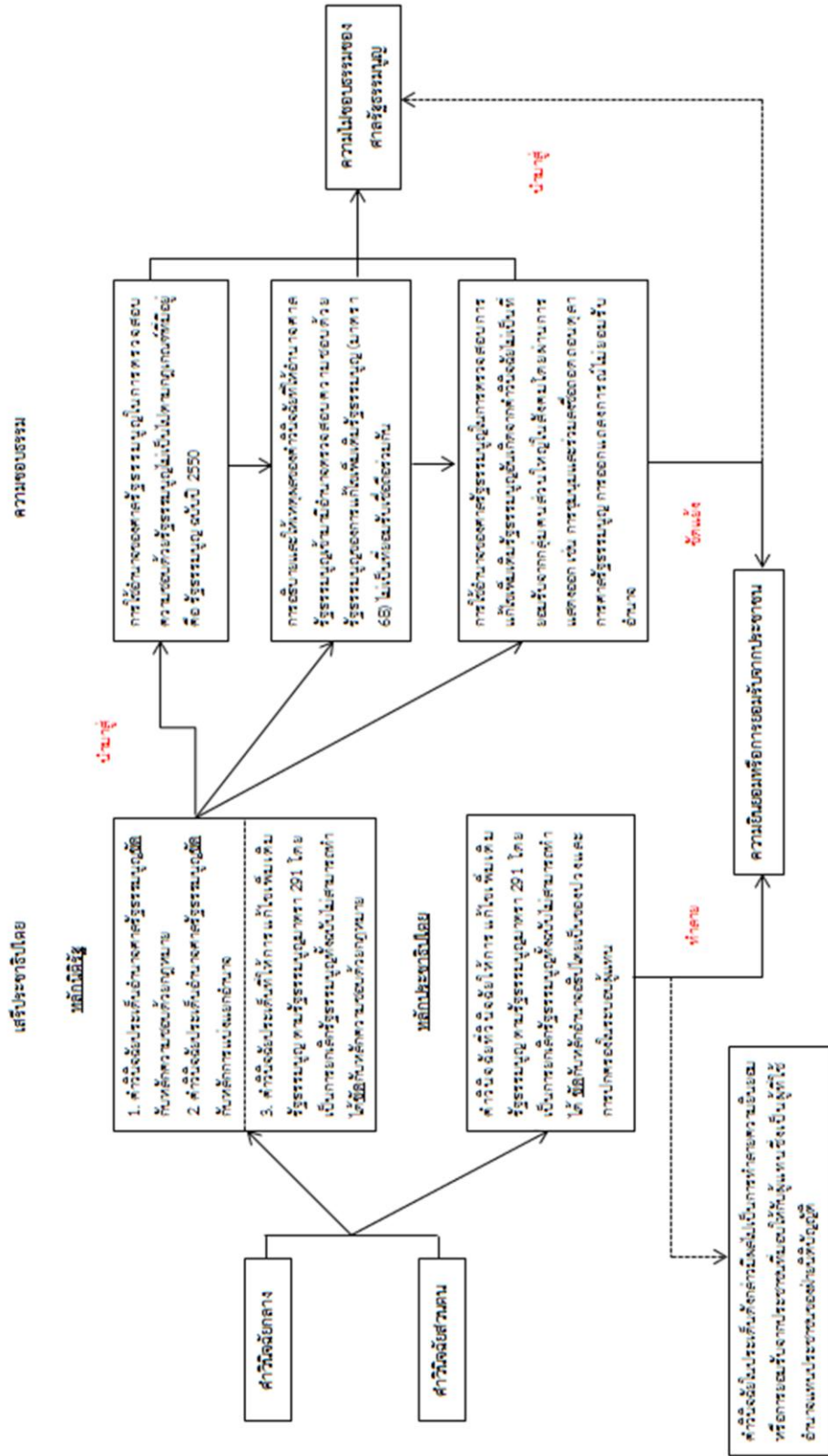
อย่างไรก็ดี ผลจากคำวินิจฉัยทั้งคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนที่ไม่สอดคล้องกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตยนี้ได้นำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ คำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐในประเด็นของการวินิจฉัยให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 ซึ่งถือเป็นการให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญส่งผลให้การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามองค์ประกอบของความชอบธรรมทั้งสามระดับ คือ (1.) การไม่ทำตามกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ผลจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นอำนาจนี้ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจในการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีมาตรา 291 ซึ่งไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550 กำหนดไว้ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ไม่ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศในช่วงเวลานั้น (2.) การอธิบายและให้เหตุผลต่อกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยเพื่อเป็นฐานให้ศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คือ รัฐธรรมนูญมาตรา 68 กลับไม่ได้รับการยอมรับและความเชื่อร่วมกันของคนในสังคมดังจะเห็นได้จากการออกมาโต้แย้งต่อการอธิบายและให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญจากกลุ่มต่างๆ ที่มองว่าบทบัญญัติมาตรา 68 มิได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น พรรคเพื่อไทย กลุ่ม นปช. ซึ่งเป็นฐานเสียงสำคัญของพรรคเพื่อไทยและเชื่อมโยงอยู่กับเสียงส่วนใหญ่ของสังคม กลุ่มนักวิชาการด้านกฎหมายรวมทั้งอดีตสมาชิกวุฒิสภาบางราย (3.) การใช้อำนาจของศาลโดยการเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีมาตรา 291 อันเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้นำไปสู่การแสดงออกของสาธารณะที่ไม่ยอมรับต่อการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญดังจะเห็นได้จากมีกลุ่มที่ออกมาเคลื่อนไหวและแสดงออกถึงการไม่ยอมรับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยการแสดงออกนี้แบ่งได้เป็นสองลักษณะด้วยกัน ลักษณะแรก คือ การชุมนุมและร่วมลงชื่อถอดถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กลุ่มที่แสดงออกในลักษณะนี้คือ กลุ่ม นปช. ลักษณะที่สอง คือ การแสดงออกผ่านการออกแถลงการณ์ไม่ยอมรับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกลุ่มที่แสดงออกคือ กลุ่มของพรรคเพื่อไทยและกลุ่มของคณะนิติราษฎร์ อย่างไรก็ตาม กลุ่มที่ออกมาเคลื่อนไหวถือได้ว่าเป็นกลุ่มที่มีความเชื่อมโยงกับการเป็นฐาน

เสียงส่วนใหญ่ของคนในสังคม โดยเฉพาะกลุ่ม นปช. และพรรคเพื่อไทยซึ่งเป็นพรรคแกนนำจัดตั้งรัฐบาลในขณะนั้น

ในขณะที่คำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยในประเด็นที่วินิจฉัยให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อที่จะจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่สามารถทำได้นั้น (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายเฉลิมพล เอกอุรุ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ นายจรรุญ อินทजारและนายอนุรักษ์ มาประณีต) สามารถนำไปสู่การอธิบายความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน โดยสามารถอธิบายผ่านสิ่งที่เรียกว่า “ความยินยอมหรือการยอมรับจากประชาชน” ซึ่งเป็นฐานร่วมกันที่สะท้อนมาจากหลักประชาธิปไตยกับองค์ประกอบของความชอบธรรมทั้งสามระดับ (ตามกรอบความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเสรีประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรม) จากการศึกษาพบว่าผลจากคำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักประชาธิปไตยนั้นส่งผลไปเป็นการทำลาย “ความยินยอมหรือการยอมรับจากประชาชน” ซึ่งเป็นฐานสำคัญของความชอบธรรม เนื่องจากคำวินิจฉัยในประเด็นนี้มีผลเป็นการไปตัดอำนาจในการทำหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของสมาชิกรัฐสภา ซึ่งการตัดอำนาจดังกล่าวนี้ได้สะท้อนให้เห็นถึงการเข้าไปทำลายความยินยอมหรือการยอมรับจากประชาชนที่มอบให้กับผู้แทนซึ่งเป็นผู้ที่ใช้อำนาจแทนประชาชน เพราะตามหลักการแล้วการมีผู้แทนที่มาจาก การเลือกตั้งจากประชาชนแสดงถึงการปกครองที่ได้รับการยินยอมจากประชาชน (ตามองค์ประกอบชอบธรรมในระดับที่สาม คือ การยินยอมต่อการใช้อำนาจของผู้ถูกปกครอง) ดังนั้น จึงเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญผ่านคำวินิจฉัยที่ไปทำลายพื้นฐานของความชอบธรรมทางอำนาจย่อมนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน

เพราะฉะนั้นจะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 มีความไม่สอดคล้องกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตยจึงนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งสอดคล้องกับสมมติฐานที่ตั้งไว้

แผนภาพที่ 4 การอธิบายความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291



2. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15-18/2556 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 68 (กรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในประเด็นที่มาและคุณสมบัติของ สมาชิกวุฒิสภา)

จากการศึกษาและวิเคราะห์คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนของศาลรัฐธรรมนูญกรณีการแก้ไขรัฐธรรมนูญประเด็นที่มาและคุณสมบัติของ ส.ว. ตามแนวคิดเสรี ประชาธิปไตย พบว่า มีความไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐและหลักประชาธิปไตย ซึ่งทั้งสองหลักการนี้ ถือเป็นองค์ประกอบของแนวคิดเสรีประชาธิปไตย สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ **ไม่ สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ** พบว่า (1.) ขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการในกรณีของ การวินิจฉัยในเบื้องต้นที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยอ้าง รัฐธรรมนูญมาตรา 68 หรือหลักนิติรัฐ-นิติธรรม (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนของนายจรูญ ภัคศิธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายเฉลิมพล เอกอุรุ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ และนายสุพจน์ ไข่มุกด์) ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานหรือเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย (รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550) รวมทั้งกรณีของคำวินิจฉัยในประเด็นของการกำหนดวันแปรญัตติร่างแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการันับระยะเวลาในการแปรญัตติของผู้ร้องไม่ ถูกต้อง (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนของนายจรูญ ภัคศิธนากุล นายจรูญอินทจาร และนาย สุพจน์ ไข่มุกด์) ซึ่งจากการศึกษาพบว่าคำวินิจฉัยในประเด็นนี้ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่ง รัฐธรรมนูญและกฎหมาย เนื่องจากไม่ปรากฏว่ามีข้อบังคับใดที่กำหนดให้ันับระยะเวลาตามแบบที่ศาล รัฐธรรมนูญกล่าวอ้าง (2.) ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลที่ ให้อำนาจตนเองเข้ามาตรวจสอบการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยที่ศาลไม่ได้มีอำนาจตามกฎหมาย จึงส่งผล ให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาแทรกแซงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติ บัญญัติ

อย่างไรก็ดี เราจะพบว่าประเด็นหลักของคำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับนิติรัฐใน ประเด็นของการวินิจฉัยให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามามีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีการแก้ไขที่มาของ ส.ว. มีความเชื่อมโยงไปสู่ความไม่ชอบธรรม ของศาลรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจตามองค์ประกอบความชอบธรรมทั้งสามระดับ กล่าวคือ (1.) การ

ไม่ทำตามกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายใน ประเด็นที่ให้อำนาจศาลเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กรณีแก้ไขที่มาของ ส.ว. นั้นนำไปสู่การใช้อำนาจของศาลที่ไม่เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 มิได้กำหนดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการเข้ามา ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (2.) การอธิบายและให้เหตุผล ต่อกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยเพื่อเป็นฐานให้ศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกลับไม่ได้รับการยอมรับและความเชื่อถือร่วมกันดังจะเห็นได้จาก การที่มีนักวิชาการด้านกฎหมายมหาชน อดีตผู้พิพากษาศาลฎีกา บุคคลในพรรครัฐบาล หรือแม้แต่ กลุ่ม นปช. ซึ่งมีความเชื่อมโยงกับเสียงส่วนใหญ่ของคนในสังคม ออกมาโต้แย้งต่อการอธิบายและให้ เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นของมาตรา 68 รวมทั้งเรื่องหลักนิติรัฐ-นิติธรรม ซึ่งกล่าวอ้าง เพื่อเป็นฐานในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ (3.) การใช้อำนาจของศาลโดยการเข้ามาตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกรณีแก้ไขที่มาและคุณสมบัติของ ส.ว. ซึ่ง เป็นผลมาจากคำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้นำไปสู่การแสดงออกของ สาธารณะที่ไม่ยอมรับต่อการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น กลุ่มประชาชนสภาและรอง ประธานสภาผู้แทนราษฎร กลุ่มสมาชิกรัฐสภา กลุ่มพรรคเพื่อไทย กลุ่มคณะนิติราษฎร์ และกลุ่ม นปช. โดยลักษณะสำคัญในการแสดงออกของกลุ่มเหล่านี้คือการแถลงไม่ยอมรับอำนาจของศาล รัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เราจะเห็นว่ากลุ่มที่ออกมาเคลื่อนไหวและแสดงออกเหล่านี้มีความเชื่อมโยงกับความ เป็นคนส่วนใหญ่ในสังคมโดยเฉพาะกลุ่มของ ส.ส. และ ส.ว. ที่เป็นตัวแทนของประชาชน และกลุ่ม ของมวลชนอย่าง นปช. ซึ่งเป็นฐานเสียงสำคัญที่สนับสนุนให้พรรคเพื่อไทยได้เป็นรัฐบาลเสียงข้างมาก

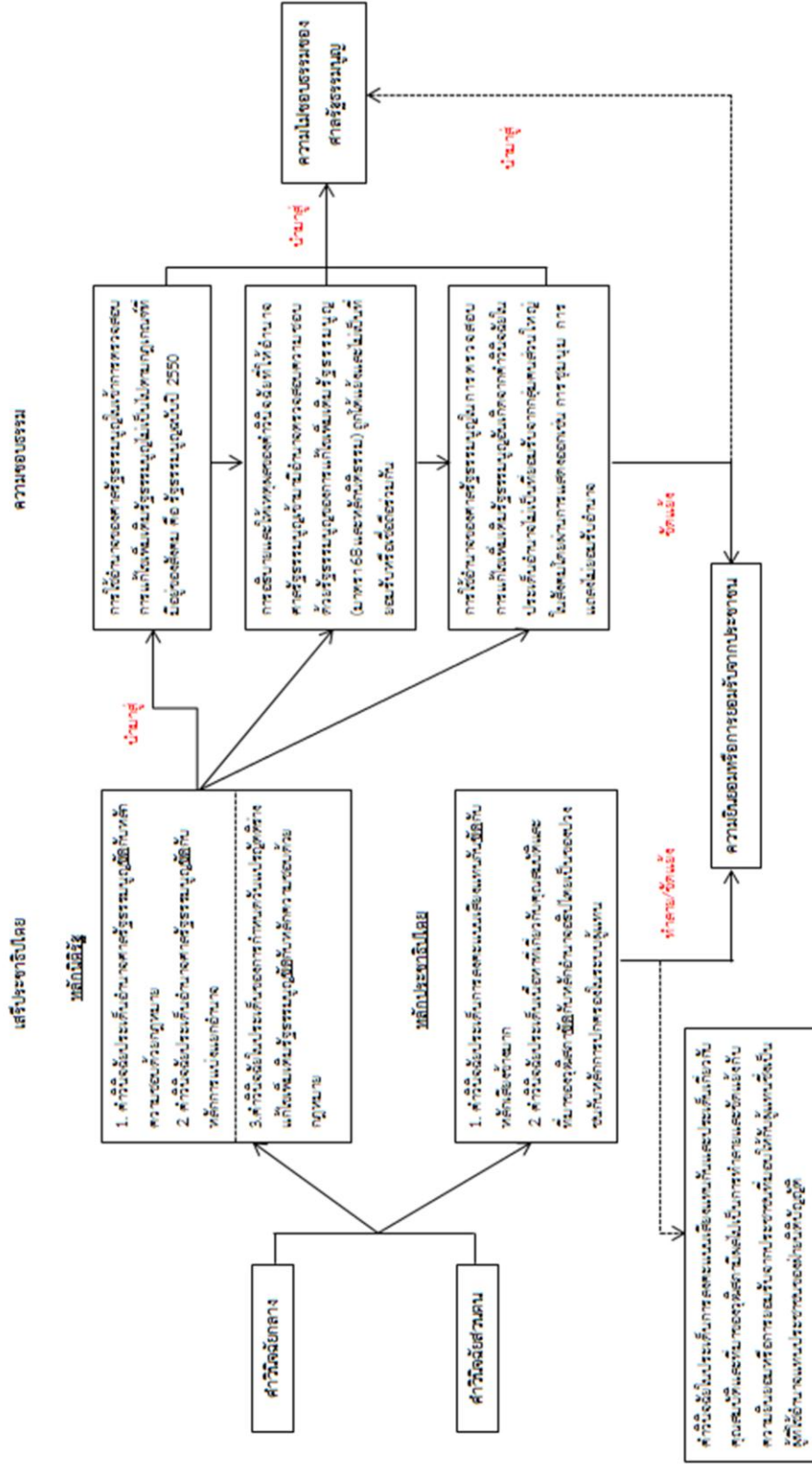
สำหรับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย พบว่า

(1.) ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยให้การออกเสียงแทนกันนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญขัด กับหลักเสียงข้างมาก (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายจรูญ ภักดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ นายนุรักษ์ มาประณีต นายบุญส่ง กุลบุปผา และนายสุพจน์ ไข่มุกด์) ทั้งนี้ เนื่องจากคะแนนเสียงของสมาชิกรัฐสภาที่เกินกึ่งหนึ่งของคะแนนเสียงทั้งหมดซึ่งไม่มีส่วน เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดในการออกเสียงลงคะแนนแทนกันจึงยังคงถือเป็นเสียงข้างมากอยู่และ

คะแนนเสียงเหล่านี้เองสามารถใช้เป็นเกณฑ์ขั้นพื้นฐานในการลงมติของรัฐสภาตามหลักเสียงข้างมากได้ (2.) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตัวของนายจรูญ ภักดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ นายนุรักษ์ มาประณีต และนายสุพจน์ ไข่มุกด์) ที่วินิจฉัยว่าเนื้อหาของร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขัดแย้งต่อหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ถือเป็นกรณีไม่สนับสนุนหลักประชาธิปไตยในเรื่องของอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนและการปกครองในระบอบผู้แทน เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งนี้ที่ให้ที่มาของสมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทั้งหมดก็เพื่อให้มีความสอดคล้องระหว่างที่มา กับอำนาจอันเป็นการสะท้อนถึงการเป็นผู้แทนและใช้อำนาจในนามของประชาชนอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยที่ขัดกับหลักประชาธิปไตยได้ส่งผลไปเป็นการทำลายและขัดแย้งกับ “ความยินยอมหรือการยอมรับจากประชาชน” อันเป็นพื้นฐานของความชอบธรรม (ตามกรอบความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดเสรีประชาธิปไตยกับแนวคิดความชอบธรรม) และเป็นพื้นฐานขององค์ประกอบความชอบธรรมในระดับที่สาม (การยินยอมต่อการใช้อำนาจของผู้ถูกปกครอง) กล่าวคือ คำวินิจฉัยที่เป็นการทำลายเสียงข้างมากของสมาชิกรัฐสภาถือเป็นการทำลายเสียงของประชาชน เนื่องจากสมาชิกรัฐสภาที่เป็นเสียงส่วนใหญ่นี้มีที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชนซึ่งยินยอมให้บุคคลเหล่านี้เป็นผู้แทนของตนเพื่อเข้าไปทำหน้าที่ตัดสินใจหรือลงคะแนนเสียงแทน อีกทั้งผลของคำวินิจฉัยในประเด็นของเนื้อหาจะเป็นการคงไว้ซึ่งสมาชิกวุฒิสภาจำนวนเกือบครึ่งหนึ่งที่ไม่ได้มาจากประชาชน ส่งผลให้สมาชิกวุฒิสภากลุ่มนี้ไม่ได้รับความยินยอมหรือการยอมรับจากประชาชน ฉะนั้นจะเห็นว่าการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญผ่านคำวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยในทั้งสองประเด็นนี้มีผลเป็นการไปทำลายและขัดแย้งกับพื้นฐานสำคัญของความชอบธรรมจึงสามารถนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมทางอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้

ดังนั้นแล้ว คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภาที่มีความไม่สอดคล้องกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตยสามารถนำไปสู่ความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความสอดคล้องกับสมมติฐานที่ตั้งไว้

แผนภาพที่ 5 การอธิบายความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มาและคุณสมบัติสมาชิกวุฒิสภา



5.2 ข้อเสนอแนะ

1. จากผลการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งคำวินิจฉัยกลางและคำวินิจฉัยส่วนตนที่สะท้อนให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกับแนวคิดเสรีประชาธิปไตยนั้นเป็นเพียงการศึกษาที่อยู่บนพื้นฐานของหลักวิชา การศึกษาและวิจัยที่ศึกษาเฉพาะคำวินิจฉัยเพียงอย่างเดียวจึงไม่อาจสะท้อนความคิดทางการเมืองของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ทั้งหมด ดังนั้น จึงเป็นสิ่งที่น่าสนใจสำหรับงานศึกษาวิจัยที่จะต่อยอดโดยการเข้าไปศึกษาความคิดทางการเมืองของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงภาพสะท้อนและแนวโน้มของแนวความคิดทางการเมืองขององค์กรว่าเป็นอย่างไร และเป็นไปในทิศทางใด

2. การศึกษาความชอบธรรมมักจะเกี่ยวข้องกับการแสดงออกซึ่งการยอมรับของประชาชนต่อการใช้อำนาจขององค์กรทางการเมือง ในความเป็นจริงเราจะพบว่าภายหลังการรัฐประหารวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 การใช้อำนาจและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้กลายเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้เกิดความขัดแย้ง เกิดความไม่เชื่อมั่นและการไม่ได้รับความเห็นพ้องต้องกันของคนในสังคมรวมทั้งเกิดการแบ่งขั้วทางการเมืองที่แสดงให้เห็นถึงการสนับสนุนและไม่สนับสนุนศาลรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม การศึกษาวิจัยในครั้งนี้มิได้เข้าไปศึกษาบริบททางการเมืองที่แสดงให้ภาพการก่อตัวของความขัดแย้ง ความไม่เชื่อมั่นหรือความไม่เห็นพ้องต้องกันกับศาลรัฐธรรมนูญภายหลังจากเหตุการณ์รัฐประหาร ดังนั้น จึงเป็นที่น่าสนใจสำหรับงานวิจัยอื่นๆ ที่จะศึกษาและวิเคราะห์ให้เห็นถึงบริบทในทางการเมืองอันจะเชื่อมโยงไปสู่การอธิบายความไม่ชอบธรรมของศาลรัฐธรรมนูญได้อีกทางหนึ่ง

รายการอ้างอิง

- Beetham, David. "Democracy: Key Principles, Institutions and Problems ". In *Democracy: Its Principles and Achievement*, edited by Inter-Parliamentary Union, 21-30. Geneva ATAR, 1998.
- Beetham, David *The Legitimation of Power*. London Macmillan, 1991.
- Heywood, Andrew *Political Ideas and Concepts: An Introduction* London Macmillan Press Ltd, 1994.
- Holden, Barry. *Understanding Liberal Democracy*. second ed. New York: Harvester Wheatsheaf, 1993.
- Jones, Tudor. *Modern Political Thinkers and Ideas : An Historical Introduction*. London: Routledge, 2002.
- Loughlin , Martin *Foundations of Public Law*. Oxford, U.K: Oxford University Press, 2012.
- Shively, W. Phillips *Power & Choice : An Introduction to Political Science* 13 ed. Singapore: McGraw-Hill, 2012.
- Straus, Joseph "Europe in Crisis—on ‘Political Messianism’, ‘Legitimacy’ and the ‘Rule of Law’." <http://law.nus.edu.sg/sjls/articles/SJLS-Dec-12-248.pdf>.
- Vincent, Andrew *Modern Political Ideologies*. second ed. Oxford UK and Cambridge USA: Blackwell, 1995.
- Weber , Max *The Theory of Social and Economic Organization*. Translated by A.M. Henderson and Talcott Parsons. New York: Oxford University Press, 1947.
- Wigell, Mikael "Mapping 'Hybrid Regimes': Regime Types and Concepts in Comparative Politics." *Democratization* 15, no. 2 (April 2008): 230-50.
- Williams, Raymond. *Keywords : A Vocabulary of Culture and Society*. Glasgow: Fontana, 1976.
- กรุงเทพธุรกิจ. "ศาลขยายอำนาจตีความนักวิชาการวิพากษ์คำวินิจฉัยชี้เท่ากับปิดทางแก้รัฐธรรมนูญ " กรุงเทพธุรกิจ, 21 พฤศจิกายน 2556, 13.
- เกษียร เตชะพีระ. สงครามระหว่างสี : ก่อนถึงจุดที่ไม่อาจหวนกลับ กรุงเทพฯ: โอเพ่นบุ๊กส์, 2553.

- เกียรติภูมิ นิลสุข. "ปัญหาของสถาบันการเมือง : ศึกษากรณีวุฒิสภาที่มาจากกาเลือกตั้งโดยตรงของ
ไทย." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- ข่าวสด. "แดงเต็มราชมั่งคลาเจ็ยหุรอศาลรธน.-11โมง312สส.-สว.ย้าไม่รับอำนาจ'ขุนค้อน'จี๊ปขป.ส่ง
เอกสารฝ่ายค้านชูชกฟอกนอกสภา." ข่าวสด, 20 พฤศจิกายน 2556, 10-11.
- . "แดงลั่นล้านชื่อถอดศาลรธน.หลังยื่น2หมื่นให้ปธ.วุฒิแล้ว " ข่าวสด, 9 มิถุนายน 2555
(กรอบบ่าย), 14-15.
- . "พท.เฮ..แต่มีนศาลชี้ไม่ยุบ." ข่าวสด, 14 กรกฎาคม 2555 (กรอบบ่าย), 2.
- . "รายงานพิเศษ: คำวินิจฉัยศาลรธน.ที่มาสว. ." ข่าวสด, 22 พฤศจิกายน 2556 (กรอบบ่าย),
3.
- . "อดีตส.ว.ชี้ศาลรธน.แทรกแซงสภา." ข่าวสด, 7 มิถุนายน 2555, 10.
- คณะนิติราษฎร์ นิติศาสตร์เพื่อราษฎร. "แถลงการณ์ เรื่อง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณีรัฐธรรมนูญแก้ไข
เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการได้มาซึ่งวุฒิสภา." [http://enlightened-
jurists.com/blog/86+&cd=8&hl=th&ct=clnk&gl=th](http://enlightened-jurists.com/blog/86+&cd=8&hl=th&ct=clnk&gl=th).
- . "แถลงการณ์ เรื่อง คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญกรณีรับคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ไว้
พิจารณาและคำสั่งให้รัฐสภาการดำเนินการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ." <http://news.voicetv.co.th/thailand/40806.html>
- คมชัดลึก. "ปธ.สภาฯ'แถลงไม่รับอำนาจศาลรธน. ." <http://www.komchadluek.net/detail/20131119/173108.html>.
- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา "“หลักนิติธรรม (the Rule of Law) กับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมใน
สังคมไทย” ". In นิติรัฐ นิติธรรม, edited by เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, 276-99. กรุงเทพฯ:
โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2553.
- เดลินิวส์. "40 ส.ว.ยื่นป.ป.ช.พรุ่งนี้ ถอดถอน 312 ส.ส.-ส.ว " <http://www.dailynews.co.th/politics/196497>.
- . "312 ส.ส.-ส.ว. แถลงจุดยืนคัดค้าน-ไม่รับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ." <http://www.dailynews.co.th/politics/195864>
- ไทยโพสต์. "ชัต312อาชญากรเสียงข้างมาก " ไทยโพสต์, 23 พฤศจิกายน 2556, 8.
- . "สาวกแดงป่วน!ศาลรัฐธรรมนูญตร.รับอ้างเพี้ยน " ไทยโพสต์, 14 กรกฎาคม 2555, 12.

- ไทยรัฐ. "ลัทธิศาลรธน.ตัดสินแดงพริบถันระดมล้านคนสู้ 312ส.ว.-ส.ส.ตั้งโต๊ะแถลงชน"ปู"ลุยชกฟอกไม่
 ยุบ-ไม่ออก"เทือก"เหยื่อยู่ได้ไม่ถึง 29 พ.ย. ." ไทยรัฐ, 20 พฤศจิกายน 2556, 16.
- นภา สีนอนันต์วิช. "ปัญหาการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่ง
 ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 " วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์
 มหาวิทยาลัย, 2553.
- นพดล เสงเจริญ. "ศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน." In รวมบทความทางวิชาการของ
 ศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1: ศาลรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ,
 2544.
- แนวหน้า. "เล็งหักมติศาลรัฐธรรมนูญ พท.เหิมจัด! จ่อนัด12มิ.ย.โหวตแก้รธน. อ้างคำสั่งไม่ผูกพัน
 รัฐสภา วสันต์ชี้เบรกลองมติวาระ 3 วันหรือสถาบัน-ประเทศ " แนวหน้า, 4 มิถุนายน 2555,
 7.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2544.
- . หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. 4 ed. กรุงเทพฯ: วิทยุชน,
 2555.
- บวรศักดิ์ อวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ นิติธรรม, 2538.
- . คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- บุรฉัตร พานธงรักษ์. "การตลาดการเมืองของพรรคเพื่อไทยและพรรคประชาธิปัตย์ในการเลือกตั้ง
 ทั่วไปวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ.2554." วิทยานิพนธ์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.
- ประชาไท. "เพื่อไทยแถลง 9 ข้อ ไม่รับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแก้ที่มา ส.ว. ."
<http://www.prachatai.com/journal/2013/11/49898>.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. "“นิติรัฐ” ไม่เหมือนกับ “นิติธรรม” ". In นิติรัฐ นิติธรรม, edited by เอกบุญ
 วงศ์สวัสดิ์กุล, 313-17. กรุงเทพฯ โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะ
 นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- ผู้จัดการ. "แดงฮัมชูศาลรธน.ตัดสินไม่ถูกใจมีเรื่อง! 'เทือก' ถั่นหากถูกยิง'บึก'แจ้ตัวเห็น." ผู้จัดการ, 19
 พฤศจิกายน 2556
- . "เปิดชื่อ 312 ส.ส.-ส.ว.จ่ออนคูก ทำผิด รธน.พื้นสภาทาส."
<http://www.manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9560000145060>.
- พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย "การสร้างกระบวนการเรียนรู้หลักนิติรัฐในระดับองค์กรและระดับบุคคล." In
 นิติรัฐและพลเมือง : ทางออกประเทศไทย : รายงานการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วย

- งานยุติธรรม ครั้งที่ 8 และการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 7, 157-203. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2553.
- ไพโรจน์ ชัยนาม. สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.
- โกคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2556.
- มติชน. "แดงปรับลั่นศาลธน.ชี้11โมงวันนี้ ปักหลักราชวังคลาฯ'ขุนค้อน-นิคม'มีเสียวโดนเชือดคดี' ที่มาวุฒิ'312สส.-สว.ไม่รับตกลง.'สุเทพ'มันใจทะเลลู่อาน." มติชน, 20 พฤศจิกายน 2556, 13-14.
- . "ทุลเกล้าแล้วร่างที่มาสว.'ปุ'ไม่ถอยเช็กยิบ-ยันทำตามรธน. โกคิน-พท.เล็งถอดตก.'มาร์ค' ชัดรบ.กตตันศาลสว.รุมจวกรายงาน'กสม.'สรุปมั่วสลายแดง-จี้ถอน." มติชน, 2 ตุลาคม พ.ศ. 2556, 14.
- . "นิตินาษฎร์ซงไอเดีย โละศาลรธน. ชี้ขวางแก้รัฐธรรมนูญ ตั้งตุลาการพิทักษ์แทน ให้สภา เลือก-โยงปชช." มติชน, 17 กรกฎาคม 2555 (กรอบบ่าย), 15.
- . "นิตินาษฎร์ชำแหละยิบคำสั่งตกลง.แนะรัฐสภาลงมติไม่รับ'พิรพันธุ์'แฉศาลเคยยก " มติชน, 25 พฤศจิกายน 2556 (กรอบบ่าย), 13.
- . "นิตินาษฎร์ออกโรงชี้3ปมค่านศาลรธน.อำนาจเหนือ'รัฐธรรมนูญ' พท.นัดแถลงจุดยืนวันนี้ ปชป.ชูต่อโหวตระวังคุก " มติชน, 5 มิถุนายน 2555, 14.
- . "ปธ.ศาลรธน.สั่งชี้แจงเสื่อแดงฮือยื่นถอดถอน7ตุลาการ กฤษฎีกามีนไม่มีในโลกอัยการตั้งทีม หารือ7มีย.พท.หนุนลุยโหวตวาระ3 " มติชน, 7 มิถุนายน 2555 (กรอบบ่าย), 15.
- . "เพื่อไทยล่าชื่อส.ส.-ส.ว เขียร์สมศักดิ์ เมินศาล-ลยุรธน.วาระ3 อ้างคำสั่งขัดรัฐธรรมนูญ' วสันต์'แจงกม.ให้อำนาจถ่วงดุล-ไม่ได้แทรกแซง " มติชน, 5 มิถุนายน 2555, 15.
- . "เพื่อไทยล่าชื่อส.ส.-ส.ว เขียร์สมศักดิ์ เมินศาล-ลยุรธน.วาระ3 อ้างคำสั่งขัดรัฐธรรมนูญ' วสันต์'แจงกม.ให้อำนาจถ่วงดุล-ไม่ได้แทรกแซง " มติชน, 5 มิถุนายน 2555 (กรอบบ่าย), 15.
- . "วิจารณ์แชดตีความ291ขุนค้อนคาใจ เสื่อแดงทะเล็กเมืองทองปลุกถอดถอนศาลรธน " มติชน, 3 มิถุนายน 2555, 10.
- . "ศาลรัฐธรรมนูญแจง 'ถ่วงดุลอำนาจ' เหตุรับคำร้องแก้ 291." มติชน, 4 มิถุนายน 2555, 2.
- . "หลายคนยลตามช่อง อาฟเตอร์ช็อกปม'ที่มา ส.ว. ." มติชน, 22 พฤศจิกายน 2556, 2.
- ยุติธรรม ปัทมะ. "การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา 291."

http://library.senate.go.th/document/Ext6023/6023007_0002.PDF.

- รชชง เปรมทรัพย์. "ความชอบธรรมทางการเมือง : เปรียบเทียบแนวความคิดของมาเคิลอาเวลลีกับ
ปีแรม " วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- โลกวันนี้. อภินิหารศาลเจ้า : ฉบับตุลาการพิสดาร. กรุงเทพฯ: โลกวันนี้, 2556.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. 2 ed. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและ
เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: นิติธรรม,
2540.
- วิชญ์ เครื่องงาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2530.
- ศาลรัฐธรรมนูญ. "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนของ นายจรูญ ภัคดีธนากุล ตุลาการศาล
รัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556." 47-59: ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557.
- . "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนของ นายจรูญ อินทจาร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำ
วินิจฉัยที่ 18-22/2555." ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555.
- . "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนของ นายจรูญ อินทจาร ประธานศาลรัฐธรรมนูญ คำ
วินิจฉัยที่ 15-18/2556." 32-46: ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557.
- . "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนของ นายเฉลิมพล เอกอรุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำ
วินิจฉัยที่ 15-18/2556." 60-69: ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557.
- . "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนของ นายเฉลิมพล เอกอรุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำ
วินิจฉัยที่ 18-22/2555." 43-48: ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555.
- . "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนของ นายชัช ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่
15-18/2556." 70-78: ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557.
- . "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนของ นายชัช ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่
18-22/2555." 49-59: ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555.
- . "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556." 79-89: ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557.
- . "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนของ นายนุรักษ์ มาประณีต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำ
วินิจฉัยที่ 15-18/2556." 90-97: ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557.
- . "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนของ นายนุรักษ์ มาประณีต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำ
วินิจฉัยที่ 18-22/2555." 60-65: ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555.
- . "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนของ นายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำ
วินิจฉัยที่ 15-18/2556." 98-102: ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557.

- . "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555." 66-70: ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555.
- . "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555." 27-33: ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555.
- . "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556." 103-13: ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557.
- . "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555." 71-86: ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555.
- . "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556." 114-32: ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557.
- . "ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของ นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555." 87-94: ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555.
- . "คำวินิจฉัยที่ 15-18/2556 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68." 1-31: ราชกิจจานุเบกษา, 8 มกราคม 2557.
- . "คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 เรื่อง คำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68." 1-26: ราชกิจจานุเบกษา, 13 ธันวาคม 2555.
- สถาบันนโยบายศึกษา. "ศาลรัฐธรรมนูญรับวินิจฉัยเรื่องแก้ไขรัฐธรรมนูญ."
<http://www.fpps.or.th/news.php?detail=n1344905339.news>
- สมเกียรติ วันทะนะ. กำเนิดและความแปรปรวนของเสรีประชาธิปไตย กรุงเทพฯ: ไครครีเอท, 2555.
- . อุดมการณ์ทางการเมืองร่วมสมัย. พิมพ์ครั้งที่ 2 ed. กรุงเทพฯ: อักษรข้าวสวย, 2551.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. "องค์ประกอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศไทย." In รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- สมรักษ์ จัดกระบวนพล. "รัฐธรรมนูญมาตรา 68, 291 กับศาลรัฐธรรมนูญ."
http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1387362764.
- สยามอินเทลลิเจนซ์. "ประเด็นที่น่าสนใจจากคำแถลงนโยบายของรัฐบาลยิ่งลักษณ์"
<http://www.siamintelligence.com/yingluck-policy-address/>.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. 10 ปีศาลรัฐธรรมนูญไทย : สู่ทศวรรษใหม่ของนิติรัฐไทย.
 กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551.
- . ความรู้เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.

สำนักกรรมการประชุมและชวเลข สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. "รายงานการประชุมสภา
ร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 27/2550." สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 18 มิถุนายน
2550.

อนูรัตน์ ฝืนถึงภูมิ. "การสร้างความชอบธรรมทางการเมืองของ ส.ป.ป. ลาวระหว่างปี ค.ศ.1975-
2003." วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

อมร จันทรสุมบูรณ์. "ศาลรัฐธรรมนูญ." วารสารกฎหมายปกครอง 12 (ธันวาคม 2536): 519-609.





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

**บทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
มาตรา 291 มีดังนี้**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๖๘ บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกการกระทำตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว

มาตรา ๖๙ บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา ๑๓๖ ในกรณีต่อไปนี้ ให้รัฐสภาประชุมร่วมกัน

ฯลฯ

ฯลฯ

(๑๖) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๙๑

มาตรา ๒๙๑ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(๑) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(๒) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(๓) การออกเสียงลงคะแนนในสาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(๔) การพิจารณาในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อชื่อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(๕) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้ว ให้รัฐสภาพิจารณาวาระที่สามต่อไป

(๖) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(๗) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่ต้องการแล้ว ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๕๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญใน
ประเด็นที่มาและคุณสมบัติของสมาชิกวุฒิสภา มีดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม

มาตรา ๖๘ บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว

มาตรา ๖๙ บุคคลย่อมมีสิทธิต่อต้านโดยสันติวิธีซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา ๑๒๒ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย โดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมาย หรือความครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความ ซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่ง ผลประโยชน์

มาตรา ๑๒๓ ก่อนเข้ารับหน้าที่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้องปฏิญาณตน ในที่ประชุมแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกด้วยถ้อยคำดังต่อไปนี้ “ข้าพเจ้า (ชื่อผู้ปฏิญาณ) ขอปฏิญาณว่า ข้าพเจ้าจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ของประเทศและประชาชน ทั้งจะรักษา ไว้และปฏิบัติตามซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกประการ”

มาตรา ๑๒๕ ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการ ของสภานั้น ๆ ให้เป็นไปตามข้อบังคับ รองประธานมีอำนาจหน้าที่ตามที่ประธานมอบหมายและ ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานเมื่อประธานไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ประธานสภา ผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา และผู้ทำหน้าที่แทน ต้องวางตนเป็นกลาง ในการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อ ประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานและรองประธานวุฒิสภาไม่อยู่ในที่ประชุม ให้ สมาชิกแห่งสภานั้น ๆ เลือกกันเองให้สมาชิกคนหนึ่งเป็นประธานในคราวประชุมนั้น

มาตรา ๑๒๖ การประชุมสภาผู้แทนราษฎรและการประชุมวุฒิสภาต้องมีสมาชิกมาประชุม ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา จึงจะเป็นองค์ประชุม เว้นแต่ ในกรณีการพิจารณาระเบียบวาระกระทู้ถามตามมาตรา ๑๕๖ และมาตรา ๑๕๗ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาจะกำหนดเรื่ององค์ประชุมไว้ในข้อบังคับเป็นอย่างอื่นก็ได้

การลงมติวินิจฉัยข้อปรึกษาให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณเว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่าง อื่นในรัฐธรรมนูญนี้

สมาชิกคนหนึ่งย่อมมีเสียงหนึ่งในการออกเสียงลงคะแนน ถ้ามีคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธาน ในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานวุฒิสภา ต้องจัดให้มีการบันทึกการออกเสียงลงคะแนนของสมาชิกแต่ละคนและเปิดเผยบันทึกดังกล่าวไว้ในที่ที่ประชาชนอาจเข้าไปตรวจสอบได้ เว้นแต่กรณีการออกเสียงลงคะแนนเป็นการลับ

การออกเสียงลงคะแนนเลือกหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งใด ให้กระทำเป็นการลับ เว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้ และสมาชิกย่อมมีอิสระและไม่ถูกผูกพันโดยมติของพรรคการเมืองหรืออาณัติอื่นใด

มาตรา ๒๕๑ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(๑) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้

(๒) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(๓) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งชั้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(๔) การพิจารณาในวาระที่สองชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตราต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองชั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตราให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(๕) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้ว ให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(๖) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(๗) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายและให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๕๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข้อบังคับการประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๓

ข้อ ๘๖ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต้องแบ่งเป็นมาตรา และต้องมีบันทึกประกอบดังต่อไปนี้

- (๑) หลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม
- (๒) เหตุผลในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม
- (๓) บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

หลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นให้กำหนดโดยชัดแจ้ง

การแก้ไขเพิ่มเติม หรือการยกเลิกมาตราใดของรัฐธรรมนูญให้ระบุมาตราที่ต้องการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกไว้ในหลักการหรือจะระบุไว้ในเหตุผลด้วยก็ได้

ข้อ ๘๗ การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมในวาระที่หนึ่ง ให้รัฐสภาพิจารณาและลงมติว่าจะรับหลักการหรือไม่รับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น

การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

เพื่อประโยชน์แก่การวินิจฉัยดังกล่าวในวาระหนึ่ง ที่ประชุมรัฐสภาจะตั้งคณะกรรมการพิจารณา ก่อนรับหลักการก็ได้

ในกรณีที่ที่ประชุมรัฐสภามีมติให้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมหลายฉบับรวมกัน รัฐสภาจะลงมติรับหลักการหรือไม่รับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแต่ละฉบับหรือทั้งหมดรวมกันก็ได้ และเมื่อที่ประชุมรัฐสภาได้มีมติรับหลักการแล้วให้ลงมติว่าจะใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับใดเป็นหลักในการพิจารณาในวาระที่สอง

ข้อ ๙๔ ในกรณีที่ที่ประชุมรัฐสภามีมติในวาระที่หนึ่งรับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ให้พิจารณาในลำดับต่อไปเป็นวาระที่สอง

ข้อ ๙๕ การพิจารณาในวาระที่สอง ให้ที่ประชุมรัฐสภาตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง จากสมาชิกรัฐสภาเพื่อพิจารณามีจำนวนไม่เกินสี่สิบห้าคน และกรรมการที่ตั้งจากผู้ที่เป็นสมาชิกของแต่ละสภาจะต้องมีจำนวนตามหรือใกล้เคียงกับอัตราส่วนของจำนวนสมาชิกของแต่ละสภา และกรรมการที่ตั้งจากผู้ที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องมีจำนวนตามหรือใกล้เคียงกับอัตราส่วนของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของแต่ละพรรคการเมืองหรือกลุ่มพรรคการเมือง ที่มีอยู่ในสภาผู้แทนราษฎร

ข้อ ๙๖ การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นคณะกรรมการ สมาชิกรัฐสภาผู้ใดเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก็ให้เสนอคำแปรญัตติล่วงหน้าเป็นหนังสือต่อประธานคณะกรรมการภายในกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันถัดจากวันที่รัฐสภารับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เว้นแต่รัฐสภาจะได้กำหนดเวลาแปรญัตติสำหรับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไว้เป็นอย่างอื่น

การแปรญัตติ โดยปกติต้องแปรเป็นรายมาตรา

การแปรญัตติเพิ่มมาตราขึ้นใหม่ หรือตัดทอน หรือแก้ไขมาตราเดิม ต้องไม่ขัดกับหลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เว้นแต่การแก้ไขเพิ่มเติมมาตราที่เกี่ยวข้องกับหลักการนั้น

ข้อ ๙๗ เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเสร็จแล้ว ให้เสนอ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น โดยแสดงร่างเดิมและการแก้ไขเพิ่มเติม พร้อมทั้งรายงานต่อประธานรัฐสภา รายงานนั้นอย่างน้อยต้องระบุว่าได้มีหรือไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในมาตราใดบ้าง และถ้ามีการ

แปรญัตติ มติของคณะกรรมการกิจการเกี่ยวกับคำแปรญัตตินั้นเป็นประการใดหรือมีการสงวนคำแปรญัตติของผู้แปรญัตติ หรือมีการสงวนความเห็นของกรรมการก็ให้ระบุไว้ในรายงานด้วย

ข้อ ๙๘ เมื่อประธานรัฐสภาได้รับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและรายงานของคณะกรรมการกิจการ ตามข้อ ๙๗ แล้ว ให้บรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมรัฐสภาภายในสิบห้าวัน กำหนดวันดังกล่าว ให้หมายถึงวันในสมัยประชุม

ข้อ ๙๙ ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่คณะกรรมการกิจการพิจารณาเสร็จแล้ว ให้รัฐสภาพิจารณาเริ่มต้นด้วยชื่อร่าง คำปรารภ แล้วพิจารณาเรียงตามลำดับมาตรา และให้สมาชิกรัฐสภา อภิปรายได้เฉพาะถ้อยคำ หรือข้อความที่มีการแก้ไขเพิ่มเติม หรือที่มีการสงวนคำแปรญัตติ หรือ ที่มีการสงวนความเห็นไว้ ทั้งนี้ เว้นแต่ที่ประชุมรัฐสภาจะลงมติเป็นอย่างอื่น

ข้อ ๑๐๐ การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้คณะกรรมการกิจการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้เสนอ พร้อมทั้งรายงานการรับฟังความคิดเห็นต่อรัฐสภาด้วย

ข้อ ๑๐๑ การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

ข้อ ๑๐๒ เมื่อได้พิจารณาตามข้อ ๙๙ จนจบร่างแล้ว ให้รัฐสภาพิจารณาทั้งร่างเป็นการสรุปอีกครั้งหนึ่งและในการพิจารณาครั้งนี้สมาชิกรัฐสภาอาจขอแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำได้ แต่จะขอแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อความใดมิได้ นอกจากเนื้อความที่เห็นว่าขัดแย้งกันอยู่

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายกิจสุวัฒน์ นวลสุวรรณ เกิดเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ.2532 ณ อำเภอเมือง จังหวัดฉะเชิงเทรา สำเร็จการศึกษาหลักสูตรศิลปศาสตรบัณฑิต สาขาการปกครอง ภาควิชารัฐศาสตร์ และรัฐประศาสนศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ และได้เข้าศึกษาต่อหลักสูตรรัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการปกครอง ภาควิชาการปกครอง คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2555

