

## แถลงการณ์คณะนิติราษฎร์ เรื่อง ร่างรัฐธรรมนูญฉบับออกเสียงประชามติ

เมื่อวันที่ ๒๙ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๙ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้เผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .... เพื่อให้ประชาชนได้ศึกษาก่อนออกเสียงประชามติว่าจะรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวทั้งฉบับหรือไม่

คณะนิติราษฎร์ : นิติศาสตร์เพื่อราษฎร ได้ศึกษาร่างรัฐธรรมนูญฉบับออกเสียงประชามติโดยละเอียดแล้ว มีความเห็นในเบื้องต้นเกี่ยวกับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญ ข้อวิจารณ์เกี่ยวกับข้อดีของร่างรัฐธรรมนูญตามการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของฝ่ายต่าง ๆ หลักเกณฑ์การออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ และการให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญโดยความมุงหวังที่จะนำไปสู่การเลือกตั้งและการปกครองโดยรัฐบาลพลเรือนโดยเร็ว ดังนี้

### ส่วนที่ ๑ เนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญ

คณะนิติราษฎร์ได้ศึกษาและวิเคราะห์เนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแล้ว มีความเห็นในประเด็นสำคัญเกี่ยวกับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญในบทเฉพาะกาล และเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญในหมวดอื่น ๆ ดังนี้

#### ๑.๑ เนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญในบทเฉพาะกาล

##### ๑.๑.๑ อำนาจเบ็ดเสร็จของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

หลังจากรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวสิ้นสุดลงจะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรเพื่อก่อตั้งระบบกฎหมายขึ้นใหม่ โดยหลักการแล้ว อำนาจของคณะรัฐประหารต้องสิ้นสุดลง กรณีนี้เป็นหลักทั่วไปในการจัดทำรัฐธรรมนูญที่ปรากฏมาโดยตลอดในประวัติศาสตร์การจัดทำรัฐธรรมนูญในประเทศไทย แต่ร่างรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๕ กลับบัญญัติรับรองให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติยังคงมีอำนาจตามมาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ ต่อเนื่องไปอีกจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่เข้าดำรงตำแหน่งเป็นครั้งแรกตามร่างรัฐธรรมนูญจะเข้ารับหน้าที่ จึงเท่ากับว่าหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ยังคงมีอำนาจสูงสุดเด็ดขาดต่อไป การบัญญัติรัฐธรรมนูญในลักษณะเช่นนี้ทำให้กฎเกณฑ์สำคัญในร่าง

รัฐธรรมนูญโดยเฉพาะกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลหมายความว่าอย่างสิ้นเชิง เพราะหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติยังสามารถใช้อำนาจดังกล่าวละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยผู้ถูกล่วงละเมิดไม่อาจฟ้องร้องโต้แย้งในทางใดได้ ดังนั้นการออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงเท่ากับบุคคลผู้ทรงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญยินยอมให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติสามารถใช้อำนาจตามมาตรา ๔๔ ละเมิดสิทธิเสรีภาพของตนโดยผู้ที่ใช้อำนาจดังกล่าวไม่ต้องมีความรับผิดชอบใด ๆ ทั้งสิ้น

### ๑.๑.๒ ที่มาของสมาชิกวุฒิสภาในวาระห้าปีแรกหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

ร่างรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๙ กำหนดให้มีสมาชิกวุฒิสภาโดยตำแหน่งจากผู้บัญชาการเหล่าทัพและตำรวจ ประกอบกับสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมีที่มาจากพรรคการเมืองของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ในขณะที่วุฒิสภามาร่างรัฐธรรมนูญนี้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่สำคัญทั้งในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การออกกฎหมาย การให้ความเห็นชอบบุคคลไปดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระต่าง ๆ และการกำกับการปฏิรูปประเทศ ฯลฯ เมื่อโครงสร้าง ที่มา และอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภาเป็นเช่นนี้ จึงกล่าวได้ว่า ในวาระห้าปีแรกของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ การปฏิบัติหน้าที่ในด้านต่าง ๆ ของสมาชิกวุฒิสภา ย่อมเป็นไปได้ยากที่จะปลอดพ้นจากการครอบงำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติซึ่งเป็นผู้คัดเลือกสมาชิกวุฒิสภาได้

### ๑.๑.๓ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและการยกร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ กำหนดให้ “คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ” อยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปเพื่อจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ๑๐ ฉบับรวมถึงร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายใน ๒๔๐ วัน

ระยะเวลาในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นระยะเวลายาวนานเกินไป ทั้ง ๆ ที่สมควรเร่งรัดให้จัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จำเป็นต่อการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จก่อนเพื่อนำไปสู่การเลือกตั้งโดยเร็ว อีกทั้งร่างรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้กำหนดสภาพบังคับเอาไว้ว่าหากคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่แล้วเสร็จภายใน ๒๔๐ วันจะมีผลอย่างไร จึงอาจทำให้การเลือกตั้งถูกเลื่อนออกไปได้อย่างไม่มีกำหนดเวลาแน่นอน

นอกจากนั้น เนื้อหาสำคัญที่ควรปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญหลายเรื่อง ถูกบัญญัติให้ไปกำหนดรายละเอียดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ อย่างเช่น วิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงแต่มาจากการสรรหาคัดเลือก ทำให้ในขั้นของการออกเสียงประชามติว่าจะรับหรือไม่รับร่างรัฐธรรมนูญ ประชาชนไม่อาจทราบเนื้อหาสำคัญในเรื่องดังกล่าวเพื่อประกอบการตัดสินใจ ผลจากการนี้ ประชาชนจึงอาจออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญเพราะ “สำคัญผิด” ในสาระสำคัญได้ ซึ่งหากเนื้อหาของเรื่องนั้นปรากฏอยู่ในร่างรัฐธรรมนูญ แทนที่จะปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ประชาชนก็อาจตัดสินใจไม่รับร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้

### ๑.๑.๔ การรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้แก่ประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะกรรมการความสงบแห่งชาติและหัวหน้าคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ

ร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๙ ได้บัญญัติรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้แก่ประกาศ คำสั่ง และการกระทำของคณะกรรมการความสงบแห่งชาติและหัวหน้าคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ตลอดจนการกระทำอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับลงประชามติ กรณีเช่นนี้ทำให้บรรดาการกระทำทั้งหลายเหล่านั้น แม้โดยเหตุผลของเรื่องจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ก็ถูกทำให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและชอบด้วยกฎหมายโดยที่บุคคลใดก็ไม่อาจโต้แย้งได้ การบัญญัติรัฐธรรมนูญไว้ในลักษณะเช่นนี้ย่อมมีผลเป็นการทำลายหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยมาตรา ๒๗๙ ของรัฐธรรมนูญเอง ยิ่งไปกว่านั้น นับเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์การร่างรัฐธรรมนูญไทยที่มีการบัญญัติให้การใช้อำนาจพิเศษของคณะรัฐประหารได้รับการรับรองให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้ แม้การใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวนั้นจะเกิดขึ้นภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่มุ่งหมายให้ใช้บังคับเป็นถาวรแล้วก็ตาม กรณีจึงเท่ากับว่าแม้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่มุ่งหมายให้ใช้บังคับเป็นการถาวร โดยรับรองหลักการแบ่งแยกอำนาจ และได้กระจายอำนาจรัฐให้แก่องค์กรของรัฐต่าง ๆ ตามสถานการณ์ปกติแล้ว แต่หัวหน้าคณะกรรมการความสงบแห่งชาติก็ยังคงมีและสามารถใช้ “อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาด” ต่อไปได้อีก จนกว่าคณะรัฐมนตรีที่เข้าดำรงตำแหน่งเป็นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญฉบับออกเสียงประชามติจะเข้ารับหน้าที่ ซึ่งไม่ถูกต้องและหาเหตุผลใด ๆ มารองรับไม่ได้

## ๑.๒ เนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญในหมวดอื่น ๆ

### ๑.๒.๑ วิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ร่างรัฐธรรมนูญฉบับออกเสียงประชามติ มาตรา ๘๓ กำหนดให้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ๕๐๐ คน แบ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ๓๕๐ คน และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองอีก ๑๕๐ คน โดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้คนละหนึ่งคะแนนและกำหนดให้ใช้บัตรเลือกตั้งเพียงใบเดียว โดยให้มีผลเป็นการเลือกตั้งตัวผู้สมัครซึ่งมาจากเขตเลือกตั้งและจากบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองไปพร้อมกัน

การกำหนดระบบการเลือกตั้งดังกล่าว ไม่เปิดโอกาสให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถออกเสียงเลือกบัญชีรายชื่อพรรคการเมืองได้โดยตรง แต่จะนำคะแนนที่ผู้สมัครแบบแบ่งเขตเลือกตั้งได้รับไปคำนวณจำนวนที่นั่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของแต่ละพรรคการเมือง การคำนวณเช่นนี้อาจส่งผลให้เจตจำนงที่แท้จริงของผู้ออกเสียงลงคะแนนถูกบิดผันไป เนื่องจากในกรณีที่ผู้ออกเสียงลงคะแนนประสงค์จะเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งคนหนึ่ง แต่ไม่ประสงค์จะเลือกบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งคนนั้นสังกัด การออกเสียงลงคะแนนแบบแบ่งเขตเลือกตั้งดังกล่าวจะมีผล “บังคับ” ให้เป็นการเลือกบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนนั้นสังกัดทันที ในทางกลับกัน ในกรณีที่ผู้ออกเสียงลงคะแนนประสงค์จะเลือกบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองหนึ่ง แต่เนื่องจากไม่มีบัตรให้ออกเสียงลงคะแนน

แบบบัญชีรายชื่อ ผู้ออกเสียงลงคะแนนจึงจำเป็นต้องเลือกผู้สมัครในเขตเลือกตั้งที่สังกัดพรรคนั้นทั้งที่ไม่ประสงค์จะเลือก เพื่อจะได้นำคะแนนนั้นไปคำนวณให้แก่บัญชีรายชื่อพรรคการเมืองตามที่ต้องการ

ภายใต้ระบบการเลือกตั้งในลักษณะเช่นนี้ หากเกิดเหตุการณ์ที่กระทบต่อผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งภายในหนึ่งปี เช่น ผู้ชนะการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งขาดคุณสมบัติหรือถึงแก่ความตาย กรณีจะกระทบต่อสัดส่วนคะแนนที่พรรคการเมืองได้รับเพื่อไปคำนวณหาจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองนั้น และอาจส่งผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองนั้นต้องพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความไม่มั่นคงแน่นอนของตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ

คณะกรรมการเห็นว่าหากต้องการให้ระบบการเลือกตั้งสะท้อน “เจตจำนงอันแท้จริง” ของประชาชน และต้องการให้มีผู้สมัครรับเลือกตั้งทั้งในระบบแบ่งเขตเลือกตั้งและระบบบัญชีรายชื่อ จะต้องกำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนสองคะแนน โดยให้ลงคะแนนเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งหนึ่งคะแนนและแบบบัญชีรายชื่อพรรคการเมืองอีกหนึ่งคะแนน ไม่ใช่ให้ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งจากผู้สมัครรับเลือกตั้งในระบบแบ่งเขตเลือกตั้งและระบบบัญชีรายชื่อโดยใช้บัตรเลือกตั้งเพียงใบเดียวและนับเพียงคะแนนเดียว

### ๑.๒.๒ วิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

ร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการคัดเลือกกันเองระหว่างผู้สมัครเข้ารับเลือก วิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวนี้นี้ ไม่สอดคล้องกับหลักการเลือกตั้งตามมาตรฐานในรัฐเสรีประชาธิปไตยและไม่เชื่อมโยงกับประชาชนผู้ทรงอำนาจอธิปไตย เนื่องจากประชาชนไม่มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม กรณีไม่มีสิทธิเลือกตั้งทางตรง หมายความว่า ประชาชนไม่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งโดยไม่มีบุคคลหรือคณะบุคคลใดคั่นกลางระหว่างผู้เลือกกับผู้ได้รับเลือก ส่วนกรณีไม่มีสิทธิเลือกตั้งทางอ้อม หมายความว่า ประชาชนไม่สามารถใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกคณะผู้เลือกสมาชิกวุฒิสภาได้

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของวุฒิสภามาตร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้แล้ว จะเห็นว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญกำหนดให้วุฒิสภามีอำนาจหน้าที่สำคัญหลายประการ ทั้งการให้ความเห็นชอบบุคคลไปดำรงตำแหน่งในศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระต่าง ๆ การถ่วงดุลอำนาจของสภาผู้แทนราษฎรในกระบวนการตราพระราชบัญญัติการเป็นองค์กรร่วมใช้อำนาจกับสภาผู้แทนราษฎรในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การทำหน้าที่เป็นรัฐสภาในกิจการสำคัญในกรณีสภาผู้แทนราษฎรสิ้นอายุ หรือถูกยุบหรือไม่มีสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวุฒิสภามีอำนาจหน้าที่สำคัญเช่นนี้ การกำหนดวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาโดยขาดความเชื่อมโยงกับประชาชน จึงทำให้วุฒิสภาขาดความชอบธรรมทางประชาธิปไตยในการทำหน้าที่ต่าง ๆ เหล่านี้

### ๑.๒.๓ การบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี

ร่างรัฐธรรมนูญ หมวด ๑๖ กำหนดให้มีการปฏิรูปประเทศในด้านต่าง ๆ ตามกฎหมายว่าด้วยแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปประเทศ กรณีนี้ แม้นายกรัฐมนตรีจะมาจากการคัดเลือกของสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย และคณะรัฐมนตรีจะต้องบริหารราชการแผ่นดินตามความประสงค์ของประชาชนก็ตาม แต่ตามร่างรัฐธรรมนูญหมวดนี้ คณะรัฐมนตรีจะไม่มีอำนาจและไม่มีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายอย่างแท้จริง เพราะนโยบายในการบริหารประเทศด้านต่าง ๆ ได้ถูกกำหนดเอาไว้แล้วในหมวดนี้ และบังคับให้คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการตามหมวดหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น ตามร่างรัฐธรรมนูญบับออกเสียงประชามตินี้ คณะรัฐมนตรีจึงไม่ได้เป็น “องค์กรผู้มีอำนาจกำหนดนโยบายสาธารณะ” อย่างแท้จริง ตามความต้องการของประชาชน หากเป็นแต่เพียง “องค์กรผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติงานประจำ” ตามแผนการปฏิรูปประเทศที่คณะรัฐประหารและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดเอาไว้

### ๑.๒.๔ อำนาจขององค์กรตุลาการและองค์กรอิสระ

ร่างรัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจหน้าที่ให้องค์กรตุลาการและองค์กรอิสระมีอำนาจตรวจสอบฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอย่างกว้างขวางในหลายมิติ ในลักษณะที่ไม่ได้ดูสภาพ ดังตัวอย่างที่จะได้แสดงให้เห็นดังต่อไปนี้ คือ

กรณีตามมาตรา ๒๑๙ ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระมีอำนาจร่วมกันในการกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมซึ่งมาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าวนี้ไม่ได้ใช้บังคับเฉพาะแก่สมาชิกในองค์กรของตนเท่านั้น แต่ยังนำไปใช้บังคับแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และคณะรัฐมนตรีด้วย หากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคนใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงตามที่ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระกำหนด ก็อาจไต่สวนและเสนอเรื่องไปยังศาลฎีกาให้วินิจฉัยได้ ทั้งนี้ตามมาตรา ๒๓๕ (๑) และศาลฎีกาก็อาจวินิจฉัยให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคนนั้นพ้นจากตำแหน่งและถูกเพิกถอน “สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง” ตลอดชีวิต และศาลฎีกายังอาจเพิกถอน “สิทธิเลือกตั้ง” ของบุคคลดังกล่าวเป็นเวลาไม่เกินสิบปีได้อีกด้วย

กรณีตามมาตรา ๑๗๐ มาตรา ๑๖๐ ประกอบมาตรา ๘๒ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา สามารถเข้าชื่อร้องต่อประธานสภาที่ตนสังกัดเพื่อส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งก็สามารถส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งเพราะไม่มี “ความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์” ถ้อยคำดังกล่าวนี้ ไม่มีบทนิยามอย่างชัดเจนว่ามีความหมายอย่างไร การตีความถ้อยคำเช่นนี้จึงขึ้นอยู่กับ “อรรถวิสัย” ของศาลรัฐธรรมนูญ ทำให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีสามารถพ้นจากตำแหน่งได้อย่างง่ายดาย เพียงเพราะศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่านายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ หรืออาจซื่อสัตย์สุจริต แต่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าความซื่อสัตย์สุจริตนั้นยังไม่เป็นที่ประจักษ์ ถึงแม้ว่าวิญญูชนทั่วไปจะเห็นว่าบุคคลดังกล่าวมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์เพียงพอแล้วก็ตาม

กรณีตามมาตรา ๑๔๔ เรื่องการพิจารณาพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทสำคัญในการวินิจฉัยให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ และจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อีกต่อไปแม้จะยังไม่มีคณะรัฐมนตรีชุดใหม่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า

คณะรัฐมนตรีเป็นผู้กระทำการ หรืออนุมัติให้กระทำการ หรือรู้ว่ามีกระทำการแต่ไม่สั่งยับยั้ง จนมีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือกรรมการ มีส่วนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย เรื่องนี้เป็นการกำหนดบทบัญญัติที่มีลักษณะไม่ชัดเจนเพียงพอว่าจะมุ่งหมายให้ใช้บังคับกับกรณีใดในลักษณะใด ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความได้อย่างกว้างขวางจนอาจทำให้คณะรัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งได้โดยง่าย อีกทั้งบทลงโทษต่อคณะรัฐมนตรีก็รุนแรงเกินสมควร ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ไม่สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ เพราะคณะรัฐมนตรีจะถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตลอดชีวิต หรือจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายนั้นคืนพร้อมด้วยดอกเบี้ย

คณะนิติราษฎร์เห็นว่าแม้มีความจำเป็นที่องค์กรตุลาการและองค์กรอิสระต้องมีอำนาจตรวจสอบฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ แต่การกำหนดให้องค์กรตุลาการและองค์กรอิสระมีอำนาจดังกล่าวต้องไม่ถึงขนาดที่ทำให้องค์กรเหล่านั้นมีอำนาจวินิจฉัยให้ฝ่ายบริหารหรือสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติพ้นจากตำแหน่งโดยง่ายผ่านการใช้ดุลพินิจในการตีความถ้อยคำที่ไม่มีความชัดเจนแน่นอน เสมือนหนึ่งองค์กรตรวจสอบดังกล่าวแสดงเจตจำนงทางการเมืองมากกว่าที่จะวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นปัญหาทางกฎหมาย อนึ่ง เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรตุลาการและองค์กรอิสระมีอำนาจตรวจสอบองค์กรบริหารและองค์กรนิติบัญญัติซึ่งมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตย องค์กรตุลาการและองค์กรอิสระก็สมควรที่จะต้องมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยเช่นกัน ซึ่งตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ หาได้เป็นเช่นนั้นไม่

### ๑.๒.๕ ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

ร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ กำหนดว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญจัดให้มีการประชุมร่วมระหว่างประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี ประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และประธานองค์กรอิสระ เพื่อวินิจฉัยชี้ขาด

บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดไว้ให้มีองค์กรหรือบุคคลใดเป็นผู้ร้องเพื่อขอให้ที่ประชุมร่วมวินิจฉัย แต่จากถ้อยคำของบทบัญญัติอาจตีความได้ว่าประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญใช้บังคับแก่กรณี เพื่อให้ที่ประชุมร่วมฯ มีอำนาจวินิจฉัย ทั้ง ๆ ที่กรณีดังกล่าวอาจเป็นเรื่องที่อยู่ภายในแดนอำนาจขององค์กรทางรัฐธรรมนูญอื่นซึ่งได้ตีความโต้แย้งตามอำนาจของตนว่าเป็นกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญใช้บังคับแก่กรณีนั้นอยู่แล้ว กรณีเช่นนี้จะทำให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ผูกขาดการตัดสินใจว่ากรณีใดไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญใช้บังคับแก่กรณี และการตัดสินใจนั้นอาจมีผลเป็นการก้าวล่วงอำนาจองค์กรอื่นด้วย

สำหรับการวินิจฉัยความหมายของ “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ กำหนดให้เป็นอำนาจตีความของ “ที่ประชุมร่วม” โดยกำหนดต่อไปด้วยว่าให้ “คำวินิจฉัยของที่ประชุมร่วม” มีผลเป็นที่สุด และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลองค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ โดยบทบัญญัติเช่นนี้ จึงเปิดโอกาสให้ “ที่ประชุมร่วม” เป็นผู้ผูกขาดในการ

กำหนดเนื้อหาว่า “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ที่จะใช้บังคับแก่กรณีนั้นได้แก่เรื่องอะไร เช่นกัน

ความจริงแล้วในระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญ องค์การตามรัฐธรรมนูญที่เป็นผู้ใช้รัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในแดนอำนาจหน้าที่ของตน และการตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรต่าง ๆ เหล่านี้ จะส่งผลทำให้การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่เป็นไปอย่างได้ดุลยภาพ แต่เมื่อบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ ให้อำนาจแก่ “ประธานศาลรัฐธรรมนูญ” และ “ที่ประชุมร่วม” มีอำนาจตีความตามกรณีที่กำลังถามมาแล้ว ก็ย่อมส่งผลให้ “ประธานศาลรัฐธรรมนูญ” และ “ที่ประชุมร่วม” เป็น “องค์กรเหนือองค์กรอื่น” ยิ่งเมื่อพิจารณาองค์ประกอบของ “ที่ประชุมร่วม” ด้วยแล้ว เห็นได้ชัดว่าสัดส่วนขององค์กรที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง มีมากกว่าสัดส่วนขององค์กรที่มาจากการเลือกตั้งอย่างมีนัยสำคัญ กรณีจึงหมายความว่าร่างรัฐธรรมนูญมาตรานี้ กำหนดให้ “องค์กรที่ขาดความชอบธรรมทางประชาธิปไตย” มีความสำคัญยิ่งกว่า “องค์กรที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตย” ต่อการ “ชี้เป็นชี้ตาย” ในปัญหาเกี่ยวกับการใช้รัฐธรรมนูญ

อนึ่ง ตามบริบทของประวัติศาสตร์การเมืองไทยในอดีต พบว่าเคยมีความพยายามตีความถ้อยคำ “ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” เพื่อใช้เป็นช่องทางในการนำไปสู่ “การดบับคับใช้รัฐธรรมนูญบางมาตรา” หรือ “การเรียกร้องให้มีนายกรัฐมนตรีพระราชทาน” ดังนั้น หากเกิดความขัดแย้งทางการเมืองขึ้นอีกในอนาคต ย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะกล่าวอ้างว่าได้เกิด “กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ไปบังคับใช้” เพื่อเปิดช่องให้ “ประธานศาลรัฐธรรมนูญ” และ “ที่ประชุมร่วม” พิจารณาวินิจฉัยให้เกิดผลในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดที่ขัดต่อเจตจำนงของประชาชนส่วนใหญ่ และมีผลผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร อันจะทำให้บรรดาผู้ที่ต้องการได้อำนาจทางการเมือง ไม่แสวงหาการสนับสนุนจากประชาชน แต่จะใช้ช่องทางลัดดังกล่าวเข้าสู่อำนาจทางการเมืองแทน

### ๑.๒.๖ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ปรากฏอยู่ในร่างรัฐธรรมนูญ หมวด ๑๕ ซึ่งเมื่อพิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเอาไว้ในลักษณะที่ยากแก่การแก้ไขอย่างยิ่ง กล่าวคือ ในวาระที่หนึ่ง ขึ้นรับหลักการ จะต้องมีการเสนอเสียงเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาด้วยกัน และจะต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา ซึ่งหมายความว่าแม้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรส่วนใหญ่หรือทั้งหมดเห็นชอบด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่หากสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยน้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก็ไม่อาจผ่านวาระที่หนึ่งไปได้ และหากร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมผ่านวาระที่หนึ่งและวาระที่สองไปได้แล้ว ในวาระที่สามนั้นนอกจากจะต้องได้คะแนนเสียงเกินกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาด้วยกันแล้ว ผู้ร่างรัฐธรรมนูญยังกำหนดเอาไว้ด้วยว่าในจำนวนผู้เห็นชอบนั้นจะต้องต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองที่สมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบของทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกัน และต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบ

ด้วยไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ยิ่งไปกว่านั้นผู้ร่างรัฐธรรมนูญยังกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้าควบคุมตรวจสอบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอีกด้วย ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดเข้าชื่อกันยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งต่อข้อจำกัดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญกลายเป็นองค์กรซึ่งทรงอำนาจผูกขาดการให้ความหมายของข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญว่าเรื่องใดไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ และแม้จะมีการกำหนดให้ต้องทำประชามติในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางกรณี แต่ประชามติดังกล่าวก็ไม่ได้สะท้อนถึงความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยของปวงชน เนื่องจากยังถูกจำกัดโดยข้อจำกัดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้ให้ความหมายอยู่นั่นเอง

ยิ่งไปกว่านั้น โดยเหตุที่ในวาระห้าปีแรก สมาชิกวุฒิสภาจะมาจากการคัดเลือกตามวิธีการที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกำหนดโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติจะมีบทบาทสำคัญในการคัดเลือก กรณีจึงย่อมประจักษ์ชัดอยู่ในตัวเองว่าในวาระห้าปีแรกของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำใดยากยิ่งขึ้นไปอีก เพราะแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่สมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการคัดเลือกของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ จะเห็นชอบด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสาม ซึ่งหากสมาชิกวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยแล้ว แม้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทุกคนจะเห็นพ้องด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็มีโอกาสตกไปตั้งแต่ในขั้นการพิจารณาของรัฐสภาในวาระที่หนึ่ง เพราะเหตุที่ไม่มีสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามเห็นพ้องด้วย

การกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นไปได้ยากมากเช่นนี้ ย่อมขัดต่อสภาพของรัฐธรรมนูญที่ต้องมีความสมดุลกันระหว่างการแก้ไขยากเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐธรรมนูญกับการแก้ไขง่ายเพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของบ้านเมืองและความเป็นพลวัตของการเมือง คณะนิติราษฎร์เห็นว่า การกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเอาไว้ในลักษณะเช่นนี้จะส่งผลให้โอกาสในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้รัฐธรรมนูญมีความเป็นประชาธิปไตยที่ได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศเหลือน้อยลงมาก และอาจเกิดความพยายามเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญด้วยวิถีทางที่จะก่อให้เกิดความรุนแรงขึ้นต่อไป โดยที่ไม่มีผู้ใดสามารถรับผิดชอบต่อความรุนแรงที่อาจจะเกิดขึ้นนั้นได้

## ส่วนที่ ๒

### ข้อวิจารณ์เกี่ยวกับ “ข้อดี” ของร่างรัฐธรรมนูญ

#### ตามการโฆษณาประชาสัมพันธ์ของฝ่ายต่าง ๆ

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้หยิบยก “ข้อดี” ของร่างรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็น “จุดขาย” ในการรณรงค์ให้ประชาชนให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญ คณะนิติราษฎร์ได้พิจารณาถึงการโฆษณาประชาสัมพันธ์ดังกล่าวแล้ว มีความเห็น ดังนี้

#### ๒.๑ ข้อวิจารณ์เรื่องร่างรัฐธรรมนูญเพื่อ “ปราบโกง”



ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์เพื่อป้องกัน ตรวจสอบ และจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบที่เข้มงวดและเด็ดขาด กล่าวอีกอย่างหนึ่งว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เป็น “ร่างรัฐธรรมนูญปราบโกง”

คณะนิติราษฎร์ไม่มีข้อขัดข้องใด ๆ ต่อนโยบายของรัฐที่มุ่งประสงค์ป้องกัน ตรวจสอบ และปราบปรามการทุจริต หากการป้องกัน ตรวจสอบและปราบปรามการทุจริตนั้นมีลักษณะที่ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผล กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ และสอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรมภายใต้หลักนิติรัฐ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญนั้น โดยเนื้อหาแล้ว คือกฎหมายพื้นฐานที่ก่อตั้งสถาบันทางการเมือง กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเมือง และประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และที่สำคัญที่สุดรัฐธรรมนูญจะต้องบรรจุไว้ซึ่งคุณค่าพื้นฐานร่วมกันของผู้คนในสังคม ทั้งนี้เพื่อให้ผู้คนได้อยู่ร่วมกันอย่างเป็นปกติสุข หากพิจารณาจากธรรมชาติในทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญให้ละเอียดแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญ ไม่ใช่กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริต และแม้จะเขียนรัฐธรรมนูญเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริต การเขียนรัฐธรรมนูญเช่นนั้นก็ไม่สามารถจัดการปัญหาดังกล่าวได้ เพราะหากการป้องกันและปราบปรามการทุจริตสามารถกระทำได้แต่เพียงการเขียนรัฐธรรมนูญ นานาอารยประเทศก็คงจะเขียนรัฐธรรมนูญเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริต และการทุจริตก็คงจะหมดสิ้นไปเพราะเหตุที่ได้มีการเขียนรัฐธรรมนูญเช่นนั้น แต่กรณีนี้ก็หาได้เป็นเช่นนั้นไม่ ทั้งนี้เนื่องจากการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้ได้ผลมีองค์ประกอบหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งวัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตย และระบบการตรวจสอบถ่วงดุลที่ได้ดุลยภาพ

ยิ่งไปกว่านั้น หากพิจารณาเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญอย่างละเอียดรอบคอบแล้ว จะพบว่าบทบัญญัติที่ถูกอ้างและเชื่อว่าเป็นกลไกในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตนั้น แท้ที่จริงแล้วได้กลายเป็นกลไกที่มุ่งหมายตรวจสอบองค์กรที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชนเพียงอย่างเดียว ส่วนบรรดาองค์กรที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง เช่น องค์กรอิสระต่าง ๆ และองค์กรตุลาการ โดยเฉพาะศาลฎีกาและศาลรัฐธรรมนูญ กลับไม่ถูกตรวจสอบภายใต้ระบบตรวจสอบถ่วงดุลที่มีการคานอำนาจกับองค์กรทางการเมืองที่มาจาก การเลือกตั้ง ทั้ง ๆ ที่องค์กรเหล่านั้นต่างก็ใช้อำนาจรัฐเช่นเดียวกับองค์กรที่มาจาก การเลือกตั้ง นอกจากนั้น ตามเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญบางเรื่องก็อ้างว่าเขียนขึ้นเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริต ก็ทำให้เป็นเรื่องของการทุจริต ประพฤติมิชอบไม่ แต่เป็นกรณีที่ต้องวินิจฉัยในเรื่องที่มีลักษณะเป็นเรื่องทางการเมืองมากกว่า

การกล่าวอ้างว่าร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นร่างรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริต จึงเป็นเรื่องที่คณะนิติราษฎร์เห็นว่าไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง ค่อนไปในทางเลือกตรวจสอบเฉพาะกับผู้ใช้อำนาจรัฐบางกลุ่มเท่านั้น และเห็นว่าร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้หาได้วางกลไกการตรวจสอบระหว่างองค์กรของรัฐให้ได้ดีดุลยภาพไม่

## ๒.๒ ข้อวิจารณ์เรื่องร่างรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์ในการรับรอง ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย

คณะนิติราษฎร์เห็นว่าบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพไม่อาจเกิดผลใช้บังคับได้เพียงเพราะว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญกำหนดรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ต้องวางกลไกในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่มีประสิทธิภาพ ตลอดจนวางหลักเกณฑ์อันเป็นหลักประกันว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะเป็นไปได้เพียงเท่าที่รัฐธรรมนูญอนุญาตเท่านั้นและการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวต้องไม่กระทบต่อแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธินั้น

แม้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้โดยภาพรวมแล้วจะมีการรับรองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ เหมือนเช่นรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ แต่มีการเพิ่มข้อจำกัดด้วยถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนแน่นอน หรือมีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงจำนวนมาก เช่น ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของรัฐ หรือแม้แต่คำว่า “เหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” ทำให้รัฐสามารถก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างกว้างขวาง ในขณะที่เดียวกับบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการวางข้อจำกัดของการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพว่าจะต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพดังเช่นที่เคยปรากฏในรัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช ๒๕๔๐ และ ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่สำคัญอย่างยิ่ง กลับไม่ปรากฏอยู่ในร่างรัฐธรรมนูญนี้ ทั้ง ๆ ที่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักประกันสำคัญในประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญไม่ให้อำนาจรัฐ การไม่บัญญัติข้อจำกัดของการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไว้ ทำให้รัฐสามารถตรากฎหมายกระทบถึงแก่นของสิทธิเสรีภาพได้โดยอ้างข้อจำกัดที่ใช้ถ้อยคำซึ่งสามารถได้รับการตีความได้อย่างกว้างขวาง และส่งผลให้ในที่สุดแล้วการรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมหาความหมายอันใดมิได้

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว หากบุคคลต้องการโต้แย้งว่าประกาศ คำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติหรือคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือการกระทำที่เกี่ยวข้อง หรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) ๒๕๕๗ นั้นละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้และขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนี้ บุคคลนั้นก็ไม่สามารถโต้แย้งได้ เพราะมาตรา ๓๗ และมาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญ ฯ ฉบับชั่วคราวดังกล่าว และมาตรา ๒๗๙ ของร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้รับรองให้การกระทำเหล่านี้เป็นที่สุด ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และชอบด้วยกฎหมาย เท่ากับว่ามีการกระทำอยู่กลุ่มหนึ่งซึ่งไม่อาจถูกโต้แย้งได้เลยว่าละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และทำให้การกระทำของรัฐดังกล่าวนั้น แม้จะละเมิดสิทธิเสรีภาพก็ไม่อาจถูกตรวจสอบได้ตราบเท่าที่รัฐธรรมนูญที่รับรองการกระทำเหล่านั้นให้เป็นที่สุดยังใช้บังคับอยู่

ด้วยเหตุนี้ การกล่าวอ้างว่าร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือร่างรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายเพื่อรับรองปกป้อง และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงเป็นเรื่องที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญเอง

### ๒.๓ ข้อวิจารณ์เรื่องร่างรัฐธรรมนูญเพื่อการปฏิรูปและสร้างความปรองดอง

ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกล่าวอ้างว่า ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์เพื่อการปฏิรูปและสร้างความปรองดอง

คณะนิติราษฎร์เห็นว่า การปฏิรูปและการปรองดองจะเกิดขึ้นอย่างแท้จริงได้ จำต้องอาศัยการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างกว้างขวางจากทุกฝ่าย เพื่อถกเถียงอภิปรายจนได้ฉันทามติที่เป็นที่ยอมรับกัน และทุกฝ่ายเคารพหลักการอันเป็นคุณค่าพื้นฐานที่ผ่านการอภิปรายถกเถียงกันนั้น หากวิธีการปฏิรูปและการปรองดอง ถูกกำหนดขึ้นโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ รัฐบาลที่มาจากการรัฐประหาร สภานิติบัญญัติแห่งชาติ สภาขับเคลื่อนการปฏิรูป และคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ เพียงกลุ่มเดียว การปฏิรูปและการสร้างความปรองดอง ย่อมยากที่จะสำเร็จลงได้ และกรณีที่ย่อมไม่อาจกล่าวได้ว่าแท้จริงแล้วร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีเจตนารมณ์เพื่อการปฏิรูปและสร้างความปรองดอง เนื่องจากไม่ได้ออกแบบบนฐานของการทำให้ทุกฝ่ายได้มีส่วนร่วมตามหลักประชาธิปไตยนั่นเอง

### ส่วนที่ ๓

#### หลักเกณฑ์การออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ

ในการจัดให้มีการออกเสียงประชามตินั้น เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า การออกเสียงประชามติคือการให้ประชาชนใช้สิทธิทางตรงเพื่อตัดสินใจในประเด็นทางการเมือง ร่างรัฐธรรมนูญ ร่างกฎหมาย หรือนโยบายสำคัญของรัฐ ฯลฯ และเพื่อให้การออกเสียงประชามติเป็นกลไกที่สะท้อนเจตจำนงของประชาชนอย่างแท้จริง การดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ จึงต้องเป็นไปภายใต้บรรยากาศประชาธิปไตย ปราศจากอิทธิพลกดดัน ทั้งทางตรงและทางอ้อม ทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย จากผู้ที่ถืออำนาจรัฐ นอกจากนั้น ก็ต้องไม่มีการทำลายความน่าเชื่อถือของอีกฝ่ายหนึ่งด้วยข้อกล่าวหาที่ไร้เหตุผล รวมทั้งต้องเปิดช่องให้ทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญ มีโอกาสถรกรงค์เพื่อให้บรรลุเป้าหมายโดยชอบของตนอย่างเต็มที่ตามวิถีทางประชาธิปไตย โดยปราศจากการใช้กลไกของรัฐเพื่อประโยชน์ต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง สภาพการณ์ที่ควรจะต้องเป็นดังเช่นที่ได้กล่าวมานี้ ดูเหมือนว่าอาจจะไม่เกิดขึ้นในการออกเสียงประชามติครั้งนี้ กรณีจึงอาจส่งผลในอนาคตในแง่การยอมรับผลของประชามติครั้งนี้ด้วย

เมื่อพิจารณาถึงการตัดสินใจออกเสียงประชามติ รัฐจำเป็นต้องให้ประชาชนมีทางเลือกที่ชัดเจนเพื่อที่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจจะได้แสดงเจตจำนงของตนได้อย่างถูกต้อง แต่การออกเสียงประชามติในครั้งนี้มี ปัญหาเรื่องความครบถ้วนของข้อมูลในการตัดสินใจตั้งแต่ต้น สำหรับประชาชนผู้ออกเสียงเห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ย่อมชัดเจนว่าประชาชนเหล่านั้นทราบว่าคุณตัดสินใจยอมรับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้มีผลเป็นรัฐธรรมนูญใช้บังคับต่อไป แต่สำหรับประชาชนที่ไม่เห็นด้วยกับเนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ และตัดสินใจออกเสียงลงคะแนนไม่เห็นด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ย่อมไม่อาจทราบได้ว่าหากร่างรัฐธรรมนูญไม่ผ่านการออกเสียงประชามติ จะเกิดอะไรขึ้นต่อไป กฎเกณฑ์ในลักษณะเช่นนี้เป็นกฎเกณฑ์ที่มี ปัญหาในแง่ของความยุติธรรมต่อผู้ออกเสียงประชามติ และอาจส่งผลต่อการยอมรับผลของประชามติในครั้งนี้ อีกเช่นกันในอนาคต ทั้งนี้เนื่องจากเมื่อไม่มีความชัดเจนว่าหากร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ผ่านการออกเสียงประชามติ จะเกิดอะไรขึ้นต่อไป ประชาชนจำนวนหนึ่งย่อมเห็นว่าการออกเสียงประชามติในลักษณะดังกล่าวนี้ หาได้เป็นการออกเสียงประชามติโดยแท้จริงอันจะผูกพันตนไม่

## ส่วนที่ ๔

### การให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญอาจไม่นำมาซึ่งการเลือกตั้ง และการปกครองโดยรัฐบาลพลเรือนโดยเร็ว

ในการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญนั้น อาจมีประชาชนจำนวนหนึ่งเข้าใจว่าการลงประชามติรับร่างรัฐธรรมนูญจะนำไปสู่การจัดการเลือกตั้งโดยเร็ว คณะนิติราษฎร์ได้พิจารณาบทบัญญัติในร่างรัฐธรรมนูญอย่างละเอียดแล้วเห็นว่าไม่ได้เป็นเช่นนั้น ทั้งนี้เนื่องจากในกรณีที่ร่างรัฐธรรมนูญผ่านการออกเสียงประชามติหลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดกรอบเวลารวมทั้งสิ้น ๔๕๐ วัน หรือ ๑๕ เดือน เพื่อให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในเรื่องต่าง ๆ และเพื่อเตรียมการในการจัดการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ยาวนานมาก ถึงแม้ว่าในร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘ จะกำหนดให้มีการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จภายใน ๑๕๐ วัน นับแต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ๔ ฉบับที่จำเป็นแก่การเลือกตั้งมีผลใช้บังคับ ซึ่งหมายความว่าอาจมีการเลือกตั้งเร็วกว่ากรอบระยะเวลา ๑๕ เดือนก็ตาม แต่ก็ยังมีความชัดเจนว่าคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจะต้องจัดทำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จำเป็นแก่การเลือกตั้งให้แล้วเสร็จมีผลบังคับใช้ภายในกี่วัน ในขณะที่กำหนดระยะเวลาดังกล่าวไว้ในร่างรัฐธรรมนูญ แต่ร่างรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้กำหนดไว้ด้วยว่า หากการดำเนินการในเรื่องเหล่านั้นไม่แล้วเสร็จตามกรอบเวลาข้างต้น จะเกิดผลอย่างไรต่อไป นอกจากนั้น เมื่อร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ ยังคงบัญญัติให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอยู่เช่นเดิม ด้วยอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเช่นนี้ ในกรณีที่เห็นสมควร หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติย่อมสามารถใช้อำนาจดังกล่าวกระทำการใด ๆ ที่อาจกระทบต่อการจัดการเลือกตั้งตามระยะเวลาที่ร่างรัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้ได้อีกด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับการกลับสู่การปกครองโดยรัฐบาลพลเรือนนั้น อาจมีประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติจำนวนหนึ่งตัดสินใจให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญเพราะเล็งเห็นว่าเป็นวิธีการที่ทำให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติพ้นไปจากอำนาจและกลับเข้าสู่ระบอบการปกครองโดยพลเรือนตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คณะนิติราษฎร์ได้พิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวในส่วนนี้แล้ว เห็นว่า หลังจากที่ยุทธบัญญัติได้รับการประกาศใช้แล้ว คณะรักษาความสงบแห่งชาติยังคงมีอำนาจและหน้าที่ต่อไปเช่นเดิมจนกว่าจะมีการจัดตั้งคณะรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ หากพิจารณาจากหลักกฎหมายว่าด้วยความต่อเนื่องของรัฐและการบริหารราชการแผ่นดินแล้ว คณะรัฐมนตรีชุดปัจจุบันจำเป็นต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีคณะรัฐมนตรีชุดใหม่จะเข้าปฏิบัติหน้าที่อย่างไรก็ตาม การอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปต้องสงวนให้กับคณะรัฐมนตรีเท่านั้น ไม่รวมถึงองค์กรที่มีอำนาจพิเศษจากรัฐประหาร ดังนั้น ในกรณีที่รัฐธรรมนูญชั่วคราวสิ้นสุดลงและมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรเพื่อก่อตั้งระบบรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่แล้ว องค์กรที่มีอำนาจพิเศษในช่วงการรัฐประหารตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว คือ คณะรักษาความสงบแห่งชาติต้องสิ้นสุดลง หากองค์กรพิเศษจากรัฐประหารยังคงอยู่ในอำนาจต่อไปตามรัฐธรรมนูญฉบับที่มุ่งหมายให้ใช้บังคับถาวร ย่อมส่งผลให้ระบบรัฐธรรมนูญใหม่ตามสภาวะปกติย่อมไม่อาจก่อตั้งและดำรงอยู่ได้อย่างสมบูรณ์ อาจกล่าวได้ว่าหากร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ผ่านการออกเสียงประชามติ

อำนาจเด็ดขาดของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญชั่วคราวไม่ได้สิ้นสุดลง แต่จะกลายเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างอำนาจในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป อย่างน้อยที่สุดจนกว่าคณะรัฐมนตรีชุดใหม่จะเข้ารับหน้าที่นั่นเอง

จากเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมด คณะนิติราษฎร์จึงไม่อาจเห็นชอบให้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้ และขอแสดงเจตจำนงให้ปรากฏต่อสาธารณะว่าคณะนิติราษฎร์ “ไม่รับ” ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช... และหากร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ผ่านการออกเสียงประชามติ คณะนิติราษฎร์เห็นว่าผู้ที่ถือครองอำนาจรัฐสมควรยุติกระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ และคืนอำนาจการตัดสินใจจัดทำรัฐธรรมนูญให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจด้วยตนเองต่อไป

คณะนิติราษฎร์ : นิติศาสตร์เพื่อราษฎร

๗ เมษายน พ.ศ. ๒๕๕๙