

## ความเห็นส่วนตัว

ของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๓/๒๕๖๑

วันที่ ๓๐ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

### ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

### ความเห็น

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนนี้เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการกำหนดโทษผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยการจำกัดสิทธิบางประการ โดยให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหลักการดังกล่าวได้กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... มาตรา ๓๕ ที่บัญญัติว่า

“มาตรา ๓๕ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วแต่เหตุนั้นไม่ใช่เหตุอันสมควร ผู้นั้น ถูกจำกัดสิทธิ ดังต่อไปนี้ ...

(๔) ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา

(๕) ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น...”

กรณีดังกล่าวมีประเด็นเกี่ยวกับเรื่องของสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ สิทธิและเสรีภาพจะมีได้ก็เมื่อกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยได้รับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

เสรีภาพเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งภายใต้หลักการของสิทธิมนุษยชน ซึ่งต้องมีกฎหมายรับรองเอาไว้เพื่อให้บุคคลใช้เสรีภาพภายใต้กฎหมายที่รับรองตามสิทธิของตน การใช้เสรีภาพที่มีได้อยู่ภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญย่อมจะมิได้รับการคุ้มครอง ดังนั้น เสรีภาพจึงอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการ ที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม และต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ดังนั้น เสรีภาพและสิทธิทั้งหลายของปวงชนชาวนั้น จึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองให้ไว้นั่นเอง

พิจารณาแล้วเห็นว่าการประกอบอาชีพของบุคคลนั้น เป็นเสรีภาพของบุคคลที่จะเลือกประกอบอาชีพได้ตามความต้องการและความถนัดของตน ซึ่งตามปกติหากกฎหมายไม่ได้กำหนดข้อจำกัดในการประกอบอาชีพไว้ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ทุกประเภท ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพนั้นอาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญดังที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่าสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายจะมีขึ้นได้ก็ด้วยกฎหมายรับรองคุ้มครองให้ จึงทำให้บุคคลมีสิทธิและสามารถใช้เสรีภาพ ภายในขอบเขตแห่งสิทธิของตนในเรื่องนั้น ๆ

ได้อย่างเต็มที่ สิทธิและเสรีภาพจึงอยู่คู่กันเสมอ กล่าวคือ บุคคลมีสิทธิในเรื่องใดก็ย่อมจะใช้เสรีภาพในเรื่องนั้นได้ และเมื่อบุคคลถูกจำกัดสิทธิในเรื่องใด ก็ย่อมกระทบต่อการใช้เสรีภาพตามข้อจำกัดในเรื่องนั้นไปด้วย

ในเรื่องของการประกอบอาชีพก็เช่นกัน อาชีพบางประเภทกฎหมายอาจกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะเอาไว้ตามชนิดประเภทหรือลักษณะของอาชีพนั้น ๆ เช่น กำหนดคุณสมบัติในเรื่องอายุต้องมีอายุกว่า ๑๘ ปี ประวัติ ไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน สติปัญญา มีความถนัดเฉพาะเรื่อง การศึกษา ต้องจบปริญญาตรีสาขาวิศวกรรมศาสตร์ สุขภาพแข็งแรงไม่เป็นโรคติดต่อ ภาวะแห่งจิต หรือมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ไม่เคย หรือต้องเคยดำรงตำแหน่งบางตำแหน่งมาก่อนเป็นเวลา ๕ ปี เป็นต้น อันเป็นการทั่วไปที่บุคคลทั้งหลายสามารถทำตนให้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามต่าง ๆ ดังกล่าวได้ และเมื่อบุคคลใดมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้แล้ว ก็มีสิทธิสมัครเข้าคัดเลือกในอาชีพนั้น ๆ ได้อย่างเท่าเทียมกัน ส่วนบุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพใดก็มีเสรีภาพที่จะเลือกอาชีพอื่นที่ไม่มีข้อจำกัดดังกล่าวได้

พิจารณาตามกรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ที่กำหนดให้ผู้ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งจะถูกตัดสิทธิการเข้าดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นนั้นจึงเป็นการกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งดังกล่าวไว้นั่นเอง กรณีจึงเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพบางประการในการประกอบอาชีพของบุคคล ซึ่งสามารถกระทำได้ตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๔๕ วรรคสาม และมาตรา ๒๖ บัญญัติไว้

เมื่อได้พิจารณาข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายประกอบแล้ว จึงเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๕ วรรคสาม แต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ ในส่วนแรกได้รับรองหลักการเลือกตั้งโดยตรงและโดยลับ อันเป็นหลักการสำคัญของการเลือกตั้งผู้แทนเอาไว้ ซึ่งหลักการเลือกตั้งโดยตรงก็เพื่อให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งผู้แทนของตนได้โดยตรงตามเจตนาของตน ในส่วนของหลักการลงคะแนนเสียงโดยลับนั้นก็เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยบริสุทธิ์และป้องกันการใช้อิทธิพลต่าง ๆ โดยให้ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้ใช้สิทธิตามเจตนาของตนอย่างอิสระอย่างแท้จริง จึงต้องกำหนดวิธีเลือกตั้งให้กระทำในทางลับด้วยวิธีต่าง ๆ เพื่อที่จะประกันให้การออกเสียงเลือกตั้งเป็นไปอย่างเสรี

ในประเด็นนี้ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ในการออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพิเศษ หรือจัดให้มีการช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ในการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องให้บุคคลนั้นได้ออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองตามเจตนาของบุคคลนั้น เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอม และเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ” ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่ เพราะเห็นว่าการที่กำหนดให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทน (ทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้ง) แทนได้ จะทำให้การลงคะแนนดังกล่าวไม่เป็นการลงคะแนนโดยตรงและโดยลับ ซึ่งสะท้อนจากบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน

ราษฎร พ.ศ. .... มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง ส่วนท้ายที่บัญญัติว่า “... ให้ถือเป็นการลงคะแนนโดยตรงและลับ” ก็เป็นการแสดงอยู่ในตัวว่าไม่เป็นการเลือกตั้งโดยตรงและโดยลับ

หลักการเลือกตั้งโดยตรงและโดยลับนั้น ก็เพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงได้ใช้สิทธิของตนในการลงคะแนนเสียงเลือกผู้แทนของตนได้โดยตรงอย่างอิสระอย่างแท้จริง ปลอดภัยจากอิทธิพลอื่นใด

การลงคะแนน “โดยตรง” หมายถึง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเอง และมีผลโดยตรงตามเจตนาของตนในการตัดสินใจว่าบุคคลใดเป็นผู้ที่ตนเองตัดสินใจลงคะแนนให้ อย่างไรก็ตาม การแสดงเจตนาดังกล่าวอาจไม่จำเป็นต้องกระทำด้วยตนเองจริง ๆ เช่น ในการลัทธิภรรยาผู้กระทำอาจหิบบทภรรยาที่จะลัดด้วยตนเองหรือให้คนอื่นหิบบทภรณานั้นส่งให้ตนก็ได้ โดยที่ผู้หิบบทภรรยาให้นั้นอาจไม่รู้ว่าเป็นการลัทธิภรรยา หรือรู้ว่าเป็นการลัทธิภรรยาแต่ต้องทำตามเจตนาของผู้ที่บอกให้กระทำ โดยไม่มีทางเลือกทำอย่างอื่นได้ ดังนั้นก็เรียกว่าเป็นการกระทำโดยตรงของผู้กระทำลัทธิภรรยาเช่นกัน ทำนองเดียวกันกับคนที่แขนเป็นอัมพาตหรือไม่มีแขนก็อาจให้คนอื่นหิบบทภรรยาให้ตน ก็เป็นการกระทำโดยตรงของผู้นั้นเช่นกัน

ดังนั้น การให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำตามความประสงค์หรือเจตนาหรือการตัดสินใจของผู้พิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ด้วยตนเองอย่างเคร่งครัดไม่มีโอกาสเลือกทำอย่างอื่นได้ ก็เท่ากับเป็นการกระทำโดยตรงของผู้ที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ด้วยตนเองเหล่านั้น การให้โอกาสดังกล่าวเป็นการกระทำที่สอดคล้องกับความมุ่งหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๗) ที่ประสงค์จะให้บุคคลได้ทำหน้าที่ในการไปใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างอิสระ จึงเห็นว่า การกระทำแทนดังกล่าวเป็นการลงคะแนนโดยตรงของผู้มีสิทธิดังกล่าว

ส่วนคำว่า การลงคะแนน “โดยลับ” นั้น คำว่า ลับ หมายถึง ปกปิดหรือควรปกปิด ความลับ จึงหมายถึง ข้อเท็จจริงหรือสิ่งที่มีประโยชน์ได้เสียประสงค์จะปกปิด หรือให้รู้อยู่ในวงจำกัด ดังนั้น คำว่า “โดยลับ” จึงหมายถึง การลงคะแนนโดยปกปิด หรือให้รู้อยู่ในวงจำกัด มิได้หมายความว่าไม่มีใครรู้เลยหรือรู้ด้วยกัน ความลับจึงอาจรู้กันเพียงแค่สองคน เช่น ชายหญิงแอบได้เสีย

หรือเป็นชู้กัน หรือความลับในการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ ๆ ให้รู้กันในกลุ่มเพียงสี่หรือห้าคน หรือความลับของบริษัทให้รู้กันเฉพาะผู้บริหารห้าหรือสิบคนเท่านั้นก็ได้ เป็นต้น

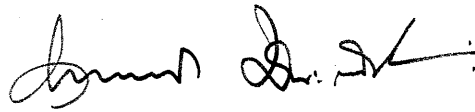
ดังนั้น กรณีที่ผู้มีความจำเป็นต้องใช้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง เป็นผู้กระทำการลงคะแนนตามเจตนาที่แท้จริงของตนในการตัดสินใจว่าจะเลือกใคร หากเป็นเรื่องที่รู้กันระหว่างผู้ที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ด้วยตนเองกับบุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งที่กระทำการแทนให้เพียงสองคนเท่านั้น จึงยังคงเป็นการลงคะแนนโดยลับอยู่ตรงตามเจตนารมณ์ของหลักการเลือกตั้ง

พิจารณาแล้วเห็นว่าการจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนแก่ผู้พิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งด้วยตนเองได้โดยให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของผู้พิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้น เป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสี่ และการลงคะแนนในลักษณะดังกล่าวเป็นการลงคะแนนโดยตรงและลับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การดำเนินการตามรัฐธรรมนูญร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้ผลตรงตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย จึงควรกำหนดมาตรการที่จำเป็นและเด็ดขาดชัดเจนในกรณีบุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งผู้ใด ทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งไม่ตรงกับเจตนาในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของผู้ที่ตนกระทำการแทนหรือนำความลับดังกล่าวไปเปิดเผยไว้ด้วย

เมื่อได้พิจารณาข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายประกอบแล้ว จึงเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๕ วรรคสาม และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕



(นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ