

## คำวินิจฉัยของ นายประเสริฐ นาสกุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๓/๒๕๕๒

วันที่ ๕ ธันวาคม ๒๕๕๒

เรื่อง คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (สมาชิกวุฒิสภา  
จำนวน ๖๐ คน - ผู้ร้อง)

ประธานวุฒิสภามีคำร้องเป็นหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ สว ๐๐๐๘/๓๒๐๕ ลงวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ ถึงประธานศาลรัฐธรรมนูญ ความว่า นายอาซิส เบ็ญหาวัน สมาชิกวุฒิสภา กับคณะ  
รวม ๖๐ คน ขอให้ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง  
เป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งวุฒิสภาพิจารณาแล้ว  
ลงมติให้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา

(๑) รัฐธรรมนูญ บัญญัติสรุปได้ว่า

วุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้มีสมาชิก ๒ ช่วง คือ

(๑.๑) ช่วงแรก คือ สมาชิกวุฒิสภาซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้  
(๑๑ ตุลาคม ๒๕๕๐) ซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา ๑๒๕ และไม่มีลักษณะต้องห้ามใดๆ  
ตามมาตรา ๑๒๖ ยกเว้นมาตรา ๑๒๑ มาตรา ๑๒๕ (๒) และ(๓) มาตรา ๑๒๖ (๒) และ (๓)  
มาตรา ๑๒๗ มาตรา ๑๓๐ มาตรา ๑๓๔ (มาตรา ๓๑๕ วรรคสี่) คงเป็นสมาชิกวุฒิสภาอยู่ต่อไป  
จนกว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาจะสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ ฯ พุทธศักราช ๒๕๓๕ (มาตรา ๓๑๕  
วรรคสาม)

(๑.๒) ช่วงหลัง คือ ผู้ซึ่งมีคุณสมบัติครบถ้วน และไม่มีลักษณะต้องห้ามใดๆ ตามมาตรา ๑๒๕  
และมาตรา ๑๒๖ และได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาในเวลาต่อมา แต่ในคราวแรกที่มีการเลือกตั้ง  
สมาชิกวุฒิสภา ในกรณีที่มีเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงพร้อมกันทั้งหมด ให้อายุของ  
วุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับการเลือกตั้ง เริ่มนับตั้งแต่วันที่สมาชิกภาพของ  
สมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง (มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑))

(๒) คณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติในคราวประชุมเมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๒ วินิจฉัยว่า  
“บทบัญญัติตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๑๕ วรรคสี่ เป็นการรับรององค์กรสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ  
พ.ศ. ๒๕๓๕ ให้ทำหน้าที่ต่างๆ ของวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญใหม่ไปก่อนจนกว่าจะครบวาระ ๔ ปี

ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๓๔ เพราะฉะนั้นสมาชิกวุฒิสภาในปัจจุบันจึงไม่ถือว่าเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ ฉะนั้น ในบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๑๕ วรรคสี่ จึงได้บัญญัติยกเว้นเรื่องคุณสมบัติต่างๆ ขึ้นไว้เพื่อเชื่อมต่อระหว่างบุคคลผู้มาทำหน้าที่จากรัฐธรรมนูญเก่ามาสู่องค์กรตามรัฐธรรมนูญใหม่ เช่น ยกเว้นเรื่องอายุไม่ต้องถึง ๔๐ ปี ยกเว้นเรื่องคุณวุฒิการศึกษาไม่ต้องจบปริญญาตรีหรือเทียบเท่า ยกเว้นข้อห้าม ส.ส. และ ส.ว. เป็นนายกรัฐมนตรี เป็นต้น

ดังนั้น จึงมีมติเป็นเอกฉันท์ว่า สมาชิกวุฒิสภาซึ่งทำหน้าที่อยู่ในปัจจุบันสามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาในครั้งแรก ซึ่งจะมีขึ้นระหว่างวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๕๓ ถึงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๓ ได้

สำหรับคุณสมบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒๕ กล่าวคือ มีสัญชาติไทย อายุไม่ต่ำกว่า ๔๐ ปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง มีคุณวุฒิการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า (และต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา ๑๐๗ (๕) ด้วย)

ส่วนข้อห้ามตามมาตรา ๑๒๖ (๓) เรื่องการเป็นหรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้มาก่อนการรับสมัครเลือกตั้ง เห็นว่า นำมาใช้บังคับยังไม่ได้ เพราะสมาชิกวุฒิสภาชุดนี้ไม่ใช่สมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ ดังกล่าวมาแล้ว

สำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรชุดปัจจุบัน มีความเห็นว่า สามารถสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ แต่จะต้องพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี นับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง และต้องไม่เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองตามมาตรา ๑๒๖ (๑) และ (๒) ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐”

(๓) คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๒ ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๔๒ หมวด ๔ การสมัครรับเลือกตั้ง ส่วนที่ ๒ ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ข้อ ๗๓ และข้อ ๗๔ ซึ่งมีข้อความเป็นอย่างเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๑) (๒) และ (๔) มาตรา ๑๐๗ (๕) (ก) (ข) (ค) (ง) และ (จ) มาตรา ๑๐๕ (๑) (๒) (๔) (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) (๑๐) (๑๑) (๑๒) (๑๓) และ (๑๔) มาตรา ๑๒๕ (๑) (๒) และ (๓) และมาตรา ๑๒๖ (๑) (๒) และ (๓)

(๔) ผู้ร้อง/นายอาซิส เบ็ญหาวัน สมาชิกวุฒิสภากับคณะ รวม ๖๐ คน เห็นว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวใน (๒) เป็นคำวินิจฉัยที่น่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะมาตรา ๓๑๕ วรรคสาม บัญญัติให้สมาชิกวุฒิสภาซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ คงเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป นอกจากนี้ มาตรา ๓๑๕ วรรคสี่ ได้บัญญัติมิให้นำมาตรา ๑๒๕ (๒) และ (๓) มาใช้บังคับกับสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคสามด้วย

(๕) ตรวจสอบแล้วปรากฏว่า ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอันเป็นการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ มิให้นำมาตรา ๑๐๗ (๔) มาใช้บังคับ (มาตรา ๓๒๕) และการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ในคราวแรก ในกรณีที่มีเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงพร้อมกันทั้งหมด ให้อายุของวุฒิสภาและสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับการเลือกตั้งเริ่มนับแต่วันที่สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคสามสิ้นสุดลง (มาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑)) เท่านั้น

โดยเหตุที่คำร้องนี้เป็นปัญหาข้อกฎหมายอย่างเดียวกันกับเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ ๕๑-๕๒/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๒ และข้อเท็จจริงที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับมีเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้แล้ว ไม่จำเป็นต้องแสวงหาพยานหลักฐานอื่นใดอีก

#### กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

##### (๑) รัฐธรรมนูญ

- พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๗ มาตรา ๑๐๖ มาตรา ๑๐๗ มาตรา ๑๐๘ มาตรา ๑๑๘ มาตรา ๑๒๑ มาตรา ๑๒๕ มาตรา ๑๒๖ มาตรา ๑๒๗ มาตรา ๑๓๐ มาตรา ๑๓๓ มาตรา ๑๓๔ มาตรา ๓๑๕ มาตรา ๓๒๕ มาตรา ๓๒๖ และมาตรา ๓๒๗

- (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ มาตรา ๒๐๗

- พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๒๐๗

##### (๒) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑

#### มาตรา ๑๐

(๓) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๒

#### ปัญหาที่ต้องวินิจฉัย

(๑) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องนี้หรือไม่

(๒) สมาชิกวุฒิสภาในวันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ หรือตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาในคราวแรกตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ซึ่งจะมีขึ้นระหว่างวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๕๓ ถึงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๓ หรือไม่

#### คำวินิจฉัย

ปัญหาแรก ประธานวุฒิสภามีคำร้องส่งมติของวุฒิสภากรณีสมาชิกวุฒิสภา รวม ๖๐ คน ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว เห็นว่า เป็นเรื่องเกี่ยวกับ คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ไม่มีอำนาจวินิจฉัย หากเป็นปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นการเลือกสรรบุคคลากรของรัฐสภาโดยตรง ที่อาจจะเกิดขึ้น เพราะจะรองจนกว่ามีกรณีเกิดขึ้นตามมาตรา ๒๖๔ จะล่าช้า และเสียหายมาก จึงเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องดังกล่าวได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗ และมาตรา ๒๖๖

ปัญหาที่สอง เนื่องจากคำร้องนี้มีประเด็นอยู่เพียงว่า สมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาในคราวแรกตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ซึ่งจะมีขึ้นระหว่างวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๕๓ ถึงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๓ หรือไม่ และได้วินิจฉัยไปแล้วว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจวินิจฉัยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ มาตรา ๑๒๖ และ มาตรา ๓๑๕ และเมื่อตีความข้อยกเว้นในมาตรา ๓๑๕ วรรคสี่ โดยเคร่งครัดแล้ว เห็นว่า สมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาซึ่งจะมีขึ้น ในระหว่างวันดังกล่าว ปรากฏรายละเอียดในคำวินิจฉัยส่วนตอนที่ ๕๑-๕๒/๒๕๕๒ ลงวันที่ ๒๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ เรื่อง คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (สมาชิกสภา ผู้แทนราษฎรจำนวน ๑๗๐ คน - ผู้ร้อง)

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจพิจารณา วินิจฉัยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ มาตรา ๑๒๖ และมาตรา ๓๑๕ และสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาในคราวแรก ตามมาตรา ๓๑๕ วรรคห้า (๑) ซึ่งจะมีขึ้นระหว่างวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๕๓ ถึงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๓

นายประเสริฐ นาสกุล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ