

คำวินิจฉัยของ นายประเสริฐ นาสกุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕/๒๕๕๓

วันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓

เรื่อง ลักษณะต้องห้ามมิให้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (การเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑))

ประธานรัฐสภามีคำร้องเป็นหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ สผ ๐๐๐๑/๖๕๒ ลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๓ ถึงประธานศาลรัฐธรรมนูญ ความว่า มีผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภากลุ่มหนึ่ง ยื่นคำร้องต่อประธานรัฐสภา เพื่อขอให้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ส่งเรื่องพร้อมความเห็น ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับการเป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ซึ่งเป็นลักษณะต้องห้าม อย่างหนึ่งของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) โดย คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยกันว่า หมายความว่ารวมถึง กรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างๆ ด้วย จนเกิดความเห็นที่ขัดแย้งกันเป็น ๒ ฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) และ (๑๒) เพราะการถือว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามมาตรา ๑๐๕ (๑๑) รวมถึงกรรมการตามกฎหมายอื่นๆ ด้วยนั้น เกินเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เป็นการจำกัดสิทธิของ ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเกินที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) และ (๑๒) เป็นผลให้มีการเพิกถอนการสมัครรับเลือกตั้งภายหลังที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งรับสมัครและ ประกาศรายชื่อผู้สมัครแล้ว ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การที่จะพิจารณาว่า บุคคลใดเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ตามมาตรา ๑๐๕ (๑๑) นั้น ต้องมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา รวม ๔ ประการ คือ ตำแหน่ง การดำรงตำแหน่ง อำนาจหน้าที่ และบุคคลที่ดำรงตำแหน่ง

ประธานรัฐสภาพิจารณาแล้ว เห็นว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งทำให้เกิด การวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในหมู่ประชาชน และมีบุคคลที่เกี่ยวข้องเสนอเรื่องให้ประธานรัฐสภา ส่งปัญหาดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จึงทำให้อนุมานได้ว่า เรื่องนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เพื่อเป็นการยุติปัญหาข้อโต้แย้ง ทางความคิดซึ่งอยู่ในความสนใจของประชาชน มีผลกระทบต่อประโยชน์สำคัญของชาติและประชาชน

ส่งผลถึงประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและรัฐสภาในอนาคต และอาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ประธานรัฐสภาจึงจำเป็นต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็น ดังต่อไปนี้

๑. คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตีความ คำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ซึ่งถือว่า เป็นการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือไม่ และการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ว่า หมายความว่ารวมถึงกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย ฯลฯ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) และ (๑๒) หรือไม่

๒. การที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งรับสมัครผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาแล้ว ต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้งตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ซึ่งเป็นผลให้ต้องตัดสิทธิผู้สมัครในเวลาต่อมา การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกหลักฐานการรับสมัคร และประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแล้ว แต่กลับมาตัดสิทธิการสมัครรับเลือกตั้งนั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ข้อเท็จจริงที่ได้จากการพิจารณา

๑. นายอุตร ดันตีสุนทร กับคณะ มีความเห็นเกี่ยวกับอำนาจศาลรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนี้

๑.๑ อำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

๑.๑.๑ กรณีนี้เป็นปัญหาข้อโต้แย้งในการใช้อำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) และ (๑๒) ศาลรัฐธรรมนูญควรวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ แม้ยังมีได้ มีปัญหาข้อโต้แย้งเกิดขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญก็เคยวินิจฉัยมาแล้ว ในกรณีประธานรัฐสภาส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (คำวินิจฉัยที่ ๕๑-๕๒/๒๕๕๒)

๑.๑.๒ หากให้คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยปัญหา เรื่อง ลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ว่า เป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” หรือไม่ จะเกิดปัญหายุ่งยากตามมาในภายหลัง เกิดความเสียหายต่องบประมาณและประโยชน์ของรัฐ เพราะในที่สุด แม้เลือกผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๑ ได้แล้ว อาจเกิดปัญหาเรื่องสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาบางท่านว่า มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๓๓ (๕) อันเกี่ยวข้องกับมาตรา ๑๐๕ (๑๑)

และ (๑๒) ซึ่งอาจมีการเข้าชื่อกันขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๖ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญควรวินิจฉัยเพื่อเป็นบรรทัดฐานและขจัดปัญหา

๑.๑.๓ คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจเพิ่มกรรมการประเภทต่างๆ นอกจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๒) ว่า เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา เพราะเป็นการกระทำที่กระทบสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะต้องได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐

๑.๒ บทบัญญัติของกฎหมาย

๑.๒.๑ คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจวินิจฉัยคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) เพราะเป็นการตีความรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ มาตรา ๑๔๕ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๖ บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยเรียบร้อย และให้มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการหรือชี้ขาดเฉพาะข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายเลือกตั้ง ฯ เท่านั้น ฯ (อ้างตัวบทกฎหมายไม่ถูกต้อง) ส่วนการตีความลักษณะต้องห้ามใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นกรอบสิทธิพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจศาลรัฐธรรมนูญแต่เพียงองค์กรเดียว

๑.๒.๒ การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวางหลักเกณฑ์ ๔ ข้อ ประกอบการพิจารณาว่า บุคคลใดหรือตำแหน่งใดเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ หรือไม่ นั้น เป็นการตีความอย่างกว้างให้ส่วนราชการวางระเบียบการจัดตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เอง ทำให้บุคคลหลายประเภทไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่จะป้องกันมิให้ผู้ไม่มีความรู้ความสามารถสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา การตัดสิทธิของบุคคลผู้มีคุณวุฒิ และคุณความดีที่ปรากฏเป็นที่ยอมรับของสังคมจนทางราชการเชิญมาช่วยราชการเป็นครั้งคราว ทำให้ผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวไม่มีโอกาสรับใช้ชาติในวุฒิสภา ทำให้ประชาชนผู้ใช้อำนาจอธิปไตยขาดโอกาสที่จะเลือกผู้สมัครที่มีคุณสมบัติหลากหลาย

๑.๒.๓ คณะกรรมการการเลือกตั้งนำเรื่องกรรมการประเภทต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ชัดเจนตามมาตราต่างๆ มาปะปนกับ “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๒) ระบุชนิดของกรรมการที่ห้ามสมัครไว้ชัดเจน การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) ระบุ “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ไว้ในข้อเดียวกับ

พนักงานและลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐประเภทต่างๆ จึงหมายความว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” จะต้องมียศชั้นงาน อำนาจหน้าที่ ระเบียบวินัย สายการบังคับบัญชา และผลตอบแทนคล้ายคลึงกัน ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๐ บัญญัติไว้ในลักษณะว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ต้องมีผู้บังคับบัญชา ฯลฯ แต่กรรมการหลายประเภทที่คณะกรรมการการเลือกตั้งระบุว่า ขาดคุณสมบัติ ไม่มีผู้บังคับบัญชา แต่อย่างไร นอกจากนี้ การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งขยายความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” อย่างกว้างขวางเกินไปนั้น ผิดหลักการตีความกฎหมาย คือ การจำกัดสิทธิต้องตีความหมายอย่างแคบที่สุด แต่การให้สิทธิต้องตีความหมายอย่างกว้างขวางที่สุด และหากจะมีการตัดสิทธิใดๆ จะต้องตัดสิทธิโดยใช้อำนาจของกฎหมาย เช่น หากผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิ จะเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๘ คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจตัดสิทธิผู้ไม่ไปลงคะแนน

การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่แสดงหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดคุณสมบัติไว้ตั้งแต่แรก เพื่อให้ผู้สมัครได้ตรวจสอบให้ถูกต้องก่อนสมัคร ถ้าผู้สมัครทราบล่วงหน้าว่า จะขาดคุณสมบัติ ย่อมจะดำเนินการให้ถูกต้องได้ง่าย การแถลง (อย่างไม่เป็นทางการ) ภายหลังการรับสมัครแล้ว โดยอ้างว่า ไม่มีผู้ร้องเรียน นับว่าเป็นความสำคัญผิดในสาระสำคัญว่า เป็นศาลต้องรอให้ผู้เสียหายมาร้อง ทั้งที่เป็นเพียงหน่วยงานบริหาร มีหน้าที่ต้องจัดบริการอย่างมีประสิทธิภาพ และไม่บกพร่องต่อหน้าที่

๑.๒.๔ คณะกรรมการการเลือกตั้งตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” คลาดเคลื่อน เพราะใช้นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๕ กับคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) ทั้งๆ ที่มีพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกฎหมายที่ตรงและใหม่ที่สุดที่บัญญัติถึง “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ไว้ ๑๖ ประเภท รวม “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ด้วย โดยมาตรา ๔ (๑๖) บัญญัติว่า “ข้าราชการ พนักงาน หรือเจ้าหน้าที่อื่น ซึ่งมีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งหมายความว่า คณะรัฐมนตรีต้องเสนอพระราชกฤษฎีกาที่ให้บุคคลใดเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มิใช่ให้องค์กรใดหรือบุคคลใดจะแต่งตั้งเอง และเห็นได้ชัดจากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ ว่า ต้องการให้ครอบคลุมถึงการออกบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐบางประเภทที่มีกฎหมายบัญญัติขึ้นมา ภายหลัง พระราชบัญญัตินี้จึงตรงตามรัฐธรรมนูญ และนำมาตีความเรื่อง “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ได้

หากคณะกรรมการการเลือกตั้งนำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔ ที่นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า กรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลที่ใช้อำนาจหรือได้รับมอบอำนาจให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นๆ ของรัฐ มาใช้เป็นข้อกำหนดตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภานั้น ย่อม

๑.๒.๕.๑ เป็นการเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๒) ที่ห้ามเฉพาะกรรมการ ๕ ประเภท จึงขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ใช้บังคับมิได้

๑.๒.๕.๒ การนำพระราชบัญญัตินี้มาใช้ตีความจะทำให้เกิดขัดแย้งกันเองทางแนวคิดและเหตุผล และขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ เพราะ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวหมายความว่ารวมถึง “วุฒิสมาชิก” ซึ่งไม่ต้องห้ามสมัครตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ (๔) เพราะได้รับยกเว้นมาตรา ๑๐๕ (๑๐) ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๑๕ วรรคสี่ การนำพระราชบัญญัตินี้มาใช้ย่อมขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ทำให้ขาดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา

๑.๒.๕.๓ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นกฎหมายพิเศษต้องการให้ครอบคลุมถึงผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดอย่างกว้างขวาง ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญโดยปกติเป็นบุคคลที่รัฐดูแลรับผิดชอบให้ได้รับเงินเดือน และสวัสดิการ ฯลฯ การตีความว่า ผู้ใดเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ควรใช้บทกฎหมายที่ตรงที่สุดที่มีใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ คือ พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๒

การขยายความของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งทยอยประกาศออกมาเป็นการละเมิดสิทธิของพลเมืองที่ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา และลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศเพิ่มตำแหน่งผู้ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยไม่มีกำหนดเวลา ทำให้ผู้สมัครหวัดวิตกและถูกประณามจากผู้สมัครรายอื่นว่า ถูกเพิกถอนสิทธิการสมัคร ทำให้กระบวนการแนะนำตัวสะดุดไม่ราบรื่น ผู้สมัครแต่ละคนต้องเสียค่าใช้จ่ายไปมาก หลังจากที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดแจ้งว่า เป็นผู้มีสิทธิสมัคร แล้วต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศภายหลังว่า ขาดคุณสมบัติ น่าจะผิดกฎหมายและไม่เป็นธรรม

๑.๒.๕ คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีหน้าที่ตีความว่า “กรรมการต่างๆ” นอกจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๒) เป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) เพราะรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) แยกเรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยเฉพาะ

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๒) แยกว่า กรรมการประเภทใดไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยชัดแจ้ง ฉะนั้น สิ่งใดที่ไม่ห้ามโดยชัดแจ้ง จะขยายความว่าห้าม ไม่ได้ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแยกใช้คำที่เกี่ยวกับกรรมการไว้ชัดเจนว่า กรรมการประเภทใดมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ เช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๐ วรรคสอง ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็น... ได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองซึ่งมิใช่รัฐมนตรี ที่ต้องให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาออกจากกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิก่อน และมาตรา ๒๕๘ (๒) ห้ามประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเป็นกรรมการหรือที่ปรึกษาของรัฐวิสาหกิจหรือของหน่วยงานของรัฐ เห็นได้ชัดว่า ถ้ารัฐธรรมนูญต้องการห้ามเป็นกรรมการที่ปรึกษา หรือกรรมการอื่นต้องระบุชัดเจนจะตีความโดยนำกรรมการ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ร่วมกับ “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) ไม่ได้

๑.๒.๖ ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า กรรมการ และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ประกาศเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ จะมีผลให้องค์กรต้องขาดคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีในรัฐบาลปัจจุบันซึ่งเป็นกรรมการสภามหาวิทยาลัย และสภาสถาบันราชภัฏต้องออกจากตำแหน่งหรือไม่ หากตีความว่า เป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) เพราะขาดคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๘ (๕)

๑.๒.๗ รัฐธรรมนูญตระหนักดีว่า มีกรรมการหลายประเภทมีอำนาจหน้าที่ที่ต่างกัน แต่มีเพียง ๕ ประเภทตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๒) ที่มีความสำคัญและมีผลต่อการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงบัญญัติเป็นข้อห้ามไว้โดยแจ้งชัด แสดงว่าไม่มีความประสงค์จะห้ามกรรมการประเภทอื่นมิให้ลงสมัครรับเลือกตั้ง

จึงขอให้ประธานรัฐสภาพิจารณาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยลักษณะผู้ต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ดังนี้

(๑) กรรมการที่มีลักษณะต้องห้ามหมายความว่าเฉพาะกรรมการที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๕ (๑๒) เท่านั้นจะขยายไปถึงกรรมการอื่นๆ ไม่ได้

(๒) คณะกรรมการการเลือกตั้งจะนำเรื่องกรรมการประเภทอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๒) ว่า เป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) ไม่ได้ ถ้าจะห้ามถึงกรรมการประเภทอื่น รัฐธรรมนูญต้องบัญญัติคำว่า “กรรมการอื่น” ลงในมาตรา ๑๐๕ (๑๒) อย่างเดียว

(๓) ถ้าต้องการห้าม “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ซึ่งมีลักษณะงาน อำนาจหน้าที่ และผลตอบแทนต่างจากพนักงานและลูกจ้าง ฯ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติในมาตรา ๑๐๕ (๑๑) ต้องแยกบัญญัติต่างหากที่จะต้องอธิบายลักษณะตามสมควร เพราะลำพังคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ไม่มีความหมายชัดเจนเพียงพอที่จะปฏิบัติตามได้

(๔) การวินิจฉัยลักษณะต้องห้ามสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) ที่เป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” จะต้องนำพระราชบัญญัติว่าด้วยบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งรวมคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในมาตรา ๔ (๑๖) [ข้าราชการพนักงาน หรือเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งมีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ] ไว้ชัดเจนแล้วว่าต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการรับรองโดยพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น จะตั้งตามกฎ ระเบียบธรรมดาไม่ได้

(๕) ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งถือว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ควรเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ สมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายนี้ต้องไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาด้วย

(๖) คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ว่า กรรมการอื่นๆ นอกจากกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๒) ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา เป็นการขยายความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) หรือ (๑๒) ทั้งเป็นการขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะนำบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใด มาใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ใช่หรือไม่

๒. นายแก้วสรร อติโพธิ และนายพนัส ทัศนียานนท์ มีความเห็นว่า ผู้ร้องใช้สิทธิพื้นฐานของปวงชนตามรัฐธรรมนูญ สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา แต่ปรากฏว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) คลาดเคลื่อน โดยถือว่า ผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการและเจ้าหน้าที่ต่างๆ หลายประเภทมีลักษณะต้องห้าม เนื่องจากเป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ซึ่งเป็นการลิดรอนสิทธิของประชาชนผู้สมัครรับเลือกตั้ง และกระทำนอกเหนืออำนาจ เกิดเป็นความเสียหายทั้งต่อการเลือกตั้งและการปฏิรูปการเมืองอย่างยิ่ง เป็นปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญให้ประธานรัฐสภามี “อำนาจทั่วไป” ที่จะนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยเป็นที่ยุติได้

๒.๑ สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชน รัฐธรรมนูญกำหนดลักษณะต้องห้ามไว้แต่เฉพาะที่เป็น “สถานภาพ” ของบุคคล คือ เป็นคนของรัฐเท่านั้น การตีความของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ว่า ผู้ใด “ถือตำแหน่งใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ” ตกเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไปเสียหมดนั้น เป็นการตีความที่ขาดทั้งเหตุผลและบทบัญญัติของกฎหมายสนับสนุน

๒.๒ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ และมาตรา ๑๔๕ ให้กรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรมเรียบร้อย และให้อำนาจวินิจฉัยสั่งการหรือชี้ขาดไว้แต่เฉพาะข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายเลือกตั้ง ๗ ในฐานะที่เป็นผู้รักษาการกฎหมายเลือกตั้ง ๗ เท่านั้น หมายให้ผู้รักษาการกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ ส่วนอำนาจที่แท้จริงในการตีความกำหนดลักษณะต้องห้ามสมัครรับเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น โดยสภาพของปัญหาที่เป็นเรื่องสำคัญ มีผลเป็นการกำหนดกรอบสิทธิพื้นฐานของประชาชนโดยตรง และเกี่ยวพันกับการจัดการเลือกตั้ง ซึ่งต้องการความแน่นอนในแต่ละขั้นตอนจริงๆ รัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งได้จัดวางให้ศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น มีอำนาจเด็ดขาดในการนี้ กล่าวคือ

๒.๒.๑ โดยทั่วไป รัฐธรรมนูญเป็นเช่นเดียวกับกฎหมายอื่นที่ย่อมเกิดปัญหาตีความเกิดขึ้นได้ทุกระดับ ทั้งระดับรัฐบาลหรือรัฐสภา ระดับองค์กรเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายต่างๆ หรือแม้แต่ในศาลยุติธรรม ซึ่งหากเป็นกฎหมายอื่นแล้วหาได้มีองค์กรใดมีอำนาจตีความให้เป็นที่ยุติเด็ดขาด มีผลผูกพันทุกฝ่ายเสมือนเป็นเช่นกฎหมายแต่อย่างใด แม้แต่แนวตีความกฎหมายตามคำพิพากษาของศาลฎีกาในปัจจุบันนั้น มีฐานะเป็นเพียงบรรทัดฐานประการหนึ่งเท่านั้นเอง การตีความกฎหมายต่างๆ โดยฝ่ายต่างๆ ในทุกวันนี้ แท้ที่จริงเป็นเพียงการทำงานไปตามหน้าที่และความเห็นของตนเท่านั้น หาได้มีผู้ใดมี “อำนาจตีความ” กฎหมายแต่อย่างใดไม่ สำหรับรัฐธรรมนูญนั้น ในหลายกรณีไม่อาจปล่อยให้เป็นอย่างนี้ รัฐธรรมนูญปัจจุบันจึงบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗ ให้การตีความของศาลรัฐธรรมนูญ มีผลผูกพันไปทั่วแผ่นดิน เหมือนเป็นเช่น กฎหมายด้วย ส่วนปัญหาใดจะสามารถเข้าสู่ “อำนาจตีความ” ของศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ขึ้นอยู่กับขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

๒.๒.๒ สำหรับปัญหาการตีความลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ นี้ จะพบได้ว่า รัฐธรรมนูญมอบให้ศาลรัฐธรรมนูญมี “อำนาจตีความ” ขั้นสุดท้ายอย่างชัดเจน เพราะในที่สุด แม้ผู้ใดจะผ่านการเลือกตั้งจนได้เป็นสมาชิกรัฐสภาแล้วก็ตาม ยังอาจมีผู้มีสิทธิโต้แย้งโดยนำลักษณะต้องห้ามของผู้นั้น ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ว่า ต้องสิ้นสมาชิกภาพเพราะเป็น “เจ้าหน้าที่(อื่น)ของรัฐ” หรือไม่ เช่น ในกรณีของกรรมการสถาบันราชภัฏนั้น แม้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะตีความว่า เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

และผู้สมัครสองคนนำความขึ้นสู่ศาลจังหวัดกำแพงเพชรและศาลจังหวัดเพชรบุรีก็ตาม ศาลทั้งสองก็มีอิสระที่จะตีความต่างจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือแม้จะตีความต่างกันเอง ก็ย่อมเป็นไปได้ ยิ่งไปกว่านั้น แม้ศาลทั้งสองจะวินิจฉัยตรงกันว่า กรรมการสถาบันราชภัฏมิใช่เจ้าหน้าที่(อื่น)ของรัฐ และผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดกำแพงเพชรชนะเลือกตั้งเข้าไปนั่งในสภาแล้วก็ตาม ยังอาจมีผู้เสนอปัญหาเดิมให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้อีก และศาลรัฐธรรมนูญอาจเห็นตรงกับคณะกรรมการการเลือกตั้งที่วินิจฉัยว่า เป็นเจ้าหน้าที่(อื่น)ของรัฐ สมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นอาจต้องสิ้นสมาชิกภาพไป ในที่สุดก็ได้ ส่วนแนวการตีความที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้จะมีผลเป็นเช่นกฎหมายที่ผูกพันทุกองค์กรของรัฐต่อไปภายหน้า ทั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลยุติธรรมทั้งหลายจะต้องรับและถือผลของการตีความนี้ตลอดไป ซึ่งแสดงให้เห็น “อำนาจตีความ” ของศาลรัฐธรรมนูญ

๒.๒.๓ กรรมการการเลือกตั้งนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ๙ กำหนดให้มีเพียง “หน้าที่ใช้รัฐธรรมนูญ” ตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติ ๙ กำหนดไว้เท่านั้น หากได้มี “อำนาจตีความรัฐธรรมนูญ” เหมือนศาลรัฐธรรมนูญไม่ หากมีปัญหาการตีความในชั้นการตรวจสอบคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้าม ต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามช่องทางที่เปิดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ หากเวลาได้ล่วงเลย และพบปัญหาในภายหลังการตรวจสอบคุณสมบัติ มีหนังสือตอบแบบ สว.๒๒ และแจ้งให้ผู้สมัครทราบว่า เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแล้ว ตามนัยของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง ๙ มาตรา ๓๒ ประกอบมาตรา ๓๘ นั้น กรรมการการเลือกตั้งทุกระดับไม่มีอำนาจยกปัญหาคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครขึ้นพิจารณาได้อีก แม้ผู้สมัครจะถอนตัว ก็กระทำไม่ได้ ต้องปล่อยให้การเลือกตั้งดำเนินไปตามขั้นตอน

ความแน่นอนอันเกิดจากขั้นตอนเช่นนี้เป็นสิ่งสำคัญมากในการจัดการเลือกตั้ง เพราะเป็นกระบวนการที่ต้องเร่งรัดดำเนินไปให้ลุล่วงทุกขั้นตอนตามกำหนดเวลาและบทบัญญัติของกฎหมาย แม้ภายหลังกรรมการการเลือกตั้งจะได้คิดและเล็งเห็นปัญหา “ความเป็นเจ้าหน้าที่(อื่น)ของรัฐ” ของผู้มีสิทธิสมัครคนใดขึ้นมา คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจสำคัญตนว่า เป็นผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญโดยยกเป็นปัญหาขึ้นพิจารณาโดยพลการ จนกระบวนการเลือกตั้งต้องเสียไปทั้งกระบวนการ เพราะในที่สุดไม่ว่าจะจบลงเช่นใด ทั้งในชั้นคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือศาลยุติธรรมศาลใดก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในที่สุด

๒.๓ เมื่อเกิดความสำคัญผิดในสถานภาพ จนปฏิบัติราชการผิดหน้าที่ ผิดขั้นตอนตามกฎหมายเลือกตั้ง ก้าวล่วงอำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรของรัฐธรรมนูญจนเกิดเป็นปัญหาเสียหาย ต่อกระบวนการเลือกตั้งและความชอบธรรมของระบบการปกครองเช่นนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ จึงมอบหมายให้ประธานรัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปที่จะพิทักษ์รัฐธรรมนูญ นำปัญหาเข้าสู่ การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญผู้มีอำนาจชี้ขาดโดยแท้จริงได้ ดังที่ประธานรัฐสภาได้เคยเสนอปัญหา คุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งเข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญมาแล้ว และศาลรัฐธรรมนูญได้รับพิจารณาคดีในฐานะ ที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญและวินิจฉัยจนเป็นที่ยุติไปที่สุดใน ดังคำวินิจฉัยที่ ๕๑-๕๒/๒๕๔๒ จึงขอให้ประธานรัฐสภาเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็น ต่อไปนี้

๒.๓.๑ คณะกรรมการการเลือกตั้งมี “อำนาจตีความ” ลักษณะต้องห้ามใช้สิทธิ สมัครรับเลือกตั้งในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) ที่ว่าด้วย “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” หรือไม่ หรือ เป็นปัญหาที่ต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในขั้นตอนใดของกระบวนการเลือกตั้ง

๒.๓.๒ หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เป็น “อำนาจตีความ” ของศาลรัฐธรรมนูญ ก็ขอให้วินิจฉัยว่า ความในมาตรานี้ครอบคลุมถึงกรรมการตามกฎหมายต่างๆ หรือไม่เพียงใด และ ด้วยหลักเกณฑ์ใด

๓. เลขธิการคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ สต ๐๐๐๓/๐๕๕๕ ลงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ ถึงเลขธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ส่งข้อมูลการวินิจฉัยของคณะกรรมการ การเลือกตั้งเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ประกอบการพิจารณาว่า บุคคลหรือตำแหน่งใดเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ พร้อมทั้งมติในการวินิจฉัยผู้สมัครที่ดำรงตำแหน่งต่างๆ ตามที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประจำจังหวัดหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งมาจนถึงขณะนี้ เพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า ควรมีหลักเกณฑ์กลางในการพิจารณาว่า บุคคลหรือ ตำแหน่งใดเป็น เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ รวม ๔ ประการ คือ

- ๓.๑ ตำแหน่งนั้นๆ จะต้องมีที่มาจากกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการที่ได้ระบุไว้
- ๓.๒ การดำรงตำแหน่งเกิดจากการแต่งตั้งโดยอาศัยกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ
- ๓.๓ อำนาจหน้าที่ของตำแหน่งนั้นถูกกำหนดโดยกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ ซึ่งกระทำการตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นหรือก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์กับบุคคลอื่นได้
- ๓.๔ บุคคลที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวอาจได้รับค่าตอบแทนเป็นบางส่วนหรือทั้งหมดจากรัฐ

ทั้งนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดลักษณะที่เป็นบุคคลต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๑๒๖ (๔) มีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้สมัครเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐตามมาตรา ๑๐๕ (๑๑) เป็นข้อความที่เพิ่มขึ้นจากมาตรา ๑๑๓ (๑๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๕ [รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ มาตรา ๑๑๓ (๑๑) บัญญัติว่าเป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น] ซึ่งหมายความถึง เจ้าหน้าที่ พนักงานอื่นของรัฐด้วย เนื่องจากต้องการให้ผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภามีความเป็นกลาง ไม่ต้องพะวักพะวงกับเรื่อง หรือภารกิจอื่นใดของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญ เช่น การกลั่นกรองกฎหมาย การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน การเลือก แต่งตั้ง ให้คำแนะนำ หรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลเข้าดำรงตำแหน่งที่สำคัญ รวมตลอดถึงการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งด้วย ซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง หากเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐด้วย อาจมีการกระทำที่เอนเอียงได้ จึงห้ามดำรงตำแหน่งอื่นในเวลาเดียวกันเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางอย่างแท้จริง

ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงวินิจฉัยเมื่อวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๒ - ๒๗ มกราคม ๒๕๕๓ ว่า คณะกรรมการ ประธาน กรรมการ อนุกรรมการ ผู้พิพากษาสมทบ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ อนุกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ที่ได้รับการแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น (๑) คณะกรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย ฯลฯ เป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ส่วนตำแหน่งกรรมการสภามหาวิทยาลัยของรัฐ จะเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐหรือไม่ ต้องพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งมหาวิทยาลัยนั้นๆ แต่ละมหาวิทยาลัยไม่อาจจะบูรรวมทั้งหมดได้ และวินิจฉัยว่า ประธานกรรมการที่ปรึกษา อนุกรรมการ ที่ได้รับแต่งตั้งโดยผู้มีอำนาจ เช่น (๑) กรรมการตรวจสอบติดตามการบริหารงานตำรวจภูธรจังหวัด (กต.ตร. จังหวัด) ฯลฯ ไม่เป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ

๔. ผู้คัดค้านคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เห็นว่า

๔.๑ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ และมาตรา ๑๔๕ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๖ บัญญัติ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยเรียบร้อยเป็นสำคัญ และให้มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการหรือชี้ขาดแต่เฉพาะข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายเลือกตั้งเท่านั้น [อ้างด้วยทกกฎหมายไม่ถูกต้องที่ถูกคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๖) บัญญัติว่า “สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและ

วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ...” และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๖ บัญญัติว่า “นอกจากที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้แล้ว ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกำหนดวิธีปฏิบัติหน้าที่ของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง และคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้ง”] ไม่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) เพราะมิใช่อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และเป็นการตีความอย่างกว้างถึงขั้นอนุญาตให้ส่วนราชการวางระเบียบการจัดตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เอง การตีความลักษณะต้องห้ามใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นกรอบสิทธิพื้นฐานของประชาชนโดยสภาพเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแต่เพียงองค์กรเดียวเท่านั้น

๔.๒ การขยายความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๒) ให้รวมถึงกรรมการและอนุกรรมการต่างๆ มิใช่อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง นอกจากนี้ ถ้าจะให้ขยายความรวมถึงกรรมการต่างๆ ได้ด้วย ในอนุมาตรานี้จะต้องมีคำว่า “และกรรมการหรืออนุกรรมการอื่น” ด้วย

๔.๓ การที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งรับสมัคร ประกาศการรับสมัคร และออกหลักฐานการรับสมัครผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา เป็นการปฏิบัติครบถ้วนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง ฯ มาตรา ๓๒ แล้ว ต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้งตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” และผู้อำนวยการการเลือกตั้งแจ้งตัดสิทธิการสมัครรับเลือกตั้งบุคคลนั้น เป็นการกระทำที่ล่วงเลยขั้นตอนของมาตรา ๓๔ แล้ว

๔.๔ การนำพินัยมคำว่า “เจ้าหน้าที่” ที่ใช้ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔ และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๕ คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ที่ใช้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ และพระราชบัญญัติบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ มาใช้กับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ ไม่ถูกต้อง เพราะเป็นการนำกฎหมายซึ่งมีศักดิ์ด้อยกว่ามาใช้ตีความรัฐธรรมนูญ

๕. นอกจากนี้ ปรากฏว่า

๕.๑ กรณี “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ นั้น มีมาตรา ๑๓ บัญญัติไว้แล้ว และองคมนตรีซึ่งได้รับเลือกเป็นกรรมการตุลาการ ก็ไม่ยอมรับผลของการเลือกนั้น อีกทั้งไม่เป็นปัญหาที่ประธานรัฐสภาหรือมาตามคำร้องนี้

๕.๒ กรณี “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๔ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ พนักงานส่วนท้องถิ่น และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การของรัฐ...” มาตรา ๗๐ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ...” มาตรา ๑๐๕ ซึ่งบัญญัติว่า “... (๑๑) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น หรือเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ (๑๒) เป็นกรรมการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน...” มาตรา ๑๔๕ (๒) ซึ่งบัญญัติว่า “... ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ...” และมาตรา ๑๔๖ ซึ่งบัญญัติว่า “ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ...” เมื่อพิจารณาทั้งห้ามาตราประกอบกันแล้ว ย่อมเห็นได้ชัดว่า การเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ๑ มีลักษณะร่วมกันที่สำคัญ ๔ ประการ คือ (๑) เป็นบุคคลมิใช่คณะบุคคล (๒) ได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่หรือหน้าที่ดำเนินการหรือปฏิบัติการตามกฎหมาย (๓) อยู่ได้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐ และ (๔) มีเงินเดือน ค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนตามกฎหมาย

๕.๓ กรณี “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๖ ซึ่งบัญญัติให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตนั้น มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” แต่ไม่นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ”

๕.๔ กรณี “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๓๑ (๒) และ (๕) หมายความว่า การกระทำความผิดอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมซึ่ง เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ต้องรับผิดชอบ และการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ซึ่งมีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

๕.๕ กรณีผู้ทรงคุณวุฒิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ (๓) แม้จะไม่ใช่ผู้ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๖ แต่บุคคลดังกล่าวก็ต้องการความเป็นอิสระ โดยการลาออกจากการเป็นกรรมการร่างกฎหมาย อนุกรรมการข้าราชการพลเรือนว่าด้วยการอรรถคดี และการร้องทุกข์ ประธานคณะที่ปรึกษาของข้าราชการกรุงเทพมหานครด้านการบริหารและการคลัง กรรมการชำระสะสางประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น

๕.๖ ในเมืองไทยนั้น มีคนกลุ่มหนึ่งที่ยังเห็นว่า การมี ปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติมหรือยกเลิกกฎหมาย สามารถปฏิรูปการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศให้ไปสู่เป้าหมายที่ประสงค์ได้ บุคคลกลุ่มนี้มักนิยมการตีความกฎหมายตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด แต่หาทราบไม่ว่า ในบางกรณี การตีความกฎหมายในลักษณะที่ไม่ยืดหยุ่น ไม่พิจารณาความจริงหรือสิ่งแวดล้อมประกอบ อาจเป็นการส่งเสริมให้มีการเลียงกฎหมาย เพราะมิได้คำนึงถึงศีลธรรมที่เป็นหลักสำคัญกำกับควบคุมกันไปด้วย โดยมองปัญหาของชาติเพียงว่า ใครมีหน้าที่อย่างไร กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่จัดทำกฎหมาย ฝ่ายบริหารมีหน้าที่ใช้กฎหมาย ฝ่ายตุลาการมีหน้าที่ตัดสินคดีตามตัวบทกฎหมาย ก็ทำหน้าที่ของตนไป แต่ละฝ่ายมิได้หันหน้าปรึกษาหารือร่วมกันคิดแก้ไขปัญหาของชาติ บุคคลดังกล่าวมักจะไม่ถือว่าเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ หมายรวมถึง ประธานกรรมการ กรรมการ ประธานอนุกรรมการ อนุกรรมการ ผู้ทรงคุณวุฒิ และที่ปรึกษาซึ่งได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายเพราะแม้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวนี้ จะไม่เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ตามลักษณะที่กล่าวมาใน ๕.๒ และกรรมการ อนุกรรมการ หรือที่ปรึกษาแต่ละคนโดยลำพัง เป็นเพียงส่วนหนึ่งของคณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ หรือคณะที่ปรึกษา แต่เมื่อร่วมกันทำงานแล้ว มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายสามารถทำงานให้แก่ฝ่ายบริหารของรัฐ ทั้งที่เป็นฝ่ายดี และฝ่ายดีที่แฝงชั่วได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแลกเปลี่ยนประโยชน์ซึ่งกันและกันในสังคมไทย การที่รัฐธรรมนูญห้ามเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา เนื่องจากเกรงว่า บุคคลดังกล่าวอาจไม่เป็นกลาง เอาเปรียบผู้สมัครอื่น หรือใช้อำนาจหน้าที่โดยตรงหรือปริยาย ใ้บุคคลที่เกี่ยวข้องสนับสนุนในขณะที่ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเมื่อได้รับเลือกตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่สมาชิกวุฒิสภาแล้ว เช่น การกลั่นกรองกฎหมาย การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน การเลือก แต่งตั้ง ให้คำแนะนำ หรือให้ความเห็นชอบ ให้บุคคลเข้าดำรงตำแหน่งที่สำคัญ รวมตลอดถึงการถอดถอนบุคคลดังกล่าวออกจากตำแหน่ง ซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางไม่ตอบแทนคุณกันเป็นส่วนตัว จึงห้ามมิให้มีหรือดำรงตำแหน่งอื่นด้วย การห้ามใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ในอดีตที่ผ่านมาเป็นเพียงการลอกถ้อยคำของรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ต่อกันมา โดยมีการแก้ไขถ้อยคำของรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ เพียงเล็กน้อย แต่มิได้พิจารณาถึงข้อห้ามแต่ละข้ออย่างละเอียดลึกซึ้งว่า จะห้ามใครและเพื่ออะไร

เจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญก็เป็นเหตุอีกประการหนึ่ง ผู้ใช้กฎหมายมักจะถูกกล่าวหาอยู่เสมอว่า ไม่พิจารณาหรือมองข้ามความสำคัญไป โดยใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับเจตนารมณ์ ในเรื่องนี้ ถ้าผู้ร่างกฎหมายร่างได้ดี กฎหมายจะไม่มีปัญหา แต่ถ้าร่างได้ไม่ดี ไม่ชัดเจนกฎหมายเกิดปัญหาแน่ เพราะบทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมายนั้นเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของผู้ร่าง ถ้าผู้ร่างเขียนกฎหมาย

ได้ตรงตามเจตนารมณ์ ก็ยากที่ผู้จะใช้จะบิดเบือนไปได้ บทบัญญัติที่ต้องตีความ เพราะผู้ร่างแสดงเจตนาไม่ตรงกับเจตนาที่แท้จริง แล้วจะให้ผู้ใช้กฎหมายเข้าใจเจตนารมณ์ของผู้ร่างได้อย่างไร

นอกจากนี้ ที่ผู้สมัครบางคนมักอ้างเหตุเสมอว่า ตนได้รับเชิญจากทางราชการให้ทำงาน โดยมีค่าตอบแทนเพียงเล็กน้อยหรือไม่ก็ตามนั้น เห็นว่า ทางราชการมีแนวปฏิบัติที่จะต้องมิหนังสือ ทาบตามเชิญไปก่อน หรือแม้ไม่มีการเชิญ แต่ถ้าผู้รับเชิญไม่พร้อม ก็ชอบที่จะปฏิเสธไม่ยอมรับการ แต่งตั้งได้ การที่ไม่ยอมลาออกจากตำแหน่งดังกล่าวก่อนสมัคร เพราะทราบแก่ใจดีว่า การได้รับการ แต่งตั้งนั้นเป็นเกียรติประวัติ โกล้จะครบวาระ จะไม่ได้รับการแต่งตั้งซ้ำอีก หรือด้วยเหตุผลส่วนตัว ประการอื่น เช่น ไม่มีความรู้ความสามารถในตำแหน่งที่ได้รับการแต่งตั้ง หรือทงว่าตนเป็นผู้มีความรู้ ความสามารถ หน่วยงานที่แต่งตั้งขาดคนไม่ได้ แท้ที่จริงนั้นการที่ได้รับการแต่งตั้งมาก่อนนั้นส่วนหนึ่ง เกิดจากการทดแทนบุญคุณกัน ดังจะเห็นได้จากการที่บุคคลดังกล่าวส่วนน้อยเพียงบางคนที่ใช้สิทธิ สมัครรับเลือกตั้ง โดยไม่ยอมลาออกจากตำแหน่ง รวมทั้งมีพรรคพวกออกมาสนับสนุน ถ้ามีโอกาสพิจารณา ถึงภูมิหลังของผู้ที่ใช้สิทธิสมัครที่ไม่ยอมลาออกจากตำแหน่งกรรมการ ฯลฯ แต่ละรายเหล่านี้แล้ว จะพบว่า มีความสัมพันธ์อย่างลึกซึ้งกับนักการเมืองกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งซึ่งแต่งตั้งตนมาแล้วทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมีผู้มีส่วนได้เสียส่วนมากยังไม่ยอมรับเหตุผลหรือรับเหตุผลดังกล่าวไม่ได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้อง รอใช้รัฐธรรมนูญไปสักระยะหนึ่งก่อน

โดยที่ข้อเท็จจริงที่ศาลรัฐธรรมนูญได้รับมีเพียงพอที่จะวินิจฉัยคำร้องได้แล้ว ไม่จำเป็นต้อง แสวงหาพยานหลักฐานอื่นได้อีก

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

“เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตาม

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔ มาตรา ๖๔ มาตรา ๗๐ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) มาตรา ๑๔๕ (๒)

มาตรา ๑๔๖ มาตรา ๒๕๖ มาตรา ๓๒๖ และมาตรา ๓๓๑ (๒) และ (๕)

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และ “เจ้าหน้าที่” ตาม

๑. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ และมาตรา ๓๓๑ (๔) และ (๕)

๒. พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๕

๓. พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔

๔. พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔

๕. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔

“คณะกรรมการ” และ “คณะอนุกรรมการ” ตาม

๑. พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๔๕๗ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒
๒. พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การคลังสินค้า พ.ศ. ๒๔๕๘ มาตรา ๑๕ มาตรา ๑๗ มาตรา ๒๑ มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๔
๓. พระราชบัญญัติสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๕ มาตรา ๒๔ มาตรา ๒๕ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๘
๔. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๕ มาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๔ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๔ มาตรา ๓๕ มาตรา ๓๗ มาตรา ๓๘ ทวิ และมาตรา ๔๓
๕. พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๘ มาตรา ๕๐ มาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๑ ทวิ
๖. พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๘ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙
๗. พระราชบัญญัติสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๔ มาตรา ๒๑ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๘
๘. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. ๒๕๒๓ มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๑๕ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ มาตรา ๑๘ มาตรา ๒๐ และมาตรา ๒๑
๙. พระราชบัญญัติคณะกรรมการการประถมศึกษา พ.ศ. ๒๕๒๓ มาตรา ๕ มาตรา ๖ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๔
๑๐. พระราชบัญญัติทินายความ พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๖ มาตรา ๘ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๕ มาตรา ๒๗ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๗ มาตรา ๖๒ มาตรา ๗๔ และมาตรา ๗๖
๑๑. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๖ มาตรา ๘ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๕ มาตรา ๑๗ มาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๔
๑๒. พระราชบัญญัติสถาบันราชภัฏ พ.ศ. ๒๕๓๘ มาตรา ๑๗ มาตรา ๒๐ มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๘ และมาตรา ๔๐

๑๓. พระราชบัญญัติการบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๘ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๕
๑๔. พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๕ มาตรา ๒๐ มาตรา ๒๒ มาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒
๑๕. พระราชกฤษฎีการะเบียบข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕ และมาตรา ๖
๑๖. พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘ มาตรา ๙ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๗ และมาตรา ๑๙
๑๗. พระราชบัญญัติกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๕ มาตรา ๒๐ และมาตรา ๒๑
๑๘. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๒๔ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๔ มาตรา ๓๘ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๔๙
๑๙. ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการช่วยเหลือเกษตรกรและผู้ยากจน พ.ศ. ๒๕๒๘ (ออกโดยอาศัยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๑๘ ลงวันที่ ๒๕ กันยายน ๒๕๑๕) ข้อ ๖ ข้อ ๗ ข้อ ๘ และข้อ ๑๑
- “ผู้พิพากษาสมทบ” ตาม
๑. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๗ มาตรา ๒๑ มาตรา ๒๒ และมาตรา ๒๔
๒. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๖ มาตรา ๒๔ มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑
๓. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๕ มาตรา ๒๒ และมาตรา ๒๕
๔. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๔๕ ถึงมาตรา ๖๘
- ปัญหาที่ต้องพิจารณา
๑. ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องนี้หรือไม่
๒. คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจ

๒.๑ ดีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) ได้หรือไม่

๒.๒ ขยายความรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๒) ให้รวมถึงกรรมการตามกฎหมายอื่นๆ ด้วยได้หรือไม่

๓. คำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) มีความหมายอย่างไร
คำวินิจฉัย

ปัญหาแรก ผู้ซึ่งไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า แม้จะยังไม่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อเลือกตั้งได้ผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาแล้ว อาจมีการเข้าชื่อกันขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาผู้ใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๖ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า สมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นขาดจากสมาชิกภาพจะต้องมีการเลือกตั้งใหม่ เสียหายต่องบประมาณและประโยชน์ของรัฐ ส่วนประธานรัฐสภาเห็นว่า ปัญหาตามคำร้องนี้ เป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่หรืออำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ เป็นข้อโต้แย้งทางความคิดที่อยู่ในความสนใจของประชาชน มีผลกระทบต่อประโยชน์สำคัญของประเทศชาติและประชาชน ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ประธานรัฐสภาจำเป็นต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ส่งคำร้องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ประกอบกับศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ ๕๑-๕๒/๒๕๕๒ กรณีคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาแล้ว

โดยที่ประชาชนต้องการทราบผลการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เกี่ยวกับคำร้องนี้ แม้ผู้ร้องจะมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความในชั้นสุดท้าย ประกอบกับรัฐสภาเป็นผู้อนุมัติรัฐธรรมนูญฉบับนี้ อีกทั้งเป็นเรื่องต้องพิจารณาวินิจฉัยโดยรีบด่วน และประธานรัฐสภาเป็นผู้ได้รับเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนภายในเขตเลือกตั้งให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และเป็นผู้ได้รับเลือกจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสภาผู้แทนราษฎร มีความเห็นดังกล่าวข้างต้น

จึงเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องนี้ได้

ปัญหาที่สอง คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่งตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ (๓) ซึ่งบัญญัติว่า “สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง” กฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง มี ๔ ฉบับ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ฯ ... ดังนั้น เมื่อผู้สมัครรายใดเห็นว่า ตนมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา แต่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งแจ้งการไม่รับใบสมัครและคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ย่อมถือเป็นอันยุติ ดังนั้น ในกรณีนี้จะต้องถือว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตีความพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง ฯ และวินิจฉัยชี้ขาด ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ และมาตรา ๑๔๕ (๓) บัญญัติไว้

ถ้าผู้มีส่วนได้เสียไม่พอใจคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา อาจเลือกปฏิบัติได้ ๒ วิธี คือ

วิธีแรก ให้ผู้มีส่วนได้เสียฟ้องต่อศาลยุติธรรมว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยชี้ขาดไม่ถูกต้อง ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตราโดยระบุให้ชัดเจน ซึ่งจะเป็นผลให้ใช้บังคับกฎหมายมาตรานั้นมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ และกรณียังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ศาลยุติธรรมย่อมจะรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔

วิธีที่สอง ต้องรองจนกว่าการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเสร็จ เพื่อให้ประชาชนตัดสินใจไปชั้นหนึ่งก่อน หากสมาชิกวุฒิสภาเห็นว่า สมาชิกวุฒิสภาคนใดมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๐๕ (๑๑) อาจดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๗ หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า สมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามจริง สมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นต้องพ้นจากสมาชิกภาพ และจะต้องมีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่แต่วิธีหลังนี้จะเสียทั้งแรงงาน เงิน และเวลามาก

กรณีตามคำร้องนี้เป็นกรณีกว่าหาว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งตีความหรือวินิจฉัยชี้ขาดคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามอย่างหนึ่งของการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ (๔) ประกอบกับมาตรา ๑๐๕ (๑๑) และ (๑๒) ด้วยและไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ตีความของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้น จึงเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในมาตรา ๑๐๕ (๑๑) หรือขยายความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๒) ให้รวมถึงกรรมการต่างๆ ตามพระราชบัญญัติอื่นๆ ด้วย เพราะรัฐธรรมนูญมิได้ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกระทำเช่นนั้น

ปัญหาที่สาม คำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) นั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญมิได้มีมาตราใดนิยามไว้ จะมีหลักเกณฑ์การพิจารณาอย่างไรนั้น

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า

(๑) ความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่” “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” และ “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ที่นิยามในพระราชบัญญัติต่างๆ ย่อมหมายความว่า คำดังกล่าวในกฎหมายนั้นๆ ใช้ในความหมายอย่างไร จะนำมาใช้กับคำเดียวกันที่ใช้ในรัฐธรรมนูญมาตราต่างๆ ไม่ได้ เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้ชัดเจน เช่น

(๑.๑) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาล กับเอกชน... ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๕ นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เป็นต้น

(๑.๒) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๖ บัญญัติว่า “บทบัญญัติมาตรา.. ให้ใช้บังคับกับ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐตามที่บัญญัติในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตด้วยโดยอนุโลม” พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔ นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” แต่ไม่นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ”

(๒) เมื่อวิเคราะห์ว่า “พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น” มีลักษณะสำคัญ ๔ ประการ คือ (๑) เป็นบุคคลธรรมดา มิใช่นิติบุคคลหรือคณะบุคคล (๒) ได้รับแต่งตั้งหรือเลือกตั้งให้มีอำนาจหน้าที่ หรือหน้าที่ดำเนินการ หรือปฏิบัติงานตามกฎหมาย ไม่ว่าจะป็นงานประจำหรืองานที่มีลักษณะเป็นประจำ (๓) อยู่ใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐ และ (๔) มีเงินเดือน ค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนตามกฎหมาย ดังนั้น คำธรรมดา (เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ) ซึ่งตามหลังคำเฉพาะ (พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ ฯ) ย่อมจะมีความหมายว่า เป็นบุคลากรประเภทหรือจำกัดอยู่ในบุคลากรประเภทเดียวกันกับคำเฉพาะที่อยู่ข้างหน้า คำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) จึงมีความหมายอย่างเดียวกันกับพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ ฯ โดยมีลักษณะที่สำคัญ ๔ ประการดังกล่าวแล้วเช่นเดียวกันด้วย

ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมา จึงวินิจฉัยว่า

(๑) ในการรับสมัครผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ วรรคสอง และมาตรา ๑๔๕ (๓) คือ สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหา หรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายดังกล่าว

(๒) คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) อีกทั้งไม่มีอำนาจขยายความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๒) ให้รวมถึง กรรมการตามกฎหมายต่างๆ ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยชี้ขาดว่า เป็นผู้ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เป็นสมาชิกวุฒิสภาเพราะรัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้

(๓) คำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) หมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่เรียกชื่ออย่างอื่นนอกจากพนักงานหรือลูกจ้าง ซึ่งมีลักษณะสำคัญ ๔ ประการ ดังกล่าว ทำนองเดียวกันกับพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(๔) ประธานกรรมการ กรรมการหรืออนุกรรมการ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายต่างๆ ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งหารือมาโดยมีรายละเอียดตาม ๓ นั้น ปรากฏว่า กฎหมายดังกล่าวแต่งตั้ง และให้อำนาจแก่คณะกรรมการ หรือคณะอนุกรรมการ มิได้ให้แก่บุคคลในคณะแต่ลำพัง บุคคลในตำแหน่ง ดังกล่าวจึงไม่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) ส่วนผู้พิพากษาสมทบนั้น เป็นบุคคลธรรมดา มิใช่คณะบุคคลที่มีอำนาจทำการด้วยตนเองตามกฎหมาย คือ มีอำนาจทำคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ แต่กฎหมาย กำหนดให้ถือเอาความเห็นของผู้พิพากษาฝ่ายข้างมาก หรือในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ฝ่ายที่ ลงโทษมากต้องยอมตามความเห็นของฝ่ายที่ลงโทษน้อย จึงต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑)

นายประเสริฐ นาสกุล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ