

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายวิรุพท์ แสงเทียน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๔/๒๕๖๖

เรื่องพิจารณาที่ ๒/๒๕๖๖

วันที่ ๔ เดือน ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๖๖

ระหว่าง { คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ร้อง
- ผู้ถูกร้อง

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และเอกสารประกอบแล้ว เห็นว่า คดีเป็นปัญหาข้อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงยุติการไต่สวน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๘ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่สอง การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ประเด็นที่สาม การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ และมาตรา ๒๒๕ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๑๒ องค์การอิสระ ส่วนที่ ๒ คณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ (๑) จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ (๒) ควบคุมดูแลการเลือกตั้งและการเลือกตาม (๑) ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการนี้ให้มีอำนาจสืบสวนหรือไต่สวนได้ตามที่จำเป็นหรือที่เห็นสมควร (๓) เมื่อผลการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (๒) หรือเมื่อพบเห็นการกระทำที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกตาม (๑) มิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือการออกเสียงประชามติเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้มีอำนาจสั่งระงับยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้ง หรือการเลือก หรือการออกเสียงประชามติ และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้ง เลือก หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย (๔) สั่งระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตาม (๑) ไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นกระทำการหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ที่มีลักษณะเป็นการทุจริต หรือทำให้การเลือกตั้งหรือการเลือกมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม (๕) ดูแลการดำเนินงานของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามกฎหมาย (๖) หน้าที่และอำนาจอื่นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย” มาตรา ๒๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือก ถ้ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งหรือการเลือกใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น ถ้าผู้กระทำการนั้นเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือก แล้วแต่กรณี หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นไว้เป็นการชั่วคราวตามมาตรา ๒๒๔ (๔)” และวรรคสอง บัญญัติว่า “คำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นที่สุด”

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้จัดให้มีจำนวนราษฎรในแต่ละเขตเลือกตั้งใกล้เคียงกันมากที่สุด และพื้นที่ของแต่ละเขตเลือกตั้งต้องติดต่อกัน เว้นแต่ตามสภาพพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทำให้ไม่อาจแบ่งเขตเลือกตั้งให้มีพื้นที่ติดต่อกันได้ จะกำหนดให้เขตเลือกตั้งมีพื้นที่ไม่ติดต่อกันเท่าที่จำเป็นก็ได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการกำหนดเขตเลือกตั้ง จะใช้แนวถนน ตรอก ซอย หรือ

แยกคลอง หรือแม่น้ำเป็นแนวเขตของเขตเลือกตั้งก็ได้” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การแบ่งเขตเลือกตั้งตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อในประกาศตามมาตรา ๕๒ ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสามวันนับแต่วันที่ประกาศรายชื่อผู้สมัคร ในการนี้ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยโดยเร็ว และให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามคำวินิจฉัยนั้น”

มาตรา ๑๐๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผลการนับคะแนนเลือกตั้งปรากฏว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งดำเนินการตรวจสอบความถูกต้อง หากยังไม่ตรงกันอีกให้รายงานพร้อมเหตุผลต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพิจารณาสั่งให้มีการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ในหน่วยเลือกตั้งนั้น พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทราบ และนำส่งหีบบัตรเลือกตั้ง พร้อมวัสดุอุปกรณ์การเลือกตั้งแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบหมาย” วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามวรรคหนึ่ง หากปรากฏว่า จำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน ให้สันนิษฐานว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งนั้นมีได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งตรวจสอบบัตรเลือกตั้งของหน่วยเลือกตั้งอื่นทุกหน่วยหรือบางหน่วยตามที่เห็นสมควรด้วย ทั้งนี้ให้นำความในมาตรา ๑๐๔ วรรคสอง มาใช้บังคับแก่การตรวจสอบบัตรเลือกตั้งดังกล่าวด้วยโดยอนุโลม” วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ปรากฏภายหลังประกาศผลการเลือกตั้งว่า การนับคะแนนเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งใดหรือในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้เปิดหีบบัตรเลือกตั้งและนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด แต่ทั้งนี้ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศผลการเลือกตั้ง” วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผลการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ตามวรรคสามเปลี่ยนแปลงผู้ได้รับเลือกตั้ง ให้ผู้ได้รับเลือกตั้งเดิมพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งจากการนับคะแนนเลือกตั้งใหม่ และให้ผู้ได้รับเลือกตั้งใหม่ดำรงตำแหน่งเท่าวาระที่เหลืออยู่ของผู้ได้รับเลือกตั้งเดิม”

มาตรา ๑๐๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดได้รับรายงานผลการนับคะแนนเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๒ แล้วเห็นว่าการเลือกตั้งและการนับคะแนนเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้รายงานต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อประกาศผลการเลือกตั้ง”

วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีผู้ร้องเรียนโดยมีหลักฐานตามสมควรว่าการนับคะแนนเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดรายงานให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณา ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นด้วยกับรายงานดังกล่าว ให้มีคำสั่งให้นับคะแนนเลือกตั้งใหม่ การนับคะแนนใหม่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มีเหตุผลในการประกาศใช้คือ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง และผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่นหรือกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษจะมาโดยวิธีอื่นก็ได้ แต่ต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนด้วย โดยคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามแนวทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการจัดการเลือกตั้งของประเทศไทย คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดตั้งขึ้นมาเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งทำหน้าที่ในส่วนของการจัดการเลือกตั้งแทนกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นหน่วยราชการสังกัดฝ่ายบริหาร เพื่อป้องกันการแทรกแซงจากนักการเมืองที่มีอำนาจอยู่ในขณะที่มีการเลือกตั้ง ซึ่งอาศัยกลไกของรัฐเอื้อประโยชน์ต่อพรรคการเมืองของตนเอง จนทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นการใช้อำนาจแทนกระทรวงมหาดไทยที่เคยทำหน้าที่ดังกล่าวแต่เดิม ดังนั้น การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่แบ่งออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ซึ่งองค์กรของรัฐต้องถูกตรวจสอบด้วยเช่นเดียวกัน ยกเว้นกรณีที่เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจนั้นเป็นที่สุด เมื่อรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายให้จัดตั้งองค์กรอิสระให้เป็นองค์กรของรัฐเพื่อปฏิบัติหน้าที่ภารกิจบางเรื่องที่รัฐธรรมนูญเห็นว่าไม่ควรให้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายการเมือง โดยให้มีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมถึงที่กำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอื่น ๆ แต่การใช้อำนาจขององค์กรอิสระไม่ถือเป็นการใช้อำนาจในทางรัฐธรรมนูญระดับเดียวอำนาจอธิปไตย ดังนั้น การใช้อำนาจขององค์กรอิสระโดยหลักแล้วย่อมมิใช่อำนาจเด็ดขาดอันเป็นที่สุดที่องค์กรตุลาการไม่อาจ

เข้าไปตรวจสอบได้ เว้นแต่หน้าที่หรืออำนาจใดที่รัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญจำเป็นที่องค์กรอิสระผู้มีหน้าที่และอำนาจนั้น ๆ จะเป็นผู้ที่มีหน้าที่และอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นที่ยุติ ก็อาจจะกำหนดให้เฉพาะหน้าที่หรืออำนาจในเรื่องนั้นเป็นที่สุด แต่การจะพิจารณาว่าหน้าที่หรืออำนาจใดจะถือว่าเป็นที่สุดหรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาในฐานะของข้อยกเว้นที่ต้องตีความโดยเคร่งครัดอย่างยิ่ง ตามหลักที่ว่าบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจโดยหน่วยงานของรัฐย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจดังกล่าวนั้นได้รับการตรวจสอบจากองค์กรตุลาการ และในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง หลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่าหน้าที่และอำนาจขององค์กรอิสระใดในกรณีใดจะถือว่าเป็นที่สุดนั้น จะต้องพิจารณาว่าหน้าที่หรืออำนาจดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้งว่าเป็นอำนาจเพื่อจะให้กระทำการในเรื่องใดและมีสาระสำคัญให้พอเข้าใจว่าองค์กรอิสระนั้นจะต้องใช้อำนาจอย่างไร ซึ่งจะต้องตีความโดยเคร่งครัดว่าหน้าที่และอำนาจที่เป็นปัญหานั้นเป็นสาระสำคัญอันมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ควรให้การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นที่สุดเพื่อให้บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่หากการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจใดเป็นการจำกัดหรือมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล จะต้องบัญญัติให้อำนาจขององค์กรอิสระให้เป็นที่สุดไว้ชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ในประเด็นที่หนึ่ง การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่ เห็นว่า การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งแม้ว่าจะจะเป็นหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเป็นหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) แต่การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยที่ส่งผลให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งอาจไม่มีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง เป็นการใช้อำนาจที่กระทบต่อสิทธิของบุคคล ซึ่งกรณีดังกล่าวหากให้อำนาจของผู้ร้องเป็นที่สุดแล้วรัฐธรรมนูญต้องบัญญัติให้อำนาจผู้ร้องไว้อย่างชัดแจ้ง ทำให้บุคคลที่ผู้ดำเนินการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ได้ประกาศชื่อให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง และยื่นคำร้องขอให้ผู้ร้องวินิจฉัยแล้ว ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของผู้ร้องย่อมชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้อง จึงไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ในประเด็นที่สอง การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่ เห็นว่า โดยที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าการใช้อำนาจของผู้ร้องตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นที่สุด เนื่องจากเป็นคำสั่งที่อยู่ในช่วงเวลาก่อนประกาศผลการเลือกตั้งนั้น อำนาจของผู้ร้องในการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่เป็นหน้าที่และอำนาจที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยเป็นการใช้อำนาจในลักษณะเดียวกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และเมื่อเห็นว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้มีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย ตามนัยแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๓) การใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวอาจจะส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่อาจได้รับการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งที่มีปัญหานั้นอยู่บ้าง แต่การใช้อำนาจของผู้ร้องในการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นกระบวนการตรวจสอบความถูกต้องของการนับคะแนนเลือกตั้งให้ถูกต้อง หรือออกเสียงลงคะแนนใหม่ เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงไม่ใช่กรณีที่เป็นการจำกัดหรือมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล นอกจากนี้เมื่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นมาเพื่อปฏิบัติหน้าที่และมีอำนาจในการกำกับดูแลและจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและชอบด้วยกฎหมาย โดยให้มีอำนาจในการสืบสวนหรือไต่สวนในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับการเลือกตั้งจำเป็นจะต้องดำเนินการไปด้วยความรวดเร็วและมีความต่อเนื่องตามกรอบระยะเวลา การเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากล่าช้าไม่เป็นประโยชน์ต่อสาระสำคัญของการเลือกตั้ง อีกทั้งกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ผู้ร้องมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งไว้เป็นการชั่วคราวได้ อันเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่ถูกระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยคำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบมาตรา ๒๒๕ แล้ว การสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งที่ไม่ใช่การสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งรายใดย่อมเป็นการใช้อำนาจ

อย่างเด็ดขาดอันเป็นที่สุดได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น การใช้อำนาจของผู้ร้องในการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือ การสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ จึงเป็นการใช้อำนาจอันเป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

ในประเด็นที่สาม การใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖) หรือไม่ เห็นว่า แม้ว่าอำนาจของผู้ร้องในการแบ่งเขตเลือกตั้งจะเป็นหน้าที่และอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเป็นหน้าที่และอำนาจของผู้ร้องที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) แต่หน้าที่และอำนาจดังกล่าวไม่ได้รับการกำหนดรายละเอียดหรือเนื้อหาไว้อย่างแจ่มชัดในรัฐธรรมนูญให้ผู้ร้องปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจดังกล่าวอย่างไร นอกจากนี้ การแบ่งเขตเลือกตั้งยังส่งผลกระทบต่อความได้เปรียบ เสียเปรียบในการเลือกตั้ง หรือมีผลต่อความสะดวกของประชาชนที่จะมาออกเสียงลงคะแนน เพราะฉะนั้น ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือบุคคลที่ได้รับการผลกระทบจากการใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งของผู้ร้องหรือเห็นว่าการแบ่งเขตเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎ หรือระเบียบที่เกี่ยวข้องชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้องจึงไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๑) (๒) และ (๖)

อนึ่ง ตั้งวินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งและในประเด็นที่สาม มาข้างต้นว่า การวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง และการใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๒๐ ไม่ถือเป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ได้รับผลกระทบย่อมใช้สิทธิทางศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวของผู้ร้องนั้นได้ แต่เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้สิทธิโต้แย้งดังกล่าวต่อศาลใดโดยเฉพาะ คงมีแต่บางกรณีที่กำหนดในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ให้มีการใช้สิทธิโต้แย้งการใช้อำนาจของผู้ร้องต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคได้ อันเป็นเหตุให้มีการนำข้อพิพาทในการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจของผู้ร้องบางกรณีไปฟ้องคดีต่อศาลปกครอง นอกเหนือจากกรณีที่ให้ฟ้องต่อศาลยุติธรรมในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค ทำให้กฎหมายฉบับเดียวกันแต่มีอำนาจศาลหรือวิธีพิจารณาของศาลต่างระบบ ไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และอาจทำให้คำพิพากษาหรือคำสั่งอาจไม่

เป็นไปตามมาตรฐานหรือแนวทางเดียวกันด้วย เช่นนี้ สมควรให้มีการชำระคดีในศาลระบบเดียวกัน โดยเมื่อคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบกับการใช้กฎหมายฉบับเดียวกันแต่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับการเลือกตั้งต่างศาลกัน ประกอบกับพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ให้มีการใช้สิทธิโต้แย้งการใช้อำนาจของผู้ร้องบางกรณีอยู่ในอำนาจของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคอยู่แล้ว อันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย อีกทั้งวิธีการเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งหาใช่เป็นอำนาจในการปกครองไม่ จึงสมควรกำหนดให้ข้อโต้แย้งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ นี้เป็นอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาค โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องและรัฐสภาดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ เพื่อความชัดเจนต่อไป

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า การปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้อง ในการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้ง และการใช้อำนาจแบ่งเขตเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๒๐ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจของผู้ร้อง อันไม่เป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญ ส่วนกรณีการสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือการสั่งให้ออกเสียงลงคะแนนใหม่ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ เป็นการปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอันเป็นที่สุดของผู้ร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ วรรคหนึ่ง (๒) และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับรัฐสภาดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ภายใน ๓๖๐ วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย เพื่อกำหนดให้การใช้สิทธิโต้แย้งการใช้อำนาจของผู้ร้องอยู่ในอำนาจของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคต่อไป

๑/๗ 11/11
(นายวิรุฬห์ แสงเทียน)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ