

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายณภดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๔ - ๑๕/๒๕๖๗

เรื่องพิจารณาที่ ๑๗/๒๕๖๗

เรื่องพิจารณาที่ ๒๐/๒๕๖๗

วันที่ ๑๘ เดือน มิถุนายน พุทธศักราช ๒๕๖๗

ระหว่าง { ศาลปกครองกลาง

ผู้ร้อง

ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๓๖ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง (๓) มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง (๓) และมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๗ รัฐสภา ส่วนที่ ๓ วุฒิสภา วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยคน ซึ่งมาจากการเลือกกันเองของบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานหรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคม โดยในการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “การแบ่งกลุ่ม จำนวนกลุ่ม และคุณสมบัติของบุคคลในแต่ละกลุ่ม การสมัครและรับสมัคร หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเอง การได้รับเลือก จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่จะพึงมีจากแต่ละกลุ่ม การขึ้นบัญชีสำรอง การเลื่อนบุคคลจากบัญชีสำรองขึ้นดำรงตำแหน่งแทน และมาตรการอื่นใดที่จำเป็น เพื่อให้การเลือกกันเองเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้การเลือกตั้งกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนด

๑๗

ให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้” และ
วรรคสาม บัญญัติว่า “การดำเนินการตามวรรคสอง ให้ดำเนินการตั้งแต่ระดับอำเภอ ระดับจังหวัด
และระดับประเทศ เพื่อให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยในระดับประเทศ”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๓๖
วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้สมัครอาจแนะนำตัวได้ตามวิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด”
วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้สมัคร จะช่วยเหลือผู้สมัครในการแนะนำตัว ต้องปฏิบัติตาม
วิธีการและเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง” มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การเลือกระดับอำเภอ
ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้ ... (๓) ให้ผู้สมัครแต่ละกลุ่มลงคะแนนเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันได้ไม่เกิน
สองคน โดยจะลงคะแนนเลือกตนเองก็ได้ แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใดเกินหนึ่งคะแนนมิได้ ...”
มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การเลือกระดับจังหวัด ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้ ...
(๓) ให้ผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอแต่ละกลุ่มลงคะแนนเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันได้ไม่เกินสองคน
โดยจะลงคะแนนเลือกตนเองก็ได้ แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใดเกินหนึ่งคะแนนมิได้ ...” และมาตรา ๔๒
วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การเลือกระดับประเทศ ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้ ... (๓) ให้ผู้ได้รับเลือกระดับ
จังหวัดแต่ละกลุ่มลงคะแนนเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันได้ไม่เกินสิบคน โดยจะลงคะแนนเลือกตนเองก็ได้
แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใดเกินหนึ่งคะแนนมิได้ ...”

ข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิก
วุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง (๓) มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง (๓) และมาตรา ๔๒
วรรคหนึ่ง (๓) ซึ่งเป็นกระบวนการเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ โดยบัญญัติ
ให้ผู้สมัครหรือผู้ได้รับเลือกลงคะแนนเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน โดยจะลงคะแนนเลือกตนเองก็ได้
แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใดเกินหนึ่งคะแนนมิได้ เป็นการเปิดช่องให้เกิดการสมยอมกันในขั้นตอน
การเลือกกันเองในกลุ่มเดียวกัน การที่ผู้สมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาไม่ลงคะแนนเลือกตนเองนั้น ถือเป็น
การทำลายหลักความสุจริตใจของผู้สมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา เข้าข้อสันนิษฐานเป็นข้อพิรุณ
ว่าเป็นการสมัครเข้ามาในฐานะผู้รับจ้างให้ลงสมัครเพื่อเลือกผู้สมัครคนอื่น ไม่ได้เป็นการลงสมัคร
เพื่อรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา ทำให้มีการแทรกแซง ครอบงำ ชี้นำ ชักจูง สั่งการ ร้องขอ หรือ
สมยอมในการเลือกสมาชิกวุฒิสภา ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ
บัญญัติให้วุฒิสภาเป็นองค์กรที่ประสานความคิดเห็นจากประชาชนที่มีความรู้ ประสบการณ์
ความหลากหลายทางอาชีพ วิถีชีวิต และความสนใจ เพื่อให้การทำหน้าที่ในการกลั่นกรองกฎหมาย
การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน การให้คำแนะนำหรือให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งสำคัญ
ในองค์กรต่าง ๆ และหน้าที่อื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ให้ได้รับการพิจารณา

ในแง่มุมมองต่าง ๆ อย่างรอบด้าน ไม่อยู่ภายใต้อุดมการณ์ทางการเมืองของพรรคการเมืองหรืออาณัติของนักการเมือง จึงกำหนดวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นใหม่ ซึ่งเน้นความสำคัญในการสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชนให้เกิดขึ้นอย่างแท้จริงและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา ๑๐๗ กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากประชาชนที่สมัครเลือกกันเองตามกลุ่มที่หลากหลาย และในการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งกลุ่มในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประสงค์จะสมัครเข้ารับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาสามารถสมัครในกลุ่มที่ตนมีความรู้ ความสามารถ ประสบการณ์ หรือมีลักษณะที่เหมือนหรือใกล้เคียงกับตนมากที่สุด และเพื่อเป็นหลักประกันว่าประชาชนที่มีคุณสมบัติทุกคนจะมีสิทธิสมัครเข้ารับเลือกได้ โดยให้เลือกกันเองโดยตรง ตั้งแต่ระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ที่สนใจในการเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองจะไม่ถูกกีดกันหรือถูกคัดกรองโดยองค์กรหรือพรรคการเมืองใด และร่วมกันคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมในแต่ละกลุ่มได้ สำหรับประชาชนทั่วไปที่มีได้เข้าสมัครจะอยู่ในฐานะที่สามารถตรวจสอบผู้สมัครได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาที่มีฐานะเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยมิใช่ผู้แทนของแต่ละกลุ่มหรือแต่ละจังหวัด อันเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมือง และเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมเป็นฝ่ายนิติบัญญัติได้ ส่วนมาตรา ๑๐๗ วรรคสอง ที่บัญญัติให้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการเลือกสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาจะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้ นั้น เนื่องจากหลักการพื้นฐานสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง ผู้สมัครที่เป็นเจ้าของสิทธิย่อมมีความเป็นอิสระที่จะออกเสียงให้ผู้สมัครรายใดในกลุ่มหรือจะออกเสียงลงคะแนนให้ตนเองก็ได้ แต่การเลือกสมาชิกวุฒิสภามีสามระดับ ตั้งแต่ระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ หากใช้วิธีการออกเสียงลงคะแนนเลือกในลักษณะดังกล่าวในทุกระดับ ย่อมอาจมีการสมยอมกันได้ รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติสามารถบัญญัติกฎหมายมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้ เพื่อให้สามารถกำหนดวิธีการป้องกันการสมยอมกันและเป็นการกำหนดทางเลือกของวิธีการคัดกรองผู้สมัครด้วยวิธีการอื่นใดอันเป็นการเพิ่มช่องทางเพื่อให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภามีความสุจริตและเที่ยงธรรมมากขึ้น

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ ได้กำหนดวิธีการป้องกันการสมยอมกันและป้องกันการแทรกแซงจากกลุ่มการเมือง โดยมาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง (๓) การเลือกระดับอำเภอ และมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง (๓) การเลือกระดับจังหวัด

ได้กำหนดให้ผู้สมัครหรือผู้ได้รับเลือกลงคะแนนเลือกกันเองในกลุ่มเดียวกันได้ไม่เกินสองคน และ มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง (๓) การเลือกระดับประเทศ ได้กำหนดให้ผู้ได้รับเลือกลงคะแนนเลือกกันเองในกลุ่มเดียวกันได้ไม่เกินสิบคน โดยการเลือกทั้งสามระดับดังกล่าวผู้สมัครหรือผู้ได้รับเลือกจะลงคะแนนเลือกตนเองก็ได้ แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใดเกินหนึ่งคะแนนมิได้ บทบัญญัติดังกล่าวแม้จะมีได้เป็น บทบัญญัติที่บังคับให้ผู้สมัครรับเลือกต้องเลือกตนเองก็ตาม แต่การที่ผู้สมัครรับเลือกไม่ลงคะแนนเลือกตนเอง ก็มีได้หมายความว่าผู้สมัครรับเลือกรายนั้นไม่สุจริตจนทำให้การเลือกตั้งกล่าวไม่สุจริตและเที่ยงธรรม เสียทีเดียว ประกอบกับการเลือกกันเองในกลุ่มเดียวกันดังกล่าวในรอบแรกแล้ว การเลือกทั้งสามระดับในรอบที่สองยังได้กำหนดให้ใช้วิธีการเลือกไขว้ โดยการจับสลากแบ่งสายเลือกกลุ่มอื่นแต่ละกลุ่มในสายเดียวกัน และผู้ได้รับเลือกในกลุ่มเดียวกันจะเลือกกันเองหรือเลือกตนเองมิได้ ดังที่กำหนดไว้ใน มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง (๑๑) มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง (๑๑) และมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง (๙) ซึ่งวิธีการจับสลากแบ่งสายและการเลือกไขว้ดังกล่าวทำให้ผู้สมัครหรือผู้ได้รับเลือกไม่อาจทราบล่วงหน้าในการเลือกผู้สมัครหรือผู้ได้รับเลือกรายใดอันเป็นการป้องกันการสมยอมหรือช่วยเหลือกันอยู่แล้ว ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง (๓) มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง (๓) และมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง (๓) กำหนดให้ผู้สมัครหรือผู้ได้รับเลือกลงคะแนนเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน โดยจะลงคะแนนเลือกตนเองก็ได้ จึงเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ที่มุ่งหมายให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมแล้ว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗

ส่วนข้อโต้แย้งของผู้ฟ้องคดีที่ว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๓๖ ที่กำหนดให้ผู้สมัครอาจแนะนำตัวได้ และให้มีบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้สมัคร จะช่วยเหลือผู้สมัครในการแนะนำตัว ตามวิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้สมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่มีกำลังทรัพย์ กำลังคน หรือเครือข่ายสังคมออนไลน์ สามารถเอาเปรียบผู้สมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาทั่วไปที่ไม่มีความพร้อมดังกล่าว และทำให้เกิดการแทรกแซง ครอบงำ ชี้นำหรือชักจูงจากบุคคลอื่นหรือกลุ่มบุคคลอื่นที่มิใช่ผู้มีสิทธิเลือกผู้สมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา ทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบไม่เป็นธรรมระหว่างผู้สมัครด้วยกัน และทำให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ บัญญัติหลักเกณฑ์และกระบวนการเลือกสมาชิกวุฒิสภาเพื่อให้เกิดการเลือกเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ไม่เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้สมัครด้วยกัน โดยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภานั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ กำหนดให้วุฒิสภามาจากการเลือกกันเองของบุคคล

ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานหรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคมหรือหลายกลุ่มสาขาอาชีพที่อยู่ในพื้นที่แตกต่างกัน และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ ได้กำหนดการเลือกสมาชิกวุฒิสภาไว้ถึงสามระดับ ตั้งแต่ระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ นอกจากนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งยังได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับคุณสมบัติ ความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานหรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ ของผู้สมัครรับเลือก นอกจากเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นที่ผู้สมัครใช้แนะนำตนเองแล้ว ผู้สมัครรายอื่นสามารถใช้ประกอบในการพิจารณาตัดสินใจเลือกสมาชิกวุฒิสภา ลำพังแต่ผู้สมัครรับเลือกอาจไม่สามารถให้ข้อมูลที่เป็นการแนะนำตนเองแก่ผู้สมัครรายอื่นได้ครอบคลุมและทั่วถึง มาตรา ๓๖ จึงกำหนดหลักการแนะนำตัวของผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภาและการมีบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้สมัครเพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้สมัครในการแนะนำตัวในการเลือกสมาชิกวุฒิสภาที่ผู้สมัครทุกคนสามารถมีบุคคลช่วยเหลือผู้สมัครในการแนะนำตัวอย่างเท่าเทียมกัน โดยกฎหมายมุ่งประสงค์เพียงเพื่อให้ผู้สมัครรายอื่นได้ทราบและเพื่อใช้เป็นข้อมูลในการเลือกระหว่างผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภาด้วยกัน และเป็นช่องทางในการเผยแพร่ให้ประชาชนที่มีได้สมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้รับรู้รับทราบข้อมูลผู้สมัครเพื่อจะมาร่วมกันตรวจสอบผู้สมัครได้ ทำให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ผู้สมัครสามารถร่วมกันเลือกบุคคลที่เหมาะสมเพื่อเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยได้ และยังเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมืองและตรวจสอบการเลือกสมาชิกวุฒิสภา นอกจากนี้การแนะนำตัวดังกล่าว ผู้สมัครและบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้สมัครทำหน้าที่ช่วยเหลือผู้สมัครในการแนะนำตัวในการเลือกสมาชิกวุฒิสภา จะต้องปฏิบัติตามวิธีการและเงื่อนไขตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการแนะนำตัวในการเลือกสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๗ ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายลำดับรองและอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของกฎโดยศาลปกครอง อันเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรอง หากผู้สมัครและผู้ช่วยเหลือผู้สมัครกระทำการแนะนำตัวเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่เป็นข้อห้าม จะต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๐ ดังนั้น การกำหนดให้ผู้สมัครอาจแนะนำตัวได้ และให้มีบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้สมัครจะช่วยเหลือผู้สมัครในการแนะนำตัวตามวิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา ๓๖ มิได้ทำให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมแต่อย่างใด จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗

๒๖

สำหรับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๗ และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการแนะนำตัวในการเลือกสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ถือเป็นกฎหมายลำดับรองที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดขึ้นภายในขอบเขตของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ ตามที่ได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ปัญหาว่ากฎหมายลำดับรองชอบด้วยรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ หรือไม่ ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของกฏโดยศาลปกครอง อันเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อมิให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้และกฎหมายอื่น ๆ ที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๓๖ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง (๓) มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง (๓) และมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง (๓) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๓๖ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง (๓) มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง (๓) และมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง (๓) เป็นมาตรการหนึ่งที่จำเป็นที่กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาด้วยวิธีการเลือกกันเองของผู้สมัครเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง ซึ่งได้วินิจฉัยไว้แล้วข้างต้นว่าไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ อย่างไรก็ตาม หากมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ โดยกำหนดให้มีมาตรการที่จำเป็นอื่นเพิ่มเติมเพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถใช้ในการป้องกันและยับยั้งการเลือกสมาชิกวุฒิสภาในลักษณะที่สมยอมกันหรือผู้สมัครรับเลือกสมาชิกวุฒิสภาเกณฑ์คนมาสมัครเพื่อออกเสียงลงคะแนนให้กับตนเองได้ พร้อมทั้งกำหนดโทษผู้สมัครหรือผู้มีสิทธิเลือกที่กระทำการฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าวหรือที่มีพฤติกรรมการเลือกแบบสมยอมกันให้ชัดเจน และกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการที่กำหนด ให้ผู้สมัครหรือผู้มีสิทธิเลือกมีสิทธิฟ้องต่อศาลได้ จะช่วยให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาด้วยวิธีดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น



(นายณภดล เทพพิทักษ์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ