



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๕๔ - ๕๕/๒๕๕๓

วันที่ ๓๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๗ (เพิ่มมาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ มาตรา ๘๕/๔ และมาตรา ๘๕/๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา รวมสองคำร้อง ซึ่งผู้ร้องเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. กรณีเพิ่มอำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ และอำนาจประกาศให้บัตรเลือกตั้งเป็นบัตรเสียตามมาตรา ๘๕/๔ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๒)

๑. คำร้องที่หนึ่ง เป็นคำร้องของนายพนัส ทัศนียานนท์ สมาชิกวุฒิสภา กับสมาชิกวุฒิสภา อีกห้าสิบสามคน สรุปข้อเท็จจริงได้ว่า

๑.๑ ร่างพระราชบัญญัติมีทั้งหมด ๒๒ มาตรา ส่วนแรก เป็นการวางมาตรการจัดการเลือกตั้งให้รัดกุม และเอื้ออำนวยความสะดวกต่อประชาชนยิ่งขึ้น ส่วนที่สอง เป็นมาตรการเพื่อให้อำนาจในการเลือกตั้งที่ไม่สุจริตและเที่ยงธรรมในมาตรา ๑๗ (เพิ่มมาตรา ๘๕/๑ ถึงมาตรา ๘๕/๑๐) แต่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเพียงสี่มาตรา แยกเป็นสองประเด็น คือ มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งทั้งก่อน

และหลังประกาศผลการเลือกตั้ง ด้วยเหตุกระทำการโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรมได้ เป็นประเด็นที่หนึ่ง และมาตรา ๘๕/๘ ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาว่า พรรคการเมืองใดทุจริตในการเลือกตั้ง แบบบัญชีรายชื่อ แล้วให้มีอำนาจประกาศให้บัตรเลือกตั้งของประชาชนที่ลงคะแนนให้แก่พรรคการเมืองนั้น เฉพาะในเขตที่มีการกระทำความผิด เป็นบัตรเสีย เป็นประเด็นที่สอง

๑.๒ กรณีมาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ที่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำการโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรม นั้น ผู้ร้องอ้างว่า สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ รับรองไว้ ย่อมอยู่ในความคุ้มครองตามมาตรา ๒๗ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระ มีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญ กำหนด ความเป็นอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หมายความว่า เป็นอิสระจากอำนาจสั่งการขององค์กรอื่น แต่ยังคงต้องอยู่ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ซึ่งเป็นหลักไม่ให้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ตกอยู่แก่องค์กรใดโดยลำพัง การตรากฎหมายมอบอำนาจให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวน สอบสวน กล่าวโทษชี้ขาด และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้เบ็ดเสร็จ เช่น ร่างพระราชบัญญัติ ฯ เป็นการละเมิดหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย

๑.๓ สำหรับภารกิจในการจัดการเลือกตั้ง นั้น รัฐธรรมนูญได้แยกอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการจัดการเกี่ยวกับการเลือกตั้งไว้สองกรณี คือ ปัญหากระบวนการเลือกตั้งไม่สุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยและจัดการการเลือกตั้งใหม่โดยอิสระ ทั้งก่อนและหลังประกาศผลการเลือกตั้ง ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๗ (๑) และมาตรา ๑๔๕ (๔) ส่วนปัญหาผู้สมัครกระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้ง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงอย่างจริงจังก่อน แล้วจึงจะดำเนินการโดยพลันได้ ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๗ (๒) และมาตรา ๓๒๗ (๕) ซึ่งระบุไว้ชัดเจนว่า การดำเนินการนั้นหมายความว่า การดำเนินคดีต่อศาลในความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง ต่อมาพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๒๗ ยืนยันอำนาจชี้ขาดของศาลว่า การจัดการกับการกระทำความผิดตามกฎหมายเลือกตั้ง โดยการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ให้กระทำโดยอำนาจศาลยุติธรรม จะเห็นได้ว่า อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ จะถูกจำกัดให้ใช้ได้เฉพาะกรณีที่กระบวนการเลือกตั้งไม่สุจริตและเที่ยงธรรม มีการโกงการเลือกตั้งเท่านั้น หากไม่ปรากฏปัญหานี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องประกาศผลการเลือกตั้งเสมอ จะสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ไม่ได้ แม้จะเชื่อว่า ผู้สมัครคนใดชื่อเสีย ก็ต้องไปดำเนินคดีอีกส่วนหนึ่ง

ผู้ร้องอ้างว่า มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ทำลายความคุ้มครองสิทธิพื้นฐานทางศาลที่ให้แก่ปวงชนอย่างชัดเจน มีผลเท่ากับเป็นการตั้งศาลขึ้นใหม่ ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๔

๑.๔ กรณีร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๘ ที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยว่า พรรคการเมืองใดทุจริตในการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ แล้วกำหนดให้บัตรลงคะแนนของประชาชนในพื้นที่กระทำผิด ตกเป็นบัตรเสีย ถือเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยล่วงสิทธิในทางการเมืองของหลายฝ่าย คือ สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ที่สมัครรับเลือกตั้งแล้ว ไม่มีสิทธิได้รับคะแนนจากประชาชน สิทธิในการรวมตัวเป็นพรรคการเมืองตาม มาตรา ๔๗ ต้องสิ้นความหมายไป นอกจากนี้ การเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน การให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเข้าแทรกแซงการเลือกตั้งของประชาชนได้ทุกขั้นตอน มีอำนาจสรุปการกระทำผิดเพียงบางส่วน โดยกระบวนการชี้ขาดที่ไร้หลักเกณฑ์ ไร้หลักประกัน และสรุปเป็นความผิดพลาดของประชาชนทั้งหมด สั่งเลือกตั้งใหม่ หรือบอกล้างเจตนาของประชาชนประหนึ่งเป็นผู้พิทักษ์บุคคลเสมือนไร้ความสามารถ จึงเป็นแนวคิดที่รับไม่ได้ในระบบการปกครองแบบผู้แทน และความสำคัญผิดเช่นนี้ได้ก้าวเข้าสู่พัฒนาการขั้นสูงสุดที่ทั้งรัฐบาลและรัฐสภาที่เป็นผู้แทนของประชาชนเอง ร่วมกันตรากฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ถึงขั้นให้อำนาจปฏิเสธไม่นับคะแนนของประชาชน แม้ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๘ จะมุ่งจำกัดการใช้สิทธิพื้นฐาน โดยไม่ล่วงล้ำถึงขั้นเพิกถอนสิทธิก็ตาม แต่ก็จะต้องอยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ที่บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” และมาตรา ๑๐๐ นี้บัญญัติให้ต้องนำคะแนนของประชาชนมาคำนวณเป็นผลเลือกตั้งเสมอ กรณีจึงเป็นที่ชัดเจนว่า รัฐสภาได้ล่วงล้ำจำกัดสิทธิพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้ และมาตรการดังกล่าวยังบัญญัติเกินความจำเป็น อ้างเอาการกระทำผิดของคนจำนวนหนึ่งมาทำลายสิทธิคนทั้งกระบวนการเลือกตั้ง อีกทั้งทำให้สิทธิเหล่านั้นต้องไร้ความหมาย มีสิทธิเหมือนไม่มีสิทธิ ขัดต่อหลักที่ว่าด้วยหน้าที่รักษาสาระสำคัญของสิทธิ ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๘ จึงเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ด้วย

๒. คำร้องที่สอง เป็นคำร้องของนายคำนวณ ชโลปถัมภ์ สมาชิกวุฒิสภา กับสมาชิกวุฒิสภา อื่นอีกสิบสี่คน ซึ่งต่อมายื่นคำร้องเพิ่มเติมด้วย สรุปข้อเท็จจริงได้ว่า

๒.๑ ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๑๗ (เพิ่มมาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕) ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุกระทำการไม่สุจริตและเที่ยงธรรม นั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย แต่ปรากฏว่า ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญใดที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลใด การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงกระทำมิได้ ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ที่บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งได้ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

๒.๒ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติเรื่องการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ในหมวด ๔ บทกำหนดโทษ ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคล ศาลจะต้องลงโทษจำคุกและหรือปรับบุคคลนั้นก่อนแล้วจึงสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้ที่ได้รับโทษอาญาด้วยทุกครั้ง ถือได้ว่า การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลเป็นส่วนควบของโทษจำคุกและหรือปรับ ซึ่งเป็นโทษอาญา ใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนที่กระทำผิดตามพระราชบัญญัติ ฯ แต่ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา โดยบุคคลเหล่านั้นไม่ต้องรับโทษทางอาญาด้วย ทั้งที่พฤติการณ์ในการกระทำผิดมีลักษณะเหมือนกัน ต่างกันที่องค์กรผู้ใช้อำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ระหว่างศาลกับคณะกรรมการการเลือกตั้งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ที่บัญญัติให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล และขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรในทางบริหารไม่ใช่ศาล จึงไม่มีสิทธิใช้อำนาจของศาลเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลใด สภาบังคับตามกฎหมายต่อบุคคลที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยศาลและโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ไม่เท่าเทียมกัน เพราะถ้าถูกเพิกถอนสิทธิโดยศาล บุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษอาญาด้วย แต่ถ้าถูกเพิกถอนสิทธิโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งบุคคลนั้นกลับไม่ต้องรับโทษอาญา

๒.๓ การที่ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ยังถือได้ว่าเป็นการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เทียบเท่าศาล เป็นการตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่ง หรือคดีที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ ซึ่งกระทำมิได้ เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๓๔ และมาตรา ๒๗๑

ผู้ร้องอ้างว่า ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๑๗ ส่วนที่จะดำเนินการกรณีการเลือกตั้งไม่สุจริตหรือไม่เที่ยงธรรม ตามมาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๓๔ และมาตรา ๒๗๑ ใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

๓. ศาลรัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้คณะรัฐมนตรี และคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแสดงความเห็นเป็นหนังสือเพื่อประกอบการพิจารณา

๔. คณะรัฐมนตรีชี้แจงความเห็นเกี่ยวกับประเด็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ สรุปว่า

๔.๑ รัฐธรรมนูญมีความประสงค์ที่จะปฏิรูปการเมือง โดยจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นเป็นองค์กรอิสระที่จะควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ฯลฯ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงได้ให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งหลายประการดังที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ มาตรา ๑๔๗ ซึ่งรวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อโต้แย้งต่างๆ ตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจะได้อำนาจต่อไป สำหรับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้น รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช ๒๕๑๗ พุทธศักราช ๒๕๒๑ และพุทธศักราช ๒๕๓๔ บัญญัติตรงกันว่า บุคคลอาจถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง “โดยคำพิพากษา” แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา ๑๐๖ (๔) บัญญัติว่า บุคคลต้องห้ามใช้สิทธิเลือกตั้ง “ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” โดยไม่มีคำว่า “โดยคำพิพากษา” ย่อมแสดงเจตนารมณ์ว่า ประสงค์ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่จะบัญญัติขึ้นว่า การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกรณีใดเป็นขององค์กรใด หรือเป็นไปโดยบทบัญญัติของกฎหมายโดยไม่ผูกมัดว่า ต้องเป็นศาลต่างๆ เท่านั้น และเมื่อการวินิจฉัยเกี่ยวกับการประพฤติไม่สุจริตและเที่ยงธรรมในการเลือกตั้ง เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งด้วย ก็สมควรให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้กระทำการ โดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรมนั้นได้ด้วย ดังนั้น การสั่งให้เลือกตั้งใหม่ในเวลาต่อมา หากให้ผู้กระทำการ

ไม่สุจริตยังคงเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งต่อไปได้ การเลือกตั้งครั้งหลังย่อมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ดังนั้นการตรากฎหมายให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้กระทำการไม่สุจริตและเที่ยงธรรมในการเลือกตั้ง เพื่อให้เลือกตั้งใหม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงเป็นการตรากฎหมายที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

๔.๒ ในส่วนความเห็นเกี่ยวกับประเด็นการกำหนดให้บัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนให้แก่พรรคการเมืองเป็นบัตรเสีย เพราะพรรคการเมืองกระทำการโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรมตามร่างพระราชบัญญัติ มาตรา ๘๕/๘ นั้น เห็นว่า ในการลงคะแนนเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อเป็นการลงคะแนนเลือกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง โดยใช้เขตประเทศเป็นเขตเลือกตั้ง คะแนนที่ลงให้กับพรรคการเมืองนั้นย่อมเป็นประโยชน์แก่ผู้สมัครแบบบัญชีรายชื่อทุกคนร่วมกัน มิใช่เป็นประโยชน์แก่ผู้สมัครรายใดรายหนึ่ง และการกระทำผิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมิใช่เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่บุคคลใดโดยเฉพาะ แต่มีผลถึงผู้สมัครของพรรคการเมืองนั้นทุกคน ด้วยเหตุนี้ เมื่อปรากฏหลักฐานว่า มีการทุจริตในเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง พรรคการเมืองที่ได้รับคะแนนในเขตดังกล่าวย่อมไม่สมควรได้รับประโยชน์จากการนั้น เพราะเป็นการเอาเปรียบพรรคการเมืองอื่น อันเป็นผลจากการเลือกตั้งที่ไม่สุจริตและเที่ยงธรรม มาตรการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๘๕/๘ จำเป็นต้องแตกต่างจากการแก้ไขปัญหาการเลือกตั้งที่ไม่สุจริตหรือเที่ยงธรรมในการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง เพราะการทุจริตในการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ ผลประโยชน์จะตกอยู่กับผู้สมัครของพรรคการเมืองนั้นทุกคน จึงไม่อาจแยกให้มีการลงคะแนนใหม่เฉพาะบุคคลได้ และการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อใช้เขตประเทศเป็นเขตเลือกตั้ง การจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ทั่วประเทศเป็นการสิ้นเปลืองเกินกว่าเหตุ และแม้จะจัดให้มีการลงคะแนนใหม่ในพื้นที่ที่พบการทุจริต ก็อาจไม่เป็นการแก้พรรคการเมืองที่ได้รับคะแนน แต่ไม่ปรากฏเหตุว่า มีส่วนร่วมในการกระทำทุจริตด้วย ฉะนั้น การกำหนดให้พรรคการเมืองไม่ได้รับประโยชน์จากคะแนนดังกล่าว เพื่อนำมารวมกับคะแนนรวมทั้งหมดของพรรคการเมืองนั้น จึงสมเหตุสมผล และเป็นมาตรการแก้ไขปัญหาคู่กับเหตุแห่งการกระทำ

๔.๓ สำหรับปัญหาว่า การไม่นับคะแนนบัตรเลือกตั้งเป็นการละเมิดสิทธิเลือกตั้งของประชาชน และสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยนั้น เห็นว่า ประชาชนใช้สิทธิเลือกตั้งลงคะแนนสมบูรณ์แล้ว การที่บุคคลใดจะอ้างคะแนนเสียงเพื่อเอาประโยชน์จากการกระทำที่ทุจริตนั้นย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพราะผลการเลือกตั้งที่จะทำบุคคลใดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น

ต้องเป็นผลการเลือกตั้งที่มาจากการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรมด้วย มาตรการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๘๕/๘ นี้ สอดคล้องกับลักษณะวิธีการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ ซึ่งไม่แตกต่างจากวิธีการให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือกรณีมีการคัดค้านในการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง เพราะย่อมทำให้ผลการลงคะแนนเป็นอันเสียไปเช่นกัน และไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่า กรณีเช่นนั้นเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ได้ เพราะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดมาตรการให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

๕. คณะกรรมการการเลือกตั้งชี้แจงความเห็นเกี่ยวกับประเด็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในการมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๔ สรุปได้ว่า

๕.๑ รัฐธรรมนูญจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระ เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ฯลฯ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติการตามกฎหมาย ดำเนินการเลือกตั้ง และออกคำสั่งในการบริหารตลอดจนการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง ฯ และสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม การที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระ และให้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ย่อมเป็นบทยกเว้นจากหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ดังนั้น หากรัฐสภาจะให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง ฯ อันเป็นคำสั่งที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด ก็มีความชอบธรรมที่จะทำได้ เพราะมิใช่เป็นการใช้อำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง โดยไม่มีเหตุอันควร หรือตามอำเภอใจ แต่อย่างใด

๕.๒ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้บัญญัติบังคับว่า การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะต้องกระทำโดยอำนาจศาลยุติธรรม เมื่อสถานการณ์ของสังคมเปลี่ยนแปลงไป การจะให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอีกองค์กรหนึ่งที่มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเมื่อมีเหตุอันควรตามกฎหมายแล้ว ก็ไม่เป็นการต้องห้าม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๔) สำหรับการใช้อำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยศาลยุติธรรมนั้น เป็นขั้นตอนต่อเนื่องทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ศาลจะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของจำเลยในคดีอาญาได้ต่อเมื่อศาลพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้หลักการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเห็นว่า

จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดอาญาจริง ตามพระราชบัญญัติ ฯ หมวด ๕ บทกำหนดโทษ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒๓ (๕) แต่การที่ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งมิใช่การลงโทษผู้สมัครรับเลือกตั้งในทางอาญา แต่เป็นบทบังคับในขั้นตอนของการจัดการการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๘) และมาตรา ๘ วรรคสอง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่พิจารณาประกาศเฉพาะผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ไม่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า ได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรมเท่านั้น โดยมติเอกฉันท์ และในช่วงระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเลือกตั้งซ่อม แล้วแต่กรณี โดยพลัน การให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งเป็นเหตุของการจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเลือกตั้งซ่อมกลับเข้ามาสู่สนามเลือกตั้งได้อีกโดยไม่มีบทบังคับผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าว และรอให้ศาลยุติธรรมเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซ่อมไม่ทันกาลและไม่บังเกิดผลในเชิงป้องปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้ง จึงมีความจำเป็นต้องให้อำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง หากผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดมีพฤติกรรมเข้าข่ายตามมาตรา ๘๕/๑ และมาตรา ๘๕/๓ ให้มีคณะกรรมการตรวจสอบเพื่อให้ความเห็นว่าการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำการโดยเที่ยงธรรมหรือไม่ อันเป็นหลักประกันความถูกต้องของคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งและความเป็นธรรมแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีความเห็นว่า การให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งทั้งก่อนและหลังการประกาศผลการเลือกตั้งตามมาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๕.๓ ในส่วนความเห็นเกี่ยวกับประเด็นการให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศให้บัตรเลือกตั้งที่ลงให้พรรคการเมืองในเขตพื้นที่ที่มีพรรคการเมือง เจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง หรือสมาชิกพรรคการเมืองกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติ ฯ หรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจ ให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าว เพื่อประโยชน์แก่พรรคการเมือง เป็นบัตรเสียและมีให้นับเป็นคะแนนตามมาตรา ๘๕/๘ นั้น รัฐธรรมนูญได้เล็งเห็นความสำคัญของคะแนนเลือกตั้งของประชาชน ไม่เพียงแต่นับเป็นคะแนนเท่านั้น แต่โดยหลักการแล้วทุกคะแนนจะต้องมีผลต่อการจัดสรรสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองในสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเช่นกัน ตลอดจนมีอำนาจหน้าที่

ในการสืบสวน สอบสวน เพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น อันเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อด้วย ในกรณีที่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม หรือที่เรียกว่า การคัดค้านการเลือกตั้ง หากสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงได้ความตามที่ร้องคัดค้านแล้วจะต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่นั้น อาจส่งผลให้เกิดความยุ่งยากมาก เช่น การจัดสรรจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของแต่ละพรรคการเมืองใหม่ การประกาศแก้ไขชื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีชื่อลำดับท้ายๆ ของพรรคการเมืองบางพรรคให้พ้นจากสมาชิกภาพไป เป็นต้น พระราชบัญญัติ ฯ หมวด ๓ การคัดค้านการเลือกตั้ง ยังไม่มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์การคัดค้านสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อไว้ ด้วยเหตุนี้ การควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมนั้น จึงต้องเน้นและให้ความสำคัญในการใช้มาตรการป้องกัน หากไม่มีมาตรการอื่นที่กฎหมายวางไว้ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งปฏิบัติ การดำเนินการเกี่ยวกับการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่ออาจมีอุปสรรค และมีความเห็นหลากหลาย อันจะนำไปสู่ข้อขัดแย้งได้ ควรสร้างบทบังคับแก่การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๘ เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ปฏิบัติหน้าที่ในชั้นก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง เป็นการชดเชยมาตรการแก้ไขในเรื่องการคัดค้านการเลือกตั้งซึ่งแทบจะไม่มีอยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญ

๕.๔ การที่มาตรา ๘๕/๘ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจประกาศให้บัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนให้พรรคการเมืองที่เข้าข่ายลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๘๕/๘ เป็นบัตรเสียเฉพาะในพื้นที่ที่มีการกระทำผิดนั้น เพราะไม่อาจแยกว่า บัตรเลือกตั้งใดเป็นบัตรเลือกตั้งที่มีได้เกิดจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย และรัฐธรรมนุญ มาตรา ๑๐๔ ยังบัญญัติให้บัตรลงคะแนนทุกหน่วยเลือกตั้งรวมกัน ซึ่งเป็นวิธีการที่เบาที่สุด เมื่อเปรียบเทียบชั่งน้ำหนักกับการยอมปล่อยให้มีการนับคะแนนให้พรรคการเมืองในพื้นที่ที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า พรรคการเมืองนั้นได้รับคะแนนเสียงโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรมถึงแม้จะมีผลกระทบต่อคะแนนเสียงที่สุจริตบ้างก็เป็น “ความจำเป็นที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้” และก่อนที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกประกาศดังกล่าว ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๘ วรรคสาม ให้นำความในมาตรา ๘๕/๓ มาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ ให้มีคณะกรรมการตรวจสอบเพื่อให้ความเห็นว่าการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะประกาศให้บัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนให้พรรคการเมืองที่มีพฤติกรรม

เข้าข่ายตามมาตรา ๘๕/๘ วรรคหนึ่ง เป็นบัตรเสียนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำการโดยเพียงธรรมหรือไม่ ซึ่งเป็นหลักประกันความถูกต้องของการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งและความเป็นธรรมแก่พรรคการเมือง อันเป็นการสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีความเห็นในประเด็นนี้ว่า ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๘ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประเด็นเบื้องต้นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณา คือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องทั้งสองนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๒) หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา ๕๓ หรือร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดที่รัฐสภาลงมติยืนยันตามมาตรา ๕๔ ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายอีกครั้งหนึ่ง

ฯลฯ

(๒) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

ฯลฯ”

พิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องแต่ละฉบับเป็นคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติ ฯ ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แล้วเสนอความเห็นนั้นต่อประธานวุฒิสภา และประธานวุฒิสภาส่งความเห็นดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย กรณีเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๒) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องทั้งสองไว้พิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้ และเนื่องจากคำร้องที่หนึ่งเป็นการเสนอความเห็นให้พิจารณารวมสองประเด็น คือ มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ขัดหรือแย้งต่อ

รัฐธรรมนูญเป็นประเด็นหนึ่ง และมาตรา ๘๕/๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอีกประเด็นหนึ่ง ส่วนคำร้องที่สองเป็นการเสนอความเห็นให้พิจารณาเพียงประเด็นเดียว คือ มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เห็นว่า คำร้องดังกล่าวมีประเด็นที่ขอให้พิจารณาวินิจฉัยเป็นอย่างเดียวกัน จึงให้รวมการพิจารณาคำร้องทั้งสองเข้าด้วยกัน

ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นต้องพิจารณาวินิจฉัยเป็นสองประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ซึ่งเพิ่มโดยร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๑๗ ที่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ทั้งก่อนและหลังประกาศผลการเลือกตั้ง อันเนื่องจากผู้สมัครนั้นทำการโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรม มีข้อความขัดหรือแย้งต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๓๔ และมาตรา ๒๗๑

ประเด็นที่สอง มาตรา ๘๕/๘ ซึ่งเพิ่มโดยร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๑๗ ที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาว่า พรรคการเมืองใดทุจริตในการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ แล้วกำหนดให้บัตรเลือกตั้งของประชาชนที่ลงคะแนนให้แก่พรรคการเมืองนั้น เฉพาะในเขตพื้นที่ที่มีการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นบัตรเสีย และมีให้นับเป็นคะแนน เป็นการล่วงสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ ละเมิดสิทธิเลือกตั้งของประชาชนตามมาตรา ๑๐๕ สิทธิการรวมตัวเป็นพรรคการเมืองตามมาตรา ๔๗ และสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๗ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา ๒๕ หรือไม่ ซึ่งไม่มีกฎหมายใดให้รัฐสภาพรอกฎหมายเช่นนี้ได้

ประเด็นที่หนึ่ง มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ มีความว่า

“มาตรา ๘๕/๑ ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวน แล้วเห็นว่า มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า ผู้สมัครผู้ใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือมีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่า ผู้สมัครผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจ ให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว หรือรู้ว่ามีกระทำความผิดดังกล่าวแล้ว ไม่ดำเนินการเพื่อระงับการกระทำนั้น ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า การกระทำนั้นน่าจะมีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกราย เป็นเวลาหนึ่งปี โดยให้มีผลนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง

ในกรณีที่ปรากฏต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า มีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนตามวรรคหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของผู้ใด ถ้าเห็นว่าผู้สมัครผู้ใดจะได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้น คณะกรรมการ

การเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้ผู้สมัครผู้นั้นระงับ หรือดำเนินการใดเพื่อแก้ไขความไม่สุจริตและเที่ยงธรรมนั้น ภายในเวลาที่กำหนด ในกรณีที่ผู้สมัครผู้นั้นไม่ดำเนินการตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานว่า ผู้สมัครผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำนั้น

มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรานี้ต้องมีคะแนนเสียง เป็นเอกฉันท์

เมื่อมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครคนใดแล้ว ให้พิจารณาดำเนินการให้มีการดำเนินคดี อาญาแก่ผู้สมัครผู้นั้นด้วย

ในกรณีที่มิมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรานี้ภายหลังวันลงคะแนนและผู้สมัครที่ถูก เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งที่ได้คะแนนเลือกตั้ง มากที่สุดในเขตเลือกตั้งนั้น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่

มาตรา ๘๕/๓ ให้มีคณะกรรมการตรวจสอบคณะหนึ่งประกอบด้วย ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็น ประธานกรรมการกฤษฎีกาทุกคณะ ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งไม่เป็นข้าราชการ ที่มีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และไม่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในพรรคการเมือง เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ ในกรณีที่ประธานกรรมการกฤษฎีกาคณะใดไม่อาจดำรงตำแหน่งกรรมการได้ ให้กรรมการกฤษฎีกาประจำคณะนั้นเลือกกรรมการกฤษฎีกาคณะหนึ่งในคณะเดียวกันที่ไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังกล่าวเป็นกรรมการแทน ในกรณีที่ไม่มีอาจหากรรมการแทนได้ ให้คณะกรรมการนี้ประกอบด้วยกรรมการ เท่าที่มีอยู่

ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะวินิจฉัยให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครผู้ใด ให้ คณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งความเห็นพร้อมด้วยสำนวนการสืบสวนสอบสวนไปยังคณะกรรมการ ตามพรรคหนึ่ง เพื่อพิจารณาให้ความเห็นว่า ความเห็นดังกล่าวเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำการโดยเที่ยงธรรมหรือไม่ หากคณะกรรมการดังกล่าวมีความเห็น ต่างไปจากความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีคำวินิจฉัยตามความ เห็นเดิมก็ได้ แต่ต้องแสดงเหตุผล และให้ประกาศคำวินิจฉัยพร้อมทั้งเหตุผล และความเห็นของ คณะกรรมการตามพรรคหนึ่งในราชกิจจานุเบกษา

การให้ความเห็นของคณะกรรมการตามพรรคสอง ต้องกระทำโดยที่ประชุมคณะกรรมการ ที่มีกรรมการร่วมประชุมไม่น้อยกว่าสองในสามและต้องกระทำภายในเวลาไม่เกินห้าวันนับแต่วันได้รับ เรื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากพ้นห้าวันแล้วยังไม่มีความเห็นของคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการ การเลือกตั้งดำเนินการต่อไป

ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งได้รับคำตอบแทนตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

มาตรา ๘๕/๕ ถ้าปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า ก่อนได้รับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้ใดกระทำการใด ๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง หรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำ ทั้งนี้ อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง คณะกรรมการการเลือกตั้งจะสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกผู้นั้น มีกำหนดเวลาหนึ่งปีก็ได้ แต่ต้องสั่งภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง แล้วแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและนายกรัฐมนตรีทราบ

ให้นำความในมาตรา ๘๕/๓ มาใช้บังคับกับการดำเนินการตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม”

พิจารณาแล้ว มาตรา ๘๕/๑ ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครที่กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติ ฯ เป็นการสั่งเพิกถอนก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ส่วนมาตรา ๘๕/๕ ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ถ้าปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า ก่อนได้รับเลือกตั้ง สมาชิกผู้นั้นกระทำการโดยไม่สุจริตหรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริต อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติ ฯ เป็นการสั่งเพิกถอนหลังประกาศผลการเลือกตั้ง การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะวินิจฉัยเพิกถอนทั้งสองกรณี ต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตรวจสอบตามมาตรา ๘๕/๓ ก่อน แต่ไม่บังคับว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องวินิจฉัยหรือสั่งตามความเห็นของคณะกรรมการตรวจสอบ

ตามที่ผู้ร้องขอให้วินิจฉัยว่า มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครหรือของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ขัดหรือแย้งต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตยตามรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ บัญญัติว่า “อำนาจอริปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” เป็นการบัญญัติองค์กรที่ให้ทำหน้าที่ใช้อำนาจอริปไตย

คณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ในหมวด ๖ รัฐสภา ส่วนที่ ๔ เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๖ บัญญัติให้มีขึ้น และมาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ฯลฯ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยมาตรา ๑๔๕ กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้หลายประการ เช่น สืบสวน สอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง และวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ฯลฯ สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่

ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ประกาศผลการเลือกตั้ง และดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นต้น อำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๕๕ นั้น เป็นอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถควบคุม ดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้ และมาตรา ๑๕๕ (๖) บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้รัฐสภาตรากฎหมายมอบอำนาจหน้าที่ประการอื่นที่มีลักษณะเป็นการเสริมให้สมบูรณ์ให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ด้วย หากไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ มาตรา ๑๕๗ วรรคหนึ่ง (๒) ยังได้บัญญัติว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลัน เมื่อปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า ก่อนได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ฯลฯ ผู้ใดได้กระทำการใดๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้งหรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำลงไป ทั้งนี้ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง ฯลฯ และมาตรา ๑๕๗ วรรคสอง บัญญัติว่า เมื่อดำเนินการตามวรรคหนึ่งเสร็จแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องพิจารณาวินิจฉัยสั่งการโดยพลัน

พิจารณาแล้ว รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งได้ทั้งอำนาจหน้าที่ในรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่รัฐสภาจะตราขึ้นมาด้วย ดังเช่นร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัคร หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ไม่สุจริต ซึ่งเป็นประเด็นที่ผู้ร้องตามคำร้องทั้งสอง เสนอความเห็นให้วินิจฉัยว่า มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ รัฐธรรมนูญบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ในมาตรา ๑๐๖ ว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ.... (๔) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” โดยไม่ได้บัญญัติว่าองค์กรใดมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติองค์กรผู้ที่มีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ รัฐสภาจึงตราพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๑ และมาตรา ๘๕/๕ บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๕ (๖) การที่ผู้ร้องอ้างว่า ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๑ และมาตรา ๘๕/๕ ขัดต่อหลักการแบ่งแยก

อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญให้จัดตั้ง ซึ่งอยู่ในหมวด ๖ รัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๕ (๓) บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสืบสวน สอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง และวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น ตามกฎหมาย ตามมาตรา ๑๕๔ วรรคสอง คือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาด้วย ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๑ และมาตรา ๘๕/๕ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง โดยมีคณะกรรมการตรวจสอบให้ความเห็นชอบ ตามมาตรา ๘๕/๓ จึงไม่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยตามที่ผู้ร้องอ้าง

กรณีที่ผู้ร้องเห็นว่า มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๓๐ นั้น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

พิจารณาแล้ว เห็นว่ามาตรา ๑๐๖ (๔) บัญญัติลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งไว้ประการหนึ่ง คือ เป็นบุคคลที่ “อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” แสดงว่า สิทธิเลือกตั้งนี้อาจถูกเพิกถอนได้ และกฎหมายที่บัญญัติการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ คือ พระราชบัญญัติ ฯ หมวด ๔ บทกำหนดโทษ โดยกำหนดถึงเหตุ วิธีการ และองค์กรที่ใช้อำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ การที่ร่างพระราชบัญญัติ ฯ ซึ่งกำหนดเหตุ วิธีการ และองค์กรที่ใช้อำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเพิ่มขึ้นอีก จึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ เป็นการออกกฎหมายจำกัดสิทธิ เพราะมีความจำเป็นต้องตราขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคในการจัดการเลือกตั้ง และให้การเลือกตั้งดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ จึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

กรณีที่ผู้ร้องอ้างว่า การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติ ฯ หมวด ๔ บทกำหนดโทษ คือ บุคคลที่ถูกศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะต้องมีการกระทำความผิดทางอาญาที่จะต้องรับโทษทางอาญาควบคู่กันไปด้วย แต่มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ เป็นการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ระบุว่า มีการกระทำความผิดทางอาญาและลงโทษทางอาญาด้วย จึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

หมายความว่า บุคคลจะได้รับการปฏิบัติ และการคุ้มครองตามกฎหมายต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกัน โดยเท่าเทียมกัน ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ นี้ มีวัตถุประสงค์จะใช้บังคับแก่ “ผู้สมัครรับเลือกตั้ง” ที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติ ฯ และ “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร” ที่ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า ก่อนได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้นั้นได้กระทำการโดยไม่สุจริตหรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริต ดังนั้น จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง ใช้บังคับแก่ผู้ที่ถูกสอบสวนแล้วว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ฯ ทุกคน จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ประกอบกับผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีลักษณะตามร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๑ และมาตรา ๘๕/๕ ถ้ามีการกระทำที่เป็นความผิดอันจะต้องถูกลงโทษตามพระราชบัญญัติ ฯ หมวด ๔ จะต้องถูกดำเนินคดี และถูกลงโทษตามบทบัญญัติดังกล่าว อีกด้วย

สำหรับกรณีผู้ร้องอ้างว่า มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๓๔ และมาตรา ๒๗๑ นั้น

รัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า

มาตรา ๒๓๓ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

มาตรา ๒๓๔ บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ

การตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือคดีที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะกระทำมิได้

มาตรา ๒๗๑ ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

เมื่อพิจารณาแล้วว่า ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ที่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ นอกจากศาล มิใช่เป็นการตั้งศาลขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๔ เพราะการจัดตั้งศาลขึ้นใหม่ได้ จะต้องทำเป็น “พระราชบัญญัติ” มิใช่การมอบอำนาจไว้ในกฎหมายอื่น เช่น ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๓ และมาตรา ๒๗๑ นั้น เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวด ๘ ศาล

เป็นเรื่องการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล มิได้เกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ แต่อย่างใด ดังนั้น มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ จึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๓๔ และมาตรา ๒๗๑

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๘ มีความว่า

“มาตรา ๘๕/๘ ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมือง เจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง หรือสมาชิกของพรรคการเมือง ผู้ใดได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่พรรคการเมือง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า การกระทำดังกล่าวน่าจะเป็นผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจประกาศให้บัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนให้แก่พรรคการเมืองนั้นเป็นบัตรเสียและมีให้นับเป็นคะแนน ทั้งนี้ เฉพาะในเขตพื้นที่ที่มีการกระทำนั้น

การกำหนดเขตพื้นที่ตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจกำหนดจากหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งก็ได้ โดยคำนึงถึงผลกระทบแห่งการกระทำนั้น

ให้นำความในมาตรา ๘๕/๓ มาใช้บังคับกับการดำเนินการตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม”

ตามที่ได้พิจารณาในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีขึ้น เพื่อทำหน้าที่ควบคุม ดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้หลายประการ และมาตรา ๑๔๕ (๖) บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๘ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดการกับการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อที่มีการกระทำฝ่าฝืนพระราชบัญญัติ ฯ ซึ่งน่าจะเป็นผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศให้บัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนให้พรรคการเมืองนั้น เป็นบัตรเสียและมีให้นับเป็นคะแนน เฉพาะในเขตพื้นที่ที่มีการกระทำนั้น เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจนี้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ทั้งนี้ เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ (๖)

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๘ แล้ว เห็นว่า มาตรการที่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดการกับการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อที่มีการกระทำอันน่าจะเป็นผลให้การเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ยังมีได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ฯ การที่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจประกาศให้บัตรเลือกตั้งของประชาชนที่ลงคะแนนให้แก่พรรคการเมืองที่มีหลักฐานน่าเชื่อว่า กระทำการอันน่าจะเป็นผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

เป็นบัตรเสียและมีให้นับเป็นคะแนน เฉพาะเขตพื้นที่ที่มีการกระทำนั้น เป็นวิธีการลักษณะเดียวกับการคัดค้านการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ แต่การเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๕ วรรคหนึ่ง ให้ถือเขตประเทศเป็นเขตเลือกตั้ง การสั่งให้มีการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อใหม่จะต้องเป็นการเลือกตั้งใหม่ทั้งประเทศ ทำให้สิ้นเปลืองงบประมาณ ในการลงคะแนนเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อเป็นการลงคะแนนเลือกพรรคการเมือง ซึ่งคะแนนย่อมเป็นประโยชน์กับผู้สมัครแบบบัญชีรายชื่อทุกคน หากมีการกระทำที่ไม่สุจริตเกิดขึ้น ผู้สมัครแบบบัญชีรายชื่อทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบด้วย ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาว่า พรรคการเมืองใด กระทำให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรม ก็สั่งให้บัตรเลือกตั้งของประชาชนที่ลงคะแนนให้แก่พรรคการเมืองนั้นทั้งหมดเป็นบัตรเสียได้ การสั่งเช่นนี้อาจมีผลกระทบต่อประชาชนผู้ใช้สิทธิโดยสุจริตบ้าง เพราะการนับคะแนนนี้อาจแยกได้ว่า ผู้ใดใช้สิทธิเลือกตั้งโดยสุจริต แต่มีความจำเป็นที่ไม่อาจก้าวล่วงได้ จึงต้องกระทำเพื่อให้การเลือกตั้งโดยรวมเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

นอกจากนี้ มาตรา ๘๕/๘ เป็นมาตรการให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดการกับการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อที่มีการกระทำอันทำให้การเลือกตั้งไม่สุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งดำเนินการเมื่อมีการเลือกตั้งแล้ว ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งใช้สิทธิเลือกตั้งแล้ว พรรคการเมืองส่งบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งแล้ว มิได้เป็นการจำกัดสิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๐ ไม่เป็นการละเมิดสิทธิเลือกตั้งของประชาชนตามมาตรา ๑๐๕ สิทธิการรวมตัวเป็นพรรคการเมือง ตามมาตรา ๔๗ และสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๐๗ ร่างพระราชบัญญัติ ฯ มาตรา ๘๕/๘ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า

๑. ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๗ ที่เพิ่มความเป็นมาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ไม่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ และไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๓๔ และมาตรา ๒๗๑

๒. ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา ๑๗ ที่เพิ่มความเป็นมาตรา ๘๕/๘ ไม่เป็นการล่วงสิทธิของประชาชนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ของพรรคการเมือง และของผู้สมัครรับเลือกตั้ง และไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

นายประเสริฐ นาสกุล	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
นายกระมล ทองธรรมชาติ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายโกเมน ภัทรภิรมย์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
พลโท จุล อติเรก	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายปรีชา เถลิฆวณิชย์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายผัน จันทรปาน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายมงคล สระแก้ว	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุจิต บุญบงการ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุจินดา ขงสุนทร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุวิทย์ ธีรพงษ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอนันต์ เกตุวงศ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอิสสระ นิตินันท์ประกาศ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอุระ หวังอ้อมกลาง	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ