

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน
ของ นายวสันต์ ตรี้อยพิสุทธิ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๕๒

เรื่องพิจารณาที่ ๓๗/๒๕๕๒

วันที่ ๑๑ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๕๕๒

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๔๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ความเห็น

พิจารณาแล้ว เห็นว่า สมควรแยกพิจารณาเป็น ๒ ส่วน ส่วนที่ ๑ คือการตรวจสอบกระบวนการตราว่าชอบหรือไม่ ส่วนที่ ๒ คือการตรวจสอบเนื้อหาว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในส่วนที่ ๑ ร่างพระราชบัญญัตินี้ถูกเสนอโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๒ วรรคท้าย โดยประธานกรรมการการเลือกตั้งต้องเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐๒ วรรคสี่ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีอำนาจเสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ สำหรับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ของสภาผู้แทนราษฎร องค์กรประชุมและการออกเสียงลงคะแนนให้ความเห็นชอบเป็นไปโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๐ ต่อมาสภาผู้แทนราษฎรได้เสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ต่อวุฒิสภา ซึ่งวุฒิสภาได้พิจารณาให้ความเห็นชอบแล้วโดยองค์กรประชุมและการออกเสียงลงคะแนนเป็นไปโดยถูกต้องเช่นเดียวกัน กระบวนการตราร่างพระราชบัญญัตินี้จึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในส่วนที่ ๒ เนื้อหาของร่างพระราชบัญญัตินี้มีทั้งหมด ๔๕ มาตรา มีบทมาตราที่สมควรยกขึ้นกล่าวถึงดังนี้

(๑) มาตรา ๖ ของร่างพระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศกำหนดวันออกเสียงในราชกิจจานุเบกษาภายใน ๗ วัน นับแต่วันที่มีการประกาศให้มีการออกเสียงตามมาตรา ๕ โดยวันออกเสียงต้องมีระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๕๐ วัน แต่ไม่เกิน ๑๒๐ วัน นับแต่วันประกาศให้มีการออกเสียง และในวรรคท้ายของมาตรา ๖ บัญญัติว่า “ภายในกำหนดเวลาสามสิบวัน นับแต่วันประกาศให้มีการออกเสียงใดแล้ว ถ้ามีผู้มีสิทธิออกเสียงเห็นว่าการให้มีการออกเสียงนั้นไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่บัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติ หรือตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๑๖๕ ของรัฐธรรมนูญ สามารถเสนอคำฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อให้มีคำวินิจฉัยโดยเร็ว” จึงมีปัญหาว่า ความในมาตรา ๖ วรรคท้าย ที่ให้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๓ วรรคสอง เรื่องอำนาจศาลปกครองหรือไม่ เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๓ วรรคสอง บัญญัติว่า “อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น” แต่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัตินี้เพียงการกำหนดวันออกเสียงประชามติและออกประกาศกำหนดวันดังกล่าวเท่านั้น มิได้เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดแต่อย่างใด การพิจารณาว่าสมควรให้มีการออกเสียงประชามติหรือไม่ เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีในกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๕ (๑) หรือเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ในกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๖๕ (๒) ซึ่งไม่ปรากฏว่าเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นมาตรา ๖ วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัตินี้ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๓ วรรคสอง

(๒) มาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัตินี้ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้โดยมิชอบด้วยกฎหมายกระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้การออกเสียงไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

การใช้ตำแหน่งหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายตามวรรคหนึ่งมิให้หมายความรวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติที่พึงต้องปฏิบัติในตำแหน่งหน้าที่หรือตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย

ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น หรือการแนะนำหรือช่วยเหลือในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียง โดยมีได้เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ แม้ว่าการกระทำจะเป็นคุณหรือโทษแก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด

ในกรณีมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นยุติหรือระงับการกระทำใดที่เห็นว่า อาจทำให้การออกเสียงไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสาม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี”

เห็นว่า ความในวรรคหนึ่ง วรรคสาม และวรรคสี่ ไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่ความในวรรคสอง เป็นข้อยกเว้นความผิดของวรรคหนึ่งเพราะมีข้อความระบุว่า การกระทำใดที่มีให้ถือเป็นความผิดตามความวรรคหนึ่ง แต่การปฏิบัติหน้าที่ตามปกติที่พึงต้องปฏิบัติในตำแหน่งหน้าที่ หรือตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็ดี การแนะนำหรือช่วยเหลือในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงโดยมิได้เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ก็ดี หากการกระทำเป็นคุณหรือโทษแก่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแล้ว ผู้กระทำย่อมรู้สำนึกในการกระทำของตนเองดีว่าจะเกิดผลอย่างไร เป็นคุณหรือโทษแก่ฝ่ายใด ดังตัวอย่างเช่นเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งที่มีและไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องไปเกี่ยวขึ้นการออกเสียงแก่ผู้มีสิทธิออกเสียงให้ลงประชามติไปในทางใดทางหนึ่งย่อมได้รับความคุ้มครองให้ยกเว้นความผิดตามมาตรานี้ด้วย ทั้ง ๆ ที่เป็นการกระทำที่แสดงเจตนาไม่สุจริตหรืออาจมิหรือได้รับผลประโยชน์ใด ๆ อันเป็นการกระทำโดยทุจริต โอกาสที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งย่อมมิได้ค่อนข้างยาก การเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องถือว่าอยู่ในฐานะอันควรได้รับความเชื่อถือยิ่งกว่าคนทั่วไป การกระทำดังกล่าวจึงมีน้ำหนักต่อการตัดสินใจของผู้มีสิทธิออกเสียงตามปกติข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการโดยสุจริตหรือตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอยู่แล้ว แม้คำสั่งจะเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ก็ยังได้รับการยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๐ หลักเกณฑ์ในเรื่องการกระทำความผิดอาญาต้องมีเจตนา และข้อยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวนำไปใช้สำหรับกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๗ การยกเว้นความผิดทั้ง ๆ ที่ผู้กระทำมีเจตนากระทำความผิดโดยตรงเช่นนี้ เห็นได้ชัดว่าเป็นการขัดแย้งกับหลักกฎหมายทั่วไปหรือหลักนิติธรรม

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง ความในมาตรา ๓๘ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้จึงขัดหรือแย้ง
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ วรรคสอง

(๓) สำหรับบทมาตราอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ปรากฏว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วย
รัฐธรรมนูญ และไม่มีผลสำคัญที่จะยับยั้งขึ้นเป็นประเด็นวินิจฉัย

อาศัยเหตุผลดังกล่าว จึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียง
ประชามติ พ.ศ. มาตรา ๓๘ วรรคสอง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรรคสอง และใช้บังคับมิได้ตามมาตรา ๖ ส่วนบทมาตราอื่น ๆ นอกจากนี้
ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว

นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ