

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕/๒๕๕๓

วันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓

เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา

ประธานรัฐสภาได้ยื่นคำร้องลงวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๕๓ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศรับสมัครบุคคลเพื่อรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ระหว่างวันที่ ๑๕-๒๕ ธันวาคม ๒๕๕๒ โดยมีคำแนะนำตามคู่มือการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา มอบให้ผู้สมัครด้วย แต่คู่มือดังกล่าวมิได้อธิบายนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) ไว้ ผู้สมัครที่เข้าใจว่าตนเองมีคุณสมบัติครบถ้วนก็ไปสมัคร หลังจากปิดการรับสมัครครบ ๗ วัน แล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดได้มีหนังสือแจ้งว่าผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งได้ตรวจสอบเอกสารหลักฐานการสมัคร คุณสมบัติของผู้สมัครแต่ละรายเรียบร้อยแล้ว เห็นว่าเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ แล้ว ต่อมา คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) โดยวินิจฉัยคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” หมายความว่ารวมถึง กรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย กรรมการอิสลามประจำจังหวัด กรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กรรมการการประถมศึกษาจังหวัด กรรมการสถาบันราชภัฏ และกรรมการประจำสถาบันผู้ทรงคุณวุฒิ อนุกรรมการข้าราชการตำรวจประจำจังหวัด และอนุกรรมการข้าราชการพลเรือน ฯลฯ ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา บุคคลใดมีลักษณะต้องห้ามด้วยหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็จะเข้าข่ายถูกตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จึงทำให้มีการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวาง จนเกิดเป็นความเห็นที่ขัดแย้งกัน ๒ ฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) และ (๑๒) เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งตีความมาตรา ๑๐๕ (๑๑) คำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” เกินเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันเป็นการจำกัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ภายหลังที่ได้รับสมัครแล้ว และคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งได้ประกาศรายชื่อผู้สมัครแล้ว จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญ ผู้ที่มีความเห็นตามฝ่ายแรกนี้ได้แก่ ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ต้องเสียสิทธิจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ฝ่ายที่สอง ได้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเห็นว่ากรณีที่พิจารณาว่าบุคคลใดเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ตามมาตรา ๑๐๕ (๑๑) นั้น ต้องมีหลักเกณฑ์การพิจารณา ดังนี้

- (๑) ตำแหน่งนั้นมีที่มาจากกฎหมาย กฎ ระเบียบ ของทางราชการที่ระบุไว้
- (๒) การดำรงตำแหน่งเกิดจากการแต่งตั้ง โดยอาศัยกฎหมาย กฎ ระเบียบ ของทางราชการ
- (๓) อำนาจหน้าที่ของตำแหน่งนั้น ถูกกำหนดโดยกฎหมาย กฎ ระเบียบ ของทางราชการ ซึ่งการกระทำตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าว มีผลกระทบต่อบุคคลอื่น หรือก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์กับบุคคลอื่นได้
- (๔) บุคคลที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าว อาจได้รับค่าตอบแทนเป็นบางส่วนหรือทั้งหมดจากรัฐ

เมื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา บุคคลใดมีลักษณะต้องห้ามต้องด้วยหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็จะเข้าข่ายถูกตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา

ประธานรัฐสภาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวทำให้เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวางในหมู่ประชาชนทั่วไป และได้มีบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายเสนอเรื่องให้ประธานรัฐสภาส่งปัญหาดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จึงทำให้อนุমানได้ว่าเรื่องนี้เป็นปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการยุติปัญหาข้อโต้แย้งทางความคิดดังกล่าว ซึ่งอยู่ในความสนใจของประชาชนโดยทั่วไปที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สำคัญของชาติและประชาชน อันส่งผลถึงประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและรัฐสภาในอนาคต และอาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ประธานรัฐสภาจึงจำเป็นต้องใช้อำนาจตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมี ๒ ประเด็น คือ

๑. คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ซึ่งถือได้ว่าเป็นการวินิจฉัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ และการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ว่าหมายรวมถึง กรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย กรรมการอิสลามประจำจังหวัด กรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กรรมการการประถมศึกษาจังหวัด กรรมการสถาบันราชภัฏ และกรรมการประจำสถาบันผู้ทรงคุณวุฒิ อนุกรรมการข้าราชการตำรวจประจำจังหวัด และอนุกรรมการข้าราชการพลเรือน ฯลฯ เป็นการวินิจฉัยที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) และ (๑๒) หรือไม่
๒. การที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งได้รับสมัครผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา และได้ประกาศการรับสมัครโดยเปิดเผยแล้ว ต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” เป็นเหตุให้มีการแจ้งผลการไม่รับสมัครภายหลังอีกนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกหลักฐานการรับสมัครรับเลือกตั้ง และได้ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแล้ว แต่ต่อมาภายหลังกลับมาแจ้งตัดสิทธิการสมัครรับเลือกตั้งบุคคลนั้นถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

คำร้องของประธานรัฐสภามีประเด็นที่ต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ประธานรัฐสภาจะเสนอเรื่องและความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ได้หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยว่า บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งต่างๆ รวม ๒๘ ตำแหน่ง ตามเอกสาร “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเรื่องตำแหน่งที่เข้าข่ายเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐตามมาตรา ๑๐๕ (๑๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” เป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ (๔) ประกอบกับมาตรา ๑๐๕ (๑๑) หลังจากที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งได้ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครและประกาศการรับสมัครไปแล้ว เป็นเหตุให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาซึ่งต้องเสียสิทธิจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพราะถูกวินิจฉัยว่าเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาโต้แย้งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจวินิจฉัย เพราะเป็นการตีความรัฐธรรมนูญและการตีความของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น เป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และประธานรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย จึงเป็นกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ ๕๑-๕๒/๒๕๔๒

ส่วนประเด็นที่จะวินิจฉัยนั้น ประเด็นที่ ๑ เป็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการแปลหรือตีความรัฐธรรมนูญในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ แต่ประเด็นที่ ๒ เป็นการขอให้วินิจฉัยการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่ ๑ แยกพิจารณาได้เป็น ๒ ปัญหา คือ (๑) คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ซึ่งเป็นคำในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ และ (๒) คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งต่างๆ รวม ๒๘ ตำแหน่ง ตามที่ปรากฏในเอกสารคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเรื่องตำแหน่งที่เข้าข่ายเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐตามมาตรา ๑๐๕ (๑๑) ของรัฐธรรมนูญ เป็นการวินิจฉัยที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวหรือไม่

สำหรับปัญหาว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ซึ่งเป็นคำในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ฯลฯ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” และมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ ซึ่งใน (๓) ของมาตรานี้ บัญญัติว่า “สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง” และใน (๖) บัญญัติว่า “ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งกฎหมายที่บัญญัติในเรื่องนี้คือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๘๗ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” แต่รัฐธรรมนูญบัญญัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ในมาตรา ๑๐๕ ซึ่งใช้กับผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาด้วยตามมาตรา ๑๒๖ (๔)

ลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๐๕ (๑๑) ประการหนึ่งคือ “เป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ดำเนินการการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมมีอำนาจวินิจฉัยความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ได้ แต่เมื่อการวินิจฉัยนั้นมีการโต้แย้งจากผู้ที่ถูกวินิจฉัยว่าเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจวินิจฉัย และคำวินิจฉัยนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ก็เป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และประธานรัฐสภาเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจวินิจฉัยคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) ได้ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยที่เด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๘

สำหรับปัญหาว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ว่าบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งต่างๆ รวม ๒๘ ตำแหน่ง เป็น “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) เป็นคำวินิจฉัยที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) บัญญัติว่า

“(๑๑) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น หรือเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ”

คำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” อยู่ในอนุมาตราเดียวกับคำว่า “พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น” การแปลหรือตีความจึงต้องตีความให้สอดคล้องคล้ายคลึงกันหรือเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับคำว่า “พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น” และการพิจารณาความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) เป็นการตีความบทบัญญัติที่เป็นลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลจึงต้องตีความอย่างแคบ

คำว่า พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) มีส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ๒ ส่วน คือ ส่วนที่เกี่ยวกับตัวบุคคล ได้แก่ พนักงานหรือลูกจ้างส่วนหนึ่ง และส่วนที่เป็นหน่วยงาน ได้แก่ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

ลักษณะหรือสถานะของการเป็น “พนักงานหรือลูกจ้าง” มีความหมายอยู่ในตัวว่าเป็นผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของหน่วยงาน และการเป็นพนักงานย่อมมีค่าตอบแทนเป็นเงินเดือน การเป็นลูกจ้างย่อมมีค่าตอบแทนเป็นค่าจ้าง

ลักษณะของการเป็น “หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น” นั้น หน่วยงานทั้ง ๓ รูปแบบนี้มีลักษณะที่เป็นหน่วยงานที่เป็นของรัฐทั้งสิ้นและการตั้งหน่วยงานที่เป็นของรัฐต้องเป็นไปตามกฎหมาย การเป็นพนักงานหรือลูกจ้างในหน่วยงานที่เป็นของรัฐก็ต้องมีการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งตามกฎหมายด้วย

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๐ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติหน้าที่ของ “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ไว้ด้วยว่า “...เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวกและให้บริการแก่ประชาชน”

ดังนั้น คำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) จึงหมายความว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ใช่พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น แต่มีสถานะ ตำแหน่งหน้าที่หรือลักษณะงานทำนองเดียวกันกับพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น โดยมีลักษณะดังต่อไปนี้

๑. ได้รับแต่งตั้งหรือเลือกตั้งตามกฎหมาย
๒. มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและปฏิบัติงานประจำ
๓. อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ
๔. มีเงินเดือน ค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนตามกฎหมาย

เมื่อแปลความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ดังกล่าวข้างต้นนี้แล้ว ก็พิจารณาได้ว่า บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งต่างๆ รวม ๒๗ ตำแหน่ง ตามเอกสาร “คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่องตำแหน่งที่เข้าข่ายเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐตามมาตรา ๑๐๕ (๑๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” ซึ่งได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งต่างๆ รวม ๒๗ ตำแหน่ง คือ

๑. กรรมการกลางอิสลามแห่งประเทศไทย
๒. กรรมการอิสลามประจำจังหวัด
๓. กรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.)
๔. ประธานหรือกรรมการบริหารขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย
๕. ประธานหรือกรรมการในคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.)
๖. กรรมการการประถมศึกษาจังหวัด
๗. กรรมการสภาประจำสถาบันราชภัฏ
๘. กรรมการสภาสถาบันราชภัฏ
๙. อนุกรรมการข้าราชการตำรวจประจำจังหวัด (อ.ก.ตร. จังหวัด)
๑๐. อนุกรรมการข้าราชการครูสามัญ (อ.ก.ค. จังหวัด)
๑๑. อนุกรรมการสามัญประจำกระทรวง (อ.ก.พ. กระทรวง)
๑๒. อนุกรรมการสามัญประจำกรม (อ.ก.พ. กรม)
๑๓. อนุกรรมการสามัญประจำจังหวัด (อ.ก.พ. จังหวัด)
๑๔. อนุกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด
๑๕. อนุกรรมการช่วยเหลือเกษตรกรและผู้ยากจน
๑๖. กรรมการสภามหาวิทยาลัยมหจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย
๑๗. กรรมการของสถาบันพระปกเกล้า
๑๘. กรรมการการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย
๑๙. กรรมการองค์การคลังสินค้า
๒๐. อนุกรรมการในคณะกรรมการบริหารเงินทุนหมุนเวียนระดับจังหวัด
๒๑. กรรมการสภาสถาบัน สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
๒๒. กรรมการสภานายความ
๒๓. กรรมการมรรยาทนายความ

๒๔. กรรมการพิจารณาอุทธรณ์ในเขตเทศบาล เขตสุขาภิบาล และเขตราชการส่วนท้องถิ่น

๒๕. กรรมการกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร

๒๖. กรรมการสภามหาวิทยาลัย

๒๗. กรรมการสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย

บุคคลซึ่งเป็นกรรมการหรืออนุกรรมการ รวม ๒๗ ตำแหน่งดังกล่าวข้างต้นนี้ ได้รับการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งตามกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายในรูปแบบของคณะกรรมการและปฏิบัติงานประจำ แต่การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการและคณะอนุกรรมการที่ระบุข้างต้นเป็นการใช้อำนาจหน้าที่โดยคณะบุคคลซึ่งประกอบกันขึ้นเป็นคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการ ซึ่งกรรมการหรืออนุกรรมการแต่ละคนไม่สามารถใช้อำนาจหน้าที่ที่เป็นของคณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการได้ด้วยตนเองโดยลำพัง เพราะกฎหมายให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการมิได้ให้อำนาจหน้าที่แก่บุคคลซึ่งเป็นกรรมการหรืออนุกรรมการ แม้คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการนั้นจะอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ และมีเงินเดือน ค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนตามกฎหมายก็ตาม ดังนั้น จึงเห็นว่าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยว่า บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งต่าง ๆ รวม ๒๗ ตำแหน่งข้างต้น เป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) เป็นการวินิจฉัยที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

ส่วนการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยว่า ตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้พิพากษาสมทบเป็นตำแหน่งที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๓๔ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยพระราชบัญญัติทั้งสามฉบับนี้ บัญญัติให้ผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี ผู้พิพากษาสมทบจึงมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการหรือปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย นอกจากนี้ ยังบัญญัติให้นำบทบัญญัติว่าด้วยวินัยและการรักษาวินัยสำหรับข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการมาใช้บังคับแก่ผู้พิพากษาสมทบโดยอนุโลม ผู้พิพากษาสมทบจึงอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ อีกทั้งบัญญัติให้ผู้พิพากษาสมทบได้รับค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าตอบแทนอย่างอื่น ดังนั้น ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยว่า ตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ จึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑)

การวินิจฉัยคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” อันเป็นลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) นี้ เป็นการวินิจฉัยเฉพาะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) เท่านั้น หากบุคคลใดมีหลายสถานะหรือหลายตำแหน่ง การพิจารณาสถานะหรือตำแหน่งอื่นที่จะเป็นลักษณะต้องห้ามสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ แต่ละอนุมาตราเป็นกรณี ๆ ไป

โดยเหตุผลดังได้พิจารณาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) หมายความว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ใช่พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น แต่มีสถานะ ตำแหน่งหน้าที่ หรือลักษณะงานทำนองเดียวกันกับพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น โดยได้รับแต่งตั้งหรือเลือกตั้งตามกฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและปฏิบัติงานประจำ อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ และมีเงินเดือน ค่าจ้าง หรือค่าตอบแทน ตามกฎหมาย

ดังนั้น ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยว่า บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการและอนุกรรมการที่ระบุง้างต้น จำนวน ๒๗ ตำแหน่ง เป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ นั้น ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) แต่ที่วินิจฉัยว่า บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาสมทบ เป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ นั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๕ (๑๑) แล้ว

ศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ