

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๓

วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๓

เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอคำร้อง ลงวันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๓ ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ได้รับหนังสือร้องเรียนจาก นางพรทิพย์ ชนศรีวิเศษชัย ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จังหวัดอุดรธานี ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบ ๑ ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ เพิ่มความเป็นข้อ ๖ ทวิ ของระเบียบ ๑ ว่า “ข้อ ๖ ทวิ ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” และคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ทำการวินิจฉัยตามระเบียบ ๑ ข้อนี้สั่งให้นางพรทิพย์ ๑ มิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งในวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๓ นี้ อีก นางพรทิพย์ ๑ เห็นว่า ระเบียบดังกล่าวเป็นระเบียบที่ออกโดยขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยขัดแย้ง จึงมีหนังสือร้องเรียนมายังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อขอให้ใช้อำนาจตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาหนังสือร้องเรียนดังกล่าวแล้ว เห็นว่าระเบียบ ๑ ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกมานั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติในเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ในมาตรา ๑๒๕ และมาตรา ๑๒๖ รวมทั้ง มาตรา ๑๒๔ ที่ให้นำมาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๘๗ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น การพิจารณาถึงความเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จึงน่าจะพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวโดยเฉพาะ นอกจากนั้น พระราช

บัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้บัญญัติในเรื่องการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลที่จะสั่งเพิกถอนสิทธิดังกล่าว ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายอื่นใด ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๐ (๗) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ จึงน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การออกระเบียบดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น ได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในหมู่มหาชน จึงสมควรที่จะได้มีข้อยุติเป็นบรรทัดฐาน เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งครั้งต่อไป ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวข้างต้น

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งความในมาตรานี้ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเป็น ๒ ศาลด้วยกัน จึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่าเรื่องประเภทใดต้องเสนอหรืออยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลใด

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ บัญญัติว่า

“มาตรา ๑๕๘ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า”

ความในตอนท้ายของวรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี” นั้น ปรากฏว่าข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้กำหนดวิธีพิจารณาโดยทั่วๆ ไปที่ใช้กับเรื่องที่มาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญทุกเรื่อง ไม่มีข้อกำหนดสำหรับเรื่องที่มาสู่

ศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะไว้ ส่วนกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองนั้นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔๓ บัญญัติถึงกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลปกครองว่า

“มาตรา ๔๓ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา ๔๒”

คำว่า “กฎ” ในพระราชบัญญัตินี้มีคำนิยามใน มาตรา ๓ ว่า “กฎ” หมายความว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” และคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า “กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง”

แต่โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ บัญญัติถึงอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองว่า

“มาตรา ๒๗๖ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้”

ดังนั้น ลักษณะของคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวข้างต้นด้วยตนเอง ที่สำคัญคือต้องมีคู่ความฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานหรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล

บทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ในส่วนที่บัญญัติถึงหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงหมายความว่าหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเฉพาะที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ไม่รวมถึงหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วย

โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ บัญญัติอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไว้ดังกล่าวข้างต้น คำว่า “กฎ” “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔๓ จึงย่อมหมายถึง กฎ หน่วยงานทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล เท่านั้น

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๖ ไม่ได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงไม่อาจเสนอเรื่องต่อศาลปกครองได้

กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาเท่านั้น เมื่อไม่อาจเสนอเรื่องนี้ต่อศาลปกครองได้ ก็คงมีศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องให้พิจารณาได้ ดังนั้น การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ จึงเป็นการชอบแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้

คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ชี้แจง สรุปว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๗) บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่ง หรือทุกหน่วยเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้ง หรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด ฉะนั้น อาศัยอำนาจตามความในมาตรานี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ข้อ ๖ ทวิ กำหนด “หลักเกณฑ์” ที่มีความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” โดยมีเหตุว่า ในการเลือกตั้งแต่ละครั้ง หากผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำการใดๆ ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเชื่อว่า เป็นไปโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรม

นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจะใช้อำนาจในการไม่ประกาศรายชื่อแล้ว หากยังปล่อยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นยังคงเป็นผู้สมัครในการเลือกตั้งครั้งต่อไปได้อีกก็จำเป็นต้องมีการเลือกตั้งต่อไปไม่สิ้นสุด ฉะนั้น วิธีการตามข้อนี้ จะช่วยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น และระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ไม่ถือเป็นการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาของผู้สมัคร เพราะผู้สมัครยังคงมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ แต่ในระหว่างการดำเนินการเลือกตั้งผู้สมัครใช้สิทธิของตนโดยไม่สุจริต จึงไม่อาจอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิที่ไม่สุจริตของตนได้ ทั้งนี้ ผู้สมัครยังสามารถใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นต่างๆ ในการเลือกตั้งครั้งต่อไปได้อีก กรณีจึงไม่เป็นการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาของผู้สมัครอย่างใด

ประเด็นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย คือระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามความใน มาตรา ๑๐ (๗) ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๗) บัญญัติว่า

“มาตรา ๑๐ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้...

(๗) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๐ (๗) นี้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ว่า

“ข้อ ๖ ทวิ ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้น มิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก”

เมื่อพิจารณา “หลักเกณฑ์” ที่กำหนดในข้อ ๖ ทวิ คือ กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งอีก และ “วิธีพิจารณา” คือ คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๓) ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเพียง “สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่” หรือ “สั่งให้มีการนับคะแนนใหม่” เท่านั้น การให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง “ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้น มิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” จึงเป็นการเกินอำนาจที่กฎหมายให้ไว้และการให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลไม่ให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา และเป็นการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ บัญญัติไว้ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ ซึ่งไม่อาจกระทำได้ด้วยการออกกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง (๓) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า (๔) มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา ๑๐๗ (๕)” อันเป็นการบัญญัติคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ เมื่อบุคคลใดมีคุณสมบัติตามบทบัญญัติมาตรา ๑๒๕ บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา สิทธิดังกล่าวจึงเป็นสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ โดยมีข้อจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ ว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (๑) เป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง (๒) เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาแล้วยังไม่เกินหนึ่งปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง (๓) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ในอายุของวุฒิสภาคราวก่อนการสมัครรับเลือกตั้ง (๔) เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๕ (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) (๑๐) (๑๑) (๑๒) (๑๓) หรือ (๑๔)”

การจำกัดสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะ

กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” สิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา ๑๒๕ และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ก็มิได้บัญญัติให้อำนาจตรากฎหมายเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามดังกล่าว ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๕๓ จึงเป็นระเบียบที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ และเป็นการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ ซึ่งไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้

โดยเหตุผลดังได้พิจารณาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๑๒๖ ใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

ศาสตราจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ