

## คำวินิจฉัยของ นายสุจินดา ยงสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๓

วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๓

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่อง ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

## ความเป็นมาและข้อเท็จจริง

นางพรทิพย์ ชนศรีวิเศษชัย ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จังหวัดอุดรธานี ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๕๓ ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งเพิ่มความเข้มงวด ๖ ทวิ ว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” และคณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยให้ตนมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งเมื่อวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๓ ซึ่งตนเห็นว่าระเบียบดังกล่าวเป็นระเบียบที่ออกโดยขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยขัดแย้งขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใช้อำนาจตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ระเบียบดังกล่าวที่คณะกรรมการการเลือกตั้งตราขึ้นนั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติในเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ในมาตรา ๑๒๕ และมาตรา ๑๒๖ รวมทั้งมาตรา ๑๒๔ ที่ให้นำมาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา ๘๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ก็ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น การพิจารณาถึงความเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา

จึงน่าจะพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาถึงกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พบว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้บัญญัติในเรื่องการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเอาไว้ โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลที่จะมีอำนาจในการเพิกถอนสิทธิดังกล่าวตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดได้ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา

ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๐ (๗) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ออกระเบียบว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ น่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง การออกระเบียบดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น ได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในหมู่มหาชน สมควรที่จะได้มีข้อยุติเป็นบรรทัดฐาน เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งครั้งต่อไป จึงอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว

ต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญ สรุปความได้ว่า

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๕ บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) มีอำนาจหน้าที่ในหลายลักษณะ รวมทั้งดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๗) ได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการสั่งให้เลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด ฉะนั้น อาศัยอำนาจตามความในมาตรานี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้ออกระเบียบว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ฯ ข้อ ๖ ทวิ กำหนด “หลักเกณฑ์” ที่มีความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก”

สำหรับเหตุผลที่ต้องออกระเบียบเช่นนี้ก็เนื่องจากว่า ในการเลือกตั้งแต่ละครั้งนั้น หากผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้หนึ่งผู้ใด ได้กระทำการใดๆ ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเชื่อว่าเป็นไปโดยไม่สุจริต นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจะใช้อำนาจในการไม่ประกาศรายชื่อแล้ว หากยังปล่อยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นยังคงเป็นผู้สมัครในการเลือกตั้งครั้งต่อไปได้อีก การเลือกตั้งก็คงจะมีขึ้นต่อไปไม่สิ้นสุด วิธีการตามระเบียบข้อนี้จึงช่วยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยเรียบร้อย และบริสุทธิ์ยุติธรรมยิ่งขึ้น

ต่อคำถามที่ว่า ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ในเรื่องนี้จะถือเป็นการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครหรือไม่ คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า กรณีนี้ไม่ถือเป็นการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัคร เพราะผู้สมัครยังคงมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญอยู่ แต่เพราะเหตุที่ในระหว่างการดำเนินการเลือกตั้งผู้สมัครใช้สิทธิของตนโดยไม่สุจริต กรณีเช่นนี้ผู้สมัครจึงไม่น่าจะอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิที่ไม่สุจริตของตนได้ อนึ่ง เหตุผลที่ยืนยันว่ากรณีนี้ไม่ใช่เป็นการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครก็คือ ผู้สมัครยังสามารถไปใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นต่างๆ ในการเลือกตั้งครั้งต่อไปได้อีก กรณีจึงไม่ใช่เป็นการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งอย่างใด

#### การรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัย

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วแต่กรณี” จึงมีประเด็นเบื้องต้นที่ศาลรัฐธรรมนูญจำต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าว เสนอปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย หรือไม่

สิ่งที่อาจมีปัญหาลักษณะเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตาม มาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญได้แก่ (๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมาย (๒) กฎ และข้อบังคับ และ (๓) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือการปฏิบัติ หรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้าง ของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น แต่มาตรา ๑๕๘

ของรัฐธรรมนูญมิได้แบ่งหรือแยกแยะว่าเรื่องหรือสิ่งใดบ้างจะต้องเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญ และเรื่องหรือสิ่งใดบ้างจะต้องเสนอให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย เพียงแต่บัญญัติว่าให้เป็นไป “ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วแต่กรณี”

ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับทุกกรณี แต่ยังไม่มียกเว้นหรือข้อยกเว้นที่ออกมาโดยเฉพาะเจาะจงสำหรับกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องมาตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญ ส่วนทางด้านศาลปกครองนั้นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้วางหลักเกณฑ์ไว้แล้วในมาตรา ๔๓ ว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ หรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้...” และมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัตินี้ยกเว้นคำว่า “กฎ” ให้รวมถึงพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ...ฯลฯ” จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า ระเบียบคณะกรรมการเลือกตั้งตกอยู่ในบังคับของมาตรา ๔๓ ซึ่งทำให้เป็นเรื่องที่ต้องเสนอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาแทนศาลรัฐธรรมนูญ หรือไม่

พิเคราะห์แล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ บัญญัติให้ “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน...” ในทำนองเดียวกันมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ก็บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ “หน่วยงานทางปกครอง” กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออก กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด โดยมาตรา ๓ บัญญัติว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ดังนั้นเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ ประกอบกับมาตรา ๕ มาตรา ๓ และมาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ แล้ว จะเห็นได้ว่าเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่มีอำนาจเสนอให้ศาลปกครองวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับ “กฎ” ที่ออกโดย “หน่วยงานทางปกครอง” เท่านั้น ส่วนคณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๖ มีอำนาจหน้าที่กว้างขวางตามที่รัฐธรรมนูญเองบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๔ มาตรา ๑๔๕ และมาตรา ๑๔๗

พร้อมกับมีความเป็นกลางทางการเมือง และความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่จึงไม่ตกอยู่ในขอบข่ายของคำนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ไม่เป็น “หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาล” ตามมาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญและย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแต่อย่างใด ระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่เป็น “กฎ” ที่ศาลปกครองจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงไม่มีสิทธิเสนอปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย ตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญ หรือตามมาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ในขณะเดียวกัน มาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญ ก็เปิดช่องทางให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องเช่นว่านี้ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในกรณีนี้จึงเป็นไปตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญแล้ว และศาลรัฐธรรมนูญก็ชอบที่จะรับเรื่องไว้ดำเนินการต่อไป

#### คำวินิจฉัย

ประเด็นตามคำร้องที่ศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องพิจารณาวินิจฉัยมีอยู่ว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๕๓ ข้อ ๓ ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๐ (๗) และกำหนดให้เพิ่มความเป็นข้อ ๖ ทวิ ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งในเรื่องเดียวกันลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๕๓ นั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ระเบียบ ข้อ ๖ ทวิ ที่เป็นปัญหามีข้อความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก”

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การกำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งผลการเลือกตั้งไม่ถูกประกาศเกินกว่าหนึ่งครั้งมิได้เป็นผู้สมัครเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” นั้น มีผลเป็นการจำกัดหรือตัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้น ถึงแม้ว่าระเบียบข้อ ๖ ทวิ จะมีได้ใช้ถ้อยคำเกี่ยวกับการจำกัดหรือตัดสิทธิแต่ประการใดก็ตาม เพราะการปฏิเสธไม่ยอมถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งใด “เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” จะมีความหมายที่แท้จริงเป็นอย่างอื่นเสียมิได้ นอกจากเป็นการห้ามมิให้ผู้สมัคร

รับเลือกตั้งผู้นั้นใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งเท่ากับเป็นการจำกัด ตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในรูปแบบ หรือโดยวิธีหนึ่ง ถึงแม้จะเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ที่จำกัดเฉพาะในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา และตามกำหนดเวลาที่จำกัดนั้นเท่านั้น จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญและหรือพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ และหรือพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ นั้นบัญญัติ ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการจำกัดหรือตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ บัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิก วุฒิสภา และมาตรา ๑๒๖ กำหนดลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิดังกล่าว ดังนั้นบุคคลใด ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา ๑๒๕ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๒๖ ของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นผู้ที่มีสิทธิและสามารถใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้ ซึ่งต้องถือว่าเป็นสิทธิที่ รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เว้นแต่กรณีที่รัฐธรรมนูญเอง หรือพระราชบัญญัติใดที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะบัญญัติให้เป็นอย่างอื่น แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติไว้ ดังนี้

“มาตรา ๒๕ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

เมื่อพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญ หมวด ๖ ส่วนที่ ๔ คณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยเฉพาะมาตรา ๑๔๕ มาตรา ๑๔๖ และมาตรา ๑๔๗ อันเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งไว้โดยชัดแจ้งในการจำกัดตัดสิทธิของ ผู้สมัครรับเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ที่ระบุไว้โดยชัดแจ้งในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหา ข้อเท็จจริง ตามมาตรา ๑๔๕ (๓) และมาตรา ๑๔๗ อีกทั้งยังมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในหน่วย เลือกตั้งใด หน่วยเลือกตั้งหนึ่ง หรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งในหน่วย เลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรม ซึ่งบรรดาอำนาจที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเหล่านี้ไม่รวมถึง อำนาจในการจำกัดตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ แล้ว จะเห็นว่า มาตรา ๘๗ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” นั้น ก็เป็นแต่เพียงการยืนยันข้อความที่บัญญัติไว้แล้วในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ และมาตรา ๑๒๖ ที่ได้กล่าวมาข้างต้น นอกจากนี้ หมวด ๔ บทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่อ้างถึงก็บัญญัติไว้ในหลายมาตราด้วยกันว่า “ให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” ได้ โดยมีกำหนดเวลาต่างๆ กัน ตามความหนักเบาของความผิด แต่ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งสิทธิเลือกตั้งนี้เป็นคุณสมบัติประการหนึ่งของผู้ที่จะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา และดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ฉบับที่ ๒) ข้อ ๖ ทวิ ไม่ว่าจะใช้ถ้อยคำประการใดก็ตาม ย่อมมีผลในสาระสำคัญและเนื้อแท้ของเรื่องเท่ากับเป็นการจำกัด ตัด หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

สำหรับมาตรา ๑๐ (๗) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งอ้างเป็นฐานทางกฎหมายสำหรับการออกระเบียบ ข้อ ๖ ทวิ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นแต่เพียงบทบัญญัติที่เลียน มาตรา ๑๔๕ (๔) ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น และปราศจากข้อความใหม่หรือเพิ่มเติมใดๆ ทั้งสิ้น ส่วนถ้อยคำที่ว่า “ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า หลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกำหนดได้จะต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือให้มีการนับคะแนนใหม่เท่านั้น การที่จะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัด ตัด หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย่อมไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะกระทำได้ตามมาตรา ๑๐ (๗) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ เพราะจะเป็นการกระทำที่เกินเลยขอบเขตอำนาจที่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดไว้

สรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญก็ดี หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ก็ดี หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ก็ดี ต่างก็ไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการจำกัด ตัด หรือเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้โดยชัดแจ้ง หรือโดยตรง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ข้อ ๖ ทวิ ที่มีผลเป็นการจำกัด ตัด หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว นั้น มีอาจอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญได้ อีกทั้ง ยังไม่มีพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใดให้อำนาจในการเพิกถอนสิทธิแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่เป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ สำหรับข้อโต้แย้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ว่า ถ้าผู้สมัครรับเลือกตั้งใช้สิทธิของตนโดยไม่สุจริตก็ไม่อาจอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิที่ไม่สุจริตของตนได้ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นข้ออ้างที่อาศัยหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งอาจนำมาใช้ได้ในคดีแพ่งบางคดีในศาลยุติธรรม แต่มีอำนาจมาใช้ในกฎหมายมหาชนที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมทั้งการใช้สิทธิและลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้โดยครบถ้วนทุกประการแล้ว การจะเป็นประการใดก็ตาม การเพิกถอนสิทธิที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งมอบให้อำนาจของศาลยุติธรรมที่จะดำเนินการได้ก็เฉพาะในกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาแล้วเท่านั้น ซึ่งต่างกับกรณีที่ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ข้อ ๖ ทวิ ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการเพิกถอนสิทธิทั้ง ๆ ที่ยังไม่มี การพิสูจน์ความผิดของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นหรือบุคคลอื่นใด ตามมาตรฐานและหลักประกันความยุติธรรมที่ใช้ในศาลยุติธรรมเลย

เหตุผลที่คณะกรรมการการเลือกตั้งยกขึ้นอ้างเพื่อสนับสนุนความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบ ๑ ข้อ ๖ ทวิ อีกประการหนึ่งก็คือ ในการเลือกตั้งแต่ละครั้งหากผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำการใด ๆ ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเชื่อว่า เป็นไปโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรม หากยังปล่อยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งนั้นยังคงเป็นผู้สมัครในการเลือกตั้งครั้งต่อไปได้อีกก็จำเป็นต้องมีการเลือกตั้งต่อไปไม่สิ้นสุด ฉะนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเห็นว่า วิธีการตามระเบียบ ๑ ข้อ ๖ ทวิ นี้ จะช่วยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นข้ออ้างเพื่อสนับสนุนความเหมาะสมหรือความจำเป็นมากกว่าเป็นการพิสูจน์ความถูกต้อง หรือความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าว แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจที่จะวินิจฉัยแต่เพียงว่า ระเบียบนี้มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่าระเบียบ ๑ นี้มีความเหมาะสมหรือจำเป็นที่จะเอื้ออำนวยให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม หรือไม่

อาศัยเหตุและผลตามที่กล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ข้อ ๓ ที่ให้เพิ่มเติม ข้อ ๖ ทวิ นั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๑๐ (๓) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑

นายสุจินดา ยงสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ