

## คำวินิจฉัยของ นายสุจินดา ยงสุนทร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๔ - ๕๕/๒๕๕๓

วันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๕๓

เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่..) พ.ศ. .... มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

## ความเป็นมาและข้อเท็จจริง

นายพนัส ทัศนียานนท์ สมาชิกวุฒิสภา กับคณะ และนายคำนวณ ชโลปดัมภ์ สมาชิกวุฒิสภา กับคณะ ต่างก็ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๕๓ เสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภาตาม มาตรา ๒๖๒ (๒) ของรัฐธรรมนูญว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ซึ่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติที่ผู้ร้องเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ มาตรา ๘๕/๔ และมาตรา ๘๕/๕ ซึ่งมาตรา ๑๗ ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... บัญญัติให้เพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยมีข้อความดังต่อไปนี้

มาตรา ๘๕/๑ “ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวน แล้วเห็นว่า มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัคร ผู้ใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือมีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ สบับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจ ให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว หรือรู้ว่ามีกระทำการดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการเพื่อระงับการกระทำนั้น ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า การกระทำนั้นน่าจะมีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายเป็นเวลาหนึ่งปี โดยให้มีผลนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง

“ในกรณีที่ปรากฏต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า มีการกระทำความผิดอันเป็นการฝ่าฝืนตามวรรคหนึ่ง ไม่ว่าเป็นการกระทำของผู้ใด ถ้าเห็นว่าผู้สมัครผู้ใดจะได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้ผู้สมัครผู้นั้นระงับหรือดำเนินการใดเพื่อแก้ไขความไม่สุจริตและเที่ยงธรรมนั้น ภายในเวลาที่กำหนด ในกรณีที่ผู้สมัครผู้นั้นไม่ดำเนินการตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สันนิษฐานว่าผู้สมัครผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำนั้น

“มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรานี้ต้องมีคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์

“เมื่อมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครคนใดแล้ว ให้พิจารณาดำเนินการให้มีการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้สมัครผู้นั้นด้วย

“ในกรณีที่คำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรานี้ภายหลังวันลงคะแนนและผู้สมัครที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งที่ได้คะแนนเลือกตั้งมากที่สุดเขตเลือกตั้งนั้น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่”

มาตรา ๘๕/๓ “ให้มีคณะกรรมการตรวจสอบคณะหนึ่งประกอบด้วย ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการกฤษฎีกาทุกคณะตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งไม่เป็นข้าราชการที่มีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และไม่ใช่นายกเทศมนตรีหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในพรรคการเมืองเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ ในกรณีที่ประธานกรรมการกฤษฎีกาคณะใดไม่อาจดำรงตำแหน่งกรรมการได้ ให้กรรมการกฤษฎีกาประจำคณะนั้นเลือกกรรมการกฤษฎีกาคณะหนึ่งในคณะเดียวกันที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวเป็นกรรมการแทนในกรณีที่ไม่มีกรรมการแทนได้ ให้คณะกรรมการนี้ประกอบด้วยกรรมการเท่าที่มีอยู่

“ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะวินิจฉัยให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครผู้ใด ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งความเห็นพร้อมด้วยสำนวนการสืบสวนสอบสวนไปยังคณะกรรมการตามพรรคหนึ่ง เพื่อพิจารณาให้ความเห็นว่าความเห็นดังกล่าวเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำการโดยเที่ยงธรรมหรือไม่ หากคณะกรรมการดังกล่าวมีความเห็นต่างไปจากความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีคำวินิจฉัยตามความเห็นเดิมก็ได้ แต่ต้องแสดงเหตุผลและให้ประกาศคำวินิจฉัยพร้อมทั้งเหตุผลและความเห็นของคณะกรรมการตามพรรคหนึ่งในราชกิจจานุเบกษา

“การให้ความเห็นของคณะกรรมการตามพรรคสอง ต้องกระทำโดยที่ประชุมคณะกรรมการที่มีกรรมการร่วมประชุมไม่น้อยกว่าสองในสามและต้องกระทำภายในเวลาไม่เกินห้าวันนับแต่วันได้รับเรื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากพ้นห้าวันแล้วยังไม่มีความเห็นของคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการต่อไป

“ให้คณะกรรมการตามพรรคหนึ่งได้รับคำตอบแทนตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

มาตรา ๘๕/๔ “ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง หรือสมาชิกของพรรคการเมืองผู้ใดได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราช

บัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ สบับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่พรรคการเมือง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าการกระทำดังกล่าวน่าจะเป็นผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจประกาศให้บัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนให้แก่พรรคการเมืองนั้นเป็นบัตรเสียและมีให้นับเป็นคะแนน ทั้งนี้เฉพาะในเขตพื้นที่ที่มีการกระทำนั้น

“การกำหนดเขตพื้นที่ตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจกำหนดจากหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งก็ได้โดยคำนึงถึงผลกระทบแห่งการกระทำนั้น

“ให้นำความในมาตรา ๘๕/๓ มาใช้บังคับกับการดำเนินการตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม”

มาตรา ๘๕/๔ “ถ้าปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดกระทำการใดๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง หรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำ ทั้งนี้เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง คณะกรรมการการเลือกตั้งจะสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกผู้นั้น มีกำหนดเวลาหนึ่งปีก็ได้ แต่ต้องสั่งภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งแล้วแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและนายกรัฐมนตรีทราบ

“ให้นำความในมาตรา ๘๕/๓ มาใช้บังคับกับการดำเนินการตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม”

สมาชิกวุฒิสภาทั้งสองคณะมีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ดังนี้

นายพนัส ทัศนียานนท์ กับคณะ เห็นว่า บทบัญญัติที่อ้างถึงข้างต้น เป็นมาตรการใหม่ที่ให้อำนาจพิเศษแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งทั้งก่อนและหลังประกาศผลเลือกตั้ง ด้วยเหตุกระทำการโดยไม่สุจริตเที่ยงธรรมได้ ซึ่งโดยรัฐธรรมนูญแล้ว การที่จะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลใดได้โดยชอบ ต้องเป็นอำนาจศาลที่จะพิจารณาพิพากษาตามกระบวนการพิจารณาคดีที่มีหลักประกันความยุติธรรมตามกฎหมายเท่านั้น รัฐสภาจะมอบให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นเพียงองค์กรจัดการเลือกตั้งถืออำนาจนี้พิพากษาเพิกถอนสิทธิพื้นฐานของประชาชนโดยปราศจากความยุติธรรมมิได้ สำหรับมาตรา ๘๕/๔ ที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรระบบบัญชีรายชื่อ นั้น การวินิจฉัยให้บัตรลงคะแนนทั้งหมดของประชาชนในเขตที่มีการกระทำผิดตกเป็นบัตรเสียไปทั้งหมด เป็นมาตรการที่ละเมิดสิทธิพื้นฐานทางการเมืองของประชาชนโดยชัดแจ้ง ไม่มีฐานในทางรัฐธรรมนูญรองรับไว้แม้แต่น้อย แม้จะให้ศาลหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐสภาที่ไม่มีอำนาจจะกระทำได้ทั้งสิ้น

ด้วยเบื้องหลังความเข้าใจผิดในโครงสร้างภารกิจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบกับ แนวความคิดที่เป็นปฏิบัติต่อรัฐธรรมนูญ มาตราทั้งสี่ในร่างพระราชบัญญัตินี้ จึงตกเป็นร่างกฎหมาย ที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ โดยขัดแย้งดังต่อไปนี้

๑. มาตรา ๘๕/๑, ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยลำดับดังนี้

๑.๑ “สิทธิเลือกตั้ง” สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา ๑๐๕ ต้องอยู่ในความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๗ ที่บัญญัติว่า

มาตรา ๒๗ “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

๑.๒ “ความคุ้มครองโดยมาตรการทางศาล” มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา ทั้งสามนี้แม้จะกล่าวอ้างว่าเป็นมาตรการพิเศษเช่นใดก็ตาม แต่วัตถุประสงค์ก็มุ่งไปที่การจัดการกับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งอยู่ดี กรณีจึงต้องถือเป็นการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดกฎหมาย เช่นกัน ซึ่งตามกฎหมายเลือกตั้งปัจจุบันก็ได้บัญญัติถือเอาการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นวิธีการ เพื่อความปลอดภัยอันเป็นส่วนควบ เคียงคู่กับการลงโทษทางอาญาโดยคำพิพากษาของศาลเสมอ ทั้งในมาตรา ๑๐๑ - ๑๐๕, ๑๐๘, ๑๑๐- ๑๑๑ และ ๑๑๓

การดำเนินคดีกับผู้กระทำโดยล่วงล้ำก้ำเกินไปถึงสิทธิพื้นฐานของปัจเจกชนเช่นนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๓ กำหนดให้เป็นอำนาจของศาล ครั้นล่วงมาถึงส่วนที่ว่าด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง ในมาตรา ๑๔๗ (๒) ประกอบมาตรา ๓๒๗ (๕) ก็ระบุให้ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีเพียงอำนาจ สอบสวนดำเนินคดีต่อศาลเท่านั้น ยิ่งเมื่อพิจารณาถึงมาตรา ๒๗ แห่งกฎหมายเลือกตั้ง และมาตรา ๑๖ แห่งกฎหมายคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ก็ยิ่งเป็นที่ชัดเจนว่าอำนาจในการล่วงสิทธิราษฎรนั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสองได้มอบไว้กับศาลโดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเพียง ผู้ดำเนินคดีทั้งสิ้น

ต่อปัญหาที่มีผู้อธิบายว่าอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจสั่งเลือกตั้งใหม่ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ (๔) นั้น ก็เป็นการขยายความที่ขาด เหตุผลขยายหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจากการจัดการเลือกตั้งมาเป็นศาลอย่างชัดแจ้ง ครั้นจะพยายามกล่าวอ้างกันต่อไปอีกว่า มาตรา ๑๔๕ (๖) ได้เปิดช่องให้อำนาจทั่วไปแก่รัฐสภาในอัน ที่จะตรากฎหมายมอบอำนาจใดให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ตามที่เห็นควร ก็ควรต้องพึงระลึกไว้ ด้วยว่าอำนาจที่รัฐสภาจะเห็นสมควรนั้น ไม่มีที่ว่างอยู่ในระบบการปกครองโดยรัฐธรรมนูญแม้แต่น้อย การตีความรัฐธรรมนูญมาตราใดจะตีความโดยเอกเทศมิได้ จำเป็นต้องอยู่ในโครงสร้างทั้งบทบัญญัติและ หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญเสมอ

หากจะอ้างอิงประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญว่า รัฐธรรมนูญแต่เดิมนั้นระบุให้ศาลเป็นผู้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง แต่มารัฐธรรมนูญปัจจุบัน มาตรา ๑๐๖ (๔) ได้ตัดความส่วนนี้ออกไป กรณีจึงน่าจะอนุมานได้ว่าองค์กรอื่นอาจมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลได้ ขอเรียนว่าเมื่อค้นคว้าคำอธิบายของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญแล้ว พบว่าได้บัญญัติเปิดกว้างไว้สำหรับกรณีที่อาจมีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยผลของกฎหมาย เช่น ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นต้นเท่านั้น นอกเหนือไปจากนี้แล้ว ก็ยังต้องอยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ และ ๒๓๓ ที่บัญญัติยืนยันความคุ้มครองโดยอำนาจตุลาการไว้อย่างชัดเจนแล้วนั่นเอง

ด้วยข้อพิเคราะห์เช่นที่กล่าวมา นายพันศักดิ์คณะ จึงเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ นี้ได้ทำลายความคุ้มครองทางศาลแก่สิทธิพื้นฐานของปวงชนอย่างชัดเจน มีค่าเท่ากับเป็นการตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นศาลชั้นใหม่ต้องห้ามโดยชัดเจนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๔ ที่บัญญัติไว้ว่า

มาตรา ๒๓๔ “บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ”

“การตั้งศาลชั้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือคดีที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะกระทำมิได้”

๒. มาตรา ๘๕/๘ เป็นมาตรการให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้ง วินิจฉัยว่าพรรคการเมืองใดทุจริตในการเลือกตั้งระบบบัญชีรายชื่อ แล้วกำหนดให้บัตรลงคะแนนของประชาชนในพื้นที่กระทำผิดตกเป็นบัตรเสีย ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนที่สุด กล่าวคือ

๒.๑ “สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง” มาตรานี้ล่วงสิทธิในทางการเมืองของหลายฝ่ายด้วยกัน สำหรับผู้สมัครนั้นก็ได้แก่สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๗ ที่ร่างกฎหมายนี้ได้ทำให้สิ้นความหมายสมัครรับเลือกตั้งแล้วก็ไม่มิสิทธิได้คะแนนจากประชาชน พรรคการเมืองก็เช่นกัน มาตรการนี้ทำให้สิทธิในการรวมตัวตามมาตรา ๔๗ ต้องสิ้นความหมายตามไปด้วย

๒.๒ “สิทธิเลือกตั้งของประชาชน การให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง เข้ามีอำนาจแทรกแซงการเลือกตั้งของประชาชนได้ทุกขั้นตอน มีอำนาจสรุปการกระทำผิดเพียงบางส่วน โดยกระบวนการชี้ขาดที่ไร้หลักเกณฑ์ ไร้หลักประกัน มาสรุปเป็นความผิดพลาดผิดพลาดของประชาชนทั้งหมด จึงเป็นแนวคิดที่รับไม่ได้แม้แต่น้อยในระบบการปกครองแบบผู้แทน

๒.๓ “การละเมิดมาตรา ๒๕” มาตรการตามมาตรา ๘๕/๘ แห่งพระราชบัญญัติ แม้จะมุ่งจำกัดการใช้สิทธิพื้นฐานโดยไม่ล่วงล้ำถึงขั้นเพิกถอนสิทธิก็ตาม แต่กรณีก็ยังคงตกอยู่ในบังคับของมาตรา ๒๕ แห่งรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดว่า

“มาตรา ๒๕ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้”

กรณีจึงเป็นที่ชัดเจนว่ารัฐสภาได้ล่วงล้ำจำกัดสิทธิพื้นฐานของประชาชนโดยรัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้แม้แต่น้อย นอกจากนั้นมาตรการดังกล่าวนี้ยังกำหนดขึ้นโดยเกินจำเป็น อ้างเอากการทำผิดของคนจำนวนหนึ่ง มาทำลายสิทธิผู้คนที่กระบวนกรเลือกตั้ง จึงเป็นการขัดต่อหลักการให้จำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็น

ด้วยเหตุผลตามที่กล่าว ผู้ร้องจึงเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติ มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ มาตรา ๘๕/๔ และมาตรา ๘๕/๕ เป็นร่างมาตราที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ส่วนนายค่านวณ ชโลปถัมภ์ กับคณะ เห็นว่า มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ที่กล่าว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังนี้

กรอบแห่งหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีบัญญัติไว้ชัดเจนตามมาตรา ๑๔๕ มาตรา ๑๔๕ และมาตรา ๑๔๗ ซึ่งเห็นว่า

๑. จากบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ นั้น เป็นการบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้โดยลำพัง เห็นว่าเป็นข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ เพราะกฎหมายรัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย (มาตรา ๒๕)

๒. การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้บัญญัติไว้ใน หมวด ๔ บทกำหนดโทษ มาตรา ๑๐๐ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๐๓ มาตรา ๑๐๔ มาตรา ๑๐๕ มาตรา ๑๐๖ มาตรา ๑๐๗ มาตรา ๑๐๘ มาตรา ๑๐๙ มาตรา ๑๑๐ มาตรา ๑๑๑ มาตรา ๑๑๒ ซึ่งตามมาตราดังกล่าวได้บัญญัติให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลไว้อย่างชัดเจน และการที่ศาลจะสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้นั้น ศาลจะต้องลงโทษจำคุกและหรือปรับบุคคลผู้นั้นเสียก่อน แล้วจึงให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้ที่ได้รับโทษทาง



อาญาด้วยทุกครั้ง ถือได้ว่า การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลเป็นส่วนควมของโทษจำคุกและหรือปรับ ซึ่งเป็นโทษทางอาญาโดยใช้บังคับกับบุคคลที่กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยไม่ได้จำกัดว่าบุคคลที่กระทำความผิดนั้นจะอยู่ในฐานะใด บทกำหนดโทษตามหมวด ๔ จึงสามารถใช้บังคับกับบุคคลได้ทั้งหมด ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓ มาตรา ๓๐ ที่บัญญัติให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

๓. คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวน เพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลัน เมื่อปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ผู้ใดได้กระทำการใดๆ โดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำลงไป ทั้งนี้ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา และเมื่อดำเนินการเสร็จแล้วคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องพิจารณาวินิจฉัยสั่งการโดยพลัน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๓

ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าผู้ใดกระทำความผิดตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ให้มีอำนาจแจ้งพนักงานสอบสวน เพื่อดำเนินการสอบสวนและให้มีอำนาจดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลไม่ว่าจะเป็นเรื่องในทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครอง โดยให้ถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการแทนได้ และให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล อำนาจความสะดวกและเร่งรัดให้การดำเนินคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว และได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๑๖

ในเรื่องของ “ศาล” นั้น นายค่านวณกับคณะได้อ้างถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๒๓๓ “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”

มาตรา ๒๓๔ “บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ”

“การตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือคดีที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะ แทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะกระทำมิได้”

มาตรา ๒๗๑ “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

ดังนั้น เมื่อการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นอำนาจของศาลตามมาตรา ๒๓๓ และมาตรา ๒๗๑ แล้ว การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา ๑๗ ส่วนที่ ๑๐ การดำเนินการกรณีการเลือกตั้งไม่สุจริตหรือไม่เที่ยงธรรม ตามมาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลได้นั้น ย่อมไม่อาจกระทำได้เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่ศาลตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ และถือว่าเป็นการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เทียบเท่ากับศาลและเป็นการตั้งศาลขึ้นใหม่เมื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือคดีที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่อยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น จะกระทำมิได้

ส่วนที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๔) ได้บัญญัติถึงลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งคือ อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้น การที่จะนำเอาบทบัญญัติดังกล่าว มาอ้างเพื่อให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลไม่ว่าจะเป็นผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา หรือผู้ที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จึงไม่สามารถกระทำได้

จึงเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา ๑๗ ส่วนที่ ๑๐ ที่ให้เพิ่มมาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร นั้น เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็มีได้มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายให้อำนาจดังกล่าวแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ ดังนั้น บทบัญญัติตามมาตราดังกล่าว จึงเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๓๔ และมาตรา ๒๗๑ และไม่สามารถบังคับใช้ได้ตามมาตรา ๖

ประธานวุฒิสภาได้มีหนังสือด่วนที่สุด ลงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๕๓ ส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาทั้งสองคณะดังกล่าว เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ซึ่งรัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

คณะกรรมการการเลือกตั้งได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยหนังสือด่วนที่สุด ที่ ลต ๐๐๐๑/๕๕๕๕ ลงวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๕๓ ใน ๒ ประเด็น ดังนี้



ประเด็นที่หนึ่ง การให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งทั้งก่อนและหลังการประกาศผลการเลือกตั้ง ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

๑. รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นองค์กรอิสระทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ฯลฯ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยมีอำนาจออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติการตามกฎหมาย มีอำนาจดำเนินการและออกคำสั่ง ตลอดจนวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น และสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดและอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่เป็นอำนาจที่มีสภาพบังคับที่เสร็จเด็ดขาดในตัวเอง (res judicata) ไม่มีองค์กรอื่นใดที่จะมาทบทวนเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้อีกเมื่อรัฐธรรมนูญให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีทั้งอำนาจในการออกกฎ อำนาจบริหาร และอำนาจกึ่งตุลาการเฉพาะเรื่อง ย่อมเป็นบทยกเว้น (jus singulare) จากหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป (jus generale) ในทางวิชาการย่อมถือได้ว่าไม่เป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจแต่อย่างใด ดังนั้น หากรัฐสภาจะให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง อันเป็นคำสั่งที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดก็มีความชอบธรรม (legitimate) ที่จะทำได้ เพราะมิใช่เป็นการใช้อำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง โดยไม่มีเหตุอันควรหรือตามอำเภอใจ (arbitrary) แต่อย่างใด

๒. เดิมอำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นของศาลยุติธรรมเท่านั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้บังคับว่าการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะต้องกระทำโดยศาลยุติธรรม ดังนั้น เมื่อสถานการณ์ของสังคมเปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับมีการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว การจะให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอีกองค์กรหนึ่งที่มีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเมื่อมีเหตุอันควรตามกฎหมายแล้ว ก็ไม่เป็นการต้องห้ามหรือขัดแย้งกับมาตรา ๑๐๖ (๔) ของรัฐธรรมนูญ แต่อย่างใด

๓. การให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่การลงโทษในทางอาญา แต่เป็นบทบังคับ (sanction) ในขั้นตอนของการจัดการการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่โดยพลัน การจะให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งเป็นสาเหตุของการจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่กลับเข้ามาสู่สนามเลือกตั้งได้อีกโดยไม่มีบทบังคับ (sanction) ในขณะนั้น หรือรอให้ศาลยุติธรรมเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในทางอาญานั้นย่อมไม่ทันกาลและไม่บังเกิดผลในเชิงป้องปรามผู้กระทำผิดกฎหมายเลือกตั้ง จึงมีความจำเป็นต้องให้อำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง

๔. หลักความสมควรแก่เหตุ สิทธิเลือกตั้งไม่ใช่สิทธิสัมบูรณ์ (absolute basic right) แต่เป็นสิทธิสัมพัทธ์ (relative basic right) รัฐสภาจึงมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเลือกตั้งได้ภายใต้หลักความสมควรแก่เหตุ (principle of proportionality) ร่างมาตรา ๘๕/๑ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ส่งเพิกถอนเลือกตั้งผู้สมัครที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ฯ มีกำหนดเวลาหนึ่งปีโดยให้มีผลนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง ซึ่งถือว่าเป็นระยะเวลาเพียงเล็กน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับอำนาจสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยศาลซึ่งมีกำหนดเวลาถึง ๑๐ ปี นอกจากนี้แล้ว ร่างมาตรา ๘๕/๓ ยังให้มีคณะกรรมการตรวจสอบเพื่อให้ความเห็นว่าการเลือกตั้งกระทำการโดยเที่ยงธรรมหรือไม่อันเป็นหลักประกันความถูกต้องของคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

จากข้อพิจารณาทั้งสี่ประการดังกล่าวจึงเห็นว่า การให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งทั้งก่อนและหลังประกาศผลการเลือกตั้งตามร่างมาตรา ๘๕/๑, ๘๕/๓ และ ๘๕/๕ ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่สอง การให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศให้บัตรเลือกตั้งเป็นบัตรเสียและมีให้นับเป็นคะแนนตามร่างมาตรา ๘๕/๘ เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

๑. รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ถึงความสำคัญของคะแนนเสียงเลือกตั้งของประชาชนไม่เพียงแต่นับเป็นคะแนนเสียง (Zahlwert) เท่านั้น แต่โดยหลักการแล้วทุกคะแนนเสียงจะต้องมีผลต่อการจัดสรรผู้แทนของตนในสภาผู้แทนราษฎร (Erfolgwert)

๒. มาตรการแก้ไข ในกรณีที่มีการคัดค้านการเลือกตั้ง และจะต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่นั้น อาจส่งผลให้เกิดความยุ่งยากมาก เช่น การจัดสรรจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของแต่ละพรรคการเมืองใหม่ การประกาศให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อลำดับท้ายๆ ที่ได้รับการประกาศเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปแล้วของพรรคการเมืองบางพรรคให้พ้นจากสมาชิกภาพไป เป็นต้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ หมวด ๓ การคัดค้านการเลือกตั้ง ไม่มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์การคัดค้านสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ ด้วยเหตุนี้ การควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมนั้น จึงต้องเน้นและให้ความสำคัญในการใช้มาตรการป้องกันดังจะกล่าวต่อไปในข้อ ๓

๓. มาตรการป้องกัน ในกรณีที่การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงจากข้อเท็จจริงที่มีผู้ร้องเรียนหรือที่ได้จากการปฏิบัติหน้าที่ของตน (ex officio) ว่าการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ

เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ เพราะการประกาศผลการเลือกตั้งจะต้องอาศัยมติเอกฉันท์ของ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา ๑๐ (๘) ประกอบกับมาตรา ๘ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งหากไม่มีมาตรการอื่นที่กฎหมาย วางไว้ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งปฏิบัติ การดำเนินการเกี่ยวกับการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่ออาจมีอุปสรรคและมีความเห็นหลากหลายอันจะนำไปสู่ข้อขัดแย้งได้ จึงควรสร้างบทบังคับ (sanction) แก่การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา ๘๕/๘ เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ปฏิบัติหน้าที่ในชั้นก่อนประกาศผลการเลือกตั้งเป็นการ ชดเชยมาตรการแก้ไขในเรื่องการคัดค้านการเลือกตั้งซึ่งแทบจะไม่มีอยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

๔. หลักความสมควรแก่เหตุ การที่ร่างมาตรา ๘๕/๘ ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีอำนาจประกาศให้บัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนให้พรรคการเมืองที่เข้าข่ายลักษณะตามที่กำหนดไว้ใน ร่างมาตรา ๘๕/๘ เป็นบัตรเสียเฉพาะพื้นที่ที่มีการกระทำนั้น เพราะไม่อาจแยกแยะว่าบัตรเลือกตั้งใด เป็นบัตรเลือกตั้งที่มีได้เกิดจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย และมาตรา ๑๐๕ วรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญ ยังบัญญัติในหลักการให้ดำเนินการนับคะแนนทุกหน่วยเลือกตั้งรวมกัน ซึ่งบทบังคับดังกล่าวเป็นวิธีการ ที่เบาที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับที่ยอมปล่อยให้มีการนับคะแนนให้พรรคการเมืองในพื้นที่ที่มีหลักฐาน อันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมืองนั้นได้รับคะแนนเสียงมาโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรม ถึงแม้จะมีผลกระทบ ต่อคะแนนเสียงที่สุจริตบ้างก็เป็น “ความจำเป็นที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้” อย่างไรก็ตามก่อนที่คณะกรรมการ การเลือกตั้งจะมีประกาศดังกล่าวร่างมาตรา ๘๕/๘ วรรคสาม ให้นำความในมาตรา ๘๕/๓ มาใช้บังคับ โดยอนุโลม กล่าวคือ ให้มีคณะกรรมการตรวจสอบเพื่อให้ความเห็นว่าการที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง จะประกาศให้บัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนให้พรรคการเมืองที่มีพฤติกรรมเข้าข่ายตามร่างมาตรา ๘๕/๘ วรรคหนึ่ง เป็นบัตรเสียนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำการโดยเที่ยงธรรมหรือไม่ ซึ่งเป็นหลักประกัน ความถูกต้องของการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งและความเป็นธรรมแก่พรรคการเมือง อันเป็นการสอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุตามมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ

จากข้อพิจารณาทั้งสี่ประการดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเห็นว่า การให้คณะกรรมการ การเลือกตั้งประกาศให้บัตรเลือกตั้งที่ลงให้พรรคการเมืองในเขตพื้นที่ที่มีพรรคการเมือง เจ้าหน้าที่ของ พรรคการเมือง หรือสมาชิกของพรรคการเมือง กระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ หรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ สันนิษฐาน หรือรู้เห็นเป็นใจให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่พรรคการเมือง เป็นบัตรเสียและ มิให้นับคะแนนตามร่างมาตรา ๘๕/๘ ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

คณะรัฐมนตรีได้แสดงความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี  
ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๒๐๔/๑๔๐๗๑ ลงวันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๕๓ สรุปความได้ว่า

ความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา ฉบับที่ ๑ (นายพนัส ทัศนียานนท์ และคณะ) ได้เสนอความเห็น  
๒ ประเด็น คือ (๑) กรณีมาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ และ (๒) กรณี  
มาตรา ๘๕/๘ มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา ฉบับที่ ๒ (นายคำนวณ ชโลปถัมภ์ และคณะ) ซึ่งเห็นว่า  
มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาทั้งสองคณะดังกล่าว อาจสรุปได้ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ ๑ อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตาม  
มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕

รัฐธรรมนูญนี้มุ่งหมายให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหลายประการ เพื่อจัดการการเลือกตั้ง  
ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง  
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจะกำหนดต่อไป

แต่เดิมรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๑ พ.ศ. ๒๕๑๗ พ.ศ. ๒๕๒๑ และ พ.ศ. ๒๕๓๔  
ได้บัญญัติตรงกันทุกฉบับว่า บุคคลอาจถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง “โดยคำพิพากษา” แต่รัฐธรรมนูญ  
ฉบับปัจจุบันมาตรา ๑๐๖ (๔) บัญญัติแต่เพียงว่า บุคคลต้องห้ามให้สิทธิเลือกตั้ง “ในระหว่างถูกเพิกถอน  
สิทธิเลือกตั้ง” โดยไม่มีคำว่า “โดยคำพิพากษา” ดังเช่นที่แล้วมา การตัดคำว่า “โดยคำพิพากษา”  
ออกย่อมแสดงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนี้ได้ว่า ประสงค์ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ  
ที่จะบัญญัติว่าการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกรณีใดเป็นขององค์กรใด หรือเป็นไปโดยบทบัญญัติของ  
กฎหมายโดยไม่ผูกมัดว่าต้องเป็นศาลต่างๆ เท่านั้น

การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย่อมเป็นผลปกติที่ตามมาจากการประพฤติไม่สุจริตในการเลือกตั้ง  
ในกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำการโดยไม่สุจริตในการเลือกตั้งดังกล่าวกฎหมายประกอบ  
รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจึงบัญญัติให้ศาลมีคำสั่ง  
เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้กระทำการดังกล่าว ตามระยะเวลาที่กำหนดในกฎหมาย แต่ในเมื่อ  
การวินิจฉัยเกี่ยวกับการประพฤติไม่สุจริตในการเลือกตั้งเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งด้วย  
เพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งหรือให้บุคคลผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ  
ก็สมควรให้กำหนดผลร้ายเพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้กระทำการโดยไม่สุจริตนั้นตามระยะเวลา  
ที่กำหนดในกฎหมายได้ด้วย ไม่เช่นนั้นการสั่งให้เลือกตั้งใหม่ต่อมา หากให้ผู้ซึ่งกระทำไม่สุจริตยังคง

เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งอยู่ต่อไปได้โดยไม่ถูกตัดออกจากการแข่งขันการเลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งหลัง ย่อมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่การตรากฎหมายให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้กระทำการไม่สุจริตในการเลือกตั้ง จึงเป็นการตรากฎหมายที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญ

ประเด็นที่ ๒ การกำหนดให้บัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนให้แก่พรรคการเมืองเป็นบัตรเสียเพราะพรรคการเมืองกระทำการโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรมตามมาตรา ๘๕/๘

ในการลงคะแนนเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ นั้น เป็นการลงคะแนนเลือกพรรคการเมืองใด พรรคการเมืองหนึ่ง โดยใช้เขตประเทศเป็นเขตเลือกตั้ง ฉะนั้น คะแนนที่ลงให้กับพรรคการเมืองนั้น ย่อมเป็นประโยชน์แก่ผู้สมัครในบัญชีรายชื่อทุกคนร่วมกัน มิใช่เป็นประโยชน์แก่ผู้สมัครรายใดรายหนึ่ง และการกระทำผิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ย่อมมิใช่เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่บุคคลใดโดยเฉพาะ แต่มีผลถึงผู้สมัครของพรรคการเมืองนั้นทุกคน ด้วยเหตุนี้เมื่อปรากฏหลักฐานว่ามีทุจริตในเขตพื้นที่ใด พื้นที่หนึ่ง พรรคการเมืองที่ได้รับคะแนนในเขตดังกล่าวก็ไม่สมควรที่จะได้รับประโยชน์จากการนั้น อันเป็นการได้เปรียบพรรคการเมืองอื่น ทั้งนี้ เป็นผลจากการเลือกตั้งที่ไม่สุจริตและเที่ยงธรรม

มาตรการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๘๕/๘ จำเป็นต้องแตกต่างจากการแก้ไขปัญหาการเลือกตั้งที่ไม่สุจริตหรือเที่ยงธรรมในการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง เพราะดังที่กล่าวแล้วข้างต้นว่าการทุจริตในการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ ผลประโยชน์จะตกอยู่กับผู้สมัครของพรรคนั้นทุกคน จึงไม่อาจแยกให้มีการลงคะแนนใหม่เฉพาะบุคคลได้ และการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อใช้เขตประเทศเป็นเขตเลือกตั้ง การจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ทั้งประเทศจึงเป็นการสิ้นเปลืองเกินกว่าเหตุ และแม้จะจัดให้มีการลงคะแนนใหม่ในพื้นที่ที่พบการทุจริตก็อาจไม่เป็นธรรมแก่พรรคการเมืองอื่นที่ได้รับคะแนนโดยไม่ปรากฏเหตุว่าได้มีการกระทำทุจริต ฉะนั้น การกำหนดให้พรรคการเมืองไม่ได้รับประโยชน์จากคะแนนดังกล่าวเพื่อนำมารวมกับคะแนนรวมทั้งหมดของผู้สมัครนั้น จึงสมเหตุสมผลและเป็นมาตรการแก้ไขปัญหาที่ตรงกับสาเหตุแห่งการกระทำ

สำหรับปัญหาว่าการไม่นับคะแนนบัตรเลือกตั้งเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชน (สิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง) ทำให้ไม่ได้รับคะแนนเลือกตั้งนั้น เห็นว่าการใช้สิทธิเลือกตั้งของประชาชนได้มีการใช้สิทธิลงคะแนนโดยสมบูรณ์แล้ว แต่การที่บุคคลใดจะอ้างคะแนนเสียงเพื่อได้รับประโยชน์โดยการทุจริตนั้นย่อมเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญ เพราะผลการเลือกตั้งที่จะทำให้บุคคลใดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นย่อมต้องเป็นผลการเลือกตั้งที่มาจาก การเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรมด้วย มาตรการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๘๕/๘ นี้ เป็นไปเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะ



วิธีการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ ซึ่งไม่แตกต่างจากวิธีการให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือกรณีมีการคัดค้านการเลือกตั้งในกรณีการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง เพราะยอมทำให้ผลการลงคะแนนเป็นอันเสียไปเช่นกันและไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่ากรณีเช่นนั้นเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา ๒๕ ได้ เพราะเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดมาตรการให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

### การรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัย

ประธานวุฒิสภาได้ส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาทั้ง ๒ คณะ ตามที่กล่าวข้างต้นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๒ (๒) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า “หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า” พิจารณาแล้วเห็นว่า สมาชิกวุฒิสภาแต่ละคณะที่เสนอความเห็นต่อประธานวุฒิสภานั้น มีจำนวนไม่น้อยกว่ายี่สิบคน กรณีจึงเป็นไปตามมาตรา ๒๖๒ (๒) ของรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงชอบที่จะรับคำร้องทั้งสองไว้พิจารณาวินิจฉัย นอกจากนั้นแล้ว โดยที่ข้อเท็จจริงและประเด็นที่สมาชิกวุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในสองกรณีก็เป็นอย่างเดียวกัน อีกทั้งเหตุผลที่หยิบยกขึ้นอ้างเพื่อสนับสนุนความเห็นของแต่ละคณะก็คล้ายคลึงกัน เว้นแต่มาตรา ๘๕/๘ ที่นายพนัส กับคณะ เท่านั้น เห็นว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงเห็นสมควรรวมเรื่องทั้งสองไว้พิจารณาวินิจฉัยในคราวเดียวกัน

### คำวินิจฉัย

ประเด็นที่สมาชิกวุฒิสภาทั้งสองคณะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยมีอยู่ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างมาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๓๔ และมาตรา ๒๗๑ หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างมาตรา ๘๕/๘ ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการประกาศให้บัตรเลือกตั้งในเขตพื้นที่ที่มีการกระทำอันจะเป็นผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเป็นบัตรเสียและไม่ให้มีการนับคะแนนจากบัตรดังกล่าว นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ หรือไม่



เกี่ยวกับประเด็นที่หนึ่งที่ว่า ร่างมาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า ประเด็นทั้งสองนี้อาจวินิจฉัยรวมกันได้โดยอาศัยหลักการและเหตุผลเช่นเดียวกัน เพราะประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาวินิจฉัยก็คือ การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งน่าจะเป็นเรื่องเดียวกันไม่ว่าจะเป็นการเพิกถอนสิทธิก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง (มาตรา ๘๕/๑) หรือหลังประกาศผลการเลือกตั้ง (มาตรา ๘๕/๕) ในการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวเห็นว่า มีหลักการและข้อที่ควรพิจารณาดังนี้

๑. อำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเอง ดังนั้น หากรัฐธรรมนูญมีเจตนาหรือความตั้งใจที่จะให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการจัดการการเลือกตั้ง เพื่อให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมแล้ว ก็ย่อมเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญพึงจะกระทำได้เสมอ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ (มาตรา ๖) ดังนั้น รัฐธรรมนูญย่อมสามารถบัญญัติไว้โดยตรงหรือโดยทางพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (ที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ) ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งได้ และเหตุผลทางทฤษฎีหรือหลักการว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรต่างๆ ของรัฐที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ก็ไม่อาจลบล้างหลักแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญได้ การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาในอดีตทุกฉบับได้มอบให้แก่ “ศาล” นั้น มิใช่เป็นอำนาจหน้าที่ที่มีหลักการหรือทฤษฎีใดมาบังคับว่าต้องมอบให้แก่ “ศาล” แต่เพียงองค์กรเดียวเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด รัฐธรรมนูญย่อมสามารถบัญญัติให้เป็นอย่างอื่นได้ และอาจแบ่งอำนาจดังกล่าวให้แก่องค์กรอื่นใดก็ได้ตามที่พิจารณาเห็นเหมาะสม

๒. สำหรับมาตรา ๒๓๓ และมาตรา ๒๗๑ ของรัฐธรรมนูญที่ผู้ร้องอ้างว่า เป็นบทบัญญัติที่มอบให้เป็นอำนาจของศาลเท่านั้นที่จะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า มาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดภารกิจหลักและอำนาจหน้าที่ของศาลเป็นการทั่วไปว่าเป็นการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี แต่มิได้มีความหมายว่าศาลจะต้องเป็นองค์กรเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ ซึ่งเรื่องนี้ก็เป็นที่ยอมรับโดยปริยายอยู่แล้วในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา ๑๐๖ (๔) บทบัญญัตินี้กำหนดลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งไว้ประการหนึ่ง คือ กรณีที่บุคคลใด “อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” โดยไม่มีคำต่อท้ายว่า “ตามคำพิพากษา” ซึ่งเป็นวลีที่ใช้อยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ฉะนั้น จึงอาจถือได้ว่า ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิได้เป็นอำนาจเฉพาะหรืออำนาจผูกขาดของ “ศาล” อีกต่อไปแล้ว แต่เป็นอำนาจที่อาจให้แก่องค์กรอื่นเช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งอีกด้วยก็ได้ เพื่อประสิทธิภาพในการขจัดปัญหาการเลือกตั้งที่ไม่สุจริตและไม่เที่ยงธรรม

๓. ผู้ร้องอ้างว่า การให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ จะมีผลเท่ากับเป็นการตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นเป็นศาลใหม่ อันจะเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๔ ซึ่งบัญญัติไว้ในวรรคแรกว่า บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ และในวรรคสอง บัญญัติห้ามการตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาล ที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีนั้น พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ร่างมาตรา ๘๕/๑ และร่าง มาตรา ๘๕/๕ มิได้มีเจตนาที่จะตั้งศาลขึ้นใหม่แต่อย่างไร เพียงมีวัตถุประสงค์ที่จะมอบอำนาจในการ เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเพิ่มเติมจากที่ได้ให้ไว้แก่ “ศาล” แล้ว มิใช่ให้มาแทน “ศาล” ทั้งนี้ เพื่อจัดการกับกรณีทั้งหลายทั่วไปที่มีการกระทำการไม่สุจริตและไม่เที่ยงธรรมในการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ร่างมาตราทั้งสองที่กล่าวมาได้เป็นผลทำให้คณะกรรมการ การเลือกตั้งแปรสภาพเป็นศาลขึ้นมาสสำหรับพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งเป็นการเฉพาะแทนศาล ที่มีอยู่ตามกฎหมาย นอกจากนั้นแล้ว กรณีเหตุและเงื่อนไขที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะใช้อำนาจ ในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ตามร่างมาตราดังกล่าวก็ยังแตกต่างและไม่ซ้ำซ้อนกับการใช้อำนาจ เดียวกันนี้ของศาลตามมาตรา ๑๐๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ดังนั้น ร่างมาตรา ๘๕/๑ และร่างมาตรา ๘๕/๕ จึงไม่อยู่ในข่ายต้องห้ามตามมาตรา ๒๓๔ ของรัฐธรรมนูญ

๔. ผู้ร้องอ้างอีกด้วยว่า ร่างมาตรา ๘๕/๑ และร่างมาตรา ๘๕/๕ เป็นบทบัญญัติที่ขัดกับ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมายเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ เพราะ “ถ้าเป็นการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยศาลบุคคลที่ถูกเพิกถอนสิทธิ จะต้องได้รับโทษทางอาญาด้วย แต่ถ้าเป็นการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง บุคคลนั้นกลับไม่ต้องรับโทษทางอาญา” พิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติ ให้มีความเสมอภาคและความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันนั้น หมายถึง ความเสมอภาคและ ความคุ้มครองที่เท่าเทียมกันระหว่างบุคคลซึ่งอยู่ในสถานการณ์เช่นเดียวกันเท่านั้น และมีอาจนำมาใช้ได้ กับบุคคลซึ่งอยู่ในสถานการณ์ที่แตกต่างกัน สำหรับร่างมาตรา ๘๕/๑ และร่างมาตรา ๘๕/๕ มิได้มี ผลเป็นการเลือกปฏิบัติแต่อย่างใดระหว่างบุคคลในกลุ่มที่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งด้วยกัน (ร่างมาตรา ๘๕/๑) หรือที่ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาแล้วด้วยกัน (ร่างมาตรา ๘๕/๕) โดยมาตราดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับบุคคลทุกคนในสถานการณ์เดียวกันโดยเท่าเทียมกัน ทุกประการ จึงไม่เป็นการขัดกับมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ

๕. ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเรื่องของหลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับการแบ่งแยกหน้าที่ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งแสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญย่อมสามารถมอบอำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้แก่องค์กรอื่นเพิ่มเติมจาก “ศาล” ได้โดยไม่เป็นการละเมิดหลักการขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ปัญหาที่จำต้องพิจารณาต่อไปเป็นเรื่องของการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีประเด็นอยู่ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้อำนาจดังกล่าวแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งไว้โดยชัดแจ้งในมาตราหนึ่งมาตราใด จึงจำเป็นต้องพิจารณาทบทบัญญัติต่าง ๆ แห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมตลอดถึงเหตุผลและจุดมุ่งหมายอันสำคัญยิ่งในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ในการนี้จะเห็นได้ว่า เพื่อประโยชน์แห่งการปฏิรูประบบการเมือง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ตั้งองค์กรขึ้นใหม่องค์กรหนึ่งคือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อเป็นกลไกในการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อันเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นและละเว้นเสียมิได้ในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพื่อการนี้มาตรา ๑๔๔ ของรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดภารกิจหลักของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ว่าเป็น “การควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งทุกประเภทให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม” ทั้งนี้ อาจอนุมานได้ว่า เป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่จะยอมให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจทั้งปวงที่จำเป็นและเพียงพอที่จะทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถบรรลุถึงเป้าหมายหลักตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้ ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๑๔๕ ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเบ็ดเสร็จ ทั้งในการวางระเบียบและกฎเกณฑ์ ในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายต่าง ๆ ที่ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการ และในการบริหารจัดการการเลือกตั้ง เช่น อำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใด หน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และตามมาตรา ๑๔๗ ของรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีหน้าที่ต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลันในกรณีที่มีการคัดค้านว่าการเลือกตั้งในเขตใดเป็นไปโดยไม่ถูกต้อง หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อดำเนินการดังกล่าวเสร็จแล้วคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยสั่งการโดยพลัน อีกทั้งมาตรา ๑๔๕ (๖) ของรัฐธรรมนูญยังได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจ “ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” จริงอยู่มาตรานี้มิได้หมายความว่ารัฐสภาให้อำนาจบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถดำเนินการใด ๆ ก็ได้ตามอำเภอใจ โดยพลการหรือโดยไร้ขอบเขต แต่มาตรานี้น่าจะหมายความว่า หากรัฐสภาพิจารณาเห็นความจำเป็นที่จะบัญญัติในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจ

บางประการนอกเหนือจากที่ระบุไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญเอง เพื่อเอื้ออำนวยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถบรรลุถึงภารกิจหลัก คือ การควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ก็เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของรัฐสภาที่พึงจะกระทำได้ โดยมีเงื่อนไขว่า จะต้องไม่เป็นการละเมิดมาตรา ๒๕ ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะต้องกระทำ “เท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้” เมื่อพิจารณาความในมาตรา ๘๕/๑ และมาตรา ๘๕/๕ แล้ว โดยเฉพาะข้อความที่ว่ามติของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งต้องมีคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ จะเห็นได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิเลือกตั้งซึ่งมีระยะเวลาจำกัดเพียง ๑ ปี เฉพาะเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริต เที่ยงธรรม และรวดเร็วทันการเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อคำนึงถึงภารกิจหลักของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในตัวของรัฐธรรมนูญเอง รวมทั้งอำนาจหน้าที่อื่นที่รัฐสภาเห็นจำเป็นหรือสมควรบัญญัติให้ไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นหลักแล้ว การที่รัฐสภาบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นการชั่วคราว ในระยะเวลาอันจำกัด ตามร่างมาตรา ๘๕/๑ และมาตรา ๘๕/๕ จึงไม่เป็นการกระทำที่ละเมิดรัฐธรรมนูญ ส่วนคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๕๓ ไม่มีผลต่อกรณีตามคำร้องนี้ เพราะเป็นการวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ไม่ใช่ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใด อีกทั้งระเบียบดังกล่าวก็ได้ออกมาในขณะที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเสียด้วยซ้ำไป

ในทำนองเดียวกัน มาตรา ๘๕/๓ ซึ่งกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งและผู้ที่ได้รับเลือกตั้งมาแล้ว โดยช่วยป้องกันมิให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยพลการหรือตามอำเภอใจ ย่อมไม่มีข้อความใดที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเด็นที่สอง เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างมาตรา ๘๕/๘ ที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศให้บัตรเลือกตั้งในเขตพื้นที่ที่มีการกระทำอันเป็นผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเป็นบัตรเสียนั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้แบ่งแยกการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรออกเป็น ๒ ประเภท คือ การเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งตามระบบเดิม ประเภทหนึ่ง และการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ อีกประเภทหนึ่ง แต่ปรากฏว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ยังขาดมาตรการที่จะดำเนินการอย่างรัดกุมและชัดเจนต่อผู้กระทำผิดในการเลือกแบบ

บัญชีรายชื่อ กล่าวคือ การคัดค้านการเลือกตั้งจะกระทำเฉพาะการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง และยังไม่มียกเว้นบัญชีรายชื่อใดกล่าวถึงการคัดค้านการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ โดยลักษณะทางธรรมชาติของการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ การคัดค้านการเลือกตั้งจะก่อให้เกิดปัญหาความยุ่งยากและความสับสนขึ้น ซึ่งเป็นการยากที่จะให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดการแก้ไขเพื่อให้เกิดการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และโดยเฉพาะมาตรการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจใช้ได้ในการเลือกตั้งแบบแบ่งเขต อันได้แก่การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่นั้น ถ้านำมาใช้กับการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อแล้ว ย่อมหมายความว่าต้องมีการเลือกตั้งใหม่ขึ้นทั่วทั้งประเทศ ซึ่งเป็นเรื่องที่ทำได้ยากและจะต้องใช้เวลาและงบประมาณเป็นจำนวนมหาศาล รัฐสภาจึงเห็นว่าเป็นการจำเป็นและสมควรที่จะบัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการประกาศให้บัตรเลือกตั้งในเขตพื้นที่ที่มีการลงคะแนนให้แก่พรรคการเมืองใดซึ่งมีหลักฐานเชื่อได้ว่าได้กระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งเป็นบัตรเสียและไม่ให้นำคะแนนจากบัตรดังกล่าวมานับ จริงอยู่การกำหนดให้บัตรที่ลงคะแนนให้แก่พรรคการเมืองใดเป็นบัตรเสียทั้งหมดย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ที่ได้ลงคะแนนไปโดยสุจริตด้วย แต่เมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นของมาตรการที่กำหนดไว้สำหรับการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ และความจำเป็นสำคัญของมาตรการนี้กับวัตถุประสงค์ที่จะลดล้างหรือป้องกันผลอันไม่พึงปรารถนาจากการกระทำไม่สุจริตและไม่เที่ยงธรรมในการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อแล้ว เห็นว่า เป็นมาตรการที่สอดคล้องกับภารกิจหลักของคณะกรรมการการเลือกตั้งและเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคแรก

ด้วยเหตุผลตามที่กล่าว จึงวินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งว่า มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ไม่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๓๔ และมาตรา ๒๗๑ และในประเด็นที่สองว่า มาตรา ๘๕/๘ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคแรก

นายสุจินดา ยงสุนทร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ