คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์อนันต์ เกตุวงศ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๔ - ๕๕/๒๕๔๓ **วันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๔๓**

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... มาตรา ๑๗ (เพิ่มมาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ มาตรา ๘๕/๘ และมาตรา ๘๕/๙) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประธานวุฒิสภาได้ส่ง เรื่อง ขอส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่..) พ.ศ. .... มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๔๓ โดยมีคำร้องของสมาชิกวุฒิสภา ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๔๓ จำนวน ๒ ชุด คือคำร้องที่หนึ่งโดยนายพนัส ทัศนียานนท์ กับสมาชิกวุฒิสภาอีกจำนวน ๕๓ คน และคำร้องที่สองโดยนายคำนวณ ชโลปถัมภ์ กับสมาชิกวุฒิสภาอีกจำนวน ๒๔ คน มีข้อความสรุปได้ดังนี้

<u>คำร้องที่หนึ่ง</u> ผู้ร้องมีความเห็นว่า มาตรา ๘๕/๑, ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๙ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คือ

๑) “สิทธิเลือกตั้ง” เป็นสิทธิพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา ๑๐๕ ต้องอยู่ในความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๒๗

๒) ความคุ้มครองโดยมาตรการทางศาล มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา ๘๕/๑ ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๙ ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว แม้จะกล่าวอ้างว่าเป็นมาตรการพิเศษเช่นใดก็ตาม แต่วัตถุประสงค์ก็มุ่งไปที่การจัดการกับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งอยู่ดี กรณีจึงต้องถือเป็นการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดกฎหมายเป็นต้น ซึ่งตามกฎหมายเลือกตั้งปัจจุบันก็ได้บัญญัติถือเอาการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยอันเป็นส่วนควบเคียงคู่กับการลงโทษทางอาญาโดยคำพิพากษาของศาลเสมอทั้งในมาตรา ๑๐๑ - ๑๐๕, ๑๐๘, ๑๑๐ - ๑๑๑ และมาตรา ๑๑๓

การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดโดยล่วงล้ำก้ำเกินไปถึงสิทธิพื้นฐานของปัจเจกชนเช่นนี้ รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๓๓ กำหนดให้เป็นอำนาจของศาล ในส่วนของมาตรา ๑๔๗ (๒) และมาตรา ๓๒๗ (๕) ระบุให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) มีเพียงอำนาจสอบสวนดำเนินคดีต่อศาลเท่านั้น แม้มาตรา ๒๗ แห่งกฎหมายเลือกตั้งและมาตรา ๑๖ แห่งกฎหมายคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ได้กำหนด ชัดเจนว่าเป็นอำนาจของศาลด้วย

ผู้ร้องเห็นว่าบทบัญญัติในมาตราทั้งสามนี้ได้ทำลายความคุ้มครองทางศาลแก่สิทธิพื้นฐานของปวงชนอย่างชัดแจ้ง มีค่าเท่ากับเป็นการตั้ง กกต. ให้เป็นศาลขึ้นใหม่ต้องห้ามโดยชัดเจนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๔

๓) อำนาจอันไร้ขอบเขตของ กกต. ผู้ร้องเห็นว่า อำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่ให้แก่ กกต. ครั้งนี้ จะเป็นการเปิดโอกาสให้แก่การกลั่นแกล้งในระหว่างผู้สมัครเปิดโอกาสให้ลงโทษผู้สมัครด้วยข่าวอันควรเชื่อต่างๆ นานา จนนำมาซึ่งความขัดแย้งอันรุนแรงในพื้นที่เลือกตั้งทั้งก่อนและหลังประกาศผลเลือกตั้งอย่างแน่นอน

นอกจากนี้ผู้ร้องยังเห็นว่า มาตรา ๘๕/๘ เป็นอีกบทบัญญัติหนึ่งที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนที่สุด กล่าวคือ

๑) สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง มาตรานี้ล่วงสิทธิในทางการเมืองของหลายฝ่ายด้วยกัน สำหรับผู้สมัครนั้นได้แก่สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๗ ที่ร่างกฎหมายนี้ได้ทำให้สิ้นความหมายสมัครรับเลือกตั้งแล้วก็ไม่มีสิทธิได้คะแนนจากประชาชน พรรคการเมืองก็เช่นกันที่มาตรการนี้ทำให้สิทธิในการรวมตัวตามมาตรา ๔๗ ต้องสิ้นความหมายตามไปด้วย

๒) สิทธิเลือกตั้งของประชาชน การเปรียบเทียบอำนาจสั่งเลือกตั้งใหม่และอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของ กกต. เช่น ใบเหลืองและใบแดงนั้น ถือเป็นการดูถูกอำนาจกำหนดตัวเองของประชาชนอย่างร้ายแรง ชักจูงให้ประชาชนเห็นการเลือกตั้งเป็นเพียงเกมส์กีฬาที่ตนเองไม่มีส่วนเกี่ยวข้องเป็นเพียงผู้ชมข้างสนาม ทั้งๆ ที่การเลือกตั้งมิได้เป็นกีฬาแต่อย่างใด การเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน เป็นการแสดงเจตนาของประชาชนที่จะเสนอตนและเลือกกันเอง โดย กกต. เป็นเพียงผู้มีหน้าที่จัดการเลือกตั้ง เท่านั้น การให้ กกต. มีอำนาจแทรกแซงการเลือกตั้งและมีอำนาจสรุปการกระทำผิดเพียงบางส่วน โดยกระบวนการชี้ขาดที่ไร้หลักเกณฑ์ไร้หลักประกันมาเป็นความผิดพลาดสั่งเลือกตั้งใหม่หรือบอกล้างเจตนาของประชาชน จึงเป็นแนวคิดที่รับไม่ได้

๓) การละเมิดมาตรา ๒๙ มาตรการตามมาตรา ๘๕/๘ แม้จะมุ่งจำกัดการใช้สิทธิพื้นฐานโดยไม่ล่วงล้ำถึงการเพิกถอนสิทธิก็ตาม แต่กรณียังต้องตกอยู่ในบังคับของมาตรา ๒๙ แห่งรัฐธรรมนูญอยู่และมาตรา ๑๐๐ ก็กำหนดให้ต้องนำคะแนนของประชาชนมาคำนวณเป็นผลการเลือกตั้งเสมอ กรณีจึงเป็นที่ชัดเจนว่ารัฐสภาได้ล่วงล้ำจำกัดสิทธิพื้นฐานของประชาชนโดยรัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้แม้แต่น้อย

ผู้ร้องจึงเห็นว่ามาตรา ๘๕/๑, ๘๕/๓, ๘๕/๘ และมาตรา ๘๕/๙ แห่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ (๒) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต่อไป

คำร้องที่สอง ผู้ร้องมีความเห็นว่า มาตรา ๘๕/๑, ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ แห่งร่างพระราชบัญญัติ ฯ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕, ๓๐, ๒๓๓, ๒๓๔ และมาตรา ๒๗๑ จึงไม่สามารถบังคับใช้ได้ตามมาตรา ๖

ผู้ร้องได้ชี้แจงว่าผู้ร้องไม่มีเจตนาที่จะถ่วงกฎหมายฉบับนี้ให้ล่าช้าออกไป อันจะเป็นข้ออ้างที่จะทำให้การยุบสภาหรือการเลือกตั้งต้องล่าช้า หรือทำให้การจัดตั้งรัฐบาลใหม่ต้องล่าช้า แต่ต้องการเห็นบ้านเมืองที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นไปด้วยความถูกต้องเรียบร้อยและขจัดปัญหาที่เกิดขึ้นเสียตั้งแต่ต้น มิใช่ปล่อยให้ปัญหาเกิดขึ้นแล้วค่อยมาตามแก้กันในภายหลัง อันมิใช่วิสัยการทำงานของนักปกครองที่ดี ดังนั้นจึงเห็นว่าเมื่อมีพระราชกฤษฎีกากำหนดวันเลือกตั้งเกิดขึ้นก็ดี หรือภายหลังจากได้มีการประกาศผลการเลือกตั้งแล้วก็ดี ผู้ร้องเห็นว่าจะเกิดการฟ้องร้องกันขึ้นทั้งประเทศทั้ง ๔๐๐ เขตเลือกตั้ง ความสับสนวุ่นวาย ความไม่สงบเรียบร้อยก็จะเกิดขึ้นในบ้านเมือง การจัดตั้งรัฐบาลก็ไม่อาจจะเกิดขึ้นได้ เพราะจะถูกยกขึ้นมากล่าวอ้างว่า กกต. ไม่มีสิทธิที่จะให้ใบแดงหรือสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ ดังนั้นเรื่องการสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้จะต้องมอบให้ “ศาล” เป็นผู้ตัดสินชี้ขาด และกำหนดกระบวนการพิจารณาคดีของศาลให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันรวดเร็ว และมีวิธีพิจารณาเป็นกรณีพิเศษกว่าคดีธรรมดาทั่วไปอันจะเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาได้โดยชอบด้วยกฎหมายและตามการปกครองระบอบประชาธิปไตย

ผู้ร้องจึงมีความเห็นว่า มาตรา ๘๕/๑, ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพราะเหตุผลต่อไปนี้

๑) กฎหมายรัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติไว้ว่า การกำจัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น มิได้ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ตามมาตรา ๒๕

ดังนั้นคำว่า “จำกัดสิทธิ” จึงหมายความว่า การกำหนดหรือขีดคั่นอำนาจอันชอบธรรมของบุคคลไว้โดยเฉพาะทำให้ไม่สามารถใช้อำนาจอันชอบธรรมของตนเองได้ และคำว่า “เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” หมายความว่า ยกเลิกอำนาจอันชอบธรรมในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา แล้วแต่กรณีของบุคคลในฐานะเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือในฐานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา

๒) การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ ได้บัญญัติไว้ในหมวด ๔ บทกำหนดโทษ

มาตรา ๑๐๐, ๑๐๒, ๑๐๓, ๑๐๔, ๑๐๕, ๑๐๘, ๑๑๐, ๑๑๑ และมาตรา ๑๑๓ ได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และในการที่ศาลจะสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้นั้น ศาลจะต้องลงโทษจำคุกหรือปรับบุคคลผู้นั้นเสียก่อน แล้วจึงให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้ที่ได้รับโทษทางอาญาด้วยทุกครั้ง จึงถือว่าการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นส่วนควบของโทษจำคุกหรือปรับซึ่งเป็นโทษทางอาญาและใช้กับบุคคลทุกคนตามพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ว่าบุคคลจะมีฐานะใด ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๐ การที่จะให้ กกต. มีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาเพียงอย่างเดียวโดยบุคคลผู้นั้นไม่ต้องรับโทษทางอาญาดังกล่าว แต่ถ้าเป็นบุคคลนอกจากที่กล่าวมาต้องถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก็จะต้องรับโทษจำคุกหรือปรับด้วย ทั้งๆ ที่มีพฤติการณ์กระทำผิดเหมือนกัน จึงเห็นว่าเป็นการขัดกับมาตรา ๓ และมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ดังนั้น กกต. จึงไม่มีสิทธิใช้อำนาจของศาลในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลใดทั้งสิ้น เพราะทำให้ผู้ได้รับโทษแตกต่างกันตามสถานภาพดังกล่าว

๓) กกต. มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔, ๑๔๕ และมาตรา ๑๔๗ ในกรณีที่ กกต. เห็นว่าผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาให้มีอำนาจแจ้งพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนและให้มีอำนาจดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลไม่ว่าจะเป็นเรื่องทางแพ่ง อาญา หรือทางปกครอง โดยให้ถือว่า กกต. เป็นผู้เสียหายหรืออาจมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการแทนได้ และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๖ ระบุให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลอำนวยความสะดวกและเร่งรัดให้ดำเนินคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว และได้รับยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียม และมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง ฯ ดังกล่าวก็ได้ระบุถึงวิธีปฏิบัติของ กกต. เมื่อได้รับคำพิพากษาของศาลเพื่อพิพากษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแล้วด้วย

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๓, ๒๓๔ และมาตรา ๒๗๑ ต่างบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของศาลไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น เมื่อมาตรา ๘๕/๑, ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๘ บัญญัติให้ กกต. มีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้นั้นย่อมไม่อาจกระทำได้

๔) ผู้ร้องเห็นว่า อำนาจหน้าที่ของ กกต. ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๕ และมาตรา ๑๔๗ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา ๑๐ และมาตรา ๖ รวมทั้งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

มาตรา ๒๗ ตลอดถึงระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ข้อ ๓, ๖, ๗, ๕, ๖๓ และข้อ ๗๖ นั้น ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจ กกต. เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลหรือลงโทษทางอาญาของบุคคลใด รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๗ วรรคท้าย ให้อำนาจ กกต. เพียงต้องพิจารณาสั่งการโดยพลันเมื่อได้ทำการสืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มาตรา ๑๖ โดยแจ้งให้พนักงานสอบสวนดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลต่อไปในฐานะผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น เช่นกัน รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒๗ (๕) และ (๖) ได้บัญญัติให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องมีสาระสำคัญประกอบด้วยการดำเนินคดีในศาลโดย กกต. ในความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง และความร่วมมือที่ศาล พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐต้องให้แก่ กกต. ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในศาลยุติธรรม ดังนั้น จึงเห็นว่ามาตรา ๘๕/๑, ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕, ๓๐ ๒๓๓, ๒๓๔ และมาตรา ๒๗๑ ไม่สามารถบังคับใช้ได้ตามมาตรา ๖

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วรับเรื่องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ (๒) และมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยตามคำร้องทั้งสองฉบับของสมาชิกวุฒิสภา ดังนี้

๑) มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๓๔ และมาตรา ๒๗๑ หรือไม่

๒) มาตรา ๘๕/๘ แห่งร่างพระราชบัญญัติ ฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๔๗ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๐๗ หรือไม่

ด้วยเหตุที่กรณีนี้มีลักษณะใกล้เคียงกับเรื่องระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒๔/๒๕๔๓ โดยมีผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาผู้หนึ่งร้องผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ ว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่กำหนดว่า “ข้อ ๖ ทวิ ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งของผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งอีก” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า

ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๒๖ และต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖ ต่อมา คณะกรรมการการเลือกตั้งได้แต่งตั้งคณะทำงานเพื่อรวบรวมประเด็นปัญหาในการเลือกตั้งระบบใหม่เพื่อเสนอปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง มีการจัดสัมมนาเรื่องการเลือกตั้งระบบใหม่ : ปัญหาและแนวทางแก้ไข เมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๔๓ รวมทั้งการรับฟังข้อเสนอแนะจากสื่อมวลชนและประชาชน และสรุปประเด็นความเห็นการแก้กฎหมายเสนอต่อนายกรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๔๓ นายกรัฐมนตรีได้ทำคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๙๓/๒๕๔๓ เรื่องแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา โดยมีนายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธานกรรมการ และมีกรรมการประกอบด้วย ผู้แทนจากฝ่ายรัฐบาล ผู้แทนจากสมาชิกรัฐสภา ผู้ทรงคุณวุฒิจากองค์กรอิสระ ผู้แทนจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้แทนจากสถาบันพระปกเกล้า และนักวิชาการ รวม ๑๕ คน มีสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นฝ่ายเลขานุการ เมื่อคณะกรรมการดังกล่าวพิจารณาเสร็จแล้วเป็น “ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... เสนอผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร และผ่านความเห็นชอบของวุฒิสภาแล้ว ต่อมาประธานวุฒิสภาได้ส่ง คำร้องของสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสรุปได้ว่า มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๓๔ และมาตรา ๒๗๑ หรือไม่ และมาตรา ๘๕/๘ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๔๗ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๐๗ หรือไม่

เนื่องจากมาตรา ๘๕/๑ บัญญัติว่า “ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือมีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดก่อให้ผู้อื่นกระทำ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว หรือรู้ว่ามีการกระทำดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการเพื่อระงับการกระทำนั้น ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าการกระทำนั้นน่าจะมีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายเป็นเวลาหนึ่งปี โดยให้มีผลนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง

ในกรณีที่ปรากฏต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งว่ามีการกระทำอันเป็นฝ่าฝืนตามวรรคหนึ่ง ไม่ว่าเป็นการกระทำของผู้ใด ถ้าเห็นว่าผู้สมัครผู้ใดจะได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้น คณะกรรมการ

การเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้ผู้สมัครผู้นั้นระงับ หรือดำเนินการใดเพื่อแก้ไขความไม่สุจริตและไม่เที่ยงธรรมนั้นภายในเวลาที่กำหนด ในกรณีที่ผู้สมัครผู้นั้นไม่ดำเนินการตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานว่าผู้สมัครผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำนั้น

มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรานี้ต้องมีคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์

เมื่อมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครคนใดแล้ว ให้พิจารณาดำเนินการให้มีการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้สมัครผู้นั้นด้วย

ในกรณีที่มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรานี้ภายหลังวันลงคะแนนและผู้สมัครที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งที่ได้คะแนนเลือกตั้งมากที่สุดในเขตเลือกตั้งนั้น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่”

มาตรา ๘๕/๓ บัญญัติว่า “ให้มีคณะกรรมการตรวจสอบคณะหนึ่งประกอบด้วยผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการกฤษฎีกาทุกคณะตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งไม่เป็นข้าราชการที่มีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และไม่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในพรรคการเมืองเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ ในกรณีที่ประธานกรรมการกฤษฎีกาคณะใดไม่อาจดำรงตำแหน่งกรรมการได้ ให้กรรมการกฤษฎีกาประจำคณะนั้นเลือกกรรมการกฤษฎีกาคนหนึ่งในคณะเดียวกันที่ไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังกล่าวเป็นกรรมการแทน ในกรณีที่ไม่อาจหากรรมการแทนได้ให้คณะกรรมการนี้ประกอบด้วยกรรมการ เท่าที่มีอยู่

ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะวินิจฉัยให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครผู้ใด ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งความเห็นพร้อมด้วยสำนวนการสืบสวนสอบสวนไปยังคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง เพื่อพิจารณาให้ความเห็นว่าความเห็นดังกล่าวเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำการโดยเที่ยงธรรมหรือไม่ หากคณะกรรมการดังกล่าวมีความเห็นต่างไปจากความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีคำวินิจฉัยตามความเห็นเดิมก็ได้ แต่ต้องแสดงเหตุผลและให้ประกาศคำวินิจฉัยพร้อมทั้งเหตุผลและความเห็นของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งในราชกิจจานุเบกษา

การให้ความเห็นของคณะกรรมการตามวรรคสอง ต้องกระทำโดยที่ประชุมคณะกรรมการที่มีกรรมการร่วมประชุมไม่น้อยกว่าสองในสามและต้องกระทำภายในเวลาไม่เกินห้าวันนับแต่วันได้รับเรื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากพ้นห้าวันแล้วยังไม่มีความเห็นของคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการต่อไป

ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งได้รับค่าตอบแทนตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

มาตรา ๘๕/๘ บัญญัติว่า “ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าพรรคการเมือง เจ้าหน้าที่ของพรรคการเมือง หรือสมาชิกของพรรคการเมืองผู้ใดได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือก่อให้ผู้อื่นกระทำ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่พรรคการเมือง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าการกระทำดังกล่าวน่าจะเป็นผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจประกาศให้บัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนให้แก่พรรคการเมืองนั้นเป็นบัตรเสียและมิให้นับเป็นคะแนนทั้งนี้ เฉพาะในเขตพื้นที่ที่มีการกระทำนั้น

การกำหนดเขตพื้นที่ตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจกำหนดจากหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งก็ได้ โดยคำนึงถึงผลกระทบแห่งการกระทำนั้น

ให้นำความในมาตรา ๘๕/๓ มาใช้บังคับกับการดำเนินการตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม”

มาตรา ๘๕/๙ บัญญัติว่า “ถ้าปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดกระทำการใดๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้งหรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำ ทั้งนี้อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง คณะกรรมการการเลือกตั้งจะสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกผู้นั้นมีกำหนดเวลาหนึ่งปีก็ได้ แต่ต้องสั่งภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง แล้วแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและนายกรัฐมนตรีทราบ

ให้นำความในมาตรา ๘๕/๓ มาใช้บังคับกับการดำเนินการตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม”

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๑๔๗ วรรคหนึ่ง (๒) และวรรคสอง บัญญัติว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลันเมื่อมีกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๒) ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ใดได้กระทำการใดๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง หรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำลงไป ทั้งนี้ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา .....

เมื่อดำเนินการตามวรรคหนึ่งเสร็จแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องพิจารณาวินิจฉัยสั่งการโดยพลัน”

ในขณะที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๘๔ บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งใดแล้ว ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครในเขตเลือกตั้งนั้น ....เห็นว่าการเลือกตั้งของหน่วยเลือกตั้งใดในเขตเลือกตั้งนั้น หรือของเขตเลือกตั้งดังกล่าวมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัคร ....มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ....เพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่”

มาตรา ๘๕ บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับคำร้องคัดค้านแล้ว ให้ดำเนินการพิจารณาโดยไม่ชักช้า และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(๑) ถ้าเห็นว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม สมควรจะให้มีการนับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่ ให้มีคำสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น...”

มาตรา ๘๖ บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งถูกคัดค้านนั้นสิ้นสุดลงนับตั้งแต่วันที่มีคำสั่ง...”

จึงเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๗ วรรคหนึ่ง (๒) และวรรคสอง รวมทั้งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๘๔ มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง (๑) และมาตรา ๘๖ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการเพิกถอนสถานภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาได้ ซึ่งนับว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๔ และมาตรา ๑๔๕ วรรคหนึ่ง (๓) (๔) และ (๖) ในเมื่อรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งทำการเพิกถอนความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้ การเพิกถอนความเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมก็ย่อมกระทำได้ด้วยเช่นกัน ซึ่งเป็นการสอดคล้องกับเหตุผลที่ปรากฏในเอกสารประกอบการพิจารณาของ “คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา” ที่แต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรีดังกล่าวแล้ว นอกจากนี้ยังปรากฏอย่างชัดเจนในคำวินิจฉัยส่วนตัวที่ ๒๔/๒๕๔๓ ว่าด้วยเรื่องระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๓ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ซึ่งได้อธิบายทั้งเหตุผลและกฎหมายที่เกี่ยวข้องไว้อย่างละเอียด และสรุปได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถเพิกถอนผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้ ทั้งนี้เพื่อให้ได้สมาชิกรัฐสภาที่มีคุณภาพเหมาะสมสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นมาเพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญในการปฏิรูปการเมือง ทั้งนี้ คำว่า “การเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๙ มีความหมายสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งเหมือนกันกับ “การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๖ (๔)

เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้มีฐานะเป็นศาล แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน ๕ คน หรือมากกว่านั้นก็ตาม และรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่ส่วนหนึ่งคล้ายศาลเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถตัดสินใจชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้นในขณะที่มีการเลือกตั้งให้ยุติลงอย่างรวดเร็วไม่ชักช้า เพื่อให้การเลือกตั้งดำเนินต่อไปได้อย่างสุจริตและเที่ยงธรรมและต่อเนื่องจนเสร็จสิ้นกระบวนการ รัฐธรรมนูญจึงมิได้ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการลงโทษผู้กระทำผิดในทางอาญา และคณะกรรมการการเลือกตั้งยังเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอยู่ในหมวดรัฐสภา (หมวด ๖) ดังนั้นจึงไม่ถือว่า มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ทำลายความคุ้มครองทางศาลแก่สิทธิพื้นฐานของปวงชนแต่อย่างใด และมิได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นศาลขึ้นใหม่ด้วย จึงไม่ถือว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

การที่ผู้ร้องเห็นว่า “การจำกัดสิทธิ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ หมายความว่า การกำหนดหรือขีดคั่นอำนาจอันชอบธรรมของบุคคลทำให้ไม่สามารถใช้อำนาจอันชอบธรรมของตนเองได้ และคำว่า “เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” หมายถึงการยกเลิกอำนาจอันชอบธรรมในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภานั้น แต่มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ได้บัญญัติเป็นการทั่วไปว่าผู้สมัครผู้ใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายมาตราดังกล่าว และคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าการกระทำนั้น น่าจะมีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครนั้นได้ ซึ่งมิได้เจาะจงถึงผู้สมัครคนใดโดยเฉพาะ และเมื่อผู้สมัครใดซึ่งรู้อยู่แล้วว่ากฎหมายห้ามมิให้ทำแต่ยังฝ่าฝืน จึงถือว่ามีเจตนากระทำการทุจริตผิดกฎหมาย ย่อมเป็นการยุติธรรมแล้วที่จะถูกคณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าว ซึ่งเป็นเพียงสิทธิเท่านั้นมิได้เป็นอำนาจตามที่ผู้ร้องอ้างถึง ดังนั้นจึงถือไม่ได้ว่ามาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

การที่มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาเพียงอย่างเดียวโดยบุคคลผู้นั้นไม่ต้องรับโทษทางอาญา แต่ถ้าเป็นบุคคลอื่นนอกเหนือจากที่กล่าวมาถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะต้องรับโทษจำคุกหรือปรับด้วย ทั้ง ๆ ที่มีพฤติการณ์กระทำผิดเหมือนกัน ผู้ร้องเห็นว่าเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง นั้น ได้กล่าวแล้วว่ารัฐธรรมนูญมิได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นศาล เพียงแต่กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดปัญหาทุจริตในการเลือกตั้งให้เสร็จสิ้นโดยเร็วทันกับสถานการณ์ไม่ชักช้ายืดเยื้อยาวนานดังที่เคยเป็นมาก่อนเมื่ออำนาจอยู่ที่ศาลเท่านั้น จึงไม่ถือว่าเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ ส่วนมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” นั้น กรณีนี้บทบัญญัติทั้ง ๓ มาตรา (มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕) มีความประสงค์จะให้ใช้บังคับกับผู้ใดก็ตามที่สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาและผู้ที่ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งหรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตตามกฎหมายดังกล่าวโดยทั่วไป คือผู้ใดก็ตามที่มีคุณสมบัติจะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้ ซึ่งรู้อยู่แล้วว่ามีกฎหมายกำหนดพฤติกรรมไว้ก่อนที่จะสมัครรับเลือกตั้ง เมื่อตัดสินใจเข้ามาเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งและถูกคณะกรรมการการเลือกตั้งบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นผู้กระทำผิดทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน จึงมีการเปรียบเปรยว่ากฎหมายเลือกตั้งเหมือนกับกฎหรือกติกาการเล่นกีฬาฟุตบอลซึ่งใช้กับผู้สมัครรับเลือกตั้งเช่นเดียวกับกฎหรือกติกาที่ใช้กับนักกีฬาในขณะเล่นกีฬาเท่านั้น ถ้ามีนักกีฬาผู้หนึ่งใช้ศอกตีนักกีฬาฝ่ายตรงข้ามคนหนึ่งถึงบาดเจ็บสาหัส กรรมการย่อมสามารถยุติมิให้นักกีฬาผู้นั้นเล่นต่อไปได้ ส่วนการลงโทษทางอาญาฐานทำร้ายร่างกายย่อมเป็นเรื่องของกระบวนการยุติธรรมที่ตำรวจและศาลจะดำเนินการ เช่นเดียวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นผู้รักษากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง ฯ ส่วนการตัดสินลงโทษอาญาหรือปรับจึงคงเป็นอำนาจของศาลซึ่งสามารถดำเนินการต่อไปภายหลังจากการเลือกตั้ง เสร็จสิ้นแล้ว ดังนั้นจึงไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ และมาตรา ๓๐

ในส่วนที่ผู้ร้องเห็นว่า มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๓๔ และมาตรา ๒๗๑ นั้น พิเคราะห์แล้วเป็นที่เข้าใจตามรัฐธรรมนูญว่า

คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้เป็นศาลและไม่ได้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเช่นศาลตามมาตรา ๒๓๓ แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเพียงผู้บริหารจัดการให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรมเท่านั้น โดยมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง ฯ ให้วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างหรือในช่วงที่มีการเลือกตั้งเพื่อจัดการกับผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีพฤติกรรมทุจริตทั้งก่อนและหลังการประกาศผลการเลือกตั้งดังกล่าวแล้วเท่านั้น จึงไม่ถือว่ามาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๔/๓ และมาตรา ๘๕/๕ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๓๔ และมาตรา ๒๗๑ แต่อย่างใด

ส่วนประเด็นที่ผู้ร้องเห็นว่า มาตรา ๘๕/๘ ขัดรัฐธรรมนูญเพราะมาตรา ๘๕/๘ กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจประกาศให้บัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนให้พรรคการเมืองเป็นบัตรเสียและมิให้นับเป็นคะแนนเฉพาะในเขตพื้นที่ที่มีการกระทำฝ่าฝืนมาตรา ๘๕/๘ เท่านั้น เป็นการให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ จึงถือว่าเป็นการล่วงสิทธิของประชาชนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งของพรรคการเมืองและของผู้สมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ คือเป็นผู้มีคุณสมบัติที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง มาตรา ๔๗ คือเป็นผู้มีเสรีภาพในการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมือง มาตรา ๒๕ ที่ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิพื้นฐานของประชาชน และมาตรา ๑๐๐ ที่กำหนดให้ต้องนำคะแนนของประชาชนมาคำนวณเป็นผลการเลือกตั้งเสมอนั้น พิเคราะห์แล้วเห็นว่า มาตรา ๘๕/๘ มิได้เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไปแต่ประการใด เพราะประชาชนที่ไม่มีพฤติกรรมที่ขัดแย้งกับมาตรา ๘๕/๘ ย่อมมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและคงเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งต่อไปได้ สามารถรวมตัวกันจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองได้ ทั้งยังมีสิทธิได้รับคะแนนที่ประชาชนลงให้ตามปกติได้ ส่วนที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจประกาศให้บัตรเลือกตั้งเป็นบัตรเสียนั้นถือเป็นความจำเป็นและมีเหตุผลที่ฟังได้คือ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของประเทศชาติโดยส่วนรวมเพราะการประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่ทั่วทั้งประเทศจะต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก และไม่มีเหตุผลที่จะต้องกระทำเช่นนั้นในเมื่อเขตเลือกตั้งส่วนใหญ่มิได้มีการทุจริต ดังนั้น มาตรา ๘๕/๘ จึงไม่ขัดรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๔๗ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๐๗

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงวินิจฉัยว่า

๑) มาตรา ๘๕/๑ มาตรา ๘๕/๓ และมาตรา ๘๕/๕ แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ มาตรา ๒๓๓ มาตรา ๒๓๔ และมาตรา ๒๗๑

๒) มาตรา ๘๕/๘ แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ มาตรา ๔๗ มาตรา ๑๐๐ และมาตรา ๑๐๗

ศาสตราจารย์อนันต์ เกตุวงศ์
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ