



**รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
ประจำปี ๒๕๖๑
เล่ม ๑**

รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ
ประจำปี ๒๕๖๑

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
Office of The Constitutional Court

ชื่อหนังสือ	รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี ๒๕๖๑
ISBN:	978-616-8033-31-9
ปีที่พิมพ์	มีนาคม ๒๕๖๒
จำนวน	๑,๐๐๐ เล่ม
จัดทำโดย	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐ (อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์) เลขที่ ๑๒๐ หมู่ที่ ๓ ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร ๑๐๒๑๐ โทรศัพท์ ๐-๒๑๔๑-๗๗๗๗ โทรสาร ๐-๒๑๔๓-๙๕๒๒ www.constitutionalcourt.or.th E-mail: office@constitutionalcourt.or.th
พิมพ์ที่	บริษัท พี.เพรส จำกัด ๑๒๙ สวนหลวง กรุงเทพฯ ๑๐๒๕๐ โทรศัพท์ / โทรสาร: ๐-๒๗๔๒-๔๗๕๔ - ๕

สารบัญ

หน้า

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๑

เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑)

ประกอบมาตรา ๒๖๓ ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน

และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ๓

- ความเห็นส่วนตัวของ นายนุรักษ์ มาประณีต ๑๘
- ความเห็นส่วนตัวของ นายจรัญ ภักดีธนากุล ๒๑
- ความเห็นส่วนตัวของ นายชัช ชลวร ๒๖
- ความเห็นส่วนตัวของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ๓๑
- ความเห็นส่วนตัวของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ๓๙
- ความเห็นส่วนตัวของ นายบุญส่ง กุลบุปผา ๔๘
- ความเห็นส่วนตัวของ นายปัญญา อุดชาชน ๕๔
- ความเห็นส่วนตัวของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ๕๙
- ความเห็นส่วนตัวของ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ๗๓

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๑

เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓

ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.

มาตรา ๙๑ มาตรา ๙๒ มาตรา ๙๓ มาตรา ๙๔ มาตรา ๙๕ และมาตรา ๙๖

มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๙ หรือไม่ ๘๑

- ความเห็นส่วนตัวของ นายนุรักษ์ มาประณีต ๙๗
- ความเห็นส่วนตัวของ นายจรัญ ภักดีธนากุล ๑๐๗
- ความเห็นส่วนตัวของ นายชัช ชลวร ๑๑๓
- ความเห็นส่วนตัวของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ๑๑๙
- ความเห็นส่วนตัวของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ๑๒๖
- ความเห็นส่วนตัวของ นายบุญส่ง กุลบุปผา ๑๓๓

สารบัญ

หน้า

● ความเห็นส่วนตัวของ นายปัญญา อุดชาชน	๑๔๐
● ความเห็นส่วนตัวของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม	๑๔๖
● ความเห็นส่วนตัวของ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี	๑๖๒

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๐

เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓

ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.

มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม

และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.

มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่ ๑๖๙

● ความเห็นส่วนตัวของ นายนุรักษ์ มาประณีต	๑๘๗
● ความเห็นส่วนตัวของ นายจรูญ ภัคดีธนากุล	๑๙๒
● ความเห็นส่วนตัวของ นายชัช ชลวร	๑๙๙
● ความเห็นส่วนตัวของ นายทวีเกียรติ มินะกนิษฐ	๒๐๔
● ความเห็นส่วนตัวของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์	๒๑๑
● ความเห็นส่วนตัวของ นายบุญส่ง กุลบุปผา	๒๒๐
● ความเห็นส่วนตัวของ นายปัญญา อุดชาชน	๒๒๖
● ความเห็นส่วนตัวของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม	๒๓๖
● ความเห็นส่วนตัวของ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี	๒๔๖

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๑



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๑

วันที่ ๙ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓
ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต
พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ผู้ร้อง ส่งความเห็นของ รองศาสตราจารย์ทวีศักดิ์ สุทกวาทิน
สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะ รวม ๓๒ คน เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า มาตรา ๘๑
มาตรา ๑๔๕ และมาตรา ๒๖๓ โดยมีข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปได้ดังนี้

ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้มีหนังสือลงวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๖๐ เสนอ
ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.
ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ ซึ่งในคราวประชุม
สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๖๓/๒๕๖๐ วันพฤหัสบดีที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๖๐

ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ในวาระที่หนึ่ง แล้วลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว และตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณา ต่อมาในคราวประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๗๒/๒๕๖๐ วันพฤหัสบดีที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ ครั้งที่ ๗๓/๒๕๖๐ เป็นพิเศษ วันศุกร์ที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๖๐ และครั้งที่ ๗๔/๒๕๖๐ เป็นพิเศษ วันจันทร์ที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๖๐ ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ในวาระที่สอง และลงมติให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวในวาระที่สาม และได้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ที่ผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ และให้แจ้งให้ผู้ร้องทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่รับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ซึ่งภายในระยะเวลาดังกล่าว ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้มีหนังสือแจ้งความเห็นมายังผู้ร้องว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ปรากฏว่ามีร่างมาตราใดที่มีข้อความขัดแย้งหรือไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้มีหนังสือแจ้งความเห็นมายังผู้ร้องว่าไม่มีความเห็นเพิ่มเติม แต่ยังมีข้อกังวลว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ อาจมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๖๐ นั้น ไม่ครอบคลุมถึงการยกเว้นลักษณะต้องห้ามในบทหลักตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

รองศาสตราจารย์ทวิศักดิ์ สุทกวาทิน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะ เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ที่บัญญัติให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนด

ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๙ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๙ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๙ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับนั้น มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ (๓) ประกอบกับมาตรา ๒๐๒ (๑) และ (๔) และมาตรา ๒๗๓ เนื่องจากยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มาใช้กับกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติชุดปัจจุบัน อีกทั้งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง มิได้กำหนดบทยกเว้นว่าไม่ต้องนำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระมาใช้บังคับกับกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติชุดปัจจุบันซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ มาใช้บังคับและคำว่า “เพียงใด” นั้น น่าจะมีความหมายเพียงว่าสถานการณ์บัญญัติแห่งชาติดีมีอำนาจกำหนด “ระยะเวลา” ที่จะให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระชุดปัจจุบันยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปโดยมิได้หมายความว่าถึงการยกเว้นลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญให้แก่บุคคลกลุ่มดังกล่าวด้วย และแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐ แล้วก็ตาม แต่ยังมีได้วินิจฉัยในประเด็นว่าการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง จะสามารถยกเว้นไม่นำบทบัญญัติที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ (๓) ประกอบมาตรา ๒๐๒ มาใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระชุดปัจจุบันได้หรือไม่ รองศาสตราจารย์ทวีศักดิ์ สุททกวาทิน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะจึงเสนอความเห็นต่อผู้ร้องเพื่อให้ส่งความเห็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓ ว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ โดยข้อความที่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คือ ในส่วนที่เกี่ยวกับการเขียนชื่อยกเว้น มาตรา ๑๙ (๓) มิให้นำลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มาใช้บังคับ

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า มาตรา ๘๑ มาตรา ๑๔๕ และมาตรา ๒๖๓ หรือไม่ เห็นว่า ตามคำร้องเป็นกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ได้พิจารณาและเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. และส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ พร้อมทั้งให้แจ้งผู้ร้องทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า บัญญัติไว้ ซึ่งภายในระยะเวลาดังกล่าวประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้มีหนังสือแจ้งความเห็นมายังผู้ร้องว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ปรากฏว่ามีร่างมาตราใดที่มีข้อความขัดแย้งหรือไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้มีหนังสือแจ้งความเห็นมายังผู้ร้องว่าไม่มีความเห็นเพิ่มเติม แต่ยังมีข้อกังวลว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ อาจมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๖๐ นั้นไม่ครอบคลุมถึงการยกเว้นลักษณะต้องห้ามในบทหลักตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๘๑ ซึ่งมาตรา ๘๑ ประกอบมาตรา ๑๔๕ บัญญัติให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีรอไว้ห้าวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภา ถ้าไม่มีกรณีต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๔๘ ให้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในสิบวันนับแต่วันพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ประกอบมาตรา ๑๓๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ให้กระทำเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ ซึ่งมาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) บัญญัติให้ร่างพระราชบัญญัติใดก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา ๘๑ หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ข้อเท็จจริงปรากฏว่าสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่า

หนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงเสนอความเห็นต่อผู้ร้อง และผู้ร้องได้ส่งความเห็นดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า มาตรา ๘๑ มาตรา ๑๔๕ และมาตรา ๒๖๓ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาและมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย และให้ผู้แทนของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายที่ลงมติเห็นชอบในวาระที่สาม และรองศาสตราจารย์ทวีศักดิ์ สุทกวาทิน ผู้แทนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายผู้เสนอความเห็น รวมทั้งประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จัดทำความเห็นเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ผู้แทนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายที่ลงมติเห็นชอบในวาระที่สาม ผู้แทนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายผู้เสนอความเห็น ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ยื่นความเห็นเป็นหนังสือ และศาลรัฐธรรมนูญสั่งรับรวมไว้ในสำนวน สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

๑. ผู้แทนของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายที่ลงมติเห็นชอบในวาระที่สาม ให้ความเห็นว่าบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นเนื้อหาในรัฐธรรมนูญที่จำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับก่อนกับฉบับปัจจุบัน เพื่อให้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างราบรื่นและเหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองในระยะเริ่มแรก รวมทั้งเพื่อให้องค์กรนั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่งเป็นบทบัญญัติที่รับรองสถานะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญให้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปอย่างต่อเนื่องในช่วงเปลี่ยนผ่าน โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ ได้บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้พิจารณา ซึ่งการจะกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดนั้น

อาจกำหนดได้หลายรูปแบบ ทั้งนี้ การจะกำหนดในรูปแบบใดจะต้องคำนึงถึงเหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสม ทั้งในเรื่ององค์ประกอบ หน้าที่และอำนาจของแต่ละองค์กร โดยที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจในตำแหน่ง หน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ และต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่อง หากขาดความต่อเนื่องจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศชาติ ดังนั้น การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ จึงเป็นกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้พิจารณากำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว และโดยที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ การพ้นจากตำแหน่ง รวมถึงข้อห้ามที่จะไม่ให้ยกเว้นคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามไว้เป็นการเฉพาะ สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงได้พิจารณาไปตามหลักนิติธรรม และคำนึงถึงเหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสม ทั้งในเรื่ององค์ประกอบ หน้าที่และอำนาจของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว

๒. รองศาสตราจารย์ทวีศักดิ์ สุทกวาทิน ผู้แทนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายผู้เสนอความเห็น ให้ความเห็นเพิ่มเติมจากคำร้องว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง มิได้กำหนดบทยกเว้นว่าไม่ต้องนำบทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ตามมาตรา ๒๑๖ (๓) ประกอบมาตรา ๒๐๒ มาใช้บังคับกับกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติชุดปัจจุบัน และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามสำหรับ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไว้ ซึ่งเป็นการกำหนดเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ (๓) ประกอบมาตรา ๒๐๒ (๑) และ (๔) ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ยกเว้นมิให้นำ บทบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มาใช้กับกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติชุดปัจจุบัน จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ (๓) ประกอบมาตรา ๒๐๒ (๑) และ (๔)

๓. ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ให้ความเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ ได้มอบอำนาจให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ รวมถึงกำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว โดยคำนึงถึงเหตุผล ความจำเป็น ความเหมาะสม ทั้งในเรื่ององค์ประกอบ หน้าที่และอำนาจของแต่ละองค์กร และศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐ วางหลักไว้ว่าบทเฉพาะกาลที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นเนื้อหาในบทหลักของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญในช่วงเปลี่ยนผ่านเป็นไปอย่างราบรื่นและเหมาะสม และเพื่อให้องค์กรนั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ ได้บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับสถานะของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระให้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องจะได้บัญญัติไว้ โดยไม่ได้บัญญัติเรื่องระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ การพ้นจากตำแหน่ง และข้อห้ามที่ไม่ให้ยกเว้นคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลดังกล่าวไว้แต่อย่างใด ดังนั้น จึงขึ้นอยู่กับสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่จะเป็นผู้พิจารณากำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว โดยคำนึงถึงเหตุผล ความจำเป็น ความเหมาะสม ทั้งในเรื่ององค์ประกอบ หน้าที่และอำนาจของแต่ละองค์กร

๔. ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ให้ความเห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ จะบัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ก็ได้หมายความว่าสามารถกำหนดให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำรงตำแหน่งต่อไปได้โดยไม่มีข้อจำกัด การที่จะกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวดำรงตำแหน่งต่อไปนั้นต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติหลักของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุดและมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวด้วย มิฉะนั้นการบัญญัติกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะมีผลเป็นการยกเว้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งทำให้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ และการที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ บัญญัติไม่ให้นำลักษณะต้องห้าม

ตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มาใช้บังคับ โดยที่ลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) นั้น เป็นลักษณะต้องห้ามทั่วไปของผู้ดำรงตำแหน่งทุกองค์กรที่นำมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ (๓) ประกอบมาตรา ๒๐๒ (๑) และ (๔) จึงเป็นกรณีที่ยกเว้นบทหลักของรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดลักษณะต้องห้ามอันเป็นลักษณะไม่พึงประสงค์อย่างยิ่งของผู้ดำรงตำแหน่งทุกองค์กรไว้ อย่างชัดเจนแล้ว การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไปยกเว้นลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นกรณี ที่บทบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้งการยกเว้นการนำลักษณะต้องห้ามตามร่างมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มาใช้บังคับ โดยไม่รวมลักษณะต้องห้ามประการอื่น ยังอาจเป็นการตรากฎหมายที่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งไม่เป็นการสอดคล้องกับ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ อันเป็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรมอีกด้วย นอกจากนี้เจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญดังปรากฏในคำปรารภมุ่งหมายให้มีการปฏิรูปองค์กรอิสระซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สุจริต และเที่ยงธรรม และรัฐธรรมนูญได้ กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามมาตรา ๒๓๒ ไว้สูงกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน อันแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้มีการปฏิรูปองค์กรอิสระให้มีความอิสระ อย่างแท้จริงและเป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชนโดยเร็ว ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ยกเว้นลักษณะ ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ จึงทำให้การปฏิรูปองค์กรอิสระให้มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงไม่สามารถ ดำเนินการได้โดยเร็วสมตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับความเห็นชอบในการออกเสียง ประชามติของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และการยกเวéndังกล่าวส่งผลในทางกลับกันโดยทำให้ประธาน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับสามารถ ได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการการเมืองในเวลาเดียวกันได้ด้วย ซึ่งอาจมีปัญหาคความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ที่มุ่งหมายให้องค์กรอิสระมีความเป็นอิสระ เป็นกลาง สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างกล้าหาญ สุจริต และเที่ยงธรรมได้อย่างแท้จริง และแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐ แต่ก็ไม่ครอบคลุมถึง

การยกเว้นลักษณะต้องห้ามในบทหลักตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อันเป็นเรื่องที่มีสภาพร้ายแรงยิ่งกว่าการขาดคุณสมบัติ

เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ส่งเอกสารและข้อมูลตามที่ศาลกำหนดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๐๒ มาตรา ๒๑๖ มาตรา ๒๖๗ และมาตรา ๒๗๓ และศาลรัฐธรรมนูญส่งรวบรวมไว้ในสำนวนซึ่งเอกสารพร้อมข้อมูลเกี่ยวกับความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวของประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ สรุปได้ดังนี้

๑) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะให้เป็นไปตามเงื่อนไข ๔ ประการ คือ (๑) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (๒) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (๓) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ และ (๔) ต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย และเพื่อมิให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรม มาตรา ๒๖ วรรคสอง จึงได้บัญญัติห้ามมิให้ตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ซึ่งรวมถึงการตรากฎหมายที่จะมีผลให้เกิดกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะด้วย

๒) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๒ มีความมุ่งหมายเพื่อกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ที่ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ได้ผู้ที่มีความประพฤติและประวัติอันดีงาม ไม่อยู่ใต้อาณัติของนักการเมืองหรือบุคคลใด และเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระ สุจริต และเที่ยงธรรม

๓) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ มีความมุ่งหมายเพื่อกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามทั่วไปของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต่าง ๆ เพื่อเป็นหลักประกันในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระ สุจริต และเที่ยงธรรม

๔) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ มีความมุ่งหมายเพื่อกำหนดให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผู้ร่างรัฐธรรมนูญขึ้น และทราบถึงความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นอย่างดี เป็นผู้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้ง ๑๐ ฉบับ ให้แล้วเสร็จภายในสองร้อยสี่สิบวัน

นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ เพื่อเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดของหลักการหรือกลไกสำคัญของรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวกับการตรวจสอบและถ่วงดุลทางการเมือง หรือกำหนดกลไกการดำเนินงานขององค์กรที่มีความสำคัญ เพื่อให้หลักการหรือกลไกสำคัญของรัฐธรรมนูญนั้น “มีผลปฏิบัติอย่างแท้จริง” และเพื่อเป็นหลักประกันว่าในการแก้ไขเพิ่มเติมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติจะตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จึงได้กำหนดกระบวนการตรวจสอบและกลั่นกรองการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของสภานิติบัญญัติแห่งชาติไว้ด้วย โดยเมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จ ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา ในกรณีที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญถูกแก้ไขให้ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งวรรคห้ากำหนดให้มีคณะกรรมการวิสามัญเพื่อพิจารณา แต่ในกรณีที่เห็นว่าผลของการแก้ไข ทำให้มีบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติแห่งวรรคห้านี้ไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการวิสามัญที่จะวินิจฉัยได้ หากแต่เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

๕) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ มีความมุ่งหมายเพื่อรองรับให้การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงสามารถปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อนได้ เนื่องจากองค์กรอิสระและศาลรัฐธรรมนูญต่างถูกเปลี่ยนแปลงทั้งโครงสร้างและคุณสมบัติซึ่งแตกต่างกัน โดยบางองค์กรอิสระมีพันธกรณีเกี่ยวกับการปฏิบัติตามความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี ด้วยเหตุนี้บางองค์กรอิสระก็อาจต้องเริ่มต้นใหม่ แต่บางองค์กรอิสระก็อาจอยู่ต่อไปได้ ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาเป็นรายองค์กร ประกอบกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของแต่ละองค์กรที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งนี้การบัญญัติเป็นประการใดก็จำเป็นต้องพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นส่วนสำคัญประกอบด้วย เพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง เอกสารประกอบคำร้อง ความเห็นเป็นหนังสือของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย และข้อมูลเอกสารของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้วเห็นว่า คดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้

ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ ประกาศและให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา (ประกาศวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๖๑) โดยที่บทเฉพาะกาลมาตรา ๘๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้การดำเนินการไต่สวน หรือการดำเนินการอื่นใดตามหน้าที่และอำนาจของศาลซึ่งดำเนินการก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ให้ถือว่าการนั้นเป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ส่วนการดำเนินการต่อไปให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้ต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า บทเฉพาะกาลที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นเนื้อหาในรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการใช้รัฐธรรมนูญฉบับก่อนกับฉบับปัจจุบัน เพื่อให้การใช้รัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างราบรื่นและเหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองในระยะเริ่มแรก รวมทั้งเพื่อให้องค์กรต่าง ๆ สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง โดยมิให้เกิดช่องว่างอันจะส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ต้องหยุดชะงักจนกว่ากลไกที่กำหนดขึ้นใหม่หรือใช้บังคับนั้นมีความพร้อมหรือสามารถดำเนินการได้ แล้วแต่กรณี

หลักการนี้ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ...”

บทเฉพาะกาลดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อรับรองสถานะของผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญให้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปในช่วงเปลี่ยนผ่านของการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับก่อนกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นไปอย่างต่อเนื่อง การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงโดยอ้อมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องขององค์กรนั้น ๆ ซึ่งได้จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ โดยบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเรื่องระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไป หรือการพ้นจากตำแหน่ง รวมถึงเหตุยกเว้นคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด โดยที่รัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนแปลงองค์กรอิสระแต่ละองค์กรทั้งโครงสร้าง คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และวาระการดำรงตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวไว้แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติจะกำหนดรูปแบบใด จะต้องคำนึงถึงเหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสม ทั้งในเรื่ององค์ประกอบหน้าที่และอำนาจของแต่ละองค์กรและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามทั่วไปที่ใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระทุกองค์กรได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ โดยมุ่งหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระทุกองค์กรมีความเป็นอิสระ ทั้งต้องปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอย่างสุจริต เที่ยงธรรม กล้าหาญ และปราศจากอคติทั้งปวง และนอกจากคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามทั่วไปดังกล่าวแล้ว ยังมีความจำเป็นที่ต้องมีการบัญญัติคุณสมบัติเฉพาะหรือลักษณะต้องห้ามเพิ่มขึ้นหรือแตกต่างไปเป็นการเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยองค์กรนั้น ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญโดยมีไว้เพื่อกำหนดรายละเอียดที่มีได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเห็นได้ว่าในช่วงเวลาเปลี่ยนผ่านหรือช่วงเวลาตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญได้ยกเว้นการบังคับใช้คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่กำหนดขึ้นใหม่กับผู้ดำรงตำแหน่งที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปนั้นไว้ในเบื้องต้นแล้ว รวมทั้งยังยอมรับในหลักการของความแตกต่างระหว่างหน้าที่และอำนาจขององค์กรอิสระของแต่ละองค์กร บทเฉพาะกาลของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงอาจกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระนั้นดำรงตำแหน่งต่อไปจนครบวาระเดิมที่มีอยู่ โดยมีการยกเว้นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามที่กำหนดขึ้นใหม่บางประการหรือบัญญัติให้เฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระที่มีคุณสมบัติครบถ้วนคงอยู่ในตำแหน่งต่อไป

หรือบัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในปัจจุบันพ้นจากตำแหน่งทั้งขณะขึ้นอยู่กับเหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสมของแต่ละองค์กร เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กรสามารถดำเนินการต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติเป็นสำคัญ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐ วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ ที่กำหนดยกเว้นคุณสมบัติบางประการตามรัฐธรรมนูญมิให้นำมาใช้บังคับกับผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งอยู่ในตำแหน่งก่อนวันประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวมิได้วินิจฉัยครอบคลุมถึงลักษณะต้องห้าม ซึ่งเมื่อพิจารณาความหมายของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามและการนำมาใช้แล้ว คำว่า “คุณสมบัติ” หมายความว่า สิ่งที่คุณต้องมีประจำตัวซึ่งต้องมีก่อนที่จะได้มาซึ่งสิทธิหรือตำแหน่ง ส่วนคำว่า “ลักษณะต้องห้าม” หมายความว่า สิ่งที่คุณมีอยู่จะทำให้บุคคลใช้สิทธิ หรือเข้าสู่ตำแหน่ง และดำรงตำแหน่งนั้นไม่ได้ตลอดเวลาที่ลักษณะดังกล่าวมีอยู่ เป็นลักษณะที่ได้กำหนดขึ้นโดยมีจุดประสงค์เพื่อเป็นการห้ามมิให้ผู้มีลักษณะบางประการที่ได้กำหนดไว้หรือมีพฤติกรรมที่ไม่สมควรเป็นผู้มีสิทธิหรือดำรงตำแหน่งนั้น ๆ เห็นได้ว่าแม้คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามจะมีความหมายแตกต่างกัน แต่ทั้งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามต่างก็เป็นเครื่องมือหรือมาตรการในการคัดเลือกและควบคุมพฤติกรรมบุคคลที่จะเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และเป็นสิ่งถูกกำหนดไว้เพื่อผลอย่างเดียวกัน จึงถือได้ว่าทั้งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์สอดคล้องเชื่อมโยงกันอย่างใกล้ชิด

สำหรับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. เป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นและสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ และมาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง โดยร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ บัญญัติว่า “ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๙ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๙ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๙ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ” ซึ่งเป็นร่างบทเฉพาะกาลที่ว่าด้วยการดำรงตำแหน่งต่อไปในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการบังคับใช้กฎหมายเดิมที่สืบทอดกับกฎหมายใหม่ที่ใช้บังคับ

เมื่อร่างมาตรา ๑๘๕ ได้บัญญัติมิให้นำลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) ต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด และ (๑๘) ต้องไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา มาใช้บังคับ อันเป็นการกำหนดให้ยกเว้นลักษณะต้องห้ามบางประการตามรัฐธรรมนูญ โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๒๖๗ บัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และไม่มีบทบัญญัติห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งไว้ ทั้งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐ วินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้กำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดของผู้ดำรงตำแหน่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้พิจารณากำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว โดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเรื่องระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปหรือการพ้นจากตำแหน่ง รวมถึงเหตุยกเว้นคุณสมบัติของบุคคลดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๓ เป็นผู้พิจารณาและเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ โดยกำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปของผู้ดำรงตำแหน่งในช่วงเปลี่ยนผ่านเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งเป็นไปอย่างต่อเนื่องตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่ได้พิจารณาตามหลักนิติธรรมและคำนึงถึงเหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสมทั้งในเรื่ององค์ประกอบ หน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และเป็นการสอดคล้องกับหลักนิติธรรมและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอันมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นายอนุรักษ์ มาประณีต
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายเจริญ ภัคดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายชัย ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายอนุรักษ์ มาประณีต ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑ /๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๑

วันที่ ๕ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในระหว่างเวลาที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐ ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ มีข้อความไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งมาตรา ๕๖ กำหนดยกเว้นไว้ว่า “ให้ประธานผู้ตรวจการแผ่นดิน และผู้ตรวจการแผ่นดินซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๒ หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘ เว้นแต่กรณีตาม (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๘ มิให้นำมาใช้บังคับ”

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ที่บัญญัติให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๘ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๘ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานแล้วว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติให้นำมาใช้บังคับนั้น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับมิให้นำลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มาใช้บังคับนั้นยังมีคำวินิจฉัยนั้น เห็นว่า ทั้งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมีความสัมพันธ์สอดคล้องเชื่อมโยงกัน ความสอดคล้องกันของคุณสมบัติกับลักษณะต้องห้ามพบว่าต่างมีเจตนารมณ์ในการคัดเลือกรับบุคคลที่สมควรเข้าไปดำรงตำแหน่ง และเป็นกรอบในการดำรงตน ในขณะที่ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ ว่าจะต้องไม่กระทำการอันเป็นลักษณะต้องห้ามหรือมีพฤติกรรมไม่พึงประสงค์สำหรับการดำรงตำแหน่งนั้น ๆ อย่างไร ซึ่งหากผู้ดำรงตำแหน่งเป็นบุคคลที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งนั้นแล้วกฎหมายก็กำหนดให้สมาชิกภาพของผู้ดำรงตำแหน่งนั้นต้องสิ้นสุดลง จึงเห็นได้ว่าคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเป็นมาตรการคัดเลือกควบคุมของผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีความสัมพันธ์สอดคล้องเชื่อมโยงกัน การวินิจฉัย การคำนึงถึงเหตุผล จึงต้องเป็นไปในแนวเดียวกัน การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาและเห็นชอบร่างมาตรา ๑๘๕ ให้ดำรงตำแหน่งต่อไป จึงเป็นเหตุผลเดียวกันสอดคล้องต้องกันตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๒๖๗ ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไปแล้ว

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้าม
ตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(นายสุรชัย มาประณีต)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายเจริญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๑

วันที่ ๕ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ความเห็น

เห็นว่า บทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นรัฐธรรมนูญ การบัญญัติบทเฉพาะกาลไว้ก็เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญในช่วงเปลี่ยนผ่านก่อนเข้าสู่การใช้รัฐธรรมนูญใหม่ และเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาที่อาจเกิดจากการเปลี่ยนรัฐธรรมนูญ การที่บทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญยกเว้นบทบัญญัติบางประการในรัฐธรรมนูญจึงสามารถทำได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๑ วรรคหนึ่ง ว่า “... และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง ... ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่ง (ของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ) ต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว...” ซึ่งคำว่า “เพียงใด” มิได้หมายถึงเฉพาะระยะเวลาการดำรงตำแหน่งเท่านั้น แต่ย่อมหมายถึงการดำรงตำแหน่งต่อไปโดยเหตุอื่นด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การยกเว้นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็มิได้หมายความว่า จะยกเว้นอย่างไรก็ได้โดยไม่มีขอบเขต เพราะแม้รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจดังกล่าวไว้ แต่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญนั้นก็ยังต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม อันเป็นหลักแห่งความเป็นธรรมสูงสุดตามธรรมชาติสากล และการยกเว้นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญต้องมีข้อยกเว้นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญด้วย

องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีภาระหน้าที่ในการควบคุมการบริหารราชการของหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ ทั้งฝ่ายการเมืองและข้าราชการประจำให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้เฉพาะในแต่ละองค์กร เพื่อควบคุมให้การบริหารราชการเป็นไปโดยโปร่งใส ด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ปราศจากผลประโยชน์ทับซ้อนใด ๆ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต่าง ๆ ไว้ ซึ่งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งดังกล่าว มีความหลากหลายและมีความสำคัญมากน้อยแตกต่างกันไปในรายละเอียดแต่ละข้อแต่ละกรณี

คุณสมบัติ เป็นการกำหนดความรู้ความสามารถและประสบการณ์ของบุคคลในเบื้องต้น เพื่อให้ได้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์เพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามภารกิจอันสำคัญที่กำหนดไว้ในแต่ละองค์กร เพื่อให้ได้บุคคลที่มีความเหมาะสมในระดับหนึ่ง ซึ่งแม้บุคคลผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็มีได้หมายความว่า จะได้รับคัดเลือกให้ดำรงตำแหน่งทุกคน และคุณสมบัติบางประการที่กำหนดไว้ก็ขึ้นกับช่วงเวลา เช่น ระยะเวลาการดำรงตำแหน่งตามที่กำหนดไว้ การกำหนดคุณสมบัติแม้จะมีความสำคัญ แต่ไม่ถึงกับเป็นเรื่องร้ายแรง ไม่เป็นเหตุให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อนในการปฏิบัติหน้าที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใหม่บังคับใช้ ย่อมผ่านการตรวจสอบว่ามีคุณสมบัติครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นมาก่อนแล้วทั้งนั้น การกำหนดคุณสมบัติของบุคคลโดยสภาพแล้ว จึงมิใช่เป็นเรื่องร้ายแรง รัฐธรรมนูญจึงเปิดช่องให้ยกเว้นได้ในช่วงเปลี่ยนผ่าน ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้แล้วตามคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐

สำหรับลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติในเรื่องสำคัญที่บางประการมีสภาพร้ายแรงอันจะขัดขวางหรือมีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่ง แต่บางประการก็มีได้มีสภาพร้ายแรงถึงขนาดนั้น ลักษณะต้องห้ามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ กำหนดไว้ก็มีหลายกรณีเช่นกัน บางกรณีเป็นเรื่องที่โดยสภาพแล้วทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ เช่น เป็นบุคคลวิกลจริต สัมละลาบ หรือต้องโทษจำคุก บางกรณีเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อน เช่น การถือหุ้นในบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หรือการดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระอื่นอยู่ในขณะเดียวกัน แต่ในบางกรณีเป็นเรื่องของการเพิ่มลักษณะต้องห้าม

ใหม่ ๆ ขึ้นมา เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้สะดวกมากขึ้น เช่น ต้องไม่เคยมีความเกี่ยวข้องกับ
นักการเมืองมาก่อน หรือไม่เคยดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระอื่นมาก่อน กฎหมายจึงมิได้มีเจตนารมณ์
ที่จะให้บุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญใหม่ จะต้องพ้นจากตำแหน่งในทุกกรณี
เฉพาะลักษณะต้องห้ามที่เป็นความมัวหมองของบุคคล หรือมีผลให้เกิดประโยชน์ทับซ้อนในการปฏิบัติ
หน้าที่ หรือทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือปฏิบัติหน้าที่ได้โดยไม่เป็นอิสระอย่างแท้จริง
หรือไม่บริสุทธิ์ยุติธรรมเท่านั้นที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะยกเว้นให้ไม่ได้

อนึ่ง หลักพื้นฐานที่ว่าในการตรากฎหมายใด ๆ จะต้องมุ่งหมายเพื่อบังคับใช้เป็นการทั่วไป
หากการตรากฎหมายมีความมุ่งหมายที่จะใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง
ย่อมทำไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคสอง^{*} นั้น ก็มุ่งหมายไปที่การห้ามมิให้ตรากฎหมาย
ไปให้โทษหรือให้สิทธิพิเศษแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะเท่านั้น มิได้ห้ามการตรากฎหมายรับรองสิทธิ
ที่บุคคลใดเคยมีอยู่โดยชอบมาก่อนแล้ว มิให้ต้องสูญเสียสิทธินั้นไป เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
ที่เพิ่มเติมขึ้นใหม่ในภายหลังด้วย ดังเช่น กรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐
ได้มีการกำหนดคุณสมบัติ หรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ (คณะกรรมการ
ป.ป.ช.) โดยมีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ซึ่งผิดไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งอาจทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. บางคนอาจต้องพ้นจากตำแหน่ง เพราะอาจมี
คุณสมบัติไม่ครบหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่เนื่องจากคณะกรรมการ
ป.ป.ช. ชุดปัจจุบันมีคุณสมบัติครบถ้วนและมีได้มีลักษณะต้องห้าม จึงได้รับการสรรหาและ
มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งมาโดยชอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะเข้าดำรงตำแหน่ง การบัญญัติยกเว้นมิให้นำลักษณะ
ต้องห้ามที่เพิ่มขึ้นใหม่มาใช้บังคับในช่วงเปลี่ยนผ่านตามบทเฉพาะกาลจึงอาจกระทำได้

^{*} มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติ
ไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือ
จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุ
เหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือ
แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ที่บัญญัติให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ให้อยู่ในตำแหน่งต่อไปโดยยกเว้นไม่ให้นำลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘)^๒ มาบังคับใช้นั้น เห็นว่า กรณีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวเฉพาะที่ต้องไม่ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใดและต้องไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขณะเดียวกันนั้น เป็นกรณีที่ร้ายแรง มีผลกระทบถึงกับขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่หรือจะทำให้เกิดความไม่โปร่งใส หรือเกิดความไม่บริสุทธิ์ยุติธรรม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงยกเว้นให้ไม่ได้

แต่สำหรับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) ที่ห้ามผู้ที่เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวไว้ด้วยนั้นเป็นลักษณะต้องห้ามที่เพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ซึ่งการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามให้รวมถึงเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านั้นมาก่อนด้วย เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะห้ามเฉพาะผู้ที่จะเข้ามาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญใหม่เท่านั้น ดังนั้น สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ ที่จะตรากฎหมายกำหนดข้อยกเว้น บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่เพิ่มขึ้นใหม่นี้ได้เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เข้าดำรงตำแหน่งโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเดิมที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่เข้าสู่ตำแหน่งนั้น การยกเว้นมิให้นำมาใช้ตัดสิทธิอันชอบธรรมของบุคคลจึงสามารถกระทำได้ ถือว่าอยู่ในขอบเขตที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม การกำหนดข้อยกเว้นไม่นำลักษณะต้องห้ามที่เพิ่มขึ้นใหม่มาบังคับใช้เฉพาะในกรณีนี้จึงเป็นการยกเว้นที่ไม่ขัดต่อหลักพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ และไม่เป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม

^๒ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.

มาตรา ๑๑ กรรมการต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด

๑๓๑

๑๓๑

(๑๘) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการสรรหา

๑๓๑

๑๓๑

อาศัยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับการยกเว้นลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) เฉพาะในส่วนที่เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น มาก่อนนั้น จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(นายเจริญ ภัคดีธนากุล)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายชัช ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑ /๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๑

วันที่ ๕ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ความเห็น

เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. เป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖๗ วรรคหนึ่ง (๘) โดยความในวรรคห้าบัญญัติให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้จัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบ และโดยที่มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระซึ่งรวมถึงประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป โดยการดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ดังนั้น การกำหนดให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้จะอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปเพียงใดนั้นจึงเป็นเรื่องของผู้มีหน้าที่และอำนาจซึ่งหมายถึงคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ทั้งสองต้องร่วมกันพิจารณาเพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของ

รัฐธรรมนูญนี้ด้วย โดยความในมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่พิจารณาเสร็จแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา หากมีความเห็นว่ามีไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ให้แจ้งประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบและให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติตั้งคณะกรรมการวิสามัญคณะหนึ่งจำนวนสิบเอ็ดคน ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือประธานองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง และสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติและกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่ได้รับมอบหมายฝ่ายละห้าคน พิจารณาเสร็จแล้วส่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อให้ความเห็นชอบ โดยกำหนดมติที่ไม่เห็นชอบไว้ว่าต้องมีคะแนนเสียงเกินสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ กล่าวได้ว่า การจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามมาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง จึงเป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

โดยหลักการของการกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญซึ่งสิ้นสุดลงแต่ยังคงดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ จะยังคงอยู่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปหรือไม่นั้น จะกำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้บังคับ ซึ่งที่ผ่านมาการดำรงตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปของผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ รัฐธรรมนูญบางฉบับได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดไว้หลายรูปแบบ ดังเช่นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ตามมาตรา ๒๕๕ วรรคสอง บัญญัติให้กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ คงดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดวาระ โดยให้เริ่มนับวาระตั้งแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง หรือกรณีตามมาตรา ๒๕๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และให้คงดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะสิ้นสุดวาระ โดยให้เริ่มนับวาระตั้งแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง อันเป็นรูปแบบของ

การรับรองสถานะการดำรงตำแหน่งของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ให้เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้บังคับ โดยให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าสิ้นสุดวาระ

สำหรับการดำรงตำแหน่งของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง โดยกำหนดให้การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้มีหน้าที่และอำนาจในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญย่อมต้องคำนึงถึงเหตุผลความจำเป็นในด้านความแตกต่างเรื่องหน้าที่และอำนาจขององค์กรอิสระแต่ละองค์กร ตลอดจนในด้านหลักการของความต่อเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระนั้น ๆ โดยเฉพาะในช่วงระยะเปลี่ยนผ่านระหว่างกฎหมายเดิมที่สิ้นสุดและกฎหมายใหม่ที่ใช้บังคับเพื่อให้องค์กรนั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ดำเนินต่อไปได้ โดยมีให้เกิดช่องว่างอันส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ต้องหยุดชะงัก รวมทั้งในด้านความมั่นคงแห่งสถานะของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระด้วยการที่ต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจรัฐอื่น

เมื่อพิจารณาบทเฉพาะกาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญมีความต่อเนื่องสองช่วงเวลา กล่าวคือ ช่วงที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ต่อไปและการพ้นจากตำแหน่งให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ส่วนในช่วงเมื่อมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๗ วรรคหนึ่ง (๘) ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเรื่องระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไป หรือเรื่องการพ้นจากตำแหน่ง รวมถึงเหตุยกเว้นหรือเหตุต้องห้ามใด ๆ ไว้แต่อย่างใด

สำหรับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ เป็นร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปและการพ้นจากตำแหน่ง กล่าวคือ ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดังกล่าวดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๘ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๘ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ จึงมีข้อที่ต้องพิจารณาว่าการกำหนดให้พ้นจากตำแหน่งโดยยกเว้นมิให้นำเรื่องลักษณะต้องห้ามบางประการมาใช้กับประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๒๖๗ แล้วเห็นได้ว่า ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้อยู่ต่อไปจนกว่าจะมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และให้ผู้มีหน้าที่และอำนาจพิจารณาร่วมกันตามมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า โดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเรื่องระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปหรือเรื่องการพ้นจากตำแหน่ง รวมถึงเหตุยกเว้นหรือเหตุต้องห้าม ถ้อยคำของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ให้ดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใด” ย่อมจะหมายความว่า การดำรงตำแหน่งของประธานกรรมการ

ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้จะสามารถอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนครบวาระตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรืออาจจะกำหนดเป็นอย่างอื่นก็ได้ ซึ่งรวมถึงการกำหนดเรื่องเหตุของการพ้นจากตำแหน่งด้วย แต่ผู้มีหน้าที่และอำนาจในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๗ จะต้องคำนึงถึงเหตุผลและความจำเป็นตามหลักการต่าง ๆ ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น และที่สำคัญต้องสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เมื่อร่างมาตรา ๑๘๕ ได้กำหนดการพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๘ (๓) ซึ่งเป็นเรื่องของลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้ใช้บังคับ ก็เป็นเพียงการกำหนดรูปแบบที่แตกต่างจากองค์กรอิสระอื่น แต่ก็เกินไปตามเหตุผลและความจำเป็นตามหลักการที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐ โดยวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ ที่เป็นบทเฉพาะกาลกำหนดการพ้นจากตำแหน่งของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยยกเว้นคุณสมบัติบางประการนั้น ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประกอบกับการขาดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่างก็เป็นเหตุให้ต้องพ้นจากตำแหน่งโดยไม่มีผลให้เป็นการพ้นจากตำแหน่งที่แตกต่างกันแต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(นายชัช ชลวร)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๑

วันที่ ๕ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในระหว่างเวลาที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ บัญญัติให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญรวม ๑๐ ฉบับ และกำหนดกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ โดยวรรคสองให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวขึ้นใหม่

หรือแก้ไขเพิ่มเติมก็ได้ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และต้องมุ่งหมายให้มีการจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบทุกรูปแบบและต้องทำให้แล้วเสร็จภายในสองร้อยสี่สิบวัน นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ วรคส์บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติต้องพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับจากคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ ถ้าพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในเวลาให้ถือว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว และวรคส์บัญญัติให้เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จ ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา ถ้าศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องหรือคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ให้แจ้งให้ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบภายในสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น และให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งมีจำนวนสิบเอ็ดคน ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือประธานองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญมอบหมายฝ่ายละห้าคน เพื่อพิจารณาแล้วเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเพื่อให้ความเห็นชอบ ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติไม่เห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป ในกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติไม่ถึงสองในสามดังกล่าว ให้ถือว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติให้ความเห็นชอบตามร่างที่คณะกรรมการวิสามัญเสนอ และให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๘๑

การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ ประกอบมาตรา ๒๖๗ ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลได้กำหนดกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ ได้รับรองให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวัน

ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป แต่จะอยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ในระยะเวลาเท่าใดนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ และมาตรา ๒๖๗ ได้มอบให้สภานิติบัญญัติ แห่งชาติเป็นผู้พิจารณากำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการจะ กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งข้างต้นดำรงตำแหน่งต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ เพียงใดนั้น อาจกำหนดได้หลายรูปแบบ เช่น ให้ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นดำรงตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบ วาระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นที่มาแห่งการดำรงตำแหน่ง ของตน หรือให้ผู้ดำรงตำแหน่งที่มีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเท่านั้นที่จะดำรงตำแหน่ง ต่อไปได้ หรือให้ผู้ดำรงตำแหน่งพ้นจากตำแหน่งพร้อมกันทั้งหมดก็ได้ ทั้งนี้ การที่สภานิติบัญญัติ แห่งชาติจะเลือกแนวทางใดมากำหนดการดำรงตำแหน่งต่อของผู้ดำรงตำแหน่งข้างต้นนั้น จะต้อง พิจารณาให้ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งตรงกับที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้แล้ว ในคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐

สำหรับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๕ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๕ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการ ขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๘ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้ บังคับนั้น เป็นบทบัญญัติที่มีสาระ ๒ ส่วน ส่วนที่หนึ่ง คือ รับรองให้ประธานกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรง ตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไป จนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม และส่วนที่สอง บัญญัติยกเว้นคุณสมบัติ

และลักษณะต้องห้ามของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยไม่ต้องนำคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ซึ่งบัญญัติไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาใช้กับประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ นี้รับรองให้ยังคงอยู่ในตำแหน่งจนครบวาระตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

พิจารณาแล้ว ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่หนึ่งที่รับรองให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม นั้น เนื่องจากร่างมาตรา ๑๘๕ นี้ อยู่ในบทเฉพาะกาลจึงมีผลใช้บังคับเพียงระยะเวลาหนึ่ง คือ เพียงระยะเวลาเท่าที่ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม เท่านั้น ซึ่งเมื่อครบระยะเวลาตามที่กำหนดแล้วบทบัญญัตินี้จะไม่ได้ถูกนำมาใช้อีกต่อไป จึงไม่มีผลกระทบต่อวาระการดำรงตำแหน่งปกติตามรัฐธรรมนูญของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่จะได้รับการสรรหามาแทนประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ได้รับการรับรองให้อยู่ในตำแหน่งต่อตามร่างมาตรา ๑๘๕ นี้

ในส่วนของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ กำหนดให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไป โดยไม่ต้องนำคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ซึ่งบัญญัติไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาใช้นั้น

เมื่อพิจารณาถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เดิม ที่ว่าต้องเป็นผู้ซึ่งมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ และมีคุณสมบัติ เช่น มีสัญชาติไทยโดยการเกิด มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปีบริบูรณ์ โดยเคยเป็นรัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางบริหารในหน่วยราชการที่มีอำนาจบริหารเทียบเท่าอธิบดี หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ ผู้แทนองค์การพัฒนาเอกชน หรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีองค์กรวิชาชีพตามกฎหมายมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบปี ซึ่งองค์การพัฒนาเอกชนหรือองค์กรวิชาชีพนั้นให้การรับรองและเสนอชื่อเข้าสู่กระบวนการสรรหา เป็นต้น นอกจากนั้นต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม เช่น ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง ในระยะสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง เป็นต้น

หากพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์

ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ การบริหารราชการแผ่นดิน หรือการอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ด้วย

(๑) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีผู้พิพากษา อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกลาง หรืออธิบดีอัยการมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(๒) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่ามาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(๓) เป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(๔) ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์

(๕) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีกฎหมายรับรองการประกอบวิชาชีพโดยประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่ายี่สิบปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อ และได้รับการรับรองการประกอบวิชาชีพจากองค์กรวิชาชีพนั้น

(๖) เป็นผู้มีความรู้ความชำนาญและประสบการณ์ทางด้านการบริหาร การเงิน การคลัง การบัญชี หรือการบริหารกิจการวิสาหกิจในระดับไม่ต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูงของบริษัทมหาชนจำกัดมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี

(๗) เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งตาม (๑) (๒) (๓) (๔) หรือ (๖) รวมกันไม่น้อยกว่าสิบปี และบัญญัติในเรื่องลักษณะต้องห้าม เช่น เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา เป็นต้น

แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญนี้จะกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่สูงขึ้นมากกว่าเดิมทั้งตำแหน่งและระยะเวลาที่มีประสบการณ์ แต่ลักษณะโดยรวมของคุณสมบัติก็เป็นเรื่องของความซื่อสัตย์สุจริตเหมือนกัน นอกจากนี้ คุณสมบัติเดิมยังได้กำหนดในเรื่องของการเป็นผู้ซึ่งเป็นที่ยอมรับนับถือของประชาชน ซึ่งเป็นจุดเกาะเกี่ยวกับประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอีกด้วย ประกอบกับเรื่องของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามบางประเภทเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาตอนที่บุคคลเข้าสู่

ตำแหน่ง เมื่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติคนเดิม เป็นผู้ที่มิคุณสมบัติตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดแล้ว การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ บัญญัติยกเว้นไม่ต้องนำคุณสมบัติตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาใช้กับประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ร่างมาตรา ๑๘๕ ให้อยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป นั้น จึงเป็นข้อยกเว้นเพียงระยะเวลาเท่าที่ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เท่านั้น บทบัญญัติของร่างมาตรา ๑๘๕ ในส่วนนี้ไม่ได้มีผลกระทบต่อคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๒ และมาตรา ๒๓๖ ประกอบมาตรา ๒๐๒ กำหนดไว้แต่อย่างใด

ดังนั้น การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ใช้ดุลพินิจโดยเล็งข้างมากเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. แล้ว จึงเป็นการใช้อำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมาย และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ที่กำหนดว่า “ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๘ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๘ และลักษณะ

ต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ” ไม่ได้มีข้อความขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการมีประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๑

วันที่ ๙ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ บทเฉพาะกาล มาตรา ๒๖๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ จัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๐ ฉบับ ซึ่งรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้แล้วเสร็จ และเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ และวรรคสองบัญญัติว่า การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจะจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวขึ้นใหม่ หรือแก้ไขเพิ่มเติมก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติ และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และต้อง มุ่งหมายให้มีการขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบทุกรูปแบบ และต้องทำให้แล้วเสร็จภายใน สองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ และวรรคห้าบัญญัติว่า เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณา ถ้าศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องหรือคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ให้แจ้ง ให้ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญนั้น และให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งมีจำนวน สิบเอ็ดคน ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือประธานองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง และสมาชิก สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และกรรมการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญมอบหมาย ฝ่ายละห้าคน เพื่อพิจารณาแล้วเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง เพื่อให้ความเห็นชอบ ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติไม่เห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินสองในสาม ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป ในกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติไม่ถึงสองในสามดังกล่าว ให้ถือว่า สภานิติบัญญัติแห่งชาติให้ความเห็นชอบตามร่างที่คณะกรรมการวิสามัญเสนอ และให้ดำเนินการ ต่อไปตามมาตรา ๘๑

ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ดังที่ปรากฏในคำปรารภตอนหนึ่งว่า ให้มีคณะกรรมการ ร่างรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็นหลักในการปกครอง และเป็นแนวทางในการจัดทำ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น โดยได้กำหนดกลไกเพื่อจัดระเบียบและสร้างความ เข้มแข็งแก่การปกครองประเทศขึ้นใหม่ด้วยการจัดโครงสร้างของหน้าที่และอำนาจขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ และสัมพันธ์ภาพระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารให้เหมาะสม การให้สถาบันศาล และองค์กรอิสระอื่นซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สุจริต เทียงธรรมและมีส่วนในการป้องกันหรือแก้ไขวิกฤติของประเทศตามความจำเป็นและความเหมาะสม โดยหมวด ๑๒ ว่าด้วยองค์กรอิสระ ส่วนที่ ๑ บททั่วไป และส่วนที่ ๔ คณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อันเป็นบทถาวรนั้นได้บัญญัติกำหนดการได้มา คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง หน้าที่และอำนาจ และในบทเฉพาะกาล มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวัน ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไป เพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในระหว่างเวลาที่ยังไม่มี พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ การพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่ง ในองค์กรอิสระ ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน

และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. บทเฉพาะกาล มาตรา ๑๘๕ กำหนดให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๘ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๘ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ

เมื่อพิจารณาคำร้อง เอกสารประกอบคำร้อง ความเห็นเป็นหนังสือของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย และข้อมูลเอกสารของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้ว ข้อเท็จจริงปรากฏว่า คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำและเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยมีเหตุผลและความจำเป็นเนื่องจากรัฐธรรมนูญได้เปลี่ยนแปลงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม วาระการดำรงตำแหน่ง และหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบกับรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีมาตรการหรือแนวทางที่จะทำให้การปฏิบัติหน้าที่มีประสิทธิภาพ เกิดความรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม จึงเป็นการสมควรบัญญัติกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตขึ้นใหม่ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ต่อมาสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ลงมติให้ความเห็นชอบในคราวประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๑๔/๒๕๖๐ เป็นพิเศษ วันจันทร์ที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๖๐ และประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ดังกล่าว ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๓ วรรคห้า ซึ่งภายในระยะเวลาดังกล่าว ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้มีหนังสือแจ้งความเห็น ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ดังกล่าวไม่ปรากฏว่ามีร่างมาตราใดที่มี

ข้อความขัดแย้งหรือไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้มีหนังสือแจ้งความเห็น ว่า ไม่มีความเห็นเพิ่มเติม แต่ยังมีข้อกังวลว่าร่างมาตรา ๑๘๕ อาจมีปัญหา ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๖๐ นั้น ไม่ครอบคลุม ถึงการยกเว้นลักษณะต้องห้ามในบทหลักตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

พิจารณาแล้วเห็นว่า บทเฉพาะกาลที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นเนื้อหา ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับก่อนกับฉบับปัจจุบัน เพื่อให้การใช้รัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างราบรื่นและเหมาะสมกับสภาพ บ้านเมืองในระยะเริ่มแรก รวมทั้งเพื่อให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญ บัญญัติต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง โดยมีให้เกิดช่องว่างอันจะส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ต้องหยุดชะงัก จนกว่ากลไกที่กำหนดขึ้นใหม่หรือใช้บังคับนั้นมีความพร้อมหรือสามารถดำเนินการได้ แล้วแต่กรณี การจัดทำบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญเป็นแบบแผนปฏิบัติทางกฎหมายที่ปรากฏนับแต่รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ เรื่อยมา โดยบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ เป็นเครื่องมือสำหรับทำให้เป้าหมายทางการเมือง คือผลลัพธ์อันพึงปรารถนาของสังคมที่มุ่งหมายให้เกิดขึ้น จากรัฐธรรมนูญฉบับนั้นบรรลุถึงได้จริง รวมทั้งสร้างความคงเส้นคงวาในทางตรรกะของกฎหมาย เพื่อรักษาความกลมกลืนภายในระเบียบทางกฎหมายโดยรวมไว้ โดยหลีกเลี่ยงการเกิดปัญหาความขัด หรือแย้งกันระหว่างกฎหมายเก่ากับกฎหมายใหม่ การจัดทำบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญจึงมีความจำเป็น โดยเฉพาะในบริบทของการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมา ซึ่งประกอบด้วยบทบัญญัติจำนวนมาก ที่มีผลเป็นการจัดตั้งองค์กรหรือกลไกเชิงสถาบันต่าง ๆ ขึ้นมาใหม่ ในขณะที่บทบัญญัติบางเรื่อง อาจมีผลเป็นการลบล้างองค์กรหรือระบบเดิมออกไป ดังนั้น บทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญจึงทำหน้าที่ เป็นตัวกำหนดการวางระบบและกลไกต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ รวมทั้งรักษาความต่อเนื่องของกระบวนการทำงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในช่วงระหว่างการเปลี่ยนผ่าน ของระบบการเมือง

สำหรับแบบแผนปฏิบัติในการจัดทำบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญโดยยกเว้นการบังคับใช้ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการดำรงตำแหน่งของบุคคล และการยกเว้นการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรต่าง ๆ มาใช้บังคับภายในระยะเวลา ของการบังคับใช้บทเฉพาะกาลนั้น ปรากฏชัดเจนในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งมีการกำหนดบทเฉพาะกาลขึ้น ๒๓ มาตรา เพื่อวางขั้นตอนและวิธีการในการดำเนินการตามเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และมีกรอบระยะเวลา ๕ ปี ในการดำเนินการตามเนื้อหาที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการปฏิรูปการเมือง ตัวอย่างบทเฉพาะกาลที่ยกเว้นมิให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขการดำรงตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาใช้บังคับ อาทิ บทเฉพาะกาล มาตรา ๓๒๒ ซึ่งกำหนดวาระในการดำรงตำแหน่งขององค์กรต่าง ๆ ในช่วงเปลี่ยนผ่าน มาตรา ๓๑๕ วรรคสี่ ซึ่งได้บัญญัติยกเว้นการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมาใช้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา และมาตรา ๓๑๗ วรรคสี่ ซึ่งได้บัญญัติยกเว้นการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมาใช้กับคณะรัฐมนตรีที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่

การจัดทำบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ปรากฏแบบแผนปฏิบัติในลักษณะเดียวกัน ทั้งนี้ ลักษณะของบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญในส่วนที่เป็นการยกเว้นการบังคับใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการดำรงตำแหน่งของบุคคล และการยกเว้นการนำบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรต่าง ๆ มาใช้บังคับภายในระยะเวลาของการบังคับใช้บทเฉพาะกาลนั้น ปรากฏใน ๒ ลักษณะ คือ (๑) การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม รวมทั้งการยกเว้นการนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่งขององค์กรต่าง ๆ มาใช้บังคับไว้อย่างชัดเจนในแต่ละมาตราของบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กรณีสถานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี และ (๒) การกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรต่าง ๆ ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ได้แก่ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน โดยระบุเงื่อนไขไว้ว่าการพ้นจากตำแหน่งขององค์กรเหล่านั้นให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง

การกำหนดบทเฉพาะกาลในลักษณะที่แตกต่างกันระหว่างกรณีสถานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะรัฐมนตรี ซึ่งระบุถึงรายละเอียดข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม รวมถึง

การยกเว้นการนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการใช้กฎหมายเดิมที่สืบทอดกับกฎหมายใหม่ที่ใช้บังคับไว้อย่างชัดเจน กับกรณีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งบทเฉพาะกาลมิได้กำหนดรายละเอียดเงื่อนไขเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งต่อไป หรือการพ้นจากตำแหน่ง รวมถึงเหตุยกเว้นคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้เป็นการเฉพาะ โดยให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มีความมุ่งหมายเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน สามารถปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อนได้ และโดยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระแต่ละองค์กรต่างถูกเปลี่ยนแปลงทั้ง โครงสร้างและคุณสมบัติในลักษณะที่แตกต่างกัน อีกทั้งบางองค์กรอิสระก็มีพันธกรณีเกี่ยวกับการปฏิบัติตามความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี

บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ ได้รับรองอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ตรากฎหมาย ให้สามารถทำหน้าที่ในฐานะองค์กรผู้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ตามกฎเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ กระบวนการจัดทำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญประกอบด้วยขั้นตอนการยกร่างกฎหมายที่ดำเนินการโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายเป็นฐาน และขั้นตอนที่ดำเนินการโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินใจทางการเมืองโดยผ่านการประชุมอภิปราย ให้ข้อเสนอแนะ และพิจารณาลงมติให้ความเห็นชอบในขั้นสุดท้าย ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านการอนุมัติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงสะท้อนถึงความเป็นเหตุเป็นผลของการตรากฎหมายนั้นทั้งในมิติทางกฎหมายและมิติทางการเมือง เมื่อการปฏิบัติหน้าที่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในกระบวนการดังกล่าวเป็นการตราบรรทัดฐานทางกฎหมายที่เป็นรัฐธรรมนูญในเชิงเนื้อหาขึ้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติย่อมมีสถานะเป็นบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญซึ่งมีคุณลักษณะเฉพาะที่ต่างจากบรรทัดฐานทางกฎหมายทั่วไป โดยบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นโดยเชื่อมโยงกับเจตนารมณ์ของบทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญ ซึ่งมุ่งหมายให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นองค์กรพิจารณากำหนดรายละเอียดเงื่อนไขเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งต่อไป หรือการพ้นจากตำแหน่ง รวมถึงเหตุยกเว้นคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามโดยพิจารณาเป็นรายองค์กร โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดบทเฉพาะกาลในเรื่องดังกล่าว

ไว้ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแต่ละกรณี โดยสอดคล้องกับบริบทความจำเป็นของกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รวมถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เป็นส่วนสำคัญประกอบด้วย

โดยในส่วนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาล ว่าด้วยการดำรงตำแหน่งของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ได้กำหนดการดำรงอยู่ในตำแหน่งในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการบังคับใช้กฎหมายเดิมที่สืบทอดกับกฎหมายใหม่ที่ใช้บังคับ โดยมีสาระสำคัญเป็นสองส่วน คือ

(๑) ระยะเวลาของการดำรงตำแหน่งต่อไป ร่างบทบัญญัตินี้กำหนดให้กรรมการซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไป จนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

(๒) การพ้นจากตำแหน่ง ร่างบทบัญญัตินี้กำหนดให้กรรมการซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุตามมาตรา ๑๕ แต่มิให้นำกรณีตามมาตรา ๑๕ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๕ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มาใช้บังคับ

เมื่อพิจารณาร่างมาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่ยกเว้นมิให้นำลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) กรณีเป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑๘) กรณีเป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการสรรหามาเป็นเหตุให้กรรมการซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับพ้นจากตำแหน่งแล้ว เห็นว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศและต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น เพื่อให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ สามารถปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจโดยสุจริต เทิดยงธรรม กล้าหาญ และปราศจาก

อคติในการใช้ดุลพินิจ ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้หลายประการ โดยในส่วนของลักษณะต้องห้ามนั้นบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๖ (๓) ประกอบมาตรา ๒๐๒ ซึ่งใช้กับองค์กรอิสระทุกองค์กร โดยอาจจำแนกได้เป็น (๑) ลักษณะต้องห้ามที่เป็นเรื่องส่วนตัว กล่าวคือ มีสถานภาพหรือมีเหตุฉกฉกรในการที่จะปฏิบัติหน้าที่ ทำให้เสื่อมเสียแก่สถาบัน และ (๒) ลักษณะต้องห้ามที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การงาน กล่าวคือ มีหน้าที่ขัดแย้งกับการดำรงตำแหน่ง เช่น ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความเป็นอิสระหรือหลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ อันทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมได้อย่างแท้จริง ซึ่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ได้นำลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมากำหนดไว้ในร่างมาตรา ๑๑

ลักษณะต้องห้ามของกรรมการตามร่างมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) เป็นการกำหนดให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ (๓) ประกอบมาตรา ๒๐๒ (๑) และ (๔) ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๔๖ วรรคสอง มาตรา ๒๔๗ วรรคสาม ประกอบมาตรา ๒๐๕ และมาตรา ๒๐๘ (๔) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๑ แล้วปรากฏว่า มีการกำหนดลักษณะต้องห้ามเพิ่มขึ้นจากเดิม โดยให้รวมถึงบุคคลที่ “เคยเป็น” ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และบุคคลที่ “เคยเป็น” สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการสรรหาด้วย ซึ่งลักษณะต้องห้ามที่บัญญัติเพิ่มเติมนี้เดิมเป็นคุณสมบัติเฉพาะอย่างหนึ่งของกรรมการ ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๔๖ วรรคสอง ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๘ (๓) โดยเคยเป็นรัฐมนตรีซึ่งเป็นข้าราชการการเมือง ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔ (๓) หรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ดังนี้ การจะนำเหตุดังกล่าวมาพิจารณาเพื่อให้กรรมการซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฉบับใหม่ใช้บังคับพ้นจากตำแหน่งนั้น เห็นว่า เมื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดมีคุณสมบัติครบถ้วนและไม่มีลักษณะต้องห้าม

ทำให้ได้รับการสรรหาและได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งโดยชอบแล้ว หากมีเหตุใดที่ทำให้พ้นจากตำแหน่ง เหตุนั้นควรเป็นเหตุที่เกิดขึ้นในขณะที่ดำรงตำแหน่ง เพื่อเป็นหลักประกันแก่ฐานะของบุคคลนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ หาใช่สาเหตุการณ์ในอดีตซึ่งมีอาจหลีกเลี่ยงหรือแก้ไขได้ย้อนกลับมาเป็นผลร้าย ทำให้บุคคลนั้นต้องพ้นจากตำแหน่งไป และเมื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมและความจำเป็นเพื่อให้ บรรลุดัตถประสงค์ในการที่จะให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติปฏิบัติหน้าที่ ได้อย่างมีความเป็นอิสระ สุจริต เทียงธรรม กล้าหาญ และปราศจากอคติทั้งปวงแล้ว ร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๕๖ ก็ได้กำหนด เรื่องการคัดค้านกรรมการซึ่งมีเหตุอันจะทำให้การพิจารณาหรือวินิจฉัยคดีเป็นไปโดยไม่สุจริต เทียงธรรม หรือมีอคติไว้ รวมถึงมีมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ดำรงตำแหน่ง ในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และหัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญ และองค์กรอิสระ พ.ศ. ๒๕๖๑ บังคับใช้ ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ อันเป็นบทเฉพาะกาล ได้กำหนดยกเว้น เรื่องการพ้นจากตำแหน่งโดยมิให้นำลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และมาตรา ๑๑ (๑๘) มาใช้ บังคับแก่ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับนั้น จึงเป็นบทบัญญัติที่มีความเหมาะสมเพียงพอและได้สัดส่วนต่อการรักษาความต่อเนื่องของรัฐธรรมนูญ โดยคำนึงถึงหลักความมั่นคงในการดำรงตำแหน่ง หรือหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ อันเป็นไปตาม เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติมาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๒๖๓ แล้ว

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๑

วันที่ ๕ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ความเห็น

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในระหว่างเวลาที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง” เป็นบทบัญญัติในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ว่าด้วยการรองรับสถานะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว เมื่อขณะเวลานี้ได้มีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ บัญญัติว่า “ให้ประธานกรรมการป้องกัน

และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๕ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๕ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๕ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ” เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ โดยให้ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้แก่ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งหรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๕ ซึ่งกำหนดไว้ ๔ กรณี คือ (๑) ตาย (๒) ลาออก (๓) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๕ หรือมาตรา ๑๐ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ และ (๔) พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นตามรัฐธรรมนูญ แต่การพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว ยกเว้นกรณีตามมาตรา ๑๕ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๕ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) คือ เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และมาตรา ๑๑ (๘) คือ เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการสรรหา มิให้นำมาใช้บังคับ

พิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามดังกล่าวแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้จัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติขึ้น มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ได้สวนข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจในกรณีที่มีการร้องขอให้ถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งในระดับสูงออกจากตำแหน่งหรือดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และได้สวนวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวว่า “ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น” และ “ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชน

แห่งชาติ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน” และกำหนดคุณสมบัติว่า “เคยเป็นรัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองอัยการสูงสุด อธิบดีหรือเทียบเท่า หรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์” ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็ยังคงกำหนดลักษณะต้องห้ามเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ กล่าวคือ “ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น” และ “ไม่เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” และกำหนดคุณสมบัติว่า “เคยเป็นรัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางบริหารในหน่วยราชการที่มีอำนาจบริหารเทียบเท่าอธิบดีหรือดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าศาสตราจารย์ ผู้แทนองค์การพัฒนาเอกชน หรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีองค์วิชาชีพตามกฎหมายมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสามสิบปี ซึ่งองค์การพัฒนาเอกชนหรือองค์การวิชาชีพนั้นให้การรับรองและเสนอชื่อเข้าสู่กระบวนการสรรหา” แต่เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๖ (๓) กำหนดลักษณะต้องห้ามทั่วไปของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระซึ่งรวมทั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในลักษณะดังกล่าวไว้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับโดยเพิ่มเติมถ้อยคำว่า เคยดำรงตำแหน่งที่เป็นลักษณะต้องห้ามไว้เดิม ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๒ (๑) ว่า “เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด” และมาตรา ๒๐๒ (๔) “เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา” นอกจากนี้ ลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๐๒ (๑) ยังเป็นผลให้ลักษณะที่เคยเป็นคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนทั้งสองฉบับกลายเป็นลักษณะต้องห้าม คือ ผู้ที่เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้มีองค์กรอิสระนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งมีเป้าหมายสำคัญเพื่อการปฏิรูปการเมือง เพื่อปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยการกำหนดโครงสร้าง

และระบบการใช้อำนาจรัฐเสียใหม่ เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิควบคุมและตรวจสอบได้อย่างแท้จริงอันเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจการปกครองบ้านเมืองแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องในทางที่มีชอบหรือทุจริตด้วยประการใด ๆ หรือรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังมีคำปรารภในส่วนที่เกี่ยวกับองค์กรอิสระ กล่าวถึง “...การให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สุจริต เทียบธรรมและมีส่วนในการป้องกันหรือแก้ไขวิกฤติของประเทศตามความจำเป็นและความเหมาะสม...” และเพื่อให้ได้บุคคลที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรอิสระเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าว รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับจึงกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งดังกล่าวไว้ และเพื่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว แต่กำหนดวาระในการดำรงตำแหน่งให้ยาวนานขึ้นอันเป็นหลักประกันความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งหรือหลักประกันความมั่นคงแห่งนิติฐานะ โดยเฉพาะคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รัฐธรรมนูญฉบับทั้งสองฉบับกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งไว้เท่าๆ กัน ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถ มีความซื่อสัตย์สุจริต สมควรได้รับการสรรหา และได้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่อย่างซื่อสัตย์สุจริต เต็มตามความสามารถด้วยความมั่นใจว่าจะได้ดำรงตำแหน่งตามวาระที่รัฐธรรมนูญกำหนดโดยไม่หวั่นไหวต่ออำนาจใด ๆ ที่จะมากระทบต่อการดำรงตำแหน่งนั้น และเมื่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ย่อมหมายความว่าถึง ประธานกรรมการและกรรมการดังกล่าวสมควรได้รับการสรรหา และได้ดำรงตำแหน่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บุคคลดังกล่าวจึงย่อมได้รับหลักประกันความมั่นคงในการดำรงตำแหน่ง หรือความมั่นคงแห่งนิติฐานะ การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ กำหนดลักษณะต้องห้ามทั่วไปของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในลักษณะดังกล่าวข้างต้นไว้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงย่อมมีผลกระทบต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญที่มุ่งประสงค์ให้หลักประกันความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งหรือความมั่นคงแห่งนิติฐานะของประธานกรรมการและกรรมการดังกล่าวที่เข้าสู่ตำแหน่งโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ณ เวลาที่ได้รับการแต่งตั้งนั้น และเมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติ

หน้าที่ต่อไปและเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๗๖ ใช้บังคับแล้วการดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ เป็นผู้กำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้พิจารณากำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ดังนี้ เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ กำหนดให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อน วันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่ กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๘ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๘ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๘ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) จึงเป็นการบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองหลักประกันความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งหรือความมั่นคง แห่งนิติฐานะของประธานกรรมการและกรรมการดังกล่าว และบทบัญญัติมาตรา ๑๘๕ เป็นบทเฉพาะกาล ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นเนื้อหาในรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อแก้ไข ปัญหาในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับก่อนกับฉบับปัจจุบัน เพื่อให้การบังคับใช้ รัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างราบรื่นและเหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองในระยะเริ่มแรก รวมทั้งให้องค์กรนั้น สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง โดยมีให้เกิดช่องว่าง อันจะส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ต้องหยุดชะงักจนกว่ากลไกที่กำหนดขึ้นใหม่หรือใช้บังคับนั้นมีความพร้อม หรือสามารถดำเนินการได้ และเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเฉพาะกับประธานกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่ง อยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับเท่านั้น มิได้มีผลใช้บังคับกับ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ต้องมีการสรรหาเข้ามาในภายหลังแต่อย่างใด เพราะกรณีดังกล่าวต้องเป็นไปตามบทบัญญัติที่เป็นเนื้อหาในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญ ดังนั้นการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘)

มิให้นำมาใช้บังคับ จึงเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง และเป็นกรณีเพื่อคุ้มครองหลักประกันความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งหรือความมั่นคงแห่งนิติฐานะของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเฉพาะที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้เท่านั้น ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(นายบุญส่ง กุลบุปผา)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

**ความเห็นส่วนตัว
ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ**

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๑

วันที่ ๕ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ความเห็น

คำว่า “คุณสมบัติ” (Qualification) และลักษณะต้องห้าม (Disqualification) เป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรู้ ความสามารถ ประสิทธิภาพ ความน่าเชื่อถือและมีสิ่งที่พึงประสงค์สำหรับตำแหน่งหน้าที่นั้น คุณสมบัติหมายถึง สิ่งซึ่งบุคคลต้องมีและมีลักษณะติดตัวถาวร เช่น มีสัญชาติไทยโดยการเกิด มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปี แต่ไม่เกินเจ็ดสิบปี เป็นต้น ส่วนลักษณะต้องห้ามหมายถึง สิ่งซึ่งบุคคลเป็นอยู่จะทำให้บุคคลนั้นใช้สิทธิไม่ได้ตลอดเวลาที่มีลักษณะเป็นอยู่ดังกล่าว เช่น เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช เป็นต้น ตามหลักพุทธศาสนา พระพุทธองค์ทรงได้บัญญัติหลักธรรมไว้เรียกว่า อังตรายิกธรรม ๑๓ ข้อ เพราะเห็นว่าถ้าคนมีหรือไม่มีสิ่งที่กำหนดจะทำให้การเป็นพระภิกษุมิปัญหา พระพุทธองค์ได้บัญญัติลักษณะต้องห้ามไว้ ๕ ข้อ และเป็นคุณสมบัติไว้ ๔ ข้อ แต่ความจริงคุณสมบัติก็สามารถแปลงเป็นลักษณะต้องห้ามก็ได้ เช่น คุณสมบัติต้องเป็นมนุษย์ แต่ถ้าเป็นลักษณะต้องห้ามคือ ไม่ใช่มนุษย์ ดังนั้น ทั้งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามจึงเป็นเรื่องเดียวกัน พระพุทธองค์จึงเรียกว่า อังตรายิกธรรม

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติลักษณะต้องห้ามไว้ในรัฐธรรมนูญครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๘๕ มาตรา ๒๔ วรรคสอง บัญญัติว่า

“สมาชิกพรรคสภาต้องไม่เป็นข้าราชการประจำ” และมาตรา ๒๕ วรรคสอง บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนต้องไม่เป็นข้าราชการประจำ” ส่วนรูปแบบลักษณะการบัญญัติคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามในรัฐธรรมนูญมีทั้งบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกัน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เป็นต้น และบัญญัติไว้ในมาตราต่างกัน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ เป็นต้น กรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศได้บัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ในมาตราเดียวกันในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. ๑๙๙๘ มาตรา ๓ และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ. ๑๙๙๗ มาตรา ๕ เป็นต้น

กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า หลักบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญเป็นหลักที่ได้บัญญัติไว้ในช่วงระยะเวลาเปลี่ยนผ่านของรัฐธรรมนูญฉบับเดิมสิ้นสุดลงไปสู่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อให้การปฏิบัติตามพันธกิจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับเดิมที่สิ้นสุดลงสามารถดำเนินการต่อไปได้ ดังนั้น บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญจึงมีสภาพบังคับเช่นเดียวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั่วไปทุกประการ สำหรับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. เป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้น และสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง โดยร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ บัญญัติว่า “ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๕ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๕ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๕ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ” ซึ่งเป็นร่างในส่วนของ

บทเฉพาะกาลที่ว่าด้วยการดำรงตำแหน่งต่อไปในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการบังคับใช้กฎหมายเดิมที่สิ้นผลกับกฎหมายใหม่ที่ใช้บังคับ

ลักษณะต้องห้ามของกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๖ ประกอบมาตรา ๒๐๒ สามารถแบ่งออกได้เป็น ๔ กลุ่ม ดังนี้

๑. กลุ่มที่ ๑ ลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับสภาพของบุคคลหรือความสามารถของบุคคล เช่น

๑) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ตามรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๒๐๒ (๒) ประกอบมาตรา ๕๘ (๔) และมาตรา ๕๖ (๑)

๒) วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ตามรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๒๐๒ (๒) ประกอบมาตรา ๕๘ (๔) และมาตรา ๕๖ (๔)

๒. กลุ่มที่ ๒ ลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับการขัดกันแห่งผลประโยชน์หรือความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ เช่น

๑) เป็นเจ้าของหรือผู้ถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนใด ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๒๐๒ (๒) ประกอบมาตรา ๕๘ (๓)

๒) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด ตามรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๒๐๒ (๘)

๓. กลุ่มที่ ๓ ลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับความประพฤติที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายและมาตรฐานทางจริยธรรม เช่น

๑) ดินยาเสพติดให้โทษ ตามรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๒๐๒ (๒) ประกอบมาตรา ๕๘ (๑)

๒) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่ว่าคดีนั้นจะถึงที่สุดแล้วหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๒๐๒ (๒) ประกอบมาตรา ๕๘ (๔) และมาตรา ๕๖ (๒)

๔. กลุ่มที่ ๔ ลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น

๑) เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ตามรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๒๐๒ (๑)

๒) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา ตามรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๒๐๒ (๔)

การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาและให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ โดยมีให้นำลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มาใช้บังคับ แสดงให้เห็นได้ว่าเป็นกรณีจำเป็นในช่วงสภาวะการเปลี่ยนแปลงผ่านเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ประกอบกับศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้แล้วในคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐ ว่า “รัฐธรรมนูญมาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้กำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดของผู้ดำรงตำแหน่งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้พิจารณากำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว โดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเรื่องระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไป หรือการพ้นจากตำแหน่ง รวมถึงเหตุยกเว้นคุณสมบัติของบุคคลดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ” ทั้งนี้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติย่อมมีหน้าที่และอำนาจในการตราและให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักมันคงแห่งนิติฐานะ คือ สิทธิที่ได้รับมาแล้วโดยชอบธรรมและการตรากฎหมายใด ๆ ต้องไม่บัญญัติให้มีผลย้อนหลังที่ไปกระทบกระเทือนสิทธิเดิมของบุคคลที่มีอยู่ซึ่งได้รับสิทธิเดิมนั้นมาแล้วโดยชอบธรรมตามหลักนิติธรรม รวมถึงการยกเว้นลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. บทเฉพาะกาล มาตรา ๑๘๕ ที่ไม่ให้นำลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มาใช้บังคับกับประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับแล้ว เห็นว่า มาตรา ๑๑ (๑) ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ที่บัญญัติว่า “เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ แต่ไม่รวมถึงผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน” และมาตรา ๑๑ (๑๘) ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ที่บัญญัติว่า “เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา” เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ดังนั้น การกำหนดบทเฉพาะกาล เพื่อยกเว้นมิให้นำลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘)

ดังกล่าว มาใช้บังคับกับประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จึงไม่กระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่และการใช้อำนาจของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งต้องเป็นไปโดยสุจริต เทียงธรรม กล้าหาญ และปราศจากอคติทั้งปวงในการใช้ดุลพินิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๕ วรรคสอง และเป็นการคุ้มครองสิทธิความมั่นคงแห่งนิติฐานะของบุคคลผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่เดิมโดยชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติธรรม จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๑๖ (๓) ประกอบมาตรา ๒๐๒ (๑) และ (๔)

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(นายปัญญา อุดชาชน)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๑

วันที่ ๕ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๔๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

บทกฎหมายและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

มาตรา ๘๑ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติ จะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา

ภายใต้บังคับมาตรา ๑๔๕ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติ ที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย เพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

มาตรา ๑๓๒ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ นอกจากที่บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้ ให้กระทำเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ

(๑) การเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้เสนอต่อรัฐสภา และให้รัฐสภา ประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในเวลาหนึ่งร้อย

แปดสิบวัน โดยการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สาม ต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของรัฐสภา ถ้าที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบตามร่างที่เสนอตามมาตรา ๑๓๑

(๒) ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ให้รัฐสภาส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นไปยังศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ความเห็น ในกรณีศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องไม่มีข้อทักท้วงภายในสิบวันนับแต่วันที่รับร่างดังกล่าว ให้รัฐสภาคำเนินการต่อไป

(๓) ในกรณีที่ศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้อง เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้ ให้เสนอความเห็นไปยังรัฐสภา และให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ในการนี้ ให้รัฐสภามีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมตามข้อเสนอของศาลฎีกา ศาลรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอิสระตามที่เห็นสมควรได้ และเมื่อดำเนินการเสร็จแล้ว ให้รัฐสภาคำเนินการต่อไป

มาตรา ๑๔๕ ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีรอไว้ห้าวันนับแต่วันที่รับร่างพระราชบัญญัตินั้นจากรัฐสภา ถ้าไม่มีกรณีต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๔๘ ให้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวันนับแต่วันพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว

มาตรา ๑๔๘ ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติใดขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา ๘๑

(๑) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(๒) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้น

ไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบ โดยไม่ชักช้า

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๒๐๒ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด

ฯลฯ

ฯลฯ

(๔) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๒๑๖ นอกจากคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยองค์กรอิสระแต่ละองค์กรแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามทั่วไปดังต่อไปนี้ด้วย

(๑) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปี แต่ไม่เกินเจ็ดสิบปี

(๒) มีคุณสมบัติตามมาตรา ๒๐๑ (๑) (๓) (๔) และ (๕)

(๓) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๐๒

มาตรา ๒๖๓ วรรคหนึ่ง ในระหว่างที่ยังไม่มีสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามาตรัฐธรรมนูญนี้ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ยังคงทำหน้าที่รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาต่อไป และให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทำหน้าที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ตามลำดับ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติสิ้นสุดลงในวันก่อนวันเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรกภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปที่จัดขึ้นตามรัฐธรรมนูญนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

วรรคห้า ในระหว่างที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาตามวรรคหนึ่ง ให้อำนาจของประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภามาตรัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายเป็นอำนาจของประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๒๖๗ วรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๕๘ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๘ อยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป เพื่อจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้ให้แล้วเสร็จ และเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป

ฯลฯ

ฯลฯ

(๘) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ฯลฯ

ฯลฯ

วรรคห้า เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จ ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา ถ้าศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องหรือคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ให้แจ้งให้ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น และให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งมีจำนวนสิบเอ็ดคน ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญหรือประธานองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญมอบหมายฝ่ายละห้าคน เพื่อพิจารณาแล้วเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับแต่งตั้งเพื่อให้ความเห็นชอบ ถ้าสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติไม่เห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป ในกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติไม่ถึงสองในสามดังกล่าว ให้ถือว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติให้ความเห็นชอบตามร่างที่คณะกรรมการวิสามัญเสนอ และให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๘๑

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๒๖๗ ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗

ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในระหว่างเวลาที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ การพ้นจากตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ในระหว่างที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ การพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามข้อกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

๒. ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.

มาตรา ๕ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติประกอบด้วยกรรมการจำนวนเก้าคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา

ผู้ซึ่งได้รับการสรรหาต้องเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย บัญชี เศรษฐศาสตร์ การบริหารราชการแผ่นดิน หรือการอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ด้วย

(๑) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีผู้พิพากษา อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการพระธรรมนูญหัวหน้าศาลทหารกลาง หรืออธิบดีอัยการมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(๒) รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่ามาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(๓) เป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(๔) ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ของมหาวิทยาลัยในประเทศไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี และยังมีผลงานทางวิชาการเป็นที่ประจักษ์

(๕) เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีกฎหมายรับรองการประกอบวิชาชีพ โดยประกอบวิชาชีพอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสี่สิบปีนับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อและได้รับการรับรองการประกอบวิชาชีพจากองค์กรวิชาชีพนั้น

(๖) เป็นผู้มีความรู้ความชำนาญและประสบการณ์ทางด้านการบริหาร การเงิน การคลัง การบัญชี หรือการบริหารกิจการวิสาหกิจในระดับไม่ต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูงของบริษัทมหาชนจำกัดมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี

(๗) เคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งตาม (๑) (๒) (๓) (๔) หรือ (๖) รวมกันไม่น้อยกว่าสิบปี การนับระยะเวลาตามวรรคสอง ให้นับถึงวันที่ได้รับการเสนอชื่อหรือวันสมัครเข้ารับการสรรหาแล้วแต่กรณี

มาตรา ๑๑ กรรมการต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(๑) เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด

ฯลฯ

ฯลฯ

(๑๘) เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการสรรหา

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๑๕ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(๑) ตาย

(๒) ลาออก

(๓) ขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๘ หรือมาตรา ๑๐ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑

(๔) พ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุอื่นตามรัฐธรรมนูญ

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๑๘๕ ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยังคงอยู่ในตำแหน่งต่อไปจนกว่าจะครบวาระตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

หรือพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๕ เว้นแต่กรณีตามมาตรา ๑๕ (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับการขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๕ และลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ

ความเห็น

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นก่อนมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย หรือไม่

ตามคำร้องเป็นกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาและเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. และส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ พร้อมทั้งให้แจ้งผู้ร้องทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่รับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า บัญญัติไว้ ซึ่งภายในระยะเวลาดังกล่าว ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้มีหนังสือแจ้งความเห็นมายังผู้ร้องว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ปรากฏว่ามีร่างมาตราใดที่มีข้อความขัดแย้งหรือไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้มีหนังสือแจ้งความเห็นมายังผู้ร้องว่าไม่มีความเห็นเพิ่มเติม แต่ยังมีข้อกังวลว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ อาจมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๖๐ นั้น ไม่ครอบคลุมถึงการยกเว้นลักษณะต้องห้ามในบทหลักตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๘๑ ซึ่งมาตรา ๘๑ ประกอบมาตรา ๑๔๕ บัญญัติให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีรอไว้ห้าวันนับแต่วันที่รับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภา ถ้าไม่มีกรณีต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๔๘ ให้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในสิบวันนับแต่วันพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ประกอบมาตรา ๑๓๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ให้กระทำเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ ซึ่งตามมาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) บัญญัติให้ร่างพระราชบัญญัติใดก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา ๘๑ หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงเสนอความเห็นต่อผู้ร้อง และผู้ร้องได้ส่งความเห็นดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓ วรรคห้า มาตรา ๘๑ มาตรา ๑๔๕ และมาตรา ๒๖๓ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

คดีมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

พิเคราะห์แล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามทั่วไปที่ใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระทุกองค์กร โดยมุ่งหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระทุกองค์กรมีความเป็นอิสระ ทั้งต้องปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอย่างสุจริต เทียงธรรม กล้าหาญ และปราศจากอคติทั้งปวงในการใช้ดุลพินิจตามมาตรา ๒๑๕ วรรคสอง การบัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระมีคุณสมบัติตามมาตรา ๒๐๑ เว้นแต่เรื่องอายุของผู้ดำรงตำแหน่ง และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๐๒ เช่นเดียวกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะได้บุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และเป็นบุคคลที่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ไม่มีประวัติบกพร่อง และไม่มี ความผูกพันกับพรรคการเมืองหรืออยู่ใต้ อำนาจอิทธิพลของบุคคลใด เป็นที่ยอมรับของประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติแยกบทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามออกจากกัน โดยในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติ นั้น หมายถึงสิ่งที่บุคคลต้องมีและมีลักษณะติดตัวถาวร ซึ่งต้องมีมาก่อนที่จะได้มาซึ่งสิทธิหรือตำแหน่งโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้บุคคลผู้มีความรู้ ความชำนาญในการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนลักษณะต้องห้ามเป็นลักษณะไม่พึงประสงค์

มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่มีคุณลักษณะบางประการที่ได้กำหนดไว้ หรือมีพฤติกรรมที่ไม่สมควรเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ ลักษณะต้องห้ามบางประการเป็นกรณีร้ายแรงที่ดำรงอยู่ตลอดไป ไม่สามารถแก้ไขให้ลักษณะต้องห้ามนั้นสิ้นสภาพไปได้ เช่น เคยถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เคยถูกไล่ออก เป็นต้น ลักษณะต้องห้ามบางประการที่มีระยะเวลายกเว้น เช่น ดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมืองภายในระยะเวลาสามปีก่อนวันที่ได้รับการแต่งตั้ง หรือลักษณะต้องห้ามที่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ เช่น นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เป็นต้น และนอกจากคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามทั่วไปดังกล่าวแล้ว ยังอาจมีการบัญญัติคุณสมบัติเฉพาะหรือลักษณะต้องห้ามเพิ่มขึ้นหรือแตกต่างกันไป ตามที่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยองค์กรนั้น

บทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่จำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อให้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญในช่วงเปลี่ยนผ่านเป็นไปอย่างราบรื่น และเหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองในระยะเริ่มต้นใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพื่อแก้ไขปัญหาที่จะเกิดขึ้น จึงจำเป็นต้องบัญญัติบทเฉพาะกาลเพื่อยกเว้นบทบัญญัติหลักในรัฐธรรมนูญตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง โดยให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว นั้นเป็นบทบัญญัติรับรองสถานะของบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่หรือรักษาการต่อไปในช่วงระยะเวลาหนึ่งที่มีการเปลี่ยนผ่านของกฎหมายเท่านั้น ส่วนเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องแล้ว การดำรงตำแหน่งของบุคคลดังกล่าวต่อไปเพียงใดก็ย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนด ดังนั้น การดำรงอยู่ในตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระจะมีระยะเวลาเท่าใด ย่อมขึ้นอยู่กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขององค์กรนั้น ๆ เป็นสำคัญ อันเป็นการสอดคล้องกับแนวคิดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๓๒ ในการก่อตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญซึ่งได้กำหนดกรอบแนวทางในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๓๕ วรรคสอง และมาตรา ๓๕/๑ วรรคสาม ที่กำหนดให้คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาถึงความจำเป็นและความคุ้มค่าที่ต้องมีองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นการยอมรับว่าการดำรงอยู่ของแต่ละองค์กร

ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นต้น อาจมีความแตกต่างกันได้ตามบทบาทหน้าที่และอำนาจ จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ยอมรับในหลักการของความแตกต่างระหว่างหน้าที่และอำนาจของแต่ละองค์กร จึงบัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระจะดำรงอยู่ในตำแหน่งต่อไปได้เพียงใดนั้นย่อมต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายโดยพิจารณาให้การดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใดจะดำรงตำแหน่งต่อไปได้เพียงใดนั้น จึงต้องพิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็น หน้าที่และอำนาจ รวมทั้งความเหมาะสมของแต่ละองค์กร โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายและหลักนิติธรรมตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในมาตรา ๓ ดังปรากฏตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑/๒๕๕๗ ที่กล่าวไว้ว่า “หลักนิติธรรมถือเป็นแนวทางในการปกครองที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอันเป็นความเป็นธรรมที่บริสุทธิ์ปราศจากอคติ โดยไม่มีผลประโยชน์ส่วนตนเข้ามาเกี่ยวข้องและแอบแฝง หลักนิติธรรมจึงเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของกฎหมายที่อยู่เหนือบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งรัฐสภาที่ดี คณะรัฐมนตรีที่ดี ศาลที่ดี รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐที่ดี จะต้องยึดถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติ” นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงหลักการบัญญัติกฎหมายตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญ และจะต้องไม่กำหนดให้มีผลย้อนหลังเพื่อไปกระทบสิทธิของบุคคลที่เคยมีอยู่ โดยได้รับสิทธิมาแล้วโดยชอบธรรม รวมทั้งหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ ซึ่งมีความมุ่งหมายว่า การใช้อำนาจรัฐจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนอันจะทำให้บุคคลเชื่อถือและไว้วางใจได้ว่า หากตนได้กระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำดังกล่าวจะได้รับผลตามที่กฎหมายกำหนดและมีผลคงอยู่อย่างต่อเนื่อง หลักนี้จึงต้องการให้รัฐคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนในทางกฎหมาย

การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ บัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งอยู่ในองค์กรอิสระ ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป โดยมีได้บัญญัติกำหนดให้ผู้มีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญบัญญัติพ้นจากตำแหน่งแต่ให้คงปฏิบัติหน้าที่ต่อไป จึงเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญ บทเฉพาะกาล มาตรา ๒๗๓ ได้ยกเว้นในเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปในช่วงระยะเวลาเปลี่ยนผ่านโดยไม่กระทบถึงสถานะและสิทธิของบุคคลในแต่ละองค์กรที่ได้รับโดยชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้บังคับก่อน มาตรา ๒๗๓ บัญญัติต่อไปว่า เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใด

ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว เห็นว่า รัฐธรรมนูญมุ่งหมายมอบอำนาจให้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้กำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไป โดยจะยกเว้นคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม เพื่อไม่ให้กระทบถึงสถานะและสิทธิของบุคคลในแต่ละองค์กร ในช่วงระยะเวลาเปลี่ยนผ่าน การให้ดำรงตำแหน่งเพียงใดของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ย่อมหมายถึงระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง ต่อมา สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้บัญญัติยกเว้นคุณสมบัติของผู้ตรวจการแผ่นดิน และศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐ ว่า การบัญญัติยกเว้นคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดิน ไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ พิจารณาดังนี้ เห็นว่า การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ตามรัฐธรรมนูญนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๒ กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไว้สูงกว่าคุณสมบัติที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยในส่วนของลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญนี้ ร่างบทบัญญัตินี้ มาตรา ๑๘๕ กำหนดมิให้นำลักษณะต้องห้ามบางประการตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติมาใช้ โดยกำหนดให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ใช้บังคับ พ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๑๕ แต่มิให้นำกรณีตาม (๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มาใช้บังคับ ซึ่งร่างมาตรา ๑๑ เป็นบทบัญญัติที่กำหนด ลักษณะต้องห้ามของประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ ประกอบมาตรา ๒๐๒ (๑) และ (๔) โดยกำหนดว่า นอกจากคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในส่วน ที่ว่าด้วยองค์กรอิสระแต่ละองค์กรแล้ว ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะ ต้องห้ามทั่วไปดังต่อไปนี้ด้วย (๑) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบห้าปี แต่ไม่เกินเจ็ดสิบปี (๒) มีคุณสมบัติ ตามมาตรา ๒๐๑ (๑) (๓) (๔) และ (๕) และ (๓) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๐๒ กล่าวคือ (๑) เป็นหรือเคยเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญหรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระใด ... (๔) เป็นหรือ เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือ

ผู้บริหารท้องถิ่นในระยะสิบปีก่อนเข้ารับการคัดเลือกหรือสรรหา ซึ่งลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๒ (๑) นั้น เป็นการกำหนดไว้โดยนำคุณสมบัติเดิมในการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๔๖ “เคยเป็นรัฐมนตรี กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการสิทธิมนุษยชน ...” มาบัญญัติเป็นลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๒ (๑) ส่วนลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๐๒ (๔) นั้น เป็นการบัญญัติเพิ่มขึ้นจากเดิมตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐๕ คือ “ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น” เนื่องจากตามบทบัญญัติเดิมนั้นเป็นผลให้ผู้ที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวอยู่ หากลาออกก็สามารถมาสมัครรับการสรรหาได้ทันที การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ บัญญัติให้ ผู้ดำรงตำแหน่งอยู่ในองค์กรอิสระซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป จึงมีความมุ่งหมายให้ยกเว้นในเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม บางประการของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ในช่วงระยะเวลาเปลี่ยนผ่านโดยไม่กระทบถึงสถานะและสิทธิของบุคคลในแต่ละองค์กรที่ได้รับโดยชอบธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ใช้บังคับก่อน หากรัฐธรรมนูญประสงค์จะนำคุณสมบัติและลักษณะ ต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้มาใช้บังคับทันทีรัฐธรรมนูญจะต้องบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้มีคุณสมบัติไม่ครบ หรือมีลักษณะต้องห้ามบางประการตามรัฐธรรมนูญต้องพ้นจากตำแหน่ง แต่ให้ คงปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และโดยที่มาตรา ๒๗๓ บัญญัติต่อไปว่า เมื่อพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ย่อมหมายถึงการที่ร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญจะกำหนดระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดเท่านั้น ไม่อาจหมายความว่า รวมถึงจะต้องนำคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามบางประการของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริต พ.ศ. มาตรา ๕ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๑ มาบังคับใช้ในทันที เพราะหากไม่มีการยกเว้นไว้กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อน ประกาศใช้รัฐธรรมนูญดังกล่าว ก็ต้องพ้นจากตำแหน่งไป แม้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมีความ มุ่งหมายให้มีการปฏิรูปองค์กรอิสระซึ่งมีหน้าที่ ยังคงสามารถใช้อำนาจรัฐ ให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ อย่างมีประสิทธิภาพ สุจริต และเที่ยงธรรม จึงได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไว้สูงกว่าคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนก็ตาม แต่เมื่อรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเรื่องระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไป หรือการพ้นจากตำแหน่ง รวมถึงเหตุยกเว้นคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของบุคคลดังกล่าวไว้ โดยเฉพาะ จึงเป็นกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้พิจารณากำหนดการดำรงตำแหน่งต่อไปของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ส่วนการยกเว้นมิให้นำลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มาใช้บังคับโดยไม่นำลักษณะต้องห้ามประการอื่นด้วย จะเป็นการตรากฎหมายโดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับเฉพาะแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ไม่สอดคล้องกับหลักการตรากฎหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ วรรคสองของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” หรือไม่นั้น เห็นว่า บทเฉพาะกาลมาตรา ๒๖๓ ใช้บังคับกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ซึ่งบุคคลที่อยู่ในบังคับของมาตรา ๒๖๓ เป็นเพียงกลุ่มบุคคลจำนวนไม่มาก การบัญญัติคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งเพิ่มเติม หรือยกเว้นอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็จะกระทบต่อสิทธิและสถานะของบุคคลบางคนเท่านั้น จึงไม่อาจถือว่าเป็นการตรากฎหมายโดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

ดังนั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ บัญญัติยกเว้นมิให้นำลักษณะต้องห้ามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มาใช้บังคับ จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิและความมั่นคงแห่งนิติฐานะของบุคคลผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่โดยชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับเดิมก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับ และเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับมาแล้วโดยชอบธรรมตามหลักนิติธรรม อันมิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และเมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอินติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๓ พิจารณาเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว บทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงมีความเหมาะสม และเป็นการสอดคล้องต้องกันกับบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๓ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๒๖๗ แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(นายวรวิทย์ กังศศิเทียม)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๔/๒๕๖๑

วันที่ ๕ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงตามคำร้องปรากฏว่า สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ มีข้อความขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ จึงเสนอความเห็นต่อผู้ร้อง และผู้ร้องได้ส่งความเห็นดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า มาตรา ๘๑ มาตรา ๑๔๕ และมาตรา ๒๖๓ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย และให้ผู้แทนของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายที่ลงมติเห็นชอบในวาระที่สาม และรองศาสตราจารย์ ทวีศักดิ์ สุททวาทิน ผู้แทนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายผู้เสนอความเห็น รวมทั้งประธานกรรมการ ร่างรัฐธรรมนูญ และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จัดทำความเห็น เป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญสั่งรับความเห็นเป็นหนังสือของผู้แทนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายที่ลงมติเห็นชอบในวาระที่สาม รองศาสตราจารย์ทวีศักดิ์ สุททกวาทิน ผู้แทนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายผู้เสนอความเห็น ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รวม ๔ ฉบับ รวมไว้ในสำนวน

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง เอกสารประกอบคำร้อง ความเห็นเป็นหนังสือของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายและเอกสารหลักฐานของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญตามที่ศาลกำหนดแล้วเห็นว่า คดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า บทเฉพาะกาลที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นเนื้อหาในรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการใช้รัฐธรรมนูญฉบับก่อนกับฉบับปัจจุบัน เพื่อให้การใช้รัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างราบรื่นและเหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองในระยะเริ่มแรก รวมทั้งเพื่อให้องค์กรนั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง โดยมีให้เกิดช่องว่างอันจะส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ต้องหยุดชะงักจนกว่ากลไกที่กำหนดขึ้นใหม่หรือใช้บังคับนั้นมีความพร้อมหรือสามารถดำเนินการได้ แล้วแต่กรณี

หลักการนี้ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องที่จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ ใช้บังคับแล้ว การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว” บทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อรับรองสถานะของผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ให้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปในช่วงเปลี่ยนผ่านการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวเป็นไปอย่างต่อเนื่อง โดยที่การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดย่อมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขององค์กรที่เกี่ยวข้องนั้น ๆ

ซึ่งได้จัดทำขึ้นตามมาตรา ๒๖๗ เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเรื่องระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ต่อไป หรือการพ้นจากตำแหน่ง รวมถึงเหตุยกเว้นคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้แต่อย่างใด แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติถึงคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามและวาระการดำรงตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวไว้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามทั่วไปที่ใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระทุกองค์กร ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ โดยมีมุ่งหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระทุกองค์กร มีความเป็นอิสระ ทั้งต้องปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจอย่างสุจริต เทียบธรรม กล้าหาญ และปราศจากอคติทั้งปวงในการใช้ดุลพินิจตามมาตรา ๒๑๕ วรรคสอง และนอกจากคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามทั่วไปดังกล่าวแล้ว ยังมีความจำเป็นที่ต้องมีการบัญญัติคุณสมบัติเฉพาะหรือลักษณะต้องห้ามเพิ่มขึ้นหรือแตกต่างไปเป็นการเฉพาะในส่วนที่วาดำขององค์กรนั้น ดังนั้น ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การดำรงตำแหน่งต่อไปเพียงใดให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวเนื่องกับรัฐธรรมนูญโดยมีไว้เพื่อบัญญัติรายละเอียดที่ไม่อาจบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ กรณีย่อมเห็นได้ว่าในช่วงเวลาเปลี่ยนผ่านหรือช่วงเวลาตามบทเฉพาะกาล รัฐธรรมนูญได้ยกเว้นการบังคับใช้คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ต่อไปนั้นไว้ในเบื้องต้นแล้ว รวมทั้งยังยอมรับในหลักการของความแตกต่างระหว่างหน้าที่และอำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของแต่ละองค์กร ในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงอาจบัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระนั้นดำรงตำแหน่งต่อไปจนครบวาระเดิมที่มีอยู่ หรือมีการยกเว้นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามบางประการ หรือบัญญัติให้เฉพาะผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระที่มีคุณสมบัติครบถ้วนคงอยู่ในตำแหน่งต่อไป หรือบัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในปัจจุบันพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ ขึ้นอยู่กับความเหมาะสม เหตุผลความจำเป็น เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กรสามารถดำเนินการต่อไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติเป็นสำคัญ และแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๖๐ วินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. มาตรา ๕๖ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม โดยบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับ

ลักษณะต้องห้าม แต่เมื่อพิจารณาความหมายคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามและการนำมาใช้แล้ว คำว่า “คุณสมบัติ” หมายความว่า สิ่งที่บุคคลต้องมีและมีลักษณะติดตัวถาวร เป็นลักษณะประจำตัวซึ่งต้องมีก่อนที่จะได้มาซึ่งสิทธิหรือตำแหน่ง ส่วนคำว่า “ลักษณะต้องห้าม” หมายความว่า สิ่งที่บุคคลมีอยู่จะทำให้บุคคลใช้สิทธิไม่ได้ตลอดเวลาที่ลักษณะดังกล่าวมีอยู่เป็นลักษณะที่ได้กำหนดขึ้นโดยมีจุดประสงค์เพื่อเป็นการห้ามมิให้ผู้มีคุณลักษณะบางประการที่ได้กำหนดไว้หรือพฤติกรรมที่ไม่สมควรเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ เห็นได้ว่าทั้งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมีความหมายที่แตกต่างกัน แต่ทั้งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามต่างก็เป็นเครื่องมือหรือมาตรการในการคัดเลือกและควบคุมพฤติกรรมบุคคล ผู้ที่จะเข้าดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และเป็นสิ่งถูกกำหนดไว้เพื่อผลอย่างเดียวกัน จึงถือได้ว่าทั้งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมีความสัมพันธ์สอดคล้องเชื่อมโยงกัน และต้องพิจารณาร่วมกันตามมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ดังนั้น การดำรงอยู่ในตำแหน่งต่อไปเพียงใดนั้นจึงจำเป็นต้องพิจารณาเป็นรายองค์กร ประกอบกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของแต่ละองค์กรที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยจะต้องคำนึงถึงเหตุผล ความจำเป็น และความเหมาะสม ทั้งในเรื่ององค์ประกอบ หน้าที่และอำนาจของแต่ละองค์กร และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา ๒๖๗ บัญญัติรับรองในหลักการไว้แล้วว่าให้ผู้ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป และรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดหรือข้อห้ามเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามบทหลักของผู้อยู่ในตำแหน่งตามบทเฉพาะกาลไว้แต่อย่างใด ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้เป็นการกำหนดที่มาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำหรับผู้เข้ารับการสรรหาเพื่อเข้าสู่ตำแหน่งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ซึ่งเป็นการอธิบายคุณสมบัติที่เป็นสาระสำคัญและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เป็นเกณฑ์ข้อห้าม ข้อจำกัดของบุคคลก่อนการเข้าสู่ตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต การที่มีบทยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้กับผู้ดำรงตำแหน่งที่เข้าสู่ตำแหน่งโดยชอบด้วยกฎหมายเดิมอยู่ก่อนแล้ว เป็นการอธิบายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติรับรองในหลักการเป็นเบื้องต้นไว้แล้วยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไป โดยไม่มีข้อจำกัดหรือข้อห้ามประการใด เฉพาะช่วงระยะเวลาที่เปลี่ยนผ่านตามบทเฉพาะกาลเพื่อให้มีการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างต่อเนื่องเท่านั้น ซึ่งเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญได้มอบให้สภานิติบัญญัติ

แห่งชาติในการกำหนดความต่อเนื่องที่เหมาะสมกับผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระที่ดำรงตำแหน่งอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๓ วรรคหนึ่ง อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. มาตรา ๑๘๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑ (๑) และ (๑๘) มิให้นำมาใช้บังคับ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๑



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๕/๒๕๖๑

วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓
ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.
มาตรา ๙๑ มาตรา ๙๒ มาตรา ๙๓ มาตรา ๙๔ มาตรา ๙๕ และมาตรา ๙๖
มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๙ หรือไม่

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ผู้ร้อง ส่งความเห็นของนายกิตติ วะสีนนท์ สมาชิก
สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะ รวม ๓๐ คน เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓ โดยมีข้อเท็จจริงตามหนังสือและเอกสารประกอบ
สรุปได้ ดังนี้

ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ๒๕๖๐ เสนอ
ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ต่อสภานิติบัญญัติ
แห่งชาติเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ ซึ่งในคราวประชุมสภานิติบัญญัติ

แห่งชาติ ครั้งที่ ๕/๒๕๖๑ วันศุกร์ที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๖๑ ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ในวาระที่สอง และลงมติให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวในวาระที่สาม และได้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ที่ผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ และให้แจ้งให้ผู้ร้องทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ประธานกรรมการการเลือกตั้งได้มีหนังสือแจ้งความเห็นมายังผู้ร้องภายในระยะเวลาดังกล่าวว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๖๔ วรรคหนึ่ง ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๖ วรรคหนึ่ง และประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้มีหนังสือแจ้งความเห็นมายังผู้ร้องว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๓ มาตรา ๔๒ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๔ ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ต่อมาในคราวประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๑๐/๒๕๖๑ วันพฤหัสบดีที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑ ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ซึ่งได้พิจารณาและมีมติแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวตามความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และแก้ไขเพิ่มเติมตามความเห็นของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ โดยให้การแบ่งกลุ่มการสมัครในบทหลักมีการแบ่งเป็นยี่สิบกลุ่ม ส่วนบทเฉพาะกาลมีการแบ่งกลุ่มเป็นสิบกลุ่ม และวิธีการสมัครในบทหลัก กำหนดให้สมัครโดยอิสระประเภทเดียว ส่วนบทเฉพาะกาลกำหนดการสมัครโดยอิสระและสมัครโดยต้องได้รับการเสนอชื่อจากองค์กรที่กำหนดไว้ รวมทั้งกระบวนการเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศในบทหลัก กำหนดให้ใช้วิธีการเลือกกันเองและวิธีการเลือกไขว้ ส่วนบทเฉพาะกาลกำหนดให้ใช้วิธีการเลือกกันเองโดยตรง

ต่อมาคณะกรรมการวิสามัญ ฯ เสนอรายงานการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และในคราวประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๑๓/๒๕๖๑ วันพฤหัสบดีที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๑ ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. และลงมติให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว

นายกิตติ วะสีนนท์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะ มีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๙๑ มาตรา ๙๒ มาตรา ๙๓ มาตรา ๙๔ มาตรา ๙๕ และมาตรา ๙๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ โดยมีเหตุผล ดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ มุ่งหมายให้สมาชิกวุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานหรือเคยทำงาน ด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคม และประชาชนทุกภาคส่วนมีสิทธิสมัครเพื่อรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้โดยอิสระและอย่างกว้างขวาง การกำหนดให้มีจำนวนกลุ่มการสมัครจำนวนมาก ย่อมเป็นหลักประกันว่าวุฒิสภาจะเป็นสภาที่ประกอบด้วยประชาชนจากทุกภาคส่วนของสังคมอย่างแท้จริง และทำให้การจัดกลุ่มผู้สมัครมีความหลากหลาย ซึ่งการแบ่งกลุ่มการสมัครจำนวนสิบกลุ่มในบทเฉพาะกาล ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๙๑ ทำให้กลุ่มเดิมที่ถูกยุบรวมเข้ากับกลุ่มอื่นอาจจะได้รับเลือกลดน้อยลงหรือไม่ได้รับเลือกเลย จึงเป็นการตัดโอกาสของประชาชนในการได้รับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาและลดทอนหลักประกันว่าวุฒิสภาจะเป็นสภาที่ประกอบด้วยประชาชนจากทุกภาคส่วนของสังคมอย่างแท้จริง

๒. การแบ่งวิธีการสมัครตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๙๒ ที่มีการแบ่งวิธีการสมัครออกเป็นสองวิธี ได้แก่ การสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองและการสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรตามมาตรา ๙๓ ซึ่งการสมัครโดยวิธีนี้ เป็นการกำหนดให้องค์กรมีสิทธิแนะนำชื่อผู้สมัครได้ โดยมติของคณะกรรมการที่มีหน้าที่และอำนาจในการบริหารงานขององค์กร จึงเป็นการกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครโดยองค์กรต่าง ๆ ก่อนการสมัคร โดยผู้สมัครรับเลือกคนอื่นมิได้มีส่วนร่วมใน

การคัดกรอง แม้มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) จะใช้ถ้อยคำในทำนองเดียวกัน แต่มีผลแตกต่างกัน กล่าวคือ กรณีตามมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง (๒) ผู้สมัครจะต้องผ่านการคัดกรองจากองค์กรที่กำหนดไว้เสียก่อนว่าจะแนะนำหรือเสนอให้ผู้ขึ้นสมัครเพื่อเข้ารับการเลือกหรือไม่ อันมีผลทำให้ประชาชนไม่สามารถเลือกสมัครได้อย่างเสรีทุกกลุ่ม แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขการคัดกรองจากองค์กรเสียก่อนว่าจะทำคำแนะนำเพื่อให้มีสิทธิสมัครได้หรือไม่ และบทบัญญัติดังกล่าวมีผลทำให้ไม่เป็นการเลือกกันเอง ในระหว่างผู้สมัครทั้งหมด แต่มีลักษณะเป็นการแบ่งโควตาระหว่างผู้สมัครอิสระกับผู้สมัครที่องค์กรแนะนำ

๓. กระบวนการเลือกระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๙๔ มาตรา ๙๕ และมาตรา ๙๖ ที่กำหนดให้มีกระบวนการเลือกด้วยวิธีการเลือกกันเองโดยตรงวิธีการเดียว ซึ่งแตกต่างจากบทหลักของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ที่กำหนดให้มีวิธีการเลือกโดยตรงและการเลือกไขว้ อันสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นวิธีการป้องกันการสมยอมกัน แม้จะไม่สามารถป้องกันการสมยอมกันได้ทั้งหมดแต่ก็ทำให้การสมยอมกันเกิดขึ้นได้ยากเพราะต้องใช้งบประมาณในการลงทุนจำนวนมาก ดังนั้นการกำหนดให้มีการเลือกกันเองโดยตรงวิธีการเดียวจึงเป็นการเพิ่มความเสี่ยงที่จะทำให้เกิดการสมยอมกัน ส่งผลให้การเลือกไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗

นายกิตติ วะสินนท์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะ จึงเสนอความเห็นเป็นหนังสือ ลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๖๑ ต่อผู้ร้องเพื่อให้ส่งความเห็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือของผู้ร้องไว้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓ หรือไม่ เห็นว่า เป็นกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาและเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. เสร็จสิ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ แล้ว แต่นายกิตติ วะสินนท์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะ รวม ๓๐ คน มีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ที่ผ่าน

ความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในบทเฉพาะกาล มาตรา ๙๑ มาตรา ๙๒ มาตรา ๙๓ มาตรา ๙๔ มาตรา ๙๕ และมาตรา ๙๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ จึงเสนอความเห็นดังกล่าวต่อผู้ร้องเพื่อให้ส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓ ผู้ร้องได้ส่งความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งความเห็นต่อผู้ร้อง และผู้ร้องได้ส่งความเห็นดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๐ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับไว้พิจารณาและมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย และให้ผู้แทนของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ลงมติเห็นชอบในวาระที่สาม นายกิตติ วะสีนนท์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นผู้แทนของฝ่ายผู้เสนอความเห็น ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และประธานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า จัดทำความเห็นเป็นหนังสือ ยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นผู้แทนของฝ่ายผู้เสนอความเห็น ผู้แทนของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ลงมติเห็นชอบในวาระที่สาม และประธานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ยื่นความเห็นเป็นหนังสือ และศาลรัฐธรรมนูญสั่งรับรวมไว้ในสำนวน สรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

๑. ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ เห็นว่าคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ตามหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ โดยมีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดกลุ่มของสมาชิกวุฒิสภาให้มีความหลากหลายมากที่สุด เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประสงค์จะสมัครเข้ารับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาสามารถสมัครในกลุ่มที่ตนมีความรู้ ความสามารถ ประสบการณ์ หรือมีลักษณะที่เหมือนหรือใกล้เคียงกับตนมากที่สุด โดยในชั้นรับฟังความคิดเห็นของประชาชนได้รับการเสนอแนะให้มีการแยกออกเป็นยี่สิบกลุ่ม

เพราะเห็นว่าเป็นจำนวนที่เหมาะสมที่สุดกับสภาพสังคมไทย และในคำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำขึ้นเพื่อแจกจ่ายเผยแพร่แก่ประชาชนก็ระบุไว้ว่า “รัฐธรรมนูญฉบับนี้เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมเป็นฝ่ายนิติบัญญัติได้ โดยไม่ต้องเป็นนักการเมืองเพื่อให้กฎหมายนั้นมาจากมุมมองของประชาชนหลากหลายกลุ่ม ส.ว. มี ๒๐๐ คน แบ่งเป็น ๒๐ กลุ่ม ตามสถานภาพความรู้ความสามารถและอาชีพ” ส่วนการกำหนดให้มีการเลือกโดยใช้วิธีการเลือกไขว้กันระหว่างกลุ่มมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการสมยอมหรือรู้เห็นเป็นใจในการเลือกไว้ได้ในระดับหนึ่ง

สำหรับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง (๒) ที่บัญญัติเกี่ยวกับการสมัครโดยวิธีได้รับคำแนะนำจากองค์กรที่กำหนดนั้น จะมีผลทำให้มิใช่เป็นการเลือกกันเองในระหว่างผู้สมัครทั้งหมด แต่มีลักษณะเป็นการแบ่งโควตาระหว่างผู้สมัครอิสระกับผู้สมัครที่องค์กรแนะนำ ซึ่งต้องผ่านการกลั่นกรองจากองค์กรที่กำหนดไว้เสียก่อนว่าจะแนะนำหรือเสนอให้ผู้สมัครเพื่อเข้ารับเลือกหรือไม่ และในกลุ่มใด อันมีผลทำให้ประชาชนไม่สามารถเลือกสมัครได้อย่างอิสระ ทั้งที่การตัดสินใจว่าจะสมัครหรือไม่และสมัครในกลุ่มใดนั้นเป็นสิทธิส่วนบุคคล โดยแท้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง และองค์กรที่กำหนดขึ้นก็ไม่มี ความเกี่ยวข้องกับ ผู้สมัคร รวมทั้งยังเป็นช่องทางให้เกิดการสมยอมในการสมัครเข้ารับเลือกและการเลือกอันจะทำให้ การเลือกไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้โดยง่าย การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง ได้บัญญัติให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาจะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันก็ได้ นั้น มุ่งหมายที่จะให้ผู้สมัครแต่ละกลุ่มเลือกคนจากกลุ่มอื่น โดยเสมอภาคกันอันเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ มิได้มุ่งหมายให้มีการแยกประเภทในการสมัคร และในการเลือก เพราะหากประสงค์เช่นนั้นก็ย่อมต้องบัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่แรกแล้ว นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้” ก็มิได้มีความหมายให้บุคคลอื่นมาเป็นผู้คัดกรองผู้สมัคร แต่หากเป็นวิธีการที่ผู้สมัครเป็นผู้มีส่วนร่วมในการคัดกรอง มิใช่ให้องค์กรหรือบุคคลอื่นใดที่ไม่มีสิทธิเลือกมาคัดกรอง ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเอง

พร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรตามมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง (๒) การแนะนำผู้สมัคร โดยองค์กรตามมาตรา ๙๓ และกระบวนการเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ ตามมาตรา ๙๔ มาตรา ๙๕ และมาตรา ๙๖ ที่ให้ผู้สมัครซึ่งยื่นใบสมัครโดยวิธีที่แตกต่างกัน แยกกันเลือกเป็นแต่ละวิธีการสมัครเพื่อให้ได้บัญชีรายชื่อแยกเป็นสองประเภทตามวิธีการสมัคร จึงขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๙ (๑) (ก)

๒. นายกิตติ วะสินนท์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นผู้แทนของฝ่ายผู้เสนอความเห็น ให้ความเห็นมีเนื้อหาเช่นเดียวกันกับหนังสือลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๖๑ ที่ยื่นต่อผู้ร้อง

๓. ผู้แทนของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ลงมติเห็นชอบในวาระที่สาม ให้ความเห็นว่า การกำหนดที่มาและกระบวนการเลือกสมาชิกวุฒิสภาเป็นเรื่องสำคัญเนื่องจากสมาชิกวุฒิสภามีบทบาท สำคัญตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ที่มาของสมาชิกวุฒิสภาจึงควรต้องเป็นบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์และเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในการทำหน้าที่ดังกล่าวด้วย ซึ่งที่มาของสมาชิกวุฒิสภาในบทหลัก และบทเฉพาะกาลของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ย่อมมีความแตกต่างกันได้ สำหรับการที่แบ่งผู้สมัครออกเป็นผู้สมัครโดยอิสระและผู้สมัคร โดยการแนะนำชื่อโดยองค์กรที่กำหนดไว้ ถือว่ามีหลายช่องทางในการสมัครซึ่งการสมัครโดยอิสระ เพียงอย่างเดียวจะทำให้ไม่สามารถได้ตัวแทนที่แท้จริงเนื่องจากมีผู้สมัครที่ประสงค์สมัครเพื่อได้รับเลือก และอาจมีผู้สมัครที่ประสงค์ทำหน้าที่เป็นผู้เลือก ผู้สมัครที่ได้รับการแนะนำชื่อจากองค์กรดังกล่าว ย่อมถือเป็นตัวแทนของกลุ่มวิชาชีพต่าง ๆ ส่วนผู้สมัครอื่น ๆ แม้ไม่ได้เป็นตัวแทนขององค์กรนั้นก็ไม่ใช่ การตัดสินใจการสมัครโดยอิสระแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ช่องทางผู้สมัครโดยอิสระย่อมมีการตกลง สมยอมกันได้ทุกขั้นตอนในกระบวนการเลือก ส่วนช่องทางผู้สมัครที่มาจากการแนะนำชื่อขององค์กร อาจมีการตกลงสมยอมกันได้แต่ไม่อาจกระทำได้ทุกขั้นตอน เนื่องจากมีกระบวนการคัดเลือกตัวแทน องค์กรซึ่งฝ่ายการเมืองอาจเข้าแทรกแซงองค์กรต่าง ๆ ได้น้อยกว่าผู้สมัครโดยอิสระ และโดยที่ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ แสดงให้เห็นว่าวุฒิสภามาจากการเลือกกันเอง ส่วนกระบวนการเลือก จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัคร รับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้ ซึ่งวิธีการที่คณะกรรมการ ร่างรัฐธรรมนูญเสนอคือการเลือกกันเองและการเลือกไขว้ เพราะเห็นว่าการเลือกไขว้จะทำให้การตกลง

สมยอมกันกระทำไต่ยาก อย่างไรก็ตาม การเลือกไขว้ย่อมเป็นประโยชน์ต่อผู้สมัครที่มีการตกลงสมยอมกัน แม้ว่าการเลือกไขว้จะทำให้วิธีการเลือกยากขึ้นในระดับหนึ่งและมีความซับซ้อน แต่เมื่อพิจารณาแล้ว ผู้สมัครอิสระหรือผู้ที่องค์กรแนะนำคนเดียวจะเกิดความเสียเปรียบในวิธีการเลือกไขว้ เพราะเป็นไปได้ยาก ที่ผู้สมัครกลุ่มหนึ่งจะเลือกอีกกลุ่มหนึ่ง ดังนั้น จึงไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้สมัครโดยอิสระที่แท้จริงและไม่เป็น การป้องกันการตกลงสมยอมกันมาก่อนได้ การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มา ซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ตามบทเฉพาะกาลที่กำหนดให้การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรก แตกต่างไปจากสมาชิกวุฒิสภาที่ได้มาตามบทหลักย่อมกระทำได้ เพื่อให้ตรงกับหน้าที่และอำนาจของ วุฒิสภาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เนื่องจากผู้ที่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่สมาชิกวุฒิสภาในระยะแรกต้องทำ หน้าที่ขับเคลื่อนการปฏิรูป จึงจำเป็นต้องได้ผู้ซึ่งมีความรู้หรือความเกี่ยวข้องในประเด็นต่าง ๆ ในเรื่อง การปฏิรูปด้วย การให้มีการสมัครเพียงประการเดียวนั้น อาจไม่สามารถแน่ใจได้ว่าจะได้บุคคลที่จะมา ปฏิบัติหน้าที่สมาชิกวุฒิสภาในระยะแรกได้อย่างเหมาะสมกับภาระหน้าที่ดังกล่าว อีกทั้งการบัญญัติ ให้มีผู้สมัครสองประเภทมิได้เป็นการตัดสิทธิประชาชนที่จะมีสิทธิสมัครได้ด้วยตนเอง แต่การมีผู้สมัคร ที่ได้รับการแนะนำชื่อจากองค์กรด้วยจะเป็นการเพิ่มทางเลือกขององค์กรต่าง ๆ ซึ่งทำงานเกี่ยวข้อง อยู่ในพื้นที่หรือในเรื่องต่าง ๆ ที่มีความสำคัญเกี่ยวกับการปฏิรูปได้มีสิทธิแนะนำตัวบุคคล จึงเป็นการเพิ่ม ช่องทางการสมัครเพื่อให้ได้สมาชิกวุฒิสภาที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ที่สภานิติบัญญัติให้ ความเห็นชอบแล้วนั้น จึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๔. ประธานคณะกรรมการการวิสามัญ ฯ ให้ความเห็นว่ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ไม่ได้กำหนดจำนวนกลุ่มของผู้สมัคร การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มา ซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. จะกำหนดให้มีจำนวนกลุ่มเท่าใด จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้นบทหลักและบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญว่าด้วยเรื่องสมาชิกวุฒิสภามีการกำหนดไว้แตกต่างกัน หลายประการ เช่น จำนวน ที่มา หน้าที่และอำนาจ ซึ่งการแบ่งกลุ่มจำนวนสิบกลุ่มในบทเฉพาะกาล ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. เป็นไปตามมติ ของที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวาระที่สาม ที่มีความเชื่อมโยงกับบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ ที่มีความแตกต่างจากบทหลักของรัฐธรรมนูญ จึงสามารถบัญญัติให้แตกต่างกันได้ สำหรับวิธีการสมัคร

ของผู้สมัครตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๙๒ และมาตรา ๙๓ นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ไม่ได้กำหนดวิธีการสมัครของผู้สมัคร แต่ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา จึงสามารถ กำหนดให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกย่อมสมัครด้วยตนเองได้ หรือแม้จะมาจากการแนะนำ ขององค์กรซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยก็ตาม หรือกรณีองค์กรนั้นไม่มีการแนะนำชื่อผู้สมัคร ผู้สมัครก็ย่อมสมัครด้วยตนเองได้เช่นกันโดยไม่มีการตัดสิทธิของผู้สมัคร การกำหนดวิธีการสมัคร ของผู้สมัครเป็นสองวิธีการตามบทเฉพาะกาลของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มา ซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. จึงไม่ส่งผลกระทบในทางลบต่อผู้สมัครที่จะอยู่กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งแต่ประการใด และไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๙ (๑) (ก) ได้กำหนดไว้ อย่างชัดเจนว่าวิธีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามบทเฉพาะกาลในวาระเริ่มแรกให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา การกำหนดวิธีการสมัครของผู้สมัครดังกล่าว ย่อมจะทำให้ผู้ได้รับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภามีคุณภาพและประสิทธิภาพ เพื่อปฏิบัติงานให้สอดคล้อง กับหน้าที่และอำนาจที่กำหนดเพิ่มขึ้นตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ การเพิ่มวิธี การสมัครของผู้สมัครที่มาจากคำแนะนำขององค์กรซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยนั้น ถือว่าเป็น การเพิ่มช่องทางให้ผู้สมัครที่มีความหลากหลายและเปิดโอกาสของการมีส่วนร่วมในการมีสิทธิแนะนำบุคคล ที่เห็นว่าสมควรจะได้รับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาเพื่อปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องในพื้นที่หรือเรื่องสำคัญต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิรูป อีกทั้งหากบุคคลที่มาจากองค์กรได้รับการเลือก องค์กรนั้นก็ย่อมสนับสนุน การปฏิบัติงานของผู้ได้รับเลือก ส่วนที่มีการโต้แย้งว่าการให้สมัครได้สองวิธีทำให้ผู้สมัครทั้งหลาย ไม่สามารถเลือกกันเองได้โดยตรงนั้น แม้จะสมัครโดยวิธีการเดียว ผู้สมัครทั้งหลายก็ต้องเลือกกันเอง ในกลุ่มโดยไม่มีสิทธิไปเลือกผู้สมัครกลุ่มอื่นได้ แม้จะเพิ่มเติมให้มีการเลือกไขว้ ผู้สมัครแต่ละคนก็ยังไม่ มีสิทธิเลือกผู้สมัครทุกคนได้ ผู้สมัครแต่ละคนได้แต่เลือกผู้สมัครอื่นในกลุ่มที่มีการเลือกไขว้เท่านั้น ดังนั้น ไม่ว่าจะใช้วิธีการใดผู้สมัครทุกคนก็ไม่มีสิทธิที่จะเลือกผู้สมัครอื่นทุกคนได้ ผู้สมัครแต่ละคนทำได้เพียงเลือก ผู้สมัครในกลุ่มที่ตนประสงค์สมัครเท่านั้น

สำหรับการเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง ตอนท้าย บัญญัติไว้ว่า “การดำเนินการให้การเลือกตั้งกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้” ซึ่งถือว่าเป็นการกำหนดทางเลือกของวิธีการคัดกรองผู้สมัครด้วยวิธีการอื่นใดเพื่อให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เช่นเดียวกับที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้กำหนดให้มีวิธีการสมัครสองวิธีการซึ่งเป็นการเพิ่มช่องทางเพื่อให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภามีความสุจริตและเที่ยงธรรมมากขึ้น ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. กำหนดให้ใช้วิธีการเลือกกันเองโดยตรงเท่านั้น จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ประกอบกับการที่บทหลักของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. เพิ่มวิธีการเลือกไขว้ด้วย ถือว่าเป็นเพียงทางเลือกอย่างหนึ่งเท่านั้น แต่ก็ไม่อาจป้องกันการสมยอมกันในการเลือกกันมาก่อนได้และไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้สมัครโดยอิสระที่แท้จริง อีกทั้งวิธีการดังกล่าวอาจมีปัญหาในการเลือกของผู้สมัครด้วยกันเองที่ไม่รู้จักกันก็ได้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาหนังสือของผู้ร้อง เอกสารประกอบ และความเห็นเป็นหนังสือของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายแล้วเห็นว่า คดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๙๑ มาตรา ๙๒ มาตรา ๙๓ มาตรา ๙๔ มาตรา ๙๕ และมาตรา ๙๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๙ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๙ เป็นบทบัญญัติอยู่ในบทเฉพาะกาลว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรก ซึ่งบัญญัติไว้แตกต่างจากบทหลักของรัฐธรรมนูญ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อรองรับหน้าที่และอำนาจของวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกที่เพิ่มขึ้น ได้แก่ หน้าที่และอำนาจในการพิจารณาและการกลั่นกรองกฎหมาย การตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดิน และการให้คำแนะนำหรือการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีหน้าที่และอำนาจตามบทเฉพาะกาลในการติดตาม เสนอแนะ และเร่งรัดการปฏิรูปประเทศ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามหมวด ๑๖ การปฏิรูปประเทศ การจัดทำและดำเนินการตามยุทธศาสตร์ชาติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๐ การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรยับยั้งไว้ตามมาตรา ๑๓๗ (๒) หรือ (๓) ซึ่งให้กระทำโดยที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๑ และการให้

ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีในระหว่างห้าปีแรกนับแต่วันที่รัฐสภาชุดแรกตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๒ บทบัญญัติในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญที่ยกเว้นบทหลักของรัฐธรรมนูญและให้อำนาจบางประการแก่วุฒิสภาในวาระเริ่มแรกนั้น เป็นไปเพื่อแก้ไขปัญหาในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับก่อนกับฉบับปัจจุบัน เพื่อให้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างราบรื่นและเหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองในระยะเริ่มแรก รวมทั้งเพื่อให้วุฒิสภาสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติต่อไปได้อย่างต่อเนื่องจนกว่ากลไกที่กำหนดขึ้นใหม่หรือใช้บังคับนั้นมีความพร้อมหรือสามารถดำเนินการได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๙ ได้บัญญัติว่าในวาระเริ่มแรกให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยห้าสิบคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติถวายคำแนะนำ โดยกำหนดการสรรหาและแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาดำเนินการ ๒ ส่วน คือ ส่วนแรกสมาชิกวุฒิสภามาจากการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่เกินสี่ร้อยคน แล้วให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติดำเนินการคัดเลือกให้ได้จำนวนหนึ่งร้อยเก้าสิบสี่คนรวมกับผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รวมเป็นจำนวนสองร้อยคน ส่วนที่สองสมาชิกวุฒิสภาจำนวนห้าสิบคนมาจากการจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ จำนวนสองร้อยคน แล้วให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติคัดเลือกให้ได้จำนวนห้าสิบคนและคัดเลือกรายชื่อสำรองจำนวนห้าสิบคน ทั้งนี้ การจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาจำนวนสองร้อยคนของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “วุฒิสภาประกอบไปด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยคน ซึ่งมาจากการเลือกกันเองของบุคคลที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกันหรือทำงานหรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคม โดยในการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งกลุ่มในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การแบ่งกลุ่ม จำนวนกลุ่ม และคุณสมบัติของบุคคลในแต่ละกลุ่ม การสมัครและการรับสมัคร หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเอง การได้รับเลือก จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่จะพึงมีจากแต่ละกลุ่ม การขึ้นบัญชีสำรอง การเลื่อนบุคคลจากบัญชีสำรองขึ้นดำรงตำแหน่งแทน และมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อให้การเลือกกันเองเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้การเลือกตั้งดังกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้”

สำหรับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๔๑ ถึงมาตรา ๔๖ เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในบทเฉพาะกาลที่ยกเว้นเนื้อหาบทหลักของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ โดยมาตรา ๔๑ กำหนดให้มีกลุ่มผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภา จำนวนสิบกลุ่ม มาตรา ๔๒ กำหนดวิธีการสมัครโดยในวาระเริ่มแรกผู้สมัครรับเลือกในแต่ละกลุ่มตามมาตรา ๔๑ อาจสมัครได้สองวิธีการ คือ สมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองและสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรนิติบุคคลตามมาตรา ๔๓ ทั้งนี้ ให้ผู้สมัครแต่ละคนมีสิทธิสมัครได้เพียงกลุ่มเดียวและวิธีการเดียว รวมทั้งสมัครได้เพียงอำเภอเดียว และเมื่อยื่นใบสมัครแล้วจะถอนมิได้ มาตรา ๔๓ ได้กำหนดลักษณะขององค์กรนิติบุคคลและวิธีการแนะนำชื่อผู้สมัครรับเลือก และมาตรา ๔๔ ถึงมาตรา ๔๖ ได้กำหนดวิธีการเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ โดยกำหนดให้การเลือกทุกระดับใช้วิธีการเลือกกันเองภายในกลุ่มผู้สมัครรับเลือกกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกันตามมาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ โดยไม่มีการเลือกระหว่างกลุ่มหรือการเลือกไขว้ ซึ่งบทเฉพาะกาลดังกล่าวมีขึ้นเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายใหม่แทนกฎหมายเดิมเป็นไปอย่างเหมาะสมกับสภาพการบังคับใช้กฎหมายในช่วงเปลี่ยนผ่าน และเป็นการบังคับใช้ในวาระเริ่มแรกเท่านั้น บทเฉพาะกาลนี้จึงอาจมีเนื้อหาแตกต่างจากบทบัญญัติในส่วนอื่นอันเป็นบทหลักได้ แต่บทเฉพาะกาลดังกล่าวจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ด้วย

ข้อที่ว่ากำหนดกลุ่มผู้สมัครรับเลือกตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๔๑ ที่กำหนดไว้จำนวนสิบกลุ่มซึ่งแตกต่างจากบทหลักในมาตรา ๑๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๙ หรือไม่ เห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง ไม่ได้กำหนดจำนวนกลุ่มของผู้สมัครรับเลือกกว่าจะต้องมีจำนวนกลุ่มเท่าใด เพียงแต่กำหนดหลักการของการแบ่งกลุ่มว่าต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ ซึ่งหมายความว่า การแบ่งกลุ่มที่ทำให้ประชาชน

ซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้โดยอิสระ เพื่อเปิดโอกาสผู้ที่ประสงค์จะสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาสามารถสมัครในกลุ่มที่ตนมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกันหรือทำงานหรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ อันใกล้เคียงกับตนมากที่สุด ส่วนจำนวนกลุ่มผู้สมัครรับเลือกจะเป็นเท่าใดย่อมเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภากำหนด การที่มาตรา ๙๑ กำหนดให้มีการแบ่งกลุ่มผู้สมัครรับเลือกเป็นจำนวนสิบกลุ่ม โดยนำกลุ่มผู้สมัครรับเลือกตามมาตรา ๑๑ ที่แบ่งไว้จำนวนยี่สิบกลุ่มมาจัดกลุ่มใหม่เป็นการรวมกลุ่มผู้สมัครรับเลือกที่มีลักษณะใกล้เคียงเข้าด้วยกัน โดยไม่ได้ยกเลิกกลุ่มหนึ่งกลุ่มใด ยังคงความครบถ้วนของกลุ่มอาชีพที่หลากหลายไว้ ทั้งไม่เป็นการตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือก เนื่องจากผู้สมัครรับเลือกยังคงมีสิทธิสมัครในกลุ่มที่ถูกรวมเข้าด้วยกันได้ตามความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานหรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ อันสอดคล้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ อีกทั้งยังมีกลุ่มอื่น ๆ ตามมาตรา ๙๑ วรรคหนึ่ง (๑๐) เป็นหลักประกันให้ผู้สมัครรับเลือกที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๔ ที่ไม่สามารถอยู่ใน (๑) ถึง (๙) ก็ยังมีสิทธิสมัครในกลุ่มอื่น ๆ ได้ นอกจากนี้ มาตรา ๙๑ เป็นบทเฉพาะกาลที่ใช้บังคับในระยะเวลาเพียงในวาระเริ่มแรกเท่านั้น ซึ่งเมื่อพ้นวาระเริ่มแรกไปแล้วกลุ่มผู้สมัครจะเป็นไปตามบทหลักในมาตรา ๑๑ ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๙๑ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๙

ข้อที่ว่ากำหนดวิธีการสมัครและการรับสมัครตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๙๒ และมาตรา ๙๓ ที่กำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกอาจสมัครได้สองวิธีการ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๙ หรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง บัญญัติให้วิธีการสมัครและการรับสมัครเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา โดยให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้ การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๙๒ กำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกในแต่ละกลุ่มตามมาตรา ๙๑ อาจสมัครได้สองวิธีการ คือ สมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเอง หรือสมัคร

โดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรตามมาตรา ๙๓ แนบมาพร้อมกับใบสมัครด้วย ซึ่งทั้งสองวิธีการดังกล่าวต่างก็เป็นการสมัครด้วยตนเอง ส่วนการแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรตามมาตรา ๙๓ มิใช่เป็นวิธีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง หากแต่เป็นเพียงการเปิดโอกาสให้องค์กรซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีและมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรมาแบ่งปันกันหรือดำเนินกิจกรรมทางการเมืองและได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ขององค์กรมาอย่างต่อเนื่องและเป็นองค์กรที่มีกฎหมายจัดตั้งได้มีส่วนร่วมในการแนะนำชื่อผู้สมัครซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ มาตรา ๙๒ ยังกำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกต้องเลือกสมัครด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่งเท่านั้น และเมื่อสมัครด้วยวิธีการใดแล้วจะถอนการสมัครนั้นมิได้ ทำให้ผู้สมัครรับเลือกทุกรายสามารถเลือกที่จะสมัครได้เพียงวิธีการเดียวเท่านั้น การกำหนดวิธีการสมัครและการรับสมัครดังกล่าวจึงมิได้เป็นการตัดสิทธิในการสมัครหรือเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพียงแต่จะทำให้ผู้สมัครที่เหมาะสมในการสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาเพื่อปฏิบัติงานตามหน้าที่และอำนาจของสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรก ถือได้ว่าเป็นการเพิ่มช่องทางให้ได้ผู้สมัครที่มีความหลากหลายเพื่อมาปฏิบัติภารกิจสอดคล้องกับหน้าที่และอำนาจที่เพิ่มขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีได้กระทบต่อหลักการเลือกกันเองแต่อย่างใด ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๙๒ และมาตรา ๙๓ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๙

ข้อที่ว่ากระบวนการเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ ที่กำหนดให้มีกระบวนการเลือกโดยวิธีเลือกกันเองโดยตรงวิธีการเดียว ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๙๔ มาตรา ๙๕ และมาตรา ๙๖ ซึ่งแตกต่างจากบทหลักตามมาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ ที่กำหนดให้มีการเลือกผู้สมัครกลุ่มอื่นได้ (เลือกไขว้) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๙ หรือไม่ เห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง มีความมุ่งหมายให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาต้องมาจากการเลือกกันเองของผู้สมัครรับเลือก

โดยจะกำหนดมิให้ผู้สมัครรับเลือกในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันหรือการเลือกไขว้หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้ จึงมิใช่บทบัญญัติที่เป็นบทบังคับเด็ดขาด เพียงแต่กำหนดหลักการไว้กว้างว่าจะใช้วิธีการดังกล่าว หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้ การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๙๔ มาตรา ๙๕ และมาตรา ๙๖ ได้กำหนดให้การเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ เป็นการเลือกกันเองภายในกลุ่มเดียวกันโดยตรงวิธีการเดียว ซึ่งแตกต่างจากกระบวนการเลือกตามที่กำหนดไว้ในบทหลักตามมาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ ที่กำหนดให้มีการเลือกโดยตรงและเลือกไขว้ ถือได้ว่าเป็นการกำหนดวิธีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการที่ให้ผู้สมัครรับเลือกเป็นผู้เลือกกันเองและผู้สมัครรับเลือกได้มีส่วนร่วมในการคัดกรองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ แล้วโดยมิได้ทำให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมแต่อย่างใด ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๙๔ มาตรา ๙๕ และมาตรา ๙๖ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๙

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๙๑ มาตรา ๙๒ มาตรา ๙๓ มาตรา ๙๔ มาตรา ๙๕ และมาตรา ๙๖ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๙

นายอนุรักษ์ มาประณีต

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายเจริญ ภัคดีธนากุล

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายซัช ชลวร

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายทวีเกียรติ มินะกนิษฐ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายบุญส่ง กุลบุปผา
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายปัญญา อุดชาชน
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายวรวิทย์ กังศศิเทียม
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายอนุรักษ์ มาประณีต ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๕/๒๕๖๑

วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบกับมาตรา ๒๖๕ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ บัญญัติว่า “วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยคน ซึ่งมาจากการเลือกกันเองของบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานหรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคม โดยในการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้

การแบ่งกลุ่ม จำนวนกลุ่ม และคุณสมบัติของบุคคลในแต่ละกลุ่ม การสมัครและรับสมัคร หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเอง การได้รับเลือก จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่จะพึงมีจากแต่ละกลุ่ม การขึ้นบัญชีสำรอง การเลื่อนบุคคลจากบัญชีสำรองขึ้นดำรงตำแหน่งแทน และมาตรการอื่นใดที่จำเป็น เพื่อให้การเลือกกันเองเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้การเลือกตั้งกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้

การดำเนินการตามวรรคสอง ให้ดำเนินการตั้งแต่ระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ เพื่อให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยในระดับประเทศ

ในกรณีที่ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่ครบตามวรรคหนึ่ง ไม่ว่าเพราะเหตุตำแหน่งว่างลง หรือด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เพราะเหตุถึงคราวออกตามอายุของวุฒิสภา และไม่มีรายชื่อบุคคลที่สำรองไว้เหลืออยู่ ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่ แต่ในกรณีที่มีสมาชิกวุฒิสภาเหลืออยู่ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดและอายุของวุฒิสภาเหลืออยู่เกินหนึ่งปี ให้ดำเนินการเลือกสมาชิกวุฒิสภาขึ้นแทนภายในหกสิบวันนับแต่วันที่วุฒิสภามีสมาชิกเหลืออยู่ไม่ถึงกึ่งหนึ่ง ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ผู้ได้รับเลือกตั้งกล่าวอยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าอายุของวุฒิสภาที่เหลืออยู่

การเลือกสมาชิกวุฒิสภาให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และภายในห้าวันนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกามีผลใช้บังคับ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดวันเริ่มดำเนินการเพื่อเลือกไม่ช้ากว่าสามสิบวันนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีผลใช้บังคับ การกำหนดดังกล่าวให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำความในมาตรา ๑๐๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยห้าสิบคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติถวายคำแนะนำ โดยในการสรรหาและแต่งตั้งให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(๑) ให้มีคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาคณะหนึ่งซึ่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ในด้านต่าง ๆ และมีความเป็นกลางทางการเมือง จำนวนไม่น้อยกว่าเก้าคนแต่ไม่เกินสิบสองคน มีหน้าที่ดำเนินการสรรหาบุคคลซึ่งสมควรเป็นสมาชิกวุฒิสภา ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(ก) ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๑๐๗ จำนวนสองร้อยคนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา โดยให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จก่อนวันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๒๖๔ ไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน แล้วนำรายชื่อเสนอต่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

(ข) ให้คณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา คัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมในอันจะเป็นประโยชน์แก่การปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและการปฏิรูปประเทศมีจำนวนไม่เกินสี่ร้อยคน ตามวิธีการที่คณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภากำหนดแล้วนำรายชื่อเสนอต่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ทั้งนี้ ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จไม่ช้ากว่าระยะเวลาที่กำหนดตาม (ก)

(ค) ให้คณะกรรมการความสงบแห่งชาติคัดเลือกผู้ได้รับเลือกตาม (ก) จากบัญชีรายชื่อที่ได้รับจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้ได้จำนวนห้าสิบคน และคัดเลือกรายชื่อสำรองจำนวนห้าสิบคน โดยการคัดเลือกดังกล่าวให้คำนึงถึงบุคคลจากกลุ่มต่าง ๆ อย่างทั่วถึง และให้คัดเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อที่ได้รับการสรรหาตาม (ข) ให้ได้จำนวนหนึ่งร้อยเก้าสิบสี่คนรวมกับผู้ดำรงตำแหน่ง ปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็นสองร้อยห้าสิบคน และคัดเลือกรายชื่อสำรองจากบัญชีรายชื่อที่ได้รับการสรรหาตาม (ข) จำนวนห้าสิบคน ทั้งนี้ ให้แล้วเสร็จภายในสามวัน นับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา ๒๖๘

(๒) มิให้นำความในมาตรา ๑๐๘ ข. ลักษณะต้องห้าม (๖) ในส่วนที่เกี่ยวกับการเคยดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีมาใช้บังคับแก่ผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาซึ่งได้รับสรรหาตาม (๑) (ข) และมิให้นำความในมาตรา ๑๐๘ ข. ลักษณะต้องห้าม (๒) มาตรา ๑๘๔ (๑) และมาตรา ๑๘๕ มาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นสมาชิกวุฒิสภาโดยตำแหน่ง

(๓) ให้คณะกรรมการความสงบแห่งชาตินำรายชื่อบุคคลซึ่งได้รับการคัดเลือกตาม (๑) (ค) จำนวนสองร้อยห้าสิบคนดังกล่าวขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งต่อไป และให้หัวหน้าคณะกรรมการความสงบแห่งชาติเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

(๔) อายุของวุฒิสภามาตรานี้มีกำหนดห้าปีนับแต่วันที่พระบรมราชโองการแต่งตั้งสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาเริ่มตั้งแต่วันที่พระบรมราชโองการแต่งตั้ง ถ้ามีตำแหน่งว่างลง ให้เลื่อนรายชื่อบุคคลตามลำดับในบัญชีสำรองตาม (๑) (ค) ขึ้นเป็นสมาชิกวุฒิสภาแทน โดยให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ดำเนินการและเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ สำหรับสมาชิกวุฒิสภาโดยตำแหน่ง เมื่อพ้นจากตำแหน่งที่ดำรงอยู่ในขณะได้รับแต่งตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาก็ให้พ้นจากตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาด้วย และให้ดำเนินการเพื่อแต่งตั้งให้ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นเป็นสมาชิกวุฒิสภาโดยตำแหน่งแทน ให้สมาชิกวุฒิสภาที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแทนตำแหน่งที่ว่าง อยู่ในตำแหน่งเท่าอายุของวุฒิสภาที่เหลืออยู่

(๕) ในระหว่างที่ยังไม่มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งบุคคลในบัญชีรายชื่อสำรองขึ้นเป็นสมาชิกวุฒิสภาแทนตำแหน่งที่ว่างตาม (๔) หรือเป็นกรณีที่ไม่มีรายชื่อบุคคลเหลืออยู่ในบัญชีสำรอง หรือไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งที่เป็นสมาชิกวุฒิสภาโดยตำแหน่ง ไม่ว่าด้วยเหตุใด ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่

(๖) เมื่ออายุของวุฒิสภาสิ้นสุดลงตาม (๔) ให้ดำเนินการเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๑๐๗ ต่อไป และให้นำความในมาตรา ๑๐๕ วรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลม

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ได้บัญญัติถึงจำนวนสมาชิกวุฒิสภา วิธีการเลือก โดยให้เลือกกันเองของบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงาน หรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคม มีการแบ่งกลุ่มของผู้สมัครโดยการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ การคัดเลือกให้ดำเนินการตั้งแต่ระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา แต่การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๒๖๕ แตกต่างจากสมาชิกวุฒิสภาในบททั่วไปตามมาตรา ๑๐๗

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มีบทบัญญัติบทเฉพาะกาลไว้ซึ่งก็เป็นการยกเว้นในบทบัญญัติทั่วไปตั้งแต่มาตรา ๕๐ ถึง มาตรา ๕๕ ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยคงมีเพียงมาตรา ๕๑ ถึง มาตรา ๕๖ ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา ๕๑ ในวาระเริ่มแรก สำหรับการดำเนินการตามมาตรา ๕๐ (๑) (ก) ให้กลุ่มตามมาตรา ๑๑ วรรคหนึ่ง มีสิบกลุ่ม ประกอบด้วย

(๑) กลุ่มการบริหารราชการแผ่นดินและความมั่นคง อันได้แก่ผู้เคยเป็นข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน

(๒) กลุ่มกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม อันได้แก่ผู้เป็นหรือเคยเป็นผู้พิพากษา ตุลาการ อัยการ ตำรวจ ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน

(๓) กลุ่มการศึกษาและการสาธารณสุข อันได้แก่ผู้เป็นหรือเคยเป็นครู อาจารย์ นักวิจัย ผู้บริหารสถานศึกษา บุคลากรทางการศึกษา แพทย์ทุกประเภท เทคนิคการแพทย์ สาธารณสุข พยาบาล เภสัชกร หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน

(๔) กลุ่มอาชีพกิจกรรม ปศุสัตว์ พืช สัตว์ ทานา ทำสวน ทำไร่ ป่าไม้ ปศุสัตว์ ประมง หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน

(๕) กลุ่มพนักงานหรือลูกจ้างของบุคคลซึ่งมิใช่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้ใช้แรงงาน ผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้ประกอบอาชีพอิสระ หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน

(๖) กลุ่มผู้ประกอบการอาชีพด้านสิ่งแวดลอม ผังเมือง อสังหาริมทรัพย์และสาธาณูปโภค ทรัพยากรธรรมชาติ พลังงาน วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี การสื่อสาร การพัฒนานวัตกรรม หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน

(๗) กลุ่มผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และผู้ประกอบการอื่น ๆ ผู้ประกอบธุรกิจหรืออาชีพด้านการท่องเที่ยว อันได้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจท่องเที่ยว มัคคุเทศก์ ผู้ประกอบการบริการหรือพนักงานโรงแรม ผู้ประกอบอุตสาหกรรม หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน

(๘) กลุ่มสตรี ผู้สูงอายุ คนพิการหรือทุพพลภาพ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มอัตลักษณ์อื่น ประชาสังคม องค์กรสาธาณประโยชน์ หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน

(๙) กลุ่มศิลปะ วัฒนธรรม คนตรี การแสดงและบันเทิง นักกีฬา สื่อสารมวลชน ผู้สร้างสรรค์วรรณกรรม หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน

(๑๐) กลุ่มอื่น ๆ

การมีลักษณะอื่น ๆ ในทำนองเดียวกันตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ประกาศกำหนด

ผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๔ ย่อมมีสิทธิสมัคร ในกลุ่มอื่น ๆ ตาม (๑๐) ได้

มาตรา ๙๒ ในวาระเริ่มแรก ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มตามมาตรา ๙๑ อาจสมัครได้โดยวิธีการ ดังต่อไปนี้

(๑) สมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเอง

(๒) สมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กร ตามมาตรา ๙๓ แนบมาพร้อมกับใบสมัครด้วย

ให้ผู้สมัครแต่ละคนมีสิทธิสมัครเพื่อเข้ารับเลือกในกลุ่มตามมาตรา ๙๑ ได้เพียงกลุ่มเดียว และสมัครโดยวิธีการตามวรรคหนึ่งได้เพียงวิธีการเดียว รวมทั้งมีสิทธิสมัครได้เพียงอำเภอเดียว และเมื่อได้ยื่นใบสมัครแล้วจะถอนการสมัครมิได้

ผู้ใดสมัครเข้ารับเลือกมากกว่าหนึ่งกลุ่ม มากกว่าหนึ่งวิธีการ หรือมากกว่าหนึ่งอำเภอ อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามวรรคสอง ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๗

มาตรา ๕๓ องค์กรซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีและมีได้ มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรมาแบ่งปันกันหรือดำเนินกิจกรรมทางการเมือง และได้ดำเนินการ ตามวัตถุประสงค์ขององค์กรมาอย่างต่อเนื่อง และองค์กรที่มีกฎหมายจัดตั้ง มีสิทธิแนะนำชื่อผู้ซึ่งเป็น หรือเคยเป็นสมาชิกขององค์กร หรือผู้ซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือเคยปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรตามระยะเวลา ที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาขององค์กรละหนึ่งคนในแต่ละจังหวัด โดยต้องระบุอำเภอไว้ด้วย และเมื่อได้แนะนำชื่อผู้สมัครแล้วจะถอนหรือเปลี่ยนชื่อผู้ซึ่งได้แนะนำแล้วมิได้

องค์กรตามวรรคหนึ่งต้องลงทะเบียนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด และให้เลือกกลุ่มตามมาตรา ๕๑ ได้เพียงกลุ่มเดียว

การแนะนำชื่อบุคคลตามวรรคหนึ่งต้องทำโดยมติของคณะกรรมการที่มีหน้าที่และ อำนาจในการบริหารงานขององค์กรดังกล่าว ในกรณีที่องค์กรดังกล่าวไม่มีคณะกรรมการ ให้ผู้ที่มีหน้าที่ และอำนาจในการบริหารงานขององค์กรเป็นผู้แนะนำชื่อแทน และให้ทำเป็นหนังสือโดยอย่างน้อย ต้องมีประวัติระบุถึงเพศ ความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ และสาขาอาชีพของผู้ได้รับการแนะนำ ชื่อพร้อมทั้งหนังสือยินยอมจากผู้ได้รับการแนะนำชื่อ ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการกำหนด

องค์กรตามวรรคหนึ่งซึ่งแจ้งการแนะนำชื่อหรือรับรองเอกสารหรือหลักฐาน ที่ใช้ประกอบการสมัครเป็นเท็จ ให้การแจ้งการแนะนำชื่อหรือการรับรองเอกสารหรือหลักฐานดังกล่าว เป็นโมฆะ และให้คณะกรรมการประกาศให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไป

มาตรา ๕๔ การเลือกระดับอำเภอ ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) ผู้สมัครต้องมาถึงสถานที่เลือกและแสดงตนภายในเวลาที่คณะกรรมการกำหนด ผู้ใดไม่มาหรือมาไม่ทันกำหนดให้หมดสิทธิที่จะเลือกและได้รับเลือก

(๒) เมื่อผู้สมัครมาครบหรือเมื่อพ้นเวลาตาม (๑) แล้ว ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับอำเภอ จัดให้ผู้สมัครแต่ละกลุ่มและแต่ละวิธีการสมัครรวมอยู่ในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกัน ณ สถานที่ที่ผู้อำนวยการการเลือกระดับอำเภอกำหนด

(๓) ให้ผู้สมัครแต่ละกลุ่มและแต่ละวิธีการสมัครที่ได้จัดตาม (๒) แล้ว ลงคะแนนเลือก บุคคลในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกันได้ไม่เกินสองคน โดยจะลงคะแนนเลือกตนเองก็ได้ แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใดเกินหนึ่งคะแนนมิได้

(๔) เมื่อการลงคะแนนของกลุ่มใดและวิธีการสมัครใดแล้วเสร็จ ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับอำเภอดำเนินการให้มีการนับคะแนนของกลุ่มนั้นและวิธีการสมัครนั้นโดยเปิดเผย ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดสามลำดับแรกของแต่ละกลุ่มและแต่ละวิธีการสมัคร เป็นผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอสำหรับกลุ่มนั้นและวิธีการสมัครนั้น เพื่อไปดำเนินการเลือกในระดับจังหวัดต่อไป ในกรณีที่ลำดับใดมีผู้ได้คะแนนเท่ากันจนเป็นเหตุให้มีผู้ได้คะแนนสูงสุดเกินสามคน ให้ผู้ซึ่งได้คะแนนเท่ากันดังกล่าวจับสลากกันเองว่าผู้ใดจะได้รับเลือกในกลุ่มนั้นและวิธีการสมัครนั้น และในกรณีที่ไม่มีผู้ได้คะแนนไม่ถึงสามคน ให้เฉพาะผู้ซึ่งได้คะแนนเป็นผู้ได้รับเลือก

(๕) ในกรณีที่กลุ่มใดและการสมัครโดยวิธีการใดมีผู้สมัครไม่เกินสามคน หรือมีผู้มารายงานตัวตาม (๑) ไม่เกินสามคน ให้ถือว่าผู้สมัครทุกคนซึ่งมารายงานตัวนั้นเป็นผู้ได้รับเลือกสำหรับกลุ่มนั้นและวิธีการสมัครนั้นโดยไม่ต้องดำเนินการเลือก

(๖) กลุ่มใดและการสมัครโดยวิธีการใดไม่มีผู้สมัคร ให้งดการดำเนินการเลือกสำหรับกลุ่มนั้นและการสมัครโดยวิธีการนั้น และไม่มีผลกระทบต่อทางเลือกของกลุ่มและการสมัครโดยวิธีการอื่น ๆ

(๗) กลุ่มใดและการสมัครโดยวิธีการใดมีผู้ไม่ได้รับคะแนนเลือกเลยมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของจำนวนผู้สมัครและแสดงตนในกลุ่มนั้นและการสมัคร โดยวิธีการนั้นแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามคนให้สันนิษฐานว่ามีการสมยอมกันในการเลือก และถือว่าการเลือกไม่เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับอำเภอดำเนินการให้ผู้สมัครในกลุ่มนั้นและโดยวิธีการสมัครนั้นเลือกกันเองใหม่ โดยให้ผู้ไม่ได้รับคะแนนเลือกนั้นหมดสิทธิที่จะเลือกและได้รับเลือกและต้องออกจากสถานที่เลือก

(๘) ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับอำเภอส่งบัญชีรายชื่อผู้ได้รับเลือกตาม (๔) และ (๕) ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับจังหวัดพร้อมด้วยเอกสารหรือข้อมูลตามมาตรา ๒๘ (๕) ภายในวันถัดจากวันเลือกระดับอำเภอเพื่อดำเนินการต่อไป

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด มาตรา ๔๕ การเลือกระดับจังหวัด ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) ผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอต้องมาถึงสถานที่เลือกและแสดงตนภายในเวลาที่คณะกรรมการกำหนด ผู้ใดไม่มาหรือมาไม่ทันกำหนดให้หมดสิทธิที่จะเลือกและได้รับเลือก

(๒) เมื่อผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอมาครบหรือเมื่อพ้นเวลาตาม (๑) แล้ว ให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งจังหวัดจัดให้ผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกันนั้นรวมอยู่ด้วยกัน ณ สถานที่ที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งจังหวัดกำหนด

(๓) ให้ผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอตาม (๒) ลงคะแนนเลือกบุคคลตาม (๒) ในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกันได้ไม่เกินสองคน โดยจะลงคะแนนเลือกตนเองก็ได้แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใดเกินหนึ่งคะแนนมิได้

(๔) เมื่อการลงคะแนนของกลุ่มใดและวิธีการสมัครใดแล้วเสร็จ ให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งจังหวัดดำเนินการนับคะแนนของกลุ่มนั้นและวิธีการสมัครนั้นโดยเปิดเผย ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดลำดับแรกของแต่ละกลุ่มและแต่ละวิธีการสมัคร เป็นผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัดสำหรับกลุ่มนั้นและวิธีการสมัครนั้น เพื่อไปดำเนินการเลือกในระดับประเทศต่อไป ในกรณีที่ลำดับใดมีผู้ได้คะแนนเท่ากันจนเป็นเหตุให้มีผู้ได้คะแนนสูงสุดเกินสี่คน ให้ผู้ซึ่งได้คะแนนเท่ากันดังกล่าวจับสลากกันเองว่าผู้ใดจะได้รับเลือกในกลุ่มนั้นและวิธีการสมัครนั้น และในกรณีที่มิได้ผู้ได้คะแนนไม่ถึงสี่คน ให้เฉพาะผู้ซึ่งได้คะแนนเป็นผู้ได้รับเลือก

(๕) ในกรณีที่กลุ่มใดและการสมัครโดยวิธีการใดมีผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอรวมกันแล้วไม่เกินสี่คน หรือมีผู้มารายงานตัวตาม (๑) ไม่เกินสี่คน ให้ถือว่าผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอทุกคนซึ่งมารายงานตัวนั้นเป็นผู้ได้รับเลือกสำหรับกลุ่มนั้นและวิธีการสมัครนั้นโดยไม่ต้องดำเนินการเลือก

(๖) กลุ่มใดและการสมัครโดยวิธีการใดไม่มีผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอ ให้งดการดำเนินการเลือกสำหรับกลุ่มนั้นและการสมัครโดยวิธีการนั้น และไม่มีผลกระทบต่อการเลือกของกลุ่มและการสมัครโดยวิธีการอื่น ๆ

(๗) กลุ่มใดและการสมัครโดยวิธีการใดมีผู้ไม่ได้รับคะแนนเลือกเลยมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของจำนวนผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอและแสดงตนในกลุ่มนั้นและการสมัครโดยวิธีการนั้น แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามคน ให้สันนิษฐานว่ามีการสมยอมกันในการเลือก และถือว่าการเลือกไม่เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งจังหวัดดำเนินการให้ผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอในกลุ่มนั้นและโดยวิธีการสมัครนั้นเลือกกันเองใหม่ โดยให้ผู้ที่ไม่ได้รับคะแนนเลือกนั้นหมดสิทธิที่จะเลือกและได้รับเลือก และต้องออกจากสถานที่เลือก

(๔) ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับจังหวัดส่งบัญชีรายชื่อผู้ได้รับเลือกตาม (๔) และ (๕) ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับประเทศพร้อมด้วยเอกสารหรือข้อมูลตามมาตรา ๒๕ (๓) ภายในวันถัดจากวันเลือกระดับจังหวัดเพื่อดำเนินการต่อไป

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด
มาตรา ๕๖ การเลือกระดับประเทศ ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) ผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัดต้องมาถึงสถานที่เลือกและแสดงตนภายในเวลาที่คณะกรรมการกำหนด ผู้ใดไม่มาหรือมาไม่ทันกำหนดให้หมดสิทธิที่จะเลือกและได้รับเลือก

(๒) เมื่อผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัดมาครบหรือเมื่อพ้นเวลาตาม (๑) แล้ว ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับประเทศจัดให้ผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัดในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกันนั้นรวมอยู่ด้วยกัน ณ สถานที่ที่ผู้อำนวยการการเลือกระดับประเทศกำหนด

(๓) ให้ผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัดตาม (๒) ลงคะแนนเลือกบุคคลตาม (๒) ในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกันได้ไม่เกินสองคน โดยจะลงคะแนนเลือกตนเองก็ได้ แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใดเกินหนึ่งคะแนนมิได้

(๔) กลุ่มใดและการสมัครโดยวิธีการใดมีผู้ไม่ได้รับคะแนนเลือกเลยมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของจำนวนผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัดและแสดงตนในกลุ่มนั้นและการสมัครโดยวิธีการนั้นให้สันนิษฐานว่ามีการสมยอมกันในการเลือก และถือว่าการเลือกไม่เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับประเทศดำเนินการให้ผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัดในกลุ่มนั้นและโดยวิธีการสมัครนั้นเลือกกันเองใหม่ โดยให้ผู้ไม่ได้รับคะแนนเลือกนั้นหมดสิทธิที่จะเลือกและได้รับเลือก และต้องออกจากสถานที่เลือก

(๕) เมื่อการลงคะแนนของกลุ่มใดและวิธีการสมัครใดแล้วเสร็จ ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับประเทศดำเนินการนับคะแนนของกลุ่มนั้นและวิธีการสมัครนั้นโดยเปิดเผย แล้วแจ้งผลการนับคะแนนให้คณะกรรมการทราบ

เมื่อคณะกรรมการได้รับรายงานตาม (๕) แล้ว ให้รอไว้ไม่น้อยกว่าห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว ถ้าคณะกรรมการเห็นว่าการเลือกเป็นไปโดยถูกต้อง สุจริต และเที่ยงธรรม ให้จัดเรียงลำดับรายชื่อตามผลการเลือกตาม (๕) โดยให้จัดเรียงลำดับรายชื่อผู้ได้รับคะแนนสูงสุดในแต่ละกลุ่มและแต่ละวิธีการสมัครตั้งแต่ลำดับที่หนึ่งถึงลำดับที่สิบเพื่อดำเนินการตามมาตรา ๕๘ ต่อไป

ในการจัดเรียงลำดับตามวรรคสองสำหรับผู้ที่อยู่ในลำดับที่มีคะแนนเท่ากัน ให้จัดให้มีการจับสลากเพื่อเรียงลำดับต่อไป

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า ร่างมาตรา ๕๑ บัญญัติวิธีแบ่งกลุ่มให้มีสิบกลุ่มซึ่งมีจำนวนลดน้อยลงแตกต่างจากบททั่วไป แต่ประชาชนมีสิทธิสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งตามความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗

ร่างมาตรา ๕๒ และร่างมาตรา ๕๓ บัญญัติวิธีการสมัครโดยสมัครด้วยตนเอง หรือสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรมาพร้อมใบสมัครก็ได้ เห็นว่า มิได้เป็นการตัดสิทธิผู้ใดในการสมัครหรือเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลแต่อย่างใด เพราะผู้สมัครรับเลือกย่อมมีสิทธิสมัครด้วยตนเอง หรือมาจากการแนะนำขององค์กรซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยได้

ร่างมาตรา ๕๔ ร่างมาตรา ๕๕ และร่างมาตรา ๕๖ บัญญัติวิธีการเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ เป็นการเลือกด้วยวิธีการเลือกกันเองโดยตรงวิธีการเดียว ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติทั่วไปตามมาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ที่บัญญัติให้การเลือกระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ มีวิธีการเลือกโดยตรงและการเลือกไขว้ แต่วิธีการเลือกตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มีวิธีการเลือกแตกต่างกัน แต่ก็เป็นกำหนดวิธีการเลือกที่ให้ผู้สมัครเลือกกันเอง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗

ด้วยเหตุผลดังที่ได้วินิจฉัยมาข้างต้น จึงมีความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มีข้อความไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

(นายสุรชัย มาประณีต)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายเจริญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๕/๒๕๖๑

วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาไว้ในมาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่งว่า “วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยคน ซึ่งมาจากการเลือกกันเองของบุคคลซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานหรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคม โดยในการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การแบ่งกลุ่มจำนวนกลุ่ม และคุณสมบัติของบุคคลในแต่ละกลุ่ม การสมัครและรับสมัคร หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเอง การได้รับเลือก จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่จะพึงมีจากแต่ละกลุ่ม การขึ้นบัญชีสำรอง การเลื่อนบุคคลจากบัญชีสำรองขึ้นดำรงตำแหน่งแทน และมาตรการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้การเลือกกันเองเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้การเลือกตั้งกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้”

คดีนี้ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕

และมาตรา ๕๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ หรือไม่ ซึ่งแยกเป็นประเด็นการวินิจฉัยได้ ๓ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นวินิจฉัยที่ ๑ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ในบทเฉพาะกาล มาตรา ๕๑ บัญญัติว่าในวาระเริ่มแรก ให้แบ่งกลุ่มผู้สมัครออกเป็น ๑๐ กลุ่ม ซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติหลักตามมาตรา ๑๑ ที่บัญญัติให้แบ่งกลุ่มผู้สมัครออกเป็น ๒๐ กลุ่ม

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ บัญญัติให้การแบ่งกลุ่มผู้สมัคร จำนวนกลุ่ม เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา การแบ่งกลุ่มผู้สมัครเป็นจำนวนเท่าใดย่อมเป็นไปตามที่จะบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จะร่างขึ้น ฉะนั้นจำนวนกลุ่มเป้าหมายจะมีเท่าใดจึงขึ้นอยู่กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เพียงแต่จะต้องให้ครอบคลุมทั่วถึงให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้เท่านั้น การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. จะกำหนดให้มีจำนวน ๑๐ กลุ่ม หรือ ๒๐ กลุ่ม จึงย่อมไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ กำหนดจำนวนกลุ่มผู้สมัครแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๑ วรรคหนึ่ง นั้น เป็นการกำหนดไว้ในบทเฉพาะกาล ซึ่งเป็นบทยกเว้นให้ใช้ในการแบ่งกลุ่มผู้สมัครในวาระแรกเท่านั้น กล่าวคือบทเฉพาะกาลในกฎหมายใด ย่อมมีสถานะเท่ากับบทบัญญัติในกฎหมายนั้น ๆ การบัญญัติบทเฉพาะกาลไว้ก็เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายใหม่แทนกฎหมายเดิมเป็นไปอย่างเหมาะสมกับสภาพการบังคับใช้กฎหมายในช่วงเปลี่ยนผ่าน และเป็นการบังคับใช้ในวาระแรกเท่านั้น เมื่อร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ บัญญัติให้แบ่งกลุ่มผู้สมัครในวาระแรก มีจำนวน ๑๐ กลุ่ม จึงเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง และวรรคสองให้อำนาจไว้ ทั้งมาตรา ๕๑ นี้ก็เป็นบทบัญญัติยกเว้นที่จะใช้เพียงในวาระแรกเท่านั้น เมื่อพ้นวาระแรกไปแล้ว กลุ่มผู้สมัครจะกลับไปใช้ตามบทบัญญัติหลักคือ ๒๐ กลุ่มตามที่มาตรา ๑๑ วรรคหนึ่งบัญญัติไว้ ประกอบกับจำนวนกลุ่มตามมาตรา ๕๑ นั้น ก็เป็นเพียงการรวมกลุ่มตามมาตรา ๑๑ เข้าด้วยกันในลักษณะที่ใกล้เคียงกับกลุ่มต่าง ๆ ตามมาตรา ๑๑ นั้นเอง โดยผู้สมัครยังคงมีสิทธิสมัคร

รับเลือกในกลุ่มที่ถูกรวมเข้าด้วยกันได้ตามความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ และอาชีพ ไม่ได้เป็นการจำกัดศักดิ์สิทธิตามรัฐธรรมนูญของผู้สมัครรับเลือกแต่อย่างใด ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

ประเด็นวินิจฉัยที่ ๒ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๒ และมาตรา ๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้มีวิธีการสมัคร ๒ วิธี คือ

(๑) สมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเอง

(๒) สมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรตาม มาตรา ๕๓ แนบมาพร้อมกับใบสมัครด้วย

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง บัญญัติว่าวิธีการสมัคร และการรับสมัคร ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา เมื่อร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๒ กำหนดให้มีการสมัครได้ ๒ วิธี ตามความในวรรคหนึ่ง (๑) หรือ (๒) โดยให้สมัครได้เพียงกลุ่มเดียว และสมัครโดยวิธีการตามวรรคหนึ่งได้เพียงวิธีการเดียว ซึ่งการสมัครโดยวิธีที่สองจะต้องแสดงหนังสือแนะนำชื่อตามมาตรา ๕๓ ด้วย ทั้งความในตอนท้ายของวรรคสอง ยังเปิดโอกาสให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าจะกำหนดวิธีการคัดกรองผู้สมัครหรือไม่ก็ได้ ฉะนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้มีการคัดกรองโดยองค์กรต่าง ๆ ได้ ทั้งการสมัครโดยการคัดกรองจากองค์กรต่าง ๆ ก็ไม่ได้ตัดสิทธิผู้ประสงค์จะสมัครด้วยตนเองโดยอิสระ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภา เป็นการเลือกกันเองของผู้ผ่านการคัดเลือกให้มีสิทธิสมัครเป็นสมาชิกวุฒิสภา แต่ในขั้นตอนการสมัคร รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติให้ต้องเป็นการเลือกกันเอง ดังนี้ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๒ และมาตรา ๕๓ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

ประเด็นวินิจฉัยที่ ๓ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๔ บัญญัติว่า “การเลือกกระด้างอำเภอ ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

๑ล๑

๑ล๑

(๓) ให้ผู้สมัครแต่ละกลุ่มและแต่ละวิธีการสมัครที่ได้จัดตาม (๒) แล้ว ลงคะแนนเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกันได้ไม่เกินสองคน โดยจะลงคะแนนเลือกตนเองก็ได้แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใดเกินหนึ่งคะแนนมิได้

๑ล๑

๑ล๑

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด” มาตรา ๕๕ บัญญัติว่า “การเลือกกระด้างจังหวัด ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

๑ล๑

๑ล๑

(๒) เมื่อผู้ได้รับเลือกกระด้างอำเภอมาครบหรือเมื่อพ้นเวลาตาม (๑) แล้ว ให้ผู้อำนวยการการเลือกกระด้างจังหวัดจัดให้ผู้ได้รับเลือกกระด้างอำเภอในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกันนั้นรวมอยู่ด้วยกัน ณ สถานที่ที่ผู้อำนวยการการเลือกกระด้างจังหวัดกำหนด

(๓) ให้ผู้ได้รับเลือกกระด้างอำเภอตาม (๒) ลงคะแนนเลือกบุคคลตาม (๒) ในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกันได้ไม่เกินสองคน โดยจะลงคะแนนเลือกตนเองก็ได้แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใดเกินหนึ่งคะแนนมิได้

๑ล๑

๑ล๑

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด” มาตรา ๕๖ บัญญัติว่า “การเลือกกระด้างประเทศ ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

๑ล๑

๑ล๑

(๒) เมื่อผู้ได้รับเลือกกระด้างจังหวัดมาครบหรือเมื่อพ้นเวลาตาม (๑) แล้ว ให้ผู้อำนวยการการเลือกกระด้างประเทศจัดให้ผู้ได้รับเลือกกระด้างจังหวัดในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกันนั้นรวมอยู่ด้วยกัน ณ สถานที่ที่ผู้อำนวยการการเลือกกระด้างประเทศกำหนด

(๓) ให้ผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัดตาม (๒) ลงคะแนนเลือกบุคคลตาม (๒) ในกลุ่มเดียวกัน และวิธีการสมัครเดียวกันได้ไม่เกินสองคน โดยจะลงคะแนนเลือกตนเองก็ได้ แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใดเกินหนึ่งคะแนนมิได้

๗๗

๗๗

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด”

การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.

มาตรา ๘๔ มาตรา ๘๕ และมาตรา ๘๖ กำหนดให้การเลือกระดับอำเภอ การเลือกระดับจังหวัด และการเลือกระดับประเทศ เป็นการเลือกกันเองภายในกลุ่มเดียวกันโดยตรงวิธีเดียว ไม่ได้กำหนดให้มีการเลือกไขว้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ นั้น เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ บัญญัติเพียงว่าวิธีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาให้เลือกกันเองจากผู้ได้รับการคัดเลือกจากผู้สมัคร และไม่ได้บัญญัติให้มีการเลือกไขว้ระหว่างผู้สมัคร ทั้งวรรคสองยังได้บัญญัติว่าหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเอง การได้รับเลือก จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่จะพึงมีจากแต่ละกลุ่มให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา รายละเอียดวิธีการเลือก การได้รับเลือก และจำนวนสมาชิกที่จะพึงมีในแต่ละกลุ่มย่อมเป็นไปตามที่จะบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จะร่างขึ้น จะบัญญัติให้เป็นการเลือกกันเองภายในกลุ่มเดียวกันหรือเลือกไขว้หรือไม่ก็ได้ การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ระบุให้สมาชิกในแต่ละกลุ่มเลือกกันเองโดยตรงเพียงวิธีเดียว ก็มีได้ทำให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปโดยไม่สุจริตและไม่เที่ยงธรรม มาตรา ๘๔ มาตรา ๘๕ และมาตรา ๘๖ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง และถึงแม้จะไม่สอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ ก็ไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๘๔ มาตรา ๘๕ และมาตรา ๘๖ เป็นเพียงบทเฉพาะกาลซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่จะใช้เฉพาะในวาระเริ่มแรกเท่านั้น และไม่มีผลกระทบที่จะทำให้การเลือกตั้งไม่สุจริตหรือขาดความเที่ยงธรรม ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๘๔ มาตรา ๘๕ และมาตรา ๘๖ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

อาศัยเหตุผลดังที่ได้แสดงมาข้างต้น จึงเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

(นายเจริญ ภัคดีธนากุล)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายชัช ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒ /๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๕/๒๕๖๑

วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่

ความเห็น

เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. เป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคหนึ่ง (๒) โดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้จัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบ ซึ่งการกำหนดเกี่ยวกับการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาต้องให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญนี้ด้วย โดยที่หลักการของการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภามารัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดไว้ ๒ ส่วน คือ บททั่วไป ในมาตรา ๑๐๗ และบทเฉพาะกาลในมาตรา ๒๖๕ โดยมาตรา ๑๐๗ กำหนดจำนวนของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการเลือกกันเองของบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานหรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคม การแบ่งกลุ่มจำนวนกลุ่ม และคุณสมบัติของบุคคลในแต่ละกลุ่ม การสมัครและรับสมัคร หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเอง การได้รับเลือก จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่จะพึงมีจากแต่ละกลุ่ม การขึ้นบัญชีสำรอง การเลื่อนบุคคลจากบัญชีสำรอง และมาตรการอื่นที่จำเป็นเพื่อให้การเลือกกันเองเป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรม โดยให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และมีเงื่อนไขว่าในการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ สำหรับมาตรา ๒๖๕ เป็นบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญที่ใช้

ในช่วงระยะเวลาเริ่มแรกเท่านั้น โดยกำหนดจำนวนของสมาชิกวุฒิสภาจำนวนสองร้อยห้าสิบคนมาจากการสรรหาและแต่งตั้ง และกำหนดให้มีการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการซึ่งจะมีคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาคณะหนึ่งที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิและให้มีหน้าที่ดำเนินการสรรหาบุคคลซึ่งสมควรเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดไว้ ๒ วิธีการดังนี้ (๑) ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ จำนวนสองร้อยคนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา แล้วนำรายชื่อเสนอต่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติคัดเลือกผู้ได้รับเลือกจากบัญชีรายชื่อดังกล่าวให้ได้จำนวนห้าสิบคนและคัดเลือกรายชื่อสำรองจำนวนห้าสิบคน โดยในการคัดเลือกดังกล่าวให้คำนึงถึงบุคคลจากกลุ่มต่าง ๆ อย่างทั่วถึง และ (๒) ให้คณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาซึ่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติแต่งตั้งคัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ความสามารถมีจำนวนไม่เกินสี่ร้อยคนตามวิธีการที่คณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภากำหนด แล้วนำรายชื่อเสนอต่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เพื่อคัดเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อที่ได้รับการสรรหาให้ได้จำนวนหนึ่งร้อยเก้าสิบสี่คน และร่วมกับสมาชิกวุฒิสภาโดยตำแหน่งอีกหกคนซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ซึ่งรวมสมาชิกวุฒิสภาที่ได้จากการคัดเลือกและการสรรหาตาม (๑) และ (๒) เป็นจำนวนสองร้อยห้าสิบคน แล้วให้คณะรักษาความสงบแห่งชาตินำรายชื่อบุคคลดังกล่าวขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งต่อไป ทั้งให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติคัดเลือกรายชื่อสำรองจากบัญชีรายชื่อที่ได้รับการสรรหาจำนวนห้าสิบคน และให้อายุของวุฒิสภามาตรา ๒๖๕ นี้มีกำหนดห้าปีนับแต่วันที่มิพระบรมราชโองการแต่งตั้ง โดยสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาเริ่มตั้งแต่วันที่มิพระบรมราชโองการแต่งตั้ง เห็นได้ว่าการกำหนดการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภามบทเฉพาะกาลในมาตรา ๒๖๕ ดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อให้คัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมในอันจะเป็นประโยชน์แก่การปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและการปฏิรูปประเทศในวาระเริ่มแรกตามหน้าที่และอำนาจที่เพิ่มขึ้นตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๐ ที่ว่านอกจากจะมีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ให้วุฒิสภามาตรา ๒๖๕ มีหน้าที่และอำนาจติดตาม เสนอแนะ และเร่งรัดการปฏิรูปประเทศ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามหมวด ๑๖ การปฏิรูปประเทศ และการจัดทำและดำเนินการตามยุทธศาสตร์ชาติ และวุฒิสภายังมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณากฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๑ รวมทั้งการให้

ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีตามมาตรา ๒๗๒ จึงแสดงให้เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญกำหนดให้วุฒิสภาในช่วงระยะเวลาเริ่มแรกตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๒๖๕ มีความแตกต่างจากบททั่วไปตามมาตรา ๑๐๗ ทั้งในเรื่องของวิธีการได้มาและหน้าที่และอำนาจ อย่างไรก็ตามวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาในส่วนของการเลือกยังคงให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ จำนวนสองร้อยคนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

สำหรับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ในส่วนของการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาตามบทเฉพาะกาลในวาระเริ่มแรกตามมาตรา ๕๐ ถึงมาตรา ๕๖ จะกำหนดให้การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภามีความแตกต่างไปจากบททั่วไปแห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวในส่วนของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรก วิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา การแบ่งกลุ่ม จำนวนกลุ่ม และคุณสมบัติของบุคคลในแต่ละกลุ่ม การสมัครและรับสมัคร หลักเกณฑ์ และวิธีการเลือกในแต่ละระดับ โดยมาตรา ๕๐ ว่าด้วยจำนวนสมาชิก การสรรหาและแต่งตั้ง โดยกำหนดวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภามี ๒ วิธีการ คือ (๑) คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามวิธีการในมาตรา ๕๑ ถึงมาตรา ๕๖ จำนวนสองร้อยคน แล้วจัดทำเป็นบัญชีรายชื่อเสนอต่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยแยกตามกลุ่มและตามวิธีการสมัคร และ (๒) คณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาซึ่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ ดำเนินการคัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมในอันจะเป็นประโยชน์แก่การปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและการปฏิรูปประเทศมีจำนวนไม่น้อยกว่าสี่ร้อยคนและให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติคัดเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อที่ได้รับการสรรหาให้ได้จำนวนหนึ่งร้อยเก้าสิบสี่คน รวมกับผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ แล้วจัดทำเป็นบัญชีรายชื่อเสนอต่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยแยกตามกลุ่มและตามวิธีการสมัคร ทั้งให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติคัดเลือกรายชื่อสำรองจากบัญชีรายชื่อที่คณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาได้สรรหามาจำนวนห้าสิบคน ซึ่งการดำเนินการจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นไปตามวิธีการตามมาตรา ๕๑ ที่กำหนดจำนวนกลุ่มให้มีสิบกลุ่ม มาตรา ๕๒ ที่กำหนดวิธีการสมัครอาจสมัครได้โดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองหรือยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรตามมาตรา ๕๓ แต่ต้องสมัครเพื่อเข้ารับเลือกในกลุ่มได้เพียงกลุ่มเดียวและสมัครได้เพียงวิธีการเดียวและ

มีสิทธิสมัครได้เพียงอำเภอเดียว ทั้งเมื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกขึ้นใบสมัครแล้วจะถอนการสมัครไม่ได้ มาตรา ๕๓ ที่กำหนดหลักเกณฑ์ขององค์กร เช่น ต้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย มาตรา ๕๔ ที่กำหนดการดำเนินการเลือกระดับอำเภอ มาตรา ๕๕ ที่กำหนดการดำเนินการเลือกระดับจังหวัด และ มาตรา ๕๖ กำหนดการดำเนินการเลือกระดับประเทศ

พิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ แล้วเห็นได้ว่า เงื่อนไขที่สำคัญอันเป็นเจตนารมณ์ของการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาทั้งในส่วนของบริษัททั่วไปและ บริษัทเฉพาะกาล คือ การแบ่งกลุ่มของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกอันเป็นฐานของการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา จำนวนสองร้อยคนนั้นจะต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ กล่าวคือ วิธีการแบ่งกลุ่มจะต้องไม่มีผลทำให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกรายใดไม่สามารถจะสมัครอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีมาตรการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้การเลือกกันเองเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และกำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับการเลือกไว้ว่าเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้การเลือกตั้งกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้ แสดงให้เห็นได้ว่ามิใช่เป็นการบังคับให้การเลือกตั้งให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันเองเท่านั้น แต่สามารถกำหนดวิธีการอันเป็นมาตรการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้การเลือกกันเองเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยวิธีการเลือกแบบนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้การเลือกตั้งกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เมื่อพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ ถึง มาตรา ๕๖ อันเป็นประเด็นแห่งคดีแล้วเห็นว่า ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ อันเป็น บริษัทเฉพาะกาลในเรื่องของการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาในส่วนของการดำเนินการจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๗ จำนวนสองร้อยคนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา โดยมีเงื่อนไขสำคัญที่ว่าการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ และการเลือกจะกำหนดห้ามเลือกกันเองหรือการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดก็ได้ หรืออาจจะกำหนดวิธีการเป็นอย่างอื่นก็ได้แต่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้การเลือกตั้งกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งการแบ่งกลุ่มของการสรรหาบุคคลซึ่งสมควรเป็นสมาชิกวุฒิสภาโดยให้

คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภา จำนวนกลุ่ม คุณสมบัติของบุคคลในแต่ละกลุ่ม และกำหนดการดำเนินการเลือกระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ ตามมาตรา ๕๑ ถึงมาตรา ๕๖ นั้น ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนยังคงมีสิทธิที่จะเข้ากลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ โดยอย่างน้อยสามารถสมัครในกลุ่มอื่น ๆ ตามมาตรา ๕๑ วรรคหนึ่ง (๑๐) ได้ จึงมิได้ทำให้ประชาชน ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกคนใดไม่สามารถสมัครรับเลือกในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งไม่ได้ อันเป็นการกำหนดที่อยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ แล้ว ส่วนการสมัครและรับสมัคร หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเอง บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ มิได้กำหนดเป็นบทบังคับว่าห้ามใช้วิธีการที่ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันเอง หรือใช้วิธีการเลือกไขว้เท่านั้น เพียงแต่กำหนดกรอบไว้กว้าง ๆ ว่าจะใช้วิธีการดังกล่าวหรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้ ดังนั้น เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเห็นชอบให้มีวิธีการสมัครรับเลือกโดยการยื่นใบสมัครด้วยตนเองและยื่นใบสมัครด้วยตนเองโดยการแนะนำชื่อจากองค์กรซึ่งเป็นนิติบุคคลตามมาตรา ๕๓ ก็มิได้เป็นการคัดสิทธิการสมัครของประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกแต่อย่างใด คงเป็นเพียงให้มีช่องทางในการยื่นใบสมัครของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกเพิ่มขึ้นเท่านั้น และยังกำหนดให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกต้องสมัครด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่งเท่านั้น และเมื่อสมัครด้วยวิธีการใดแล้วจะถอนการสมัครนั้นมิได้ ทำให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกทุกรายสามารถเลือกที่จะสมัครได้เพียงช่องทางเดียวเหมือนกันทุกคน โดยมีสิทธิที่จะเลือกใช้ช่องทางการสมัครรับเลือกช่องทางใดช่องทางหนึ่งตามความสมัครใจ ส่วนการดำเนินการเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ ตามร่างมาตรา ๕๔ ถึงร่างมาตรา ๕๖ เป็นการกำหนดให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสาม บัญญัติ โดยให้การเลือกต้องดำเนินการตั้งแต่ระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ เพื่อให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยในระดับประเทศ โดยให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกในกลุ่มเดียวกันเองได้ ซึ่งเป็นวิธีการที่เป็นมาตรการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้การเลือกกันเองเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมอันอยู่ในขอบเขตของวิธีการเลือกที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้การเลือกตั้งดังกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมซึ่งอยู่ในขอบเขตของเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ให้กระทำได้ ดังนั้น การแบ่งกลุ่ม จำนวนกลุ่ม การสมัครและรับสมัคร หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเองตามร่างมาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ จึงอยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ กำหนดไว้แล้ว

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

(นายชัย ชลวร)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๕/๒๕๖๑

วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่

ความเห็น

กรณีตามหนังสือดังกล่าวเป็นกรณีที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาล ที่ระบุว่าในวาระเริ่มแรกของวุฒิสภามีจำนวนกลุ่มการสมัครสิบกลุ่ม โดยแบ่งวิธีการสมัครเป็นสองวิธีการ คือ สมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเอง และสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรตามมาตรา ๕๓ แนบมาพร้อมกับใบสมัครด้วย และกำหนดให้มีกระบวนการเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ ด้วยวิธีการเลือกกันเองโดยตรง ไม่มีการเลือกไขว้ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่ เพราะเห็นว่าจำนวนกลุ่มผู้สมัครวิธีการสมัคร และกระบวนการเลือกดังกล่าว ได้กำหนดไว้แตกต่างจากการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาตามบททั่วไป และไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ อยู่หลายประการ

การเลือกสมาชิกวุฒิสภาจำนวนสองร้อยคนจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง โดยมีหลักเกณฑ์และวิธีการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง ซึ่งบทบัญญัติในส่วนนี้ ได้ให้อำนาจในการไปกำหนดหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. โดยได้กำหนดแต่เพียงว่าต้องมีหลักเกณฑ์ใดบ้างที่จะต้องกำหนดไว้ เช่น การแบ่งกลุ่ม จำนวนกลุ่ม คุณสมบัติของบุคคลในแต่ละกลุ่ม การสมัครและรับสมัคร หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเอง และมาตรการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้การเลือกกันเองเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม แต่มิได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าหลักเกณฑ์ต่าง ๆ นั้นจะต้องเป็นอย่างไร เช่น ต้องมีจำนวนกลุ่มเท่าไร แบ่งกลุ่มอย่างไร คุณสมบัติในแต่ละกลุ่มเป็นอย่างไร ดังนั้น จึงสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวอย่างใดก็ได้ หากสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ซึ่งในบททั่วไปของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ไว้เหมาะสมในหมวด ๑ ผู้สมัคร และการสมัครรับเลือกไว้แล้ว

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ เป็นบทเฉพาะกาลซึ่งกำหนดการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกไว้แตกต่างจากการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาตามบททั่วไปในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อรองรับหน้าที่และอำนาจของสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกที่เพิ่มขึ้นจากเดิมที่มีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาและการกลั่นกรองกฎหมาย การควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน และการให้คำแนะนำหรือการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีหน้าที่และอำนาจตามบทเฉพาะกาลในการติดตาม เสนอแนะ และเร่งรัดการปฏิรูปประเทศ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามรัฐธรรมนูญในหมวด ๑๖ การปฏิรูปประเทศ และการจัดทำและดำเนินการตามยุทธศาสตร์ชาติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๐ หรือการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรยับยั้งไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๗ (๒) หรือ (๓) ให้กระทำโดยที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๑ และการให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีในระหว่างห้าปีแรกนับแต่วันที่มิรัฐสภาชุดแรกตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๒

ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้เป็นการบัญญัติบทเฉพาะกาลที่ยกเว้นเนื้อหาในรัฐธรรมนูญและให้อำนาจบางประการแก่วุฒิสภาในวาระเริ่มแรก เพื่อแก้ไขปัญหาในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับก่อนกับฉบับปัจจุบัน เพื่อให้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างราบรื่นและเหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองในระยะเริ่มแรก รวมทั้งเพื่อให้องค์กรต่าง ๆ สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง โดยมีให้เกิดช่องว่างอันจะส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ต้องหยุดชะงัก จนกว่ากลไกที่กำหนดขึ้นใหม่หรือใช้บังคับนั้นมีความพร้อมหรือสามารถดำเนินการได้แล้วแต่กรณี โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ ได้บัญญัติให้ ในวาระเริ่มแรก ให้วุฒิสภาประกอบไปด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยห้าสิบคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติถวายคำแนะนำ โดยสมาชิกวุฒิสภาจำนวนสองร้อยคน มาจากการสรรหาจากคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่เกินสี่ร้อยคน และให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติดำเนินการคัดเลือกให้ได้จำนวนหนึ่งร้อยเก้าสิบสี่คนรวมกับผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ส่วนสมาชิกวุฒิสภาจำนวนห้าสิบคน มาจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ จำนวนสองร้อยคนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติคัดเลือกให้ได้จำนวนห้าสิบคน

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ ถึงมาตรา ๕๖ แล้ว เห็นว่า บทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในบทเฉพาะกาล โดยมาตรา ๕๑ ได้บัญญัติให้ มีกลุ่มผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภาจำนวนสิบกลุ่ม ส่วนมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้ ในวาระเริ่มแรก ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มตามมาตรา ๕๑ อาจสมัครได้สองวิธีการ ได้แก่ สมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเอง และสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรนิติบุคคลตามมาตรา ๕๓ และมาตรา ๕๒ วรรคสอง ได้บัญญัติให้ผู้สมัครแต่ละคนมีสิทธิสมัครเพื่อเข้ารับเลือกในกลุ่มได้เพียงกลุ่มเดียวและสมัครโดยวิธีการตามมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ได้เพียงวิธีการเดียว รวมทั้งมีสิทธิสมัครได้เพียงอำเภอเดียว และเมื่อยื่นใบสมัครแล้วจะถอนการ

สมัครมิได้ โดยมาตรา ๕๓ บัญญัติถึงลักษณะองค์กรซึ่งเป็นนิติบุคคลที่มีสิทธิแนะนำชื่อบุคคลเพื่อสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา สำหรับมาตรา ๕๔ ได้บัญญัติการดำเนินการเลือกระดับอำเภอ มาตรา ๕๕ ได้บัญญัติการดำเนินการเลือกระดับจังหวัด และมาตรา ๕๖ ได้บัญญัติการดำเนินการเลือกระดับประเทศ โดยมาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ได้บัญญัติวิธีการเลือกตามวิธีการสมัครทั้งสองวิธีการสมัครตามมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง โดยไม่มีการบัญญัติให้มีการเลือกระหว่างกลุ่ม (เลือกไขว้)

สำหรับบทเฉพาะกาลที่บัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. เป็นบทบัญญัติที่ขกเว้นเนื้อหาบทบัญญัติในส่วนอื่น ๆ ในร่างกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในระยะแรกเกิดประสิทธิภาพและเหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองในช่วงเปลี่ยนผ่านเท่านั้น และในบทบัญญัติเหล่านี้ก็มีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่าใช้บังคับเฉพาะ “ในวาระเริ่มแรก” กล่าวคือ เฉพาะในครั้งแรกที่มีการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ และตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ในครั้งแรกเท่านั้น และตามปกติการตรากฎหมายก็สามารถกำหนดหลักการเฉพาะที่มีเนื้อหาแตกต่างหรือขกเว้นบทบัญญัติบางเรื่องในบททั่วไปไว้ในบทเฉพาะกาลได้อยู่แล้ว แม้แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ตาม ดังนั้น บทเฉพาะกาลในร่างกฎหมายดังกล่าวจึงอาจมีความแตกต่างจากเนื้อหาบทบัญญัติในส่วนอื่น ๆ ในร่างกฎหมายนั้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม บทเฉพาะกาลนั้นต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดด้วย

การกำหนดให้ในวาระเริ่มแรกของวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ มีจำนวนสิบกลุ่มนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง ไม่ได้บัญญัติจำนวนกลุ่มว่าจะต้องมีจำนวนกลุ่มอย่างน้อยเพียงใด รัฐธรรมนูญกำหนดหลักการไว้กว้าง ๆ ว่า “การแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้” ซึ่งหมายความว่า การแบ่งกลุ่มต้องมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้โดยอิสระ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ที่จะประสงค์จะสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาสามารถสมัครในกลุ่มที่ตนมีความรู้ ความสามารถ ประสบการณ์ หรือมีลักษณะที่เหมือนหรือใกล้เคียงกับตนมากที่สุด

ส่วนการแบ่งกลุ่ม จำนวนกลุ่ม และคุณสมบัติของบุคคลในแต่ละกลุ่ม รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง บัญญัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา โดยร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ บัญญัติให้ในวาระแรกมีจำนวนสิบกลุ่ม ซึ่งเป็นการยกเว้นจำนวนกลุ่มตามมาตรา ๑๑ ที่มีจำนวนยี่สิบกลุ่ม โดยจำนวนกลุ่มที่ลดลงไปนั้นเป็นการยุบรวมกลุ่มหลายกลุ่มเข้าด้วยกันซึ่งยังคงมีลักษณะที่เหมือนหรือใกล้เคียงกับกลุ่มที่ถูกยุบรวมอยู่ โดยผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกในกลุ่มที่ถูกยุบรวมยังคงมีสิทธิสมัครรับเลือกในกลุ่มที่ถูกรวมได้ตามความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ และไม่ได้เป็นการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกแต่อย่างใด ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง บัญญัติให้การสมัครและรับสมัครเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา อันเป็นการมอบอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ โดยร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๒ บัญญัติให้ ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มตามมาตรา ๕๑ อาจสมัครได้โดยวิธีการยื่นใบสมัครด้วยตนเอง หรือสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรตามมาตรา ๕๓ แนบมาพร้อมกับใบสมัครด้วย ซึ่งผู้สมัครแต่ละคนมีสิทธิสมัครเพื่อเข้ารับเลือกในกลุ่มตามมาตรา ๕๑ ได้เพียงกลุ่มเดียว และสมัครได้เพียงวิธีการเดียว รวมทั้งมีสิทธิสมัครได้เพียงอำเภอเดียว และเมื่อได้ยื่นใบสมัครแล้วจะถอนการสมัครมิได้จึงเป็นกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดวิธีการสมัครและรับสมัครของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งทั้งสองวิธีการดังกล่าวเป็นการสมัครด้วยตนเอง ส่วนการแนะนำชื่อโดยองค์กรมิใช่เป็นวิธีการคัดกรองผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกสมาชิกวุฒิสภาแต่อย่างใด เป็นแต่เพียงการเปิดโอกาสให้องค์กรซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยและได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ขององค์กรมาอย่างต่อเนื่องมีส่วนร่วมในการแนะนำบุคคลสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาเพื่อปฏิบัติงานตามหน้าที่และอำนาจ

ของสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกเท่านั้น ไม่ได้เป็นการคัดสิทธิในการสมัครหรือเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลแต่อย่างใด เพราะผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนย่อมมีสิทธิสมัครด้วยตนเอง หรือมาจากการแนะนำขององค์กรซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยได้ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๒ และมาตรา ๕๓ จึงไม่ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิก จำนวนสองร้อยคน ซึ่งมาจากการเลือกกันเอง...” และวรรคสอง บัญญัติว่า “...และเพื่อประโยชน์ในการ ดำเนินการให้การเลือกตั้งกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่ม เลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัคร รับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้” รัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายที่จะให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภา เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมจึงกำหนดให้วุฒิสภามาจากการเลือกกันเองของผู้สมัครรับเลือกเป็นสมาชิก วุฒิสภา โดยจะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน (เลือกไขว้) หรือจะกำหนดให้ มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรอง ก็ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา โดยร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ บัญญัติให้การเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ ให้ผู้สมัครแต่ละกลุ่มและแต่ละวิธีการสมัครลงคะแนนเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัคร เดียวกัน ซึ่งแตกต่างจากบททั่วไปตามมาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ ที่บัญญัติให้ผู้สมัครแต่ละ กลุ่มลงคะแนนเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันและกำหนดมิให้ผู้ได้รับเลือกขึ้นต้นในกลุ่มเดียวกันจะ เลือกกันเองหรือเลือกตนเองมิได้ (เลือกไขว้) ซึ่งแม้จะมีวิธีการเลือกที่แตกต่างกัน แต่ก็เป็นกำหนัด วิธีการเลือกที่ให้ผู้สมัครเป็นผู้เลือกกันเองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง ส่วนการกำหนด มิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน เป็นเพียงการกำหนดวิธีการเลือกเพิ่มเติมเพื่อให้ การเลือกผู้สมัครเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมอันเป็นทางเลือกที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง

กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีอำนาจตรากฎหมายสามารถกระทำได้ ไม่ใช่บังคับแต่อย่างใด การที่ฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่าการกำหนดวิธีการเลือกเพิ่มเติมในลักษณะดังกล่าวในการเลือกผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกไม่อาจก่อให้เกิดประโยชน์ในการป้องกันการสมยอมกันในการเลือกได้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงย่อมมีอำนาจที่จะไม่กำหนดวิธีการดังกล่าวได้ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

(นายทวีเกียรติ มินะกนิษฐ)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๕/๒๕๖๑

วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่

ความเห็น

เมื่อพิจารณาหนังสือ เอกสารประกอบ และความเห็นเป็นหนังสือของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายแล้ว ข้อเท็จจริงปรากฏว่า คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำและเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยมีเหตุผลและความจำเป็นเพื่อให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ต่อมาสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ลงมติให้ความเห็นชอบและผู้ร้องได้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ดังกล่าว ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ซึ่งภายในระยะเวลาดังกล่าว ประธานกรรมการการเลือกตั้งและประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้มีหนังสือแจ้งความเห็นมายังผู้ร้องว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มีบทบัญญัติบางประการไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงได้มีมติตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.

ตามมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งคณะกรรมการการวิสามัญ
ดังกล่าวได้มีมติแก้ไขเพิ่มเติมและได้เสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มา
ซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณา และที่ประชุมสภานิติบัญญัติ
แห่งชาติได้ลงมติให้ความเห็นชอบ อันเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ ค่อมานายกิตติ วะสีนนท์
สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติและคณะ มีความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย
การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕
และมาตรา ๕๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ จึงเสนอความเห็นเป็นหนังสือต่อผู้ร้อง
และผู้ร้องได้ส่งความเห็นดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘
วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๗

พิจารณาแล้วเห็นว่า บทเฉพาะกาลที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวเนื่อง
ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการใช้รัฐธรรมนูญ
ฉบับก่อนกับฉบับปัจจุบัน โดยทำหน้าที่เป็นตัวกำหนดการวางระบบและกลไกต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับ
เนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ และเป็นเครื่องมือสำหรับทำให้เป้าหมายทางการเมืองซึ่งเป็นผลลัพธ์
อันพึงปรารถนาของสังคมที่มุ่งหมายให้เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับนั้นบรรลุได้จริง รวมทั้งสร้าง
ความคงเส้นคงวาในทางตรรกะของกฎหมายเพื่อรักษาความกลมกลืนภายในระเบียบทางกฎหมาย
โดยรวมไว้ เพื่อให้การใช้รัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างราบรื่นและเหมาะสมกับสภาพบ้านเมือง
ในระยะเริ่มแรก รวมทั้งเพื่อให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ
ต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง จนกว่ากลไกที่กำหนดขึ้นใหม่หรือใช้บังคับนั้นมีความพร้อมหรือสามารถ
ดำเนินการได้

บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ ได้รับรองอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
ซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ตรากฎหมาย ให้สามารถทำหน้าที่ในฐานะองค์กรผู้ตราพระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญได้ตามกฎเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ กระบวนการจัดทำ
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญประกอบด้วยขั้นตอนการร่างกฎหมายที่ดำเนินการโดย
คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายเป็นฐาน และขั้นตอนที่ดำเนินการ
โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินใจทางการเมืองโดยผ่านการประชุม
อภิปราย ให้ข้อเสนอแนะ และพิจารณาลงมติให้ความเห็นชอบในขั้นสุดท้าย ร่างพระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านการอนุมัติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงสะท้อนถึงความเป็นเหตุเป็นผล

ของการตรากฎหมายนั้นทั้งในมิติทางกฎหมายและมิติทางการเมือง โดยบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นบรรทัดฐานทางรัฐธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นโดยเชื่อมโยงกับเจตนารมณ์ของบทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญที่ผ่านประชามติ ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญในการพิจารณาความเหมาะสมของการกำหนดบทเฉพาะกาลในเรื่องดังกล่าวไว้ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแต่ละกรณี เพื่อให้สอดคล้องกับบริบทความจำเป็นของกฎหมายและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รวมถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญประกอบด้วย

ในส่วนของวุฒิสภานั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ อันเป็นบทเฉพาะกาลว่าด้วยที่มาของวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกซึ่งบัญญัติไว้แตกต่างจากบททั่วไป โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อรองรับหน้าที่และอำนาจของวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกที่เกิดขึ้น ได้แก่ หน้าที่และอำนาจติดตาม เสนอแนะ และเร่งรัดการปฏิรูปประเทศ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามหมวด ๑๖ การปฏิรูปประเทศ และการจัดทำและดำเนินการตามยุทธศาสตร์ชาติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๐ หรือการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรยับยั้งไว้ตามมาตรา ๑๓๗ (๒) หรือ (๓) ซึ่งให้กระทำโดยที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๑ และการให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีในระหว่างห้าปีแรกนับแต่วันที่รัฐสภาชุดแรกตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๒ โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ ได้บัญญัติให้ในวาระเริ่มแรก วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยห้าสิบคนซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติถวายคำแนะนำ โดยในการสรรหาและแต่งตั้งดำเนินการเป็น ๒ ส่วน คือ (๑) สมาชิกวุฒิสภาส่วนแรกจำนวนห้าสิบคนมาจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภามาตรา ๑๐๗ จำนวนสองร้อยคนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา แล้วคณะรักษาความสงบแห่งชาติคัดเลือกให้ได้จำนวนห้าสิบคนและคัดเลือกรายชื่อสำรองจำนวนห้าสิบคน (๒) สมาชิกวุฒิสภาส่วนที่สองจำนวนสองร้อยคน มาจากการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่เกินสี่ร้อยคน แล้วคณะรักษาความสงบแห่งชาติคัดเลือกให้ได้จำนวนหนึ่งร้อยเก้าสิบสี่คน รวมกับผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และคัดเลือกรายชื่อสำรองจำนวนห้าสิบคน

ทั้งนี้ การจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาส่วนแรกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นจะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดหลักการทั่วไปเกี่ยวกับ

องค์ประกอบและที่มาของสมาชิกวุฒิสภาซึ่งมาจากการเลือกกันเอง โดยให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้และให้การเลือกกันเองเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ภายใต้เจตนารมณ์ที่มุ่งให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยในระดับประเทศ ในขณะเดียวกันก็บัญญัติให้การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการแบ่งกลุ่ม จำนวนกลุ่ม และคุณสมบัติของบุคคลในแต่ละกลุ่ม การสมัครและรับสมัคร หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเอง การได้รับเลือก จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่จะพึงมีจากแต่ละกลุ่ม การขึ้นบัญชีสำรอง การเลื่อนบุคคลจากบัญชีสำรองขึ้นดำรงตำแหน่งแทน และมาตรการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้การเลือกกันเองเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมนั้น เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. แล้ว เห็นว่า ได้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาไว้ภายใต้กรอบของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ซึ่งเป็นบททั่วไป และมาตรา ๒๖๕ ซึ่งเป็นเฉพาะกาล สำหรับในส่วนว่าด้วยที่มาของวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ นั้น ได้นำมากำหนดไว้ในร่างมาตรา ๕๐ โดยในการจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาส่วนแรกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นมีรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการตามร่างมาตรา ๕๑ ถึงร่างมาตรา ๕๖ โดยร่างมาตรา ๕๑ ว่าด้วยกลุ่มผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภาโดยกำหนดให้มีจำนวนสิบกลุ่ม ร่างมาตรา ๕๒ ว่าด้วยวิธีการสมัครโดยผู้สมัครในแต่ละกลุ่มตามมาตรา ๕๑ อาจสมัครได้สองวิธีการ คือ สมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเอง และสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรนิติบุคคลตามมาตรา ๕๓ ทั้งนี้ ให้ผู้สมัครแต่ละคนมีสิทธิสมัครได้เพียงกลุ่มเดียวและวิธีการเดียว รวมทั้งสมัครได้เพียงอำเภอเดียว และเมื่อยื่นใบสมัครแล้วจะถอนมิได้ ร่างมาตรา ๕๓ ว่าด้วยลักษณะขององค์กรนิติบุคคลและวิธีการแนะนำชื่อผู้สมัคร ร่างมาตรา ๕๔ ถึงร่างมาตรา ๕๖ ว่าด้วยวิธีการเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ โดยกำหนดให้การเลือกทุกระดับใช้วิธีการเลือกกันเองภายในกลุ่มผู้สมัครตามมาตรา ๕๒ ไม่มีการเลือกระหว่างกลุ่มหรือการเลือกไขว้ ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ซึ่งอาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแตกต่างจากบททั่วไปได้ตามความจำเป็น เพื่อใช้บังคับในวาระแรกเริ่มเป็นการเฉพาะและเพื่อให้บรรลุผลอย่างราบรื่นในบริบทสถานการณ์ช่วงเปลี่ยนผ่านของระบบการเมือง

เมื่อพิจารณาข้อที่ว่ากำหนดกลุ่มผู้สมัครตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ ที่กำหนดไว้สิบกลุ่มนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ มิได้กำหนดจำนวนกลุ่มว่าจะต้องมีจำนวนกลุ่มเท่าใด เพียงแต่กำหนดหลักการไว้ในวรรคหนึ่งว่า “ในการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้” ซึ่งหมายความว่า การแบ่งกลุ่มต้องมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้โดยอิสระ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีประสงค์จะสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาสามารถสมัครในกลุ่มที่ตนมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพการงาน หรือมีลักษณะที่เหมือนหรือใกล้เคียงกับตนมากที่สุด การที่ร่างมาตรา ๕๑ กำหนดให้ในวาระเริ่มแรกมีจำนวนสิบกลุ่ม ซึ่งเป็นการแตกต่างจากบททั่วไปในร่างมาตรา ๑๑ ที่มีจำนวนยี่สิบกลุ่ม โดยจำนวนกลุ่มที่ลดลงไปนั้นเป็นการรวบกลุ่มหลายกลุ่มซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงเข้าด้วยกัน หาได้ยกเลิกกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดไป และได้กำหนดให้กลุ่มสุดท้ายเป็นกลุ่มอื่น ๆ ซึ่งทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ มิได้เป็นการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกแต่อย่างใด และเป็นการสอดคล้องกับจำนวนสมาชิกวุฒิสภาในส่วนแรกนี้ซึ่งมีจำนวนห้าสิบคนอันแตกต่างจากบททั่วไปซึ่งมีจำนวนสองร้อยคน ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

เมื่อพิจารณาข้อที่ว่าวิธีการสมัครตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๒ ที่กำหนดวิธีการสมัครไว้สองวิธีนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ มิได้กำหนดวิธีการสมัครของผู้สมัครไว้ การที่ร่างมาตรา ๕๒ กำหนดวิธีการสมัครไว้สองวิธีซึ่งต่างก็เป็นการสมัครด้วยตนเอง มิได้เป็นการจำกัดสิทธิผู้สมัครแต่อย่างใด ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนยังคงสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ โดยแต่ละคนต่างมีสิทธิสมัครได้เพียงกลุ่มเดียวและวิธีการเดียว ส่วนการแนะนำชื่อโดยองค์กรนิติบุคคลตามร่างมาตรา ๕๓ ไม่ถือเป็นวิธีการคัดกรองผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง เป็นแต่เพียงช่องทางหนึ่งในการสรรหาผู้สมัครรับเลือก โดยการเปิดโอกาสให้องค์กรซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแนะนำผู้สมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกที่ใช้เฉพาะในช่วงระยะเวลาห้าปีเท่านั้น ถือได้ว่า

เป็นการเพิ่มช่องทางให้ได้ผู้สมัครที่มีความหลากหลายเพื่อมาปฏิบัติงานให้สอดคล้องกับหน้าที่และอำนาจที่กำหนดเพิ่มขึ้นตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญได้ มิได้กระทบต่อหลักการเลือกตนเองแต่อย่างใด ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๒ และมาตรา ๕๓ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

เมื่อพิจารณาข้อที่ว่ากระบวนการเลือกตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ที่กำหนดวิธีการสมัครไว้สองวิธีนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่ เห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ มิได้กำหนดกระบวนการเลือกไว้ เพียงแต่กำหนดหลักการไว้ในวรรคหนึ่งว่าต้องมาจากการเลือกตนเอง และวรรคสองว่า “เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้การเลือกตั้งกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้” ซึ่งมีความมุ่งหมายที่จะให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมจึงกำหนดให้วุฒิสภามาจากการเลือกตนเองของผู้สมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา โดยกำหนดทางเลือกไว้ว่าอาจจะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันหรือเลือกไขว้ หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้ หากับทั้งบังคับแต่อย่างใด การที่ร่างมาตรา ๕๔ ร่างมาตรา ๕๕ และร่างมาตรา ๕๖ กำหนดกระบวนการเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ โดยให้ผู้สมัครแต่ละกลุ่มและแต่ละวิธีการสมัครลงคะแนนเลือกบุคคลกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกัน อันทำให้การลงคะแนนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะมีข้อมูลในการตัดสินใจเพียงพอ ซึ่งแตกต่างจากบททั่วไปตามร่างมาตรา ๔๐ ร่างมาตรา ๔๑ และร่างมาตรา ๔๒ ที่กำหนดให้ผู้สมัครแต่ละกลุ่มลงคะแนนเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันและเมื่อได้ผู้รับเลือกขั้นต้นของแต่ละกลุ่มแล้วให้จัดให้มีการแบ่งสายออกเป็นไม่เกินสี่สาย และให้ผู้ได้รับเลือกขั้นต้นของแต่ละกลุ่มจับสลากว่ากลุ่มของตนจะอยู่ในสายใด โดยให้ผู้ได้รับเลือกขั้นต้นของแต่ละกลุ่มเลือกผู้ได้รับเลือกขั้นต้นในกลุ่มอื่นที่อยู่ในสายเดียวกัน ซึ่งแต่ละคนจะมีสิทธิเลือกผู้ได้รับเลือกขั้นต้นในกลุ่มอื่นแต่ละกลุ่มในสายเดียวกันได้กลุ่มละหนึ่งคน ทั้งนี้ ผู้ได้รับเลือกขั้นต้นในกลุ่มเดียวกันจะเลือกตนเองหรือเลือกตนเองมิได้ ซึ่งแม้กระบวนการเลือกตามบทเฉพาะกาลจะมีความแตกต่างจากบททั่วไปแต่ก็เป็นการเลือกตนเองตามหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง

โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติอาจกำหนดกระบวนการเลือกให้เหมาะสมเพื่อให้การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกเป็นไปโดยสุจริต เทียบธรรม และได้บุคคลที่มีประสิทธิภาพมาปฏิบัติงานให้สอดคล้องกับหน้าที่และอำนาจที่กำหนดเพิ่มขึ้นตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญได้ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

(นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๕/๒๕๖๑

วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญ กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับวุฒิสภาไว้ในมาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยคน ซึ่งมาจากการเลือกกันเองของบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานหรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคม โดยในการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือก ทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้” วรรคสอง บัญญัติว่า “การแบ่งกลุ่ม จำนวนกลุ่ม และ คุณสมบัติของบุคคลในแต่ละกลุ่ม การสมัครและรับสมัคร หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเอง การได้รับเลือก จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่จะพึงมีจากแต่ละกลุ่ม การขึ้นบัญชีสำรอง การเลื่อนบุคคลจาก บัญชีสำรองขึ้นดำรงตำแหน่งแทน และมาตรการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้การเลือกกันเองเป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรม ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้การเลือกตั้งกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จะกำหนด มิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือก ด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การดำเนินการตามวรรคสอง ให้ดำเนินการตั้งแต่ระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศเพื่อให้ สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยในระดับประเทศ” โดยในวาระเริ่มแรกรัฐธรรมนูญกำหนด จำนวน การสรรหาและอายุของวุฒิสภาไว้ในบทเฉพาะกาล มาตรา ๒๖๕ ว่า “ในวาระเริ่มแรก

ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยห้าสิบคนซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติถวายคำแนะนำ โดยในการสรรหาและแต่งตั้งให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(๑) ให้มีคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาคณะหนึ่งซึ่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ในด้านต่าง ๆ และมีความเป็นกลางทางการเมือง จำนวนไม่น้อยกว่าเก้าคนแต่ไม่เกินสิบสองคน มีหน้าที่ดำเนินการสรรหาบุคคลซึ่งสมควรเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(ก) ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๑๐๗ จำนวนสองร้อยคนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา โดยให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จก่อนวันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๒๖๘ ไม่น้อยกว่าสิบห้าวันแล้วนำรายชื่อเสนอต่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

(ข) ให้คณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา คัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมในอันจะเป็นประโยชน์แก่การปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและการปฏิรูปประเทศมีจำนวนไม่เกินสี่ร้อยคน ตามวิธีการที่คณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภากำหนดแล้วนำรายชื่อเสนอต่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ทั้งนี้ ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จไม่ช้ากว่าระยะเวลาที่กำหนดตาม (ก)

(ค) ให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติคัดเลือกผู้ได้รับเลือกตาม (ก) จากบัญชีรายชื่อที่ได้รับจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้ได้จำนวนห้าสิบคน และคัดเลือกรายชื่อสำรองจำนวนห้าสิบคน โดยการคัดเลือกดังกล่าวให้คำนึงถึงบุคคลจากกลุ่มต่าง ๆ อย่างทั่วถึง และให้คัดเลือกบุคคลจากบัญชีรายชื่อที่ได้รับการสรรหาตาม (ข) ให้ได้จำนวนหนึ่งร้อยเก้าสิบสี่คนรวมกับผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็นสองร้อยห้าสิบคน และคัดเลือกรายชื่อสำรองจากบัญชีรายชื่อที่ได้รับการสรรหาตาม (ข) จำนวนห้าสิบคน ทั้งนี้ ให้แล้วเสร็จภายในสามวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๒๖๘”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคหนึ่ง (๒) บัญญัติให้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา เพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาว่าพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญดังกล่าว และให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคห้าแล้ว โดยร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ในหมวด ๑ ว่าด้วยผู้สมัครและการสมัครรับเลือก มาตรา ๑๑ ได้กำหนดกลุ่มเพื่อประชาชนสมัครเข้ารับเลือกจำนวน ๒๐ กลุ่ม เช่น กลุ่มการบริหารราชการแผ่นดินและความมั่นคง กลุ่มการศึกษา กลุ่มอาชีพทำนาปลูกพืชล้มลุก หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน เป็นต้น และมาตรา ๑๕ กำหนดให้ผู้ซึ่งประสงค์จะสมัครเข้ารับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องยื่นใบสมัครด้วยตนเอง พร้อมด้วยเอกสารและหลักฐานประกอบการสมัคร โดยผู้สมัครแต่ละคนมีสิทธิสมัครเข้ารับเลือกในกลุ่มตามมาตรา ๑๑ ได้เพียงกลุ่มเดียวและอำเภอเดียว และในหมวด ๓ ว่าด้วยการเลือก กำหนดวิธีการเลือกในระดับอำเภอ (มาตรา ๔๐) ระดับจังหวัด (มาตรา ๔๑) และระดับประเทศ (มาตรา ๔๒) สรุปได้ว่าการเลือกต้องดำเนินการในระดับอำเภอก่อน โดยผู้สมัครแต่ละกลุ่มลงคะแนนเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันได้ไม่เกินสองคน โดยจะลงคะแนนเลือกตนเองก็ได้ แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใดเกินหนึ่งคะแนนไม่ได้ ผู้ซึ่งได้คะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับห้าคนแรกเป็นผู้ได้รับเลือกขั้นต้นของแต่ละกลุ่ม เมื่อได้ผู้ได้รับเลือกขั้นต้นของแต่ละกลุ่มแล้วให้มีผู้แทนของแต่ละกลุ่มจับสลากว่ากลุ่มของตนจะอยู่ในสายใด ซึ่งมีการจัดให้มีการแบ่งสายออกเป็นสายไม่เกินสี่สายแต่ละสายประกอบด้วยจำนวนกลุ่มเท่ากัน เว้นแต่จะแบ่งให้เท่ากันไม่ได้ ให้แบ่งให้แต่ละสายมีจำนวนกลุ่มใกล้เคียงกันมากที่สุด และให้ผู้ได้รับเลือกขั้นต้นของแต่ละกลุ่มเลือกผู้ได้รับเลือกขั้นต้นในกลุ่มอื่นที่อยู่ในสายเดียวกัน โดยแต่ละคนมีสิทธิเลือกผู้ได้รับเลือกขั้นต้นในกลุ่มอื่นแต่ละกลุ่มในสายเดียวกันได้กลุ่มละหนึ่งคน โดยผู้ได้รับเลือกขั้นต้นในกลุ่มเดียวกันจะเลือกกันเองหรือเลือกตนเองมิได้ ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดตามลำดับแรกของแต่ละกลุ่มเป็นผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอสำหรับกลุ่มนั้น และให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับอำเภอส่งบัญชีรายชื่อผู้ได้รับเลือกดังกล่าวให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับจังหวัด เพื่อดำเนินการเลือกในระดับจังหวัดต่อไป

สำหรับการเลือกในระดับจังหวัดก็มีขั้นตอนการเลือกเหมือนกันกับการเลือกในระดับอำเภอ เพียงแต่ในระดับจังหวัดผู้ได้รับคะแนนสูงสุดสองลำดับแรกของแต่ละกลุ่มเป็นผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัดสำหรับกลุ่มนั้น และให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับจังหวัดส่งบัญชีรายชื่อผู้ได้รับเลือกดังกล่าวให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับประเทศ เพื่อดำเนินการเลือกในระดับประเทศต่อไป

ส่วนการเลือกในระดับประเทศ กำหนดให้ผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัดแต่ละกลุ่มลงคะแนนเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันได้ไม่เกินสิบคน โดยจะลงคะแนนเลือกตนเองก็ได้ แต่จะลงคะแนนให้

บุคคลใดเกินหนึ่งคะแนนไม่ได้ ให้ผู้ได้คะแนนสูงสุดเรียงลำดับสี่สิบคนแรกเป็นผู้ได้รับเลือกขั้นต้นของแต่ละกลุ่ม เมื่อได้ผู้ได้รับเลือกขั้นต้นของแต่ละกลุ่มแล้วให้มีผู้แทนของแต่ละกลุ่มจับสลากว่ากลุ่มของตนจะอยู่ในสายใด ซึ่งมีการจัดให้มีการแบ่งสายออกเป็นสายไม่เกินสี่สาย แต่ละสายประกอบด้วยจำนวนกลุ่มเท่ากัน เว้นแต่จะแบ่งให้เท่ากันไม่ได้ให้แบ่งให้แต่ละสายมีจำนวนกลุ่มใกล้เคียงกันมากที่สุดและให้ผู้ได้รับเลือกขั้นต้นของแต่ละกลุ่มเลือกผู้สมัครในกลุ่มอื่นที่อยู่ในสายเดียวกัน โดยแต่ละคนมีสิทธิเลือกผู้สมัครในกลุ่มอื่นแต่ละกลุ่มในสายเดียวกันได้ กลุ่มละไม่เกินห้าคน โดยผู้ได้รับเลือกขั้นต้นในกลุ่มเดียวกันจะเลือกกันเองหรือเลือกตนเองไม่ได้ โดยผลสุดท้ายผู้ได้รับคะแนนสูงสุดในแต่ละกลุ่มตั้งแต่ลำดับที่หนึ่งถึงลำดับที่สิบเป็นผู้ได้รับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาของกลุ่มนั้น และผู้ได้รับคะแนนลำดับที่สิบเอ็ดถึงลำดับที่สิบห้าของแต่ละกลุ่มอยู่ในบัญชีสำรองของกลุ่มนั้น

อย่างไรก็ตาม ในบทเฉพาะกาลของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา ๕๑ กำหนดให้ในวาระเริ่มแรก สำหรับการดำเนินการสรรหาและแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาให้กลุ่มตามมาตรา ๑๑ วรคหนึ่ง มีสิบกลุ่ม มาตรา ๕๒ กำหนดให้ในวาระเริ่มแรก ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มตามมาตรา ๕๑ อาจสมัครได้โดยวิธีการ (๑) ยื่นใบสมัครด้วยตนเอง (๒) สมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีและมีได้มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรมาแบ่งปันกันหรือดำเนินกิจกรรมทางการเมืองและได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ขององค์กรมาอย่างต่อเนื่อง และรวมถึงองค์กรที่มีกฎหมายจัดตั้ง แขนงมาพร้อมใบสมัครด้วย และกำหนดวิธีการเลือกในระดับอำเภอ (มาตรา ๕๔) ระดับจังหวัด (มาตรา ๕๕) และระดับประเทศ (มาตรา ๕๖) โดยการดำเนินการเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัดและระดับประเทศมีความแตกต่างจากการดำเนินการในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศที่กำหนดไว้ในหมวด ๓ ในสาระสำคัญ คือ ให้ผู้สมัครหรือผู้ได้รับเลือกแต่ละกลุ่มและแต่ละวิธีการสมัครอยู่ในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกันและให้เลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกัน โดยไม่มีการแบ่งสายเพื่อให้ผู้ได้รับเลือกขั้นต้นของแต่ละกลุ่มเลือกผู้สมัครในกลุ่มอื่นที่อยู่ในสายเดียวกัน จากข้อเท็จจริงและเอกสารประกอบมีประเด็นต้องพิจารณาวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่ เห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ กำหนดให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยคน ซึ่งมาจากการ

เลือกกันเองของบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกันหรือทำงานหรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคม โดยในการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ และการแบ่งกลุ่ม จำนวนกลุ่มและคุณสมบัติของบุคคลในแต่ละกลุ่มให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และโดยที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา ๑๑ ซึ่งเป็นบททั่วไป กำหนดกลุ่มของบุคคลเพื่อดำเนินการเลือกตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้สี่สิบกลุ่ม ซึ่งแม้ว่าบทเฉพาะกาล มาตรา ๕๑ กำหนดกลุ่มไว้เพียงสิบกลุ่มก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของการแบ่งกลุ่มของบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะหรือประโยชน์ร่วมกันแล้ว ยังคงมีความครบถ้วนของความหลากหลายของกลุ่มอาชีพ การลดจำนวนกลุ่มเป็นลักษณะของการยุบรวมกลุ่มการสมัครหลายกลุ่มเข้าด้วยกันโดยไม่ได้เป็นการจำกัดสิทธิในการสมัครรับเลือกของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกแต่อย่างใด ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกในกลุ่มที่ถูกยุบรวมยังคงมีสิทธิสมัครรับเลือกในกลุ่มที่มีการยุบรวมกัน ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ และอาชีพในลักษณะเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องกันได้ ประกอบกับสมาชิกวุฒิสภาชุดแรกภายหลังรัฐธรรมนูญประกาศใช้บังคับมีวิธีการสรรหาและแต่งตั้งเป็นไปตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ ซึ่งเป็นวิธีการสรรหาและแต่งตั้งที่แตกต่างจากบททั่วไปของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ดังนั้น การแบ่งกลุ่มการสมัคร ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๒ และมาตรา ๕๓ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่ เห็นว่า แม้ในบทเฉพาะกาลของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา ๕๒ จะกำหนดวิธีการสมัครเข้ารับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้แตกต่างจากวิธีสมัครในบททั่วไปตามมาตรา ๑๕ โดยเพิ่มเติมวิธีการสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรตามมาตรา ๕๓ ก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่เป็นการตัดสิทธิบุคคลที่จะสมัครด้วยตนเองแต่อย่างใด นอกจากนี้การกำหนดให้องค์กรซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีและมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรมาแบ่งปันกันหรือดำเนินกิจกรรมทางการเมืองและได้ดำเนินการตาม

วัตถุประสงค์ขององค์กรมาอย่างต่อเนื่องและองค์กรที่มีกฎหมายจัดตั้งมีสิทธิแนะนำชื่อผู้ซึ่งเป็นหรือเคยเป็นสมาชิกขององค์กรหรือผู้ซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือเคยปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา องค์กรละหนึ่งคนในแต่ละจังหวัดจะทำให้มีการเสนอชื่อนักการเมืองที่มีความเหมาะสมโดยผ่านการพิจารณาขององค์กรอื่นจะทำให้มีผู้สมัครเข้ารับการเลือกตั้งที่เหมาะสมในอันจะเป็นประโยชน์แก่การปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและการปฏิรูปประเทศมากยิ่งขึ้น และเนื่องจากสมาชิกวุฒิสภาชุดแรกภายหลังที่รัฐธรรมนูญประกาศใช้บังคับมีวิธีการสรรหาและแต่งตั้งเป็นไปตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ ซึ่งมีวิธีการสรรหาและแต่งตั้งแตกต่างจากบททั่วไปของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๒ และมาตรา ๕๓ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

ประเด็นที่สาม ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง กำหนดให้มีมาตรการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ในขณะที่ขบวนการร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวก็บัญญัติว่าเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้มีการเลือกตั้งกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมจะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันหรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิใช่บทบังคับเด็ดขาด ซึ่งในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว หมวด ๓ ว่าด้วยการเลือก โดยกำหนดให้มีทั้งการเลือกตั้งกันเองในกลุ่มและการแบ่งสายเพื่อให้ผู้ได้รับเลือกขึ้นต้นของแต่ละกลุ่มเลือกผู้สมัครกลุ่มอื่นในสายเดียวกัน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการเลือกตั้งกันอย่างกว้างขวางและเป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่กำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับเมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ อันเป็นบทเฉพาะกาลใช้บังคับกับสมาชิกวุฒิสภาชุดแรกภายหลังรัฐธรรมนูญประกาศใช้บังคับ ซึ่งมีวิธีการสรรหาและแต่งตั้งที่แตกต่างจากหมวด ๗ ส่วนที่ ๓ ว่าด้วยวุฒิสภา มาตรา ๑๐๗ กล่าวคือ ผู้ได้รับเลือกตามมาตรา ๑๐๗ ซึ่งจะ

เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวจะเป็นสมาชิกวุฒิสภา แต่ตามบทเฉพาะกาล มาตรา ๒๖๕ (๑) (ก) ผู้ได้รับเลือกจะต้องผ่านการคัดเลือกจากคณะรักษาความสงบแห่งชาติเหลือเพียงจำนวนห้าสิบคนและสำรองอีกจำนวนห้าสิบคน จึงเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาตามบทเฉพาะกาลแตกต่างจากบทบัญญัติในหมวด ๗ ส่วนที่ ๓ ดังนี้ การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวในบทเฉพาะกาลบัญญัติวิธีการเลือกที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติในหมวด ๓ ว่าด้วยการเลือก โดยมีได้กำหนดให้มีการแบ่งสายเพื่อให้ผู้ได้รับเลือกขึ้นต้นของแต่ละกลุ่มเลือกผู้สมัครกลุ่มอื่นในสายเดียวกัน จึงมิได้ขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ และเป็นกรณีที่ใช้อยู่กับการสรรหาและแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ เท่านั้น ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มีข้อความไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

(นายบุญส่ง กุลบุปผา)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๕/๒๕๖๑

วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๙ มาตรา ๑๗ บัญญัติให้มีวุฒิสภาที่เรียกว่า พุฒิสภา ขึ้นครั้งแรกโดยมีหน้าที่และอำนาจให้เป็นสภาแห่งการตรวจสอบซึ่งได้มีพัฒนาการทั้งโครงสร้างและหน้าที่และอำนาจมาจนถึงปัจจุบัน สำหรับกรณีการจัดกลุ่มประเภทอาชีพตามมาตรฐานสากลนั้น The International Standard Classification of Occupations: ISCO ของ International Labour Organization: ILO ได้แบ่งกลุ่มประเภทอาชีพต่าง ๆ ทั้งอาชีพหลักและอาชีพย่อย ๆ ไว้จำนวน ๑๔๓ กลุ่ม

บทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติให้วุฒิสภามีหน้าที่และอำนาจเพิ่มเติมจากบททั่วไปของรัฐธรรมนูญ ฯ เช่น การมีหน้าที่และอำนาจติดตามเสนอแนะและเร่งรัดการปฏิรูปประเทศเพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามหมวด ๑๖ การปฏิรูปประเทศ และการจัดทำและดำเนินการตามยุทธศาสตร์ชาติตามมาตรา ๒๗๐ วรรคหนึ่ง การมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่จะตราขึ้นเพื่อดำเนินการตามหมวด ๑๖ การปฏิรูปประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เสนอและพิจารณาในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาตามมาตรา ๒๗๐ วรรคสอง การที่สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของวุฒิสภามีหน้าที่และอำนาจในการเข้าชื่อกันร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้คณะกรรมการร่วมวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติใดเป็นร่างพระราชบัญญัติที่จะตราขึ้นเพื่อดำเนินการตามหมวด ๑๖ การปฏิรูปประเทศหรือไม่

ตามมาตรา ๒๗๐ วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า การมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรยับยั้งไว้ตามมาตรา ๑๓๗ (๒) หรือ (๓) ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระทำโดยที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาตามมาตรา ๒๗๑ และการมีหน้าที่และอำนาจในการให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระทำในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาในระหว่างห้าปีแรกนับแต่วันที่มิรัฐสภาชุดแรก ตามรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา ๒๗๒

ด้วยเหตุที่บทบัญญัติตามบทเฉพาะกาลได้กำหนดหน้าที่และอำนาจของวุฒิสภาที่มีเพิ่มเติมจากบทบัญญัติทั่วไปดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ จึงได้บัญญัติจำนวนสมาชิกของวุฒิสภาและที่มาของสมาชิกวุฒิสภาให้มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ บทบัญญัติทั่วไปตามมาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญ ฯ บัญญัติให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวน ๒๐๐ คน ซึ่งมาจากการเลือกกันเองของบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานหรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคม โดยในการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ สำหรับการแบ่งกลุ่ม จำนวนกลุ่ม และคุณสมบัติของบุคคลในแต่ละกลุ่ม การสมัครและรับสมัคร หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเอง การได้รับเลือก จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่จะพึงมีจากแต่ละกลุ่ม การขึ้นบัญชีสำรอง การเลื่อนบุคคลจากบัญชีสำรองขึ้นดำรงตำแหน่งแทน และมาตรการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้การเลือกกันเองเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้การเลือกตั้งดังกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้ ส่วนบทเฉพาะกาลตามมาตรา ๒๖๕ ของรัฐธรรมนูญ ฯ บัญญัติให้วุฒิสภาในวาระเริ่มแรกประกอบด้วยสมาชิกจำนวน ๒๕๐ คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติถวายคำแนะนำ โดยในการสรรหาและแต่งตั้งให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่แยกได้เป็น ๒ กลุ่ม กล่าวคือ กลุ่มแรกจำนวน ๕๐ คน ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๑๐๗ จำนวน ๒๐๐ คน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา แล้วนำรายชื่อเสนอต่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติเพื่อคัดเลือกให้ได้

จำนวน ๕๐ คน โดยการคัดเลือกดังกล่าวให้คำนึงถึงบุคคลจากกลุ่มต่าง ๆ อย่างทั่วถึง และกลุ่มที่สอง จำนวน ๒๐๐ คน ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา คัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมในอันจะเป็นประโยชน์แก่การปฏิบัติหน้าที่ ของวุฒิสภาและการปฏิรูปประเทศมีจำนวนไม่เกิน ๔๐๐ คน ตามวิธีการที่คณะกรรมการสรรหา สมาชิกวุฒิสภากำหนดแล้วนำรายชื่อเสนอต่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติเพื่อคัดเลือกให้ได้ จำนวน ๑๕๔ คน รวมกับผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็น ๒๐๐ คน

ประเด็นการวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิก วุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่ แยกเป็น ประเด็นย่อยได้ดังนี้

๑. ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่

บทเฉพาะกาลของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ ว่าด้วยการแบ่งกลุ่ม บัญญัติให้มีการแบ่งกลุ่มในการเลือกสมาชิกวุฒิสภา ออกเป็น ๑๐ กลุ่ม ซึ่งแตกต่างจากบททั่วไปของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๑๑ ซึ่งบัญญัติให้มีการแบ่งกลุ่มการเลือกสมาชิกวุฒิสภา ออกเป็น ๒๐ กลุ่ม เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ไม่ได้บัญญัติการแบ่งจำนวนกลุ่มในการเลือก สมาชิกวุฒิสภาไว้ การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ บัญญัติให้มีการแบ่งกลุ่มการเลือกสมาชิกวุฒิสภา ออกเป็น ๑๐ กลุ่ม โดยการเปลี่ยนแปลงการแบ่งกลุ่มจากจำนวน ๒๐ กลุ่ม มาจัดกลุ่มใหม่เป็นจำนวน ๑๐ กลุ่ม เป็นการรวบรวมกลุ่มเข้าด้วยกันและยังคงไว้ซึ่งความหลากหลายของกลุ่มไว้เหมือนเดิม ไม่ถือว่าเป็นการตัดโอกาสการได้รับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาของบุคคลที่อยู่ในภาคส่วนต่าง ๆ ของสังคม อีกทั้งยังมีกลุ่มอื่น ๆ ที่มาตรา ๕๑ วรรคท้ายบัญญัติเป็นหลักประกันว่าผู้สมัคร

ที่มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๔ มีสิทธิสมัครในกลุ่มอื่น ๆ ได้
ดังนั้น ร่างบทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

๒. ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.
มาตรา ๕๒ และมาตรา ๕๓ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบ
มาตรา ๒๖๕ หรือไม่

บทเฉพาะกาลของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา
พ.ศ. มาตรา ๕๒ และมาตรา ๕๓ ว่าด้วยวิธีการสมัคร บัญญัติให้ผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภา
ในแต่ละกลุ่มสมัครได้ ๒ วิธีการ กล่าวคือ สมัครโดยตนเอง และสมัครด้วยตนเองโดยการแนะนำชื่อ
จากองค์กรซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย ทั้งนี้ ร่างบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้
ผู้สมัครแต่ละคนมีสิทธิสมัครในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้เพียงกลุ่มเดียวและสมัครได้เพียงวิธีการเดียวเท่านั้น
โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ บัญญัติเรื่องการสมัครและรับสมัคร หลักเกณฑ์และวิธีการ
เลือกกันเอง ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา
และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ไม่ได้บัญญัติกำหนดวิธีการสมัครของผู้สมัครไว้ เห็นว่า
การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๒
และมาตรา ๕๓ บัญญัติให้ผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภาแต่ละคนมีสิทธิสมัครโดยเลือกวิธีการใด
วิธีการหนึ่งได้ ไม่เป็นการตัดสิทธิการสมัครของผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม
ตามกฎหมายแต่อย่างใด และการกำหนดวิธีการสมัครด้วยตนเองโดยการแนะนำชื่อจากองค์กร
ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการสมัครแตกต่างไปจากบททั่วไป
ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๑๕
นั้น ถือว่าเป็นการเพิ่มช่องทางอีกช่องทางหนึ่งของผู้สมัครที่จะได้รับการเสนอชื่อโดยองค์กรซึ่งเป็น
นิติบุคคลตามกฎหมายไทยให้ผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภาในอำเภอใดอำเภอหนึ่งเพียงอำเภอเดียว
ส่วนผู้มีสิทธิสมัครคนอื่นแม้ไม่ได้เป็นตัวแทนขององค์กรหรือไม่มีความเกี่ยวข้องกับองค์กรที่จะเป็น
ตัวแทนขององค์กรได้ ก็ย่อมใช้สิทธิในการสมัครโดยตนเองได้ ถือได้ว่าเป็นการเพิ่มโอกาส
ให้กับประชาชนผู้มีสิทธิสมัครสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้น ร่างบทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้ง
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

๓. ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่

บทเฉพาะกาลของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ว่าด้วยกระบวนการเลือกระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ บัญญัติวิธีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ ไว้ในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ กำหนดให้ผู้สมัครของกลุ่มใดและวิธีการใด เลือกกันเองเพื่อให้ได้ ผู้ได้รับเลือกในแต่ละระดับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแตกต่างจากบททั่วไป ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ ที่บัญญัติวิธีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ ไว้ในลักษณะเดียวกันซึ่งเป็นการเลือก ๒ ชั้นในแต่ละระดับ กล่าวคือ ชั้นแรก เป็นการกำหนดให้ผู้สมัครแต่ละคนเลือกกันเองภายในกลุ่มก่อนเพื่อให้ได้ผู้ได้รับเลือกขั้นต้น และชั้นที่สอง เป็นการกำหนดให้มีการจับสลากแบ่งกลุ่มที่มีทั้งหมดไม่เกิน ๔ สาย และในแต่ละสาย ต้องไม่เกิน ๕ กลุ่ม แต่ต้องไม่น้อยกว่า ๓ กลุ่ม โดยกำหนดให้ผู้สมัครแต่ละคนจะเลือกผู้สมัคร ในกลุ่มตัวเองไม่ได้ หรือที่เรียกว่า “การเลือกไขว้ระหว่างกลุ่มในสายเดียวกัน” เพื่อให้ได้ผู้ได้รับเลือก ในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด หรือระดับประเทศ แล้วแต่กรณี ซึ่งนอกจากไม่อาจป้องกันการ สมยอมกันได้ ยังอาจมีปัญหาในการเลือกของผู้สมัครด้วยกันเองที่ไม่รู้จักกันเลย เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ บัญญัติให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกกันเองของบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานหรือเคยทำงาน ด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคม สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเอง การได้รับเลือก ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้การเลือกตั้งกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัคร รับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้ และรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติ เป็นบทบังคับว่า ห้ามมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน การที่ร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และ มาตรา ๕๖ บัญญัติวิธีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาในระดับอำเภอ ระดับจังหวัดและระดับประเทศ

ที่กำหนดให้ผู้สมัครของกลุ่มใดเลือกกันเองเพื่อให้ได้ผู้ได้รับเลือกในแต่ละระดับตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด ถือว่าเป็นการกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรอง เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ แล้ว ดังนั้นร่างบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ไม่มีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

(นายปัญญา อุดชาชน)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๕/๒๕๖๑

วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่

บทกฎหมายและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๘๑ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติ จะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา

ภายใต้บังคับมาตรา ๑๔๕ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติ ที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

มาตรา ๑๐๗ วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยคน ซึ่งมาจากการเลือกกันเองของบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานหรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคม โดยในการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้

การแบ่งกลุ่ม จำนวนกลุ่ม และคุณสมบัติของบุคคลในแต่ละกลุ่ม การสมัครและรับสมัครหลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเอง การได้รับเลือก จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่จะพึงมีจากแต่ละกลุ่ม การขึ้นบัญชีสำรอง การเลื่อนบุคคลจากบัญชีสำรองขึ้นดำรงตำแหน่งแทน และมาตรการอื่นใดที่จำเป็น

เพื่อให้การเลือกกันเองเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้

การดำเนินการตามวรรคสอง ให้ดำเนินการตั้งแต่ระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ เพื่อให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยในระดับประเทศ

ในกรณีที่ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่ครบตามวรรคหนึ่ง ไม่ว่าเพราะเหตุตำแหน่งว่างลง หรือด้วยเหตุอื่นใดอันมิใช่เพราะเหตุถึงคราวออกตามอายุของวุฒิสภา และไม่มีรายชื่อบุคคลที่สำรองไว้เหลืออยู่ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่ แต่ในกรณีที่มีสมาชิกวุฒิสภาเหลืออยู่ไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกวุฒิสภาทั้งหมดและอายุของวุฒิสภาเหลืออยู่เกินหนึ่งปี ให้ดำเนินการเลือกสมาชิกวุฒิสภาขึ้นแทนภายในหกสิบวันนับแต่วันที่วุฒิสภามีสมาชิกเหลืออยู่ไม่ถึงกึ่งหนึ่ง ในกรณีเช่นว่านี้ ให้ผู้ได้รับเลือกตั้งกล่าวอยู่ในตำแหน่งได้เพียงเท่าอายุของวุฒิสภาที่เหลืออยู่

การเลือกสมาชิกวุฒิสภาให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และภายในห้าวันนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกามีผลใช้บังคับ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดวันเริ่มดำเนินการเพื่อเลือกไม่ช้ากว่าสามสิบวันนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีผลใช้บังคับ การกำหนดดังกล่าวให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำความในมาตรา ๑๐๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๑๔๕ ร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีรอไว้ห้าวันนับแต่วันที่รับร่างพระราชบัญญัตินั้นจากรัฐสภา ถ้าไม่มีกรณีต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๔๘ ให้นำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวันนับแต่วันพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว

มาตรา ๑๔๘ ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติใดขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา ๘๑

(๑) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือ

ประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

มาตรา ๒๖๓ วรรคหนึ่ง ในระหว่างที่ยังไม่มีสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามาตรัฐธรรมนูญนี้ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ยังคงทำหน้าที่รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาต่อไป และให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ทำหน้าที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ตามลำดับ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติสิ้นสุดลงในวันก่อนวันเรียกประชุมรัฐสภาครั้งแรกภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปที่จัดขึ้นตามรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา ๒๖๓ วรรคห้า ในระหว่างที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ตามวรรคหนึ่ง ให้อำนาจของประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายเป็นอำนาจของประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

มาตรา ๒๖๗ วรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑) พุทธศักราช ๒๕๕๘ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๕๘ อยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป เพื่อจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้ให้แล้วเสร็จ และเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป

(๒) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้วเสร็จ ให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา ถ้าศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องหรือคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ให้แจ้งให้ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบภายในสิบวัน

นับแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น และให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งมีจำนวนสิบเอ็ดคน ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ หรือประธานองค์กรอิสระที่เกี่ยวข้องและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และกรรมการ ร่างรัฐธรรมนูญซึ่งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญมอบหมายฝ่ายละห้าคน เพื่อพิจารณาแล้วเสนอต่อ สภานิติบัญญัติแห่งชาติภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งเพื่อให้ความเห็นชอบ ถ้าสภานิติบัญญัติ แห่งชาติมีมติไม่เห็นชอบด้วยคะแนนเสียงเกินสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป ในกรณีที่ สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติไม่ถึงสองในสามดังกล่าว ให้ถือว่าสภานิติบัญญัติแห่งชาติให้ ความเห็นชอบตามร่างที่คณะกรรมการวิสามัญเสนอ และให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๘๑

มาตรา ๒๖๕ ในวาระเริ่มแรก ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยห้าสิบคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติถวายคำแนะนำ โดยในการสรรหา และแต่งตั้งให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(๑) ให้มีคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาคณะหนึ่งซึ่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติแต่งตั้ง จากผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้และประสบการณ์ในด้านต่าง ๆ และมีความเป็นกลางทางการเมือง จำนวน ไม่น้อยกว่าเก้าคนแต่ไม่เกินสิบสองคน มีหน้าที่ดำเนินการสรรหาบุคคลซึ่งสมควรเป็นสมาชิกวุฒิสภา ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้

(ก) ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๑๐๗ จำนวนสองร้อยคนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา โดยให้ ดำเนินการให้แล้วเสร็จก่อนวันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา ๒๖๘ ไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน แล้วนำรายชื่อเสนอต่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติ

(ข) ให้คณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา คัดเลือกบุคคลผู้มีความรู้ความสามารถที่ เหมาะสมในอันจะเป็นประโยชน์แก่การปฏิบัติหน้าที่ของวุฒิสภาและการปฏิรูปประเทศมีจำนวน ไม่เกินสี่ร้อยคน ตามวิธีการที่คณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภากำหนดแล้วนำรายชื่อเสนอต่อ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ทั้งนี้ ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จไม่ช้ากว่าระยะเวลาที่กำหนดตาม (ก)

(ค) ให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติคัดเลือกผู้ได้รับเลือกตาม (ก) จากบัญชีรายชื่อที่ ได้รับจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้ได้จำนวนห้าสิบคน และคัดเลือกรายชื่อสำรองจำนวนห้าสิบคน โดยการคัดเลือกดังกล่าวให้คำนึงถึงบุคคลจากกลุ่มต่าง ๆ อย่างทั่วถึง และให้คัดเลือกบุคคลจากบัญชี

รายชื่อที่ได้รับการสรรหาตาม (ข) ให้ได้จำนวนหนึ่งร้อยเก้าสิบสี่คนรวมกับผู้ดำรงตำแหน่ง ปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เป็นสองร้อยห้าสิบคน และคัดเลือกรายชื่อ สํารองจากบัญชีรายชื่อที่ได้รับการสรรหาตาม (ข) จำนวนห้าสิบคน ทั้งนี้ ให้แล้วเสร็จภายในสามวัน นับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา ๒๖๘

๒. ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.

มาตรา ๕๑ ในวาระเริ่มแรกสำหรับการดำเนินการตามมาตรา ๕๐ (๑) (ก) ให้กลุ่มตามมาตรา ๑๑ วรรคหนึ่ง มีสิบกลุ่ม ประกอบด้วย

(๑) กลุ่มการบริหารราชการแผ่นดินและความมั่นคง อันได้แก่ผู้เคยเป็นข้าราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน

(๒) กลุ่มกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม อันได้แก่ผู้เป็นหรือเคยเป็นผู้พิพากษา ตุลาการ อัยการ ตำรวจ ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน

(๓) กลุ่มการศึกษาและการสาธารณสุข อันได้แก่ผู้เป็นหรือเคยเป็นครู อาจารย์ นักวิจัย ผู้บริหารสถานศึกษา บุคลากรทางการศึกษา แพทย์ทุกประเภท เทคนิคการแพทย์ สาธารณสุข พยาบาล เภสัชกร หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน

(๔) กลุ่มอาชีพกสิกรรม ปศุสัตว์ พืชล้มลุก ทำนา ทำสวน ทำไร่ ป่าไม้ ปศุสัตว์ ประมง หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน

(๕) กลุ่มพนักงานหรือลูกจ้างของบุคคลซึ่งมิใช่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้ใช้แรงงาน ผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้ประกอบอาชีพอิสระ หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน

(๖) กลุ่มผู้ประกอบอาชีพด้านสิ่งแวดล้อม ผังเมือง อสังหาริมทรัพย์และสาธารณูปโภค ทรัพยากรธรรมชาติ พลังงาน วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี การสื่อสาร การพัฒนานวัตกรรม หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน

(๗) กลุ่มผู้ประกอบกิจการขนาดกลางและขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และผู้ประกอบกิจการอื่น ๆ ผู้ประกอบธุรกิจหรืออาชีพด้านการท่องเที่ยว อันได้แก่ผู้ประกอบธุรกิจท่องเที่ยว มัคคุเทศก์ ผู้ประกอบกิจการหรือพนักงานโรงแรม ผู้ประกอบอุตสาหกรรม หรืออื่น ๆ ในทำนองเดียวกัน

(๘) กลุ่มสตรี ผู้สูงอายุ คนพิการหรือทุพพลภาพ กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มอัตลักษณ์อื่น ประชาสังคม องค์กรสาธารณประโยชน์ หรืออื่นๆ ในทำนองเดียวกัน

(๙) กลุ่มศิลปะ วัฒนธรรม คนตรี การแสดงและบันเทิง นักกีฬา สื่อสารมวลชน ผู้สร้างสรรค์ วรรณกรรม หรืออื่นๆ ในทำนองเดียวกัน

(๑๐) กลุ่มอื่นๆ

การมีลักษณะอื่น ๆ ในทำนองเดียวกันตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ประกาศกำหนด

ผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๓ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๔ ย่อมมีสิทธิสมัคร ในกลุ่มอื่นๆ ตาม (๑๐) ได้

มาตรา ๕๒ ในวาระเริ่มแรก ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มตามมาตรา ๕๑ อาจสมัครได้โดยวิธีการ ดังต่อไปนี้

(๑) สมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเอง

(๒) สมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กร ตามมาตรา ๕๓ แนบมาพร้อมกับใบสมัครด้วย

ให้ผู้สมัครแต่ละคนมีสิทธิสมัครเพื่อเข้ารับเลือกในกลุ่มตามมาตรา ๕๑ ได้เพียงกลุ่มเดียว และ สมัครโดยวิธีการตามวรรคหนึ่งได้เพียงวิธีการเดียว รวมทั้งมีสิทธิสมัครได้เพียงอำเภอเดียว และเมื่อ ได้ยื่นใบสมัครแล้วจะถอนการสมัครมิได้

ผู้ใดสมัครเข้ารับเลือกมากกว่าหนึ่งกลุ่ม มากกว่าหนึ่งวิธีการ หรือมากกว่าหนึ่งอำเภอ อันเป็น การไม่ปฏิบัติตามวรรคสอง ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๘

มาตรา ๕๓ องค์กรซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี และมีได้ มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรมาแบ่งปันกันหรือดำเนินกิจกรรมทางการเมือง และได้ดำเนินการ ตามวัตถุประสงค์ขององค์กรมาอย่างต่อเนื่อง และองค์กรที่มีกฎหมายจัดตั้ง มีสิทธิแนะนำชื่อผู้ซึ่งเป็น หรือเคยเป็นสมาชิกขององค์กร หรือผู้ซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือเคยปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรตามระยะเวลาที่ คณะกรรมการกำหนด ซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาองค์กรละหนึ่งคนในแต่ละจังหวัดโดยต้อง ระบุนำเสนอไว้ด้วย และเมื่อได้แนะนำชื่อผู้สมัครแล้วจะถอนหรือเปลี่ยนชื่อผู้ซึ่งได้แนะนำแล้วมิได้

องค์กรตามวรรคหนึ่งต้องลงทะเบียนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด และให้เลือกกลุ่มตามมาตรา ๕๑ ได้เพียงกลุ่มเดียว

การแนะนำชื่อบุคคลตามวรรคหนึ่งต้องทำโดยมติของคณะกรรมการที่มีหน้าที่และอำนาจในการบริหารงานขององค์กรดังกล่าว ในกรณีที่องค์กรดังกล่าวไม่มีคณะกรรมการ ให้ผู้มีหน้าที่และอำนาจในการบริหารงานขององค์กรเป็นผู้แนะนำชื่อแทน และให้ทำเป็นหนังสือโดยอย่างน้อยต้องมีประวัติระบุถึงเพศ ความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ และสาขาอาชีพของผู้ได้รับการแนะนำชื่อ พร้อมทั้งหนังสือยินยอมจากผู้ได้รับการแนะนำชื่อ ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการกำหนด

องค์กรตามวรรคหนึ่งซึ่งแจ้งการแนะนำชื่อหรือรับรองเอกสารหรือหลักฐานที่ใช้ประกอบการสมัครเป็นเท็จ ให้การแจ้งการแนะนำชื่อหรือการรับรองเอกสารหรือหลักฐานดังกล่าวเป็นโมฆะ และให้คณะกรรมการประกาศให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไป

มาตรา ๕๔ การเลือกระดับอำเภอ ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) ผู้สมัครต้องมาถึงสถานที่เลือกและแสดงตนภายในเวลาที่คณะกรรมการกำหนด ผู้ใดไม่มาหรือมาไม่ทันกำหนดให้หมดสิทธิที่จะเลือกและได้รับเลือก

(๒) เมื่อผู้สมัครมาครบหรือเมื่อพ้นเวลาตาม (๑) แล้ว ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับอำเภอจัดให้ผู้สมัครแต่ละกลุ่มและแต่ละวิธีการสมัครรวมอยู่ในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกัน ณ สถานที่ที่ผู้อำนวยการการเลือกระดับอำเภอกำหนด

(๓) ให้ผู้สมัครแต่ละกลุ่มและแต่ละวิธีการสมัครที่ได้จัดตาม (๒) แล้ว ลงคะแนนเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกันได้ไม่เกินสองคน โดยจะลงคะแนนเลือกตนเองก็ได้ แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใดเกินหนึ่งคะแนนมิได้

(๔) เมื่อการลงคะแนนของกลุ่มใดและวิธีการสมัครใดแล้วเสร็จ ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับอำเภอดำเนินการให้มีการนับคะแนนของกลุ่มนั้นและวิธีการสมัครนั้นโดยเปิดเผย ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดสามลำดับแรกของแต่ละกลุ่มและแต่ละวิธีการสมัคร เป็นผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอสำหรับกลุ่มนั้นและวิธีการสมัครนั้น เพื่อไปดำเนินการเลือกในระดับจังหวัดต่อไป ในกรณีที่ลำดับใดมีผู้ได้คะแนนเท่ากันจนเป็นเหตุให้มีผู้ได้คะแนนสูงสุดเกินสามคน ให้ผู้ซึ่งได้คะแนนเท่ากันดังกล่าวจับสลากกันเองว่าผู้ใดจะได้รับเลือกในกลุ่มนั้นและวิธีการสมัครนั้น และในกรณีที่ผู้ได้คะแนนไม่ถึงสามคน ให้เฉพาะผู้ซึ่งได้คะแนนเป็นผู้ได้รับเลือก

(๕) ในกรณีที่กลุ่มใดและการสมัครโดยวิธีการใดมีผู้สมัครไม่เกินสามคน หรือมีผู้มารายงานตัวตาม (๑) ไม่เกินสามคน ให้ถือว่าผู้สมัครทุกคนซึ่งมารายงานตัวนั้นเป็นผู้ได้รับเลือกสำหรับกลุ่มนั้น และวิธีการสมัครนั้นโดยไม่ต้องดำเนินการเลือก

(๖) กลุ่มใดและการสมัครโดยวิธีการใดไม่มีผู้สมัคร ให้งดการดำเนินการเลือกสำหรับกลุ่มนั้น และการสมัครโดยวิธีการนั้น และไม่มีผลกระทบต่อกรเลือกของกลุ่มและการสมัครโดยวิธีการอื่น ๆ

(๗) กลุ่มใดและการสมัครโดยวิธีการใดมีผู้ไม่ได้รับคะแนนเลือกเลยมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของจำนวนผู้สมัครและแสดงตนในกลุ่มนั้นและการสมัครโดยวิธีการนั้น แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามคนให้สันนิษฐานว่ามีการสมยอมกันในการเลือก และถือว่าการเลือกไม่เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับอำเภอดำเนินการให้ผู้สมัครในกลุ่มนั้นและโดยวิธีการสมัครนั้นเลือกกันเองใหม่ โดยให้ผู้ไม่ได้รับคะแนนเลือกนั้นหมดสิทธิที่จะเลือกและได้รับเลือก และต้องออกจากสถานที่เลือก

(๘) ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับอำเภอส่งบัญชีรายชื่อผู้ได้รับเลือกตาม (๔) และ (๕) ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับจังหวัดพร้อมด้วยเอกสารหรือข้อมูลตามมาตรา ๒๘ (๕) ภายในวันถัดจากวันเลือกระดับอำเภอเพื่อดำเนินการต่อไป

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด
มาตรา ๓๕ การเลือกระดับจังหวัด ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) ผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอต้องมาถึงสถานที่เลือกและแสดงตนภายในเวลาที่คณะกรรมการกำหนด ผู้ใดไม่มาหรือมาไม่ทันกำหนดให้หมดสิทธิที่จะเลือกและได้รับเลือก

(๒) เมื่อผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอมารับหรือเมื่อพ้นเวลาตาม (๑) แล้ว ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับจังหวัดจัดให้ผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกันนั้นรวมอยู่ด้วยกัน ณ สถานที่ที่ผู้อำนวยการการเลือกระดับจังหวัดกำหนด

(๓) ให้ผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอตาม (๒) ลงคะแนนเลือกบุคคลตาม (๒) ในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกันได้ไม่เกินสองคน โดยจะลงคะแนนเลือกตนเองก็ได้ แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใดเกินหนึ่งคะแนนมิได้

(๔) เมื่อการลงคะแนนของกลุ่มใดและวิธีการสมัครใดแล้วเสร็จ ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับจังหวัดดำเนินการนับคะแนนของกลุ่มนั้นและวิธีการสมัครนั้นโดยเปิดเผย ให้ผู้ได้รับคะแนนสูงสุดสี่ลำดับแรกของแต่ละกลุ่มและแต่ละวิธีการสมัคร เป็นผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัดสำหรับกลุ่มนั้นและ

วิธีการสมัครนั้น เพื่อไปดำเนินการเลือกในระดับประเทศต่อไป ในกรณีที่ลำดับใดมีผู้ได้คะแนนเท่ากัน จนเป็นเหตุให้มีผู้ได้คะแนนสูงสุดเกินสี่คน ให้ผู้ซึ่งได้คะแนนเท่ากันดังกล่าวจับสลากกันเองว่าผู้ใดจะได้รับเลือกในกลุ่มนั้นและวิธีการสมัครนั้น และในกรณีที่มิได้คะแนนไม่ถึงสี่คน ให้เฉพาะผู้ซึ่งได้คะแนนเป็นผู้ได้รับเลือก

(๕) ในกรณีที่กลุ่มใดและการสมัครโดยวิธีการใดมีผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอรวมกันแล้วไม่เกินสี่คน หรือมีผู้มารายงานตัวตาม (๑) ไม่เกินสี่คน ให้ถือว่าผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอทุกคนซึ่งมารายงานตัวนั้นเป็นผู้ได้รับเลือกสำหรับกลุ่มนั้นและวิธีการสมัครนั้น โดยไม่ต้องดำเนินการเลือก

(๖) กลุ่มใดและการสมัครโดยวิธีการใดไม่มีผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอ ให้จัดการดำเนินการเลือกสำหรับกลุ่มนั้นและการสมัครโดยวิธีการนั้น และไม่มีผลกระทบต่อทางเลือกของกลุ่มและการสมัครโดยวิธีการอื่น ๆ

(๗) กลุ่มใดและการสมัครโดยวิธีการใดมีผู้ไม่ได้รับคะแนนเลือกเลยมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของจำนวนผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอและแสดงตนในกลุ่มนั้นและการสมัคร โดยวิธีการนั้น แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามคน ให้สันนิษฐานว่ามีการสมยอมกันในการเลือก และถือว่าการเลือกไม่เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับจังหวัดดำเนินการให้ผู้ได้รับเลือกระดับอำเภอในกลุ่มนั้นและโดยวิธีการสมัครนั้นเลือกกันเองใหม่ โดยให้ผู้ที่ไม่ได้รับคะแนนเลือกนั้นหมดสิทธิที่จะเลือกและได้รับเลือก และต้องออกจากสถานที่เลือก

(๘) ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับจังหวัดส่งบัญชีรายชื่อผู้ได้รับเลือกตาม (๔) และ (๕) ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับประเทศพร้อมด้วยเอกสารหรือข้อมูลตามมาตรา ๒๕ (๓) ภายในวันถัดจากวันเลือกระดับจังหวัดเพื่อดำเนินการต่อไป

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา ๕๖ การเลือกระดับประเทศ ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(๑) ผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัดต้องมาถึงสถานที่เลือกและแสดงตนภายในเวลาที่คณะกรรมการกำหนด ผู้ใดไม่มาหรือมาไม่ทันกำหนดให้หมดสิทธิที่จะเลือกและได้รับเลือก

(๒) เมื่อผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัดมาครบหรือเมื่อพ้นเวลาตาม (๑) แล้ว ให้ผู้อำนวยการการเลือกระดับประเทศจัดให้ผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัดในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกันนั้นรวมอยู่ด้วยกัน ณ สถานที่ที่ผู้อำนวยการการเลือกระดับประเทศกำหนด

(๓) ให้ผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัดตาม (๒) ลงคะแนนเลือกบุคคลตาม (๒) ในกลุ่มเดียวกัน และวิธีการสมัครเดียวกันได้ไม่เกินสองคน โดยจะลงคะแนนเลือกตนเองก็ได้ แต่จะลงคะแนนให้บุคคลใดเกินหนึ่งคะแนนมิได้

(๔) กลุ่มใดและการสมัครโดยวิธีการใดมีผู้ไม่ได้รับคะแนนเลือกเลยมีจำนวนไม่น้อยกว่า ร้อยละสิบของจำนวนผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัดและแสดงตนในกลุ่มนั้นและการสมัครโดยวิธีการนั้น ให้สันนิษฐานว่ามีการสมยอมกันในการเลือก และถือว่าการเลือกไม่เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประเทศดำเนินการให้ผู้ได้รับเลือกระดับจังหวัดในกลุ่มนั้นและโดยวิธีการสมัครนั้นเลือกกันเองใหม่ โดยให้ผู้ไม่ได้รับคะแนนเลือกนั้นหมดสิทธิที่จะเลือกและได้รับเลือก และต้องออกจากสถานที่เลือก

(๕) เมื่อการลงคะแนนของกลุ่มใดและวิธีการสมัครใดแล้วเสร็จ ให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประเทศดำเนินการนับคะแนนของกลุ่มนั้นและวิธีการสมัครนั้นโดยเปิดเผย แล้วแจ้งผลการนับคะแนนให้คณะกรรมการทราบ

เมื่อคณะกรรมการได้รับรายงานตาม (๕) แล้ว ให้รอไว้ไม่น้อยกว่าห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว ถ้าคณะกรรมการเห็นว่าการเลือกเป็นไปโดยถูกต้อง สุจริต และเที่ยงธรรม ให้จัดเรียงลำดับรายชื่อตามผลการเลือกตั้งตาม (๕) โดยให้จัดเรียงลำดับรายชื่อผู้ได้รับคะแนนสูงสุดในแต่ละกลุ่มและแต่ละวิธีการสมัครตั้งแต่ลำดับที่หนึ่งถึงลำดับที่สิบเพื่อดำเนินการตามมาตรา ๕๘ ต่อไป

ในการจัดเรียงลำดับตามวรรคสองสำหรับผู้ที่อยู่ในลำดับที่มีคะแนนเท่ากัน ให้จัดให้มีการจับสลากเพื่อเรียงลำดับต่อไป

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

ความเห็น

ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นก่อนมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณา วินิจฉัย หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาและเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ในวาระที่สาม และผู้ร้องได้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวให้คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการ

ร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ซึ่งประธานกรรมการการเลือกตั้งและประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญแจ้งผู้ร้องว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ มีบทบัญญัติบางประการไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงมีมติตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า คณะกรรมการวิสามัญได้พิจารณาแล้วเสนอรายงานการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติลงมติให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ต่อมานายกิตติ วะสีนนท์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ กับคณะ รวม ๓๐ คน มีความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ที่ผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในบทเฉพาะกาล มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ จึงเสนอความเห็นดังกล่าวต่อผู้ร้องเพื่อให้ส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง(๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓ และผู้ร้องได้ส่งความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง(๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งความเห็นต่อผู้ร้อง และผู้ร้องได้ส่งความเห็นดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง(๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๐ ที่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับไว้พิจารณาได้ จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัยและให้ผู้แทนของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ลงมติเห็นชอบในวาระที่สาม นายกิตติ วะสีนนท์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นผู้แทนของฝ่ายผู้เสนอความเห็น ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และประธานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า จัดทำความเห็นเป็นหนังสือยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อมามีว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔

มาตรา ๘๕ และมาตรา ๘๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่

พิเคราะห์แล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ เป็นบทบัญญัติอยู่ในบทเฉพาะกาล ว่าด้วยที่มาของวุฒิสภานวาระเริ่มแรก ซึ่งบัญญัติไว้แตกต่างจากการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภตามบททั่วไป โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อรองรับหน้าที่และอำนาจของสมาชิกวุฒิสภานวาระเริ่มแรกที่เพิ่มขึ้น ได้แก่ หน้าที่และอำนาจในการพิจารณาและการกลั่นกรองกฎหมาย การตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดิน และการให้คำแนะนำหรือการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีหน้าที่และอำนาจตามบทเฉพาะกาลในการติดตาม เสนอแนะ และเร่งรัดการปฏิรูปประเทศ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามหมวด ๑๖ การปฏิรูปประเทศ และการจัดทำและดำเนินการตามยุทธศาสตร์ชาติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๐ หรือการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรยับยั้งไว้ตามมาตรา ๑๓๗ (๒) หรือ (๓) ซึ่งให้กระทำโดยที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๑ และการให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีในระหว่างห้าปีแรกนับแต่วันที่รัฐสภาชุดแรกตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๒ การบัญญัติบทเฉพาะกาลที่ยกเว้นเนื้อหาในรัฐธรรมนูญและให้อำนาจบางประการแก่วุฒิสภานวาระเริ่มแรกนั้นเป็นไปเพื่อแก้ไขปัญหาในช่วงเปลี่ยนผ่านระหว่างการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับก่อนกับฉบับปัจจุบัน และให้การบังคับใช้รัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างราบรื่นและเหมาะสมกับสภาพบ้านเมืองในระยะเริ่มแรก รวมทั้งเพื่อให้วุฒิสภาสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง จนกว่ากลไกที่กำหนดขึ้นใหม่หรือใช้บังคับนั้นมีความพร้อมหรือสามารถดำเนินการได้ โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ ได้บัญญัติให้นวาระเริ่มแรก วุฒิสภาประกอบไปด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยห้าสิบคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติถวายคำแนะนำ โดยในการสรรหาและแต่งตั้งดำเนินการ ๒ ส่วน คือ สมาชิกวุฒิสภาส่วนแรกมาจากการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาสมาชิกวุฒิสภจำนวนไม่เกินสี่ร้อยคน แล้วให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติดำเนินการคัดเลือกให้ได้จำนวนหนึ่งร้อยเก้าสิบสี่คนรวมกับผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ และผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รวมเป็นจำนวนสองร้อยคน ส่วนสมาชิกวุฒิสภาส่วนที่สองจำนวนอีกห้าสิบคน มาจากการจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจำนวนสองร้อยคนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา แล้วให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติคัดเลือกให้ได้จำนวนห้าสิบคนและคัดเลือกรายชื่อสำรองจำนวนห้าสิบคน ทั้งนี้การจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาจำนวนสองร้อยคนของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว จะต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง โดยมีหลักเกณฑ์และวิธีการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “การแบ่งกลุ่มจำนวนกลุ่ม และคุณสมบัติของบุคคลในแต่ละกลุ่ม การสมัครและรับสมัคร หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตนเอง การได้รับเลือก จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่จะพึงมีจากแต่ละกลุ่ม การขึ้นบัญชีสำรอง การเลื่อนบุคคลจากบัญชีสำรองขึ้นดำรงตำแหน่งแทน และมาตรการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้การเลือกตนเองเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้การเลือกตั้งดังกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้”

สำหรับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ ถึงมาตรา ๕๖ เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในบทเฉพาะกาล ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ยกเว้นเนื้อหาบทบัญญัติในส่วนอื่นของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว บทเฉพาะกาลดังกล่าวจึงอาจมีความแตกต่างจากเนื้อหาบทบัญญัติในส่วนอื่นอันเป็นบทหลักทั่วไปได้ แต่การบัญญัติเนื้อหาแตกต่างจากบทหลักทั่วไปนั้น จะต้องไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ โดยมาตรา ๕๑ ว่าด้วยกลุ่มผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภากำหนดให้มีจำนวนสิบกลุ่ม มาตรา ๕๒ ว่าด้วยวิธีการสมัครโดยในวาระเริ่มแรก ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มตามมาตรา ๕๑ อาจสมัครได้สองวิธีการคือ สมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเอง และสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรนิติบุคคลตามมาตรา ๕๓ ทั้งนี้ให้ผู้สมัครแต่ละคนมีสิทธิสมัครได้เพียงกลุ่มเดียวและวิธีการเดียว รวมทั้งสมัครได้เพียงอำเภอเดียว และเมื่อยื่นใบสมัครแล้วจะถอนมิได้ มาตรา ๕๓ ว่าด้วยลักษณะขององค์กรนิติบุคคลและวิธีการแนะนำชื่อผู้สมัคร สำหรับมาตรา ๕๔ ถึงมาตรา ๕๖ ว่าด้วยวิธีการเลือกในระดับอำเภอ ในระดับจังหวัด และในระดับประเทศ โดยมาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ได้บัญญัติวิธีการเลือกโดยกำหนดให้การเลือกทุกระดับใช้วิธีการเลือกกันเองภายในกลุ่มผู้สมัครตามมาตรา ๕๒ โดยไม่มีการเลือกระหว่างกลุ่มหรือการเลือกไขว้

พิจารณาแล้วเห็นว่า การกำหนดกลุ่มผู้สมัครตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ ที่กำหนดไว้สิบกลุ่มนั้น รัฐธรรมนูญ

มาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง ไม่ได้กำหนดจำนวนกลุ่มว่าจะต้องมีจำนวนกลุ่มมากน้อยเพียงใด แต่รัฐธรรมนูญกำหนดเพียงหลักการไว้ว่า “การแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้” ซึ่งหมายความว่า การแบ่งกลุ่มต้องมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้โดยอิสระ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประสงค์จะสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาสามารถสมัครในกลุ่มที่ตนมีความรู้ ความสามารถ ประสบการณ์ หรือมีลักษณะที่เหมือนหรือใกล้เคียงกับตนมากที่สุด ประกอบกับเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ ที่บัญญัติให้วุฒิสภาในวาระเริ่มแรกมีองค์ประกอบ การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาและอายุของวุฒิสภา และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง บัญญัติให้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ บัญญัติให้ใน วาระเริ่มแรกมีจำนวนสิบกลุ่ม ซึ่งเป็นการยกเว้นจำนวนกลุ่มตามบททั่วไปในมาตรา ๑๑ ที่มีจำนวน ยี่สิบกลุ่ม ทั้งนี้จำนวนกลุ่มที่ลดลงไปนั้นเป็นการยุบรวมกลุ่มหลายกลุ่มเข้าด้วยกันซึ่งยังคงมีลักษณะที่ เหมือนหรือใกล้เคียงกับกลุ่มที่ถูกยุบรวมอยู่ โดยผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกในกลุ่มที่ถูกยุบรวมยังคงมีสิทธิ สมัครรับเลือกในกลุ่มที่ถูกยุบรวมได้ตามความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ และไม่ได้เป็น การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกแต่อย่างใด กรณีจึงเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง

ประเด็นวิธีการสมัครตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิก วุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๒ ที่กำหนดวิธีการสมัครสองรูปแบบ นั้น เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง ที่บัญญัติให้การสมัครและรับสมัครเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา อันเป็นการมอบอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ตรา กฎหมายขึ้นบังคับใช้ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ซึ่งร่างมาตรา ๕๒ ให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มตามมาตรา ๕๑ อาจสมัครได้โดยวิธีการยื่นใบสมัครด้วยตนเอง หรือสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดง หนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรตามมาตรา ๕๓ แนบมาพร้อมกับใบสมัครด้วย โดยองค์กรที่ เสนอชื่อจะต้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีและมีได้มีวัตถุประสงค์ในการ แสวงหากำไรมาแบ่งปันกันหรือดำเนินกิจกรรมทางการเมือง และการเสนอชื่อก็ต้องเป็นไปตามที่ ร่างมาตรา ๕๓ กำหนด เห็นได้ว่า วิธีการทั้งสองนั้น ผู้สมัครแต่ละคนมีสิทธิสมัครเพื่อเข้ารับเลือกใน กลุ่มตามมาตรา ๕๑ ได้เพียงกลุ่มเดียว และสมัครได้เพียงวิธีการเดียว รวมทั้งมีสิทธิสมัครได้เพียง

อำเภอเดียว และเมื่อได้ขึ้นใบสมัครแล้วจะถอนการสมัครมิได้จึงเป็นกรณีที่สถานิติบัญญัติแห่งชาติได้กำหนดวิธีการสมัครและรับสมัครของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งทั้งสองวิธีการดังกล่าวต่างก็เป็นการสมัครด้วยตนเอง ส่วนการแนะนำชื่อโดยองค์กรไม่ถือเป็นวิธีการคัดกรองผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกสมาชิกวุฒิสภา เป็นแต่เพียงช่องทางหนึ่งในการแสวงหาบุคคลสมัครรับเลือกโดยการเปิดโอกาสให้องค์กรซึ่งเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเข้ามามีส่วนร่วมในการแนะนำผู้สมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกซึ่งใช้ในช่วงเวลาห้าปีเท่านั้น ไม่ได้เป็นการตัดสิทธิในการสมัครหรือเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลแต่อย่างใด เพราะผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนย่อมมีสิทธิสมัครด้วยตนเองหรือกรณีที่มิได้รับการแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรตามมาตรา ๕๓ แล้ว ก็ยังมีโอกาสเลือกที่จะใช้สิทธิสมัครด้วยตนเองได้

ในประเด็นกระบวนการเลือก ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๔ ถึงมาตรา ๕๖ นั้น เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้ วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยคนซึ่งมาจากการเลือกกันเอง และวรรคสอง ที่บัญญัติให้ การดำเนินการให้การเลือกตั้งดังกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้ นั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีความมุ่งหมายที่จะให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมจึงกำหนดให้วุฒิสภามาจากการเลือกกันเองของผู้สมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา โดยจะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันหรือการเลือกไขว้หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ กำหนดให้การเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ ให้ผู้สมัครแต่ละกลุ่มและแต่ละวิธีการสมัครลงคะแนนเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันและวิธีการสมัครเดียวกัน ซึ่งแตกต่างจากบททั่วไปตามมาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ ที่กำหนดให้ผู้สมัครแต่ละกลุ่มลงคะแนนเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันและเมื่อได้ผู้รับเลือกขึ้นต้นของแต่ละกลุ่มแล้วให้จัดให้มีการแบ่งสายออกเป็นไม่เกินสี่สาย และให้ผู้ได้รับเลือกขึ้นต้นของแต่ละกลุ่มจับสลากว่ากลุ่มของตนจะอยู่ในสายใด โดยให้ผู้ได้รับเลือกขึ้นต้นของแต่ละกลุ่มเลือกผู้ได้รับเลือกขึ้นต้นในกลุ่มอื่นที่อยู่ในสายเดียวกัน โดยแต่ละคนมีสิทธิ

เลือกผู้ได้รับเลือกขั้นต้นในกลุ่มอื่นแต่ละกลุ่มในสายเดียวกันได้กลุ่มละหนึ่งคน ทั้งนี้ผู้ได้รับเลือกขั้นต้นในกลุ่มเดียวกันจะเลือกกันเองหรือเลือกตนเองมิได้ ซึ่งแม้วิธีการเลือกตามบทเฉพาะกาลจะมีความแตกต่างจากบททั่วไปแต่ก็เป็นการกำหนดวิธีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการให้ผู้สมัครเป็นผู้เลือกกันเอง ถือได้ว่าผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรอง จึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ส่วนการกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกันตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง เป็นเพียงการกำหนดวิธีการเลือกเพิ่มเติมเพื่อให้การเลือกผู้สมัครเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมอันเป็นทางเลือกที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีอำนาจตรากฎหมายสามารถกระทำได้ ไม่ใช่บทบังคับแต่อย่างใด การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติกำหนดวิธีการเลือกในลักษณะดังกล่าวเป็นวิธีการที่เหมาะสมในการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกเท่านั้น ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

(นายวรวิทย์ กังศศิเทียม)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายอุดมศักดิ์ นิตินทรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๕/๒๕๖๑

วันที่ ๒๓ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่

ความเห็น

ข้อเท็จจริงตามหนังสือ สรุปได้ว่า ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งความเห็นเป็นหนังสือของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ รวม ๓๐ คน ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ที่ผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในส่วนของบทเฉพาะกาล มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ที่กำหนดให้ในวาระเริ่มแรกของวุฒิสภากฎตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ มีจำนวนกลุ่ม ๑๐ กลุ่ม กำหนดวิธีการสมัครเป็น ๒ วิธี คือ สมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองและสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรตามมาตรา ๕๓ แนบมาพร้อมกับใบสมัครด้วย และกำหนดให้มีวิธีการกระบวนการเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัดและระดับประเทศด้วยวิธีการเลือกกันเองโดยตรง ไม่มีการเลือกไขว้ ซึ่งมีความแตกต่างจากบททั่วไป มีข้อความขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ มาตรา ๑๐๘ ประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า มาตรา ๘๑ มาตรา ๑๔๕

และมาตรา ๒๖๓ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย และให้ผู้แทนของสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ลงมติเห็นชอบในวาระที่สาม นายกิตติ วะสีนนท์ ผู้แทนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายผู้เสนอความเห็น ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และประธานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ตามมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สภานิติบัญญัติแห่งชาติ จัดทำความเห็นเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญตั้งรับความเห็นเป็นหนังสือของผู้แทนสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ลงมติเห็นชอบในวาระที่สาม นายกิตติ วะสีนนท์ ผู้แทนสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติฝ่ายผู้เสนอความเห็น ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และประธานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ตามมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สภานิติบัญญัติแห่งชาติ รวม ๔ ฉบับ รวมไว้ในสำนวน

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาหนังสือ เอกสารประกอบ และความเห็นเป็นหนังสือทั้ง ๔ ฉบับ แล้วเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นที่ศาลต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยคน ซึ่งมาจากการเลือกกันเองของบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงานหรือเคยทำงานด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคม โดยในการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ วรรคสอง บัญญัติให้การแบ่งกลุ่ม จำนวนกลุ่ม และคุณสมบัติของบุคคลในแต่ละกลุ่ม การสมัครและรับสมัคร หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเอง การได้รับเลือก จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่จะพึงมีจากแต่ละกลุ่ม การขึ้นบัญชีสำรอง การเลื่อนบุคคลจากบัญชีสำรองขึ้นดำรงตำแหน่งแทน และมาตรการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้การเลือกกันเองเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้การเลือกตั้งกล่าวเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัคร

รับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้ พิจารณาแล้วเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ มิได้กำหนดการแบ่งกลุ่ม จำนวนกลุ่มของผู้สมัคร แต่กำหนดว่าต้องแบ่งกลุ่มในลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถสมัครในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ และก็ยังมิได้กำหนดวิธีการสมัคร หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกกันเองไว้แต่ประการใด แต่ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ เป็นการบัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาล โดยมาตรา ๕๑ กำหนดให้มีจำนวน ๑๐ กลุ่ม เมื่อพิจารณากลุ่มต่าง ๆ แล้ว เห็นได้ว่ากลุ่มบุคคลตามมาตรา ๕๑ มีความหลากหลายเช่นเดียวกันกับกลุ่มบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะหรือประโยชน์ร่วมกันหรือการทำงานด้านต่าง ๆ ที่หลากหลายของสังคมตามมาตรา ๑๑ แต่เป็นการปรับกลุ่มอาชีพที่สามารถรวมกันได้ให้อยู่ในกลุ่มเดียวกันและจัดกลุ่มให้เหลือ ๑๐ กลุ่ม แต่ยังคงไว้ซึ่งความครบถ้วนของกลุ่มตามมาตรา ๑๑ และยังคงความหลากหลายของสังคมในแต่ละกลุ่ม ผู้สมัครรับเลือกสามารถสมัครโดยเลือกกลุ่มสมัครได้ตามความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพของตนโดยมิได้จำกัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกแต่อย่างใด สำหรับวิธีการสมัครตามมาตรา ๕๒ และมาตรา ๕๓ กำหนดไว้ ๒ วิธี คือ วิธีที่ ๑ ตามมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) สมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเอง วิธีที่ ๒ ตามมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๒) สมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรตามมาตรา ๕๓ แนบมาพร้อมกับใบสมัครด้วย ผู้สมัครแต่ละคนเลือกกลุ่มเพื่อเข้ารับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๕๑ ได้เพียงกลุ่มเดียวและสมัครได้เพียงวิธีเดียว ไม่ว่าจะเป็นวิธีตามมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๑) หรือตามมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง (๒) ซึ่งองค์กรที่แนะนำชื่อผู้สมัครก็ต้องเลือกกลุ่มตามมาตรา ๕๑ ได้เพียงกลุ่มเดียวตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๓ วรรคสอง เห็นว่าวิธีการสมัครทั้งสองวิธีมีสิ่งที่เหมือนกันคือการยื่นใบสมัครด้วยตนเอง แต่สามารถเลือกวิธีการสมัครได้ใน ๒ วิธีที่บัญญัติไว้ จึงไม่กระทบต่อสิทธิของผู้สมัครแต่อย่างใด

ส่วนกระบวนการเลือกนั้น มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ทั้งในระดับอำเภอ ระดับจังหวัดและระดับประเทศ เป็นการเลือกกันเองโดยตรงวิธีเดียวซึ่งเป็นการกำหนดวิธีการเลือกกันเองวิธีหนึ่ง กระบวนการเลือกตามบทเฉพาะกาลนี้มีความแตกต่างจากกระบวนการเลือกตามที่กำหนดไว้ในบททั่วไปตามมาตรา ๔๐ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๒ ที่กำหนดให้มีการเลือกโดยตรงและเลือกไขว้ ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมกระบวนการเลือกเพื่อให้การเลือกเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเช่นกัน สอดคล้องกับ

กระบวนการเลือกตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ วรรคสอง ตอนท้ายที่ได้กำหนดไว้ว่า “... จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้” เห็นว่าการกำหนดกระบวนการเลือกอาจกำหนดไว้ด้วยวิธีการอื่นใดในการคัดกรองก็ได้โดยให้ผู้สมัครมีส่วนร่วมในการคัดกรอง การกำหนดให้เลือกกันเองโดยตรงจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗

ดังนั้น ในประเด็นการเปลี่ยนจำนวนกลุ่มการสมัครสมาชิกวุฒิสภาจาก ๒๐ กลุ่มเหลือเพียง ๑๐ กลุ่ม ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ที่ไม่ได้กำหนดจำนวนกลุ่มการสมัครไว้ กล่าวคือ จำนวนกลุ่มนั้นไม่มีการระบุไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีการบัญญัติไว้กว้าง ๆ ว่าให้มีการแบ่งกลุ่มและให้มีสิทธิสมัครรับเลือกได้ การแบ่งกลุ่มจึงเป็นเรื่องของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยตรงที่จะกำหนดคร่าวๆว่าจะแบ่งกลุ่มจำนวนเท่าใดและอย่างไร ส่วนเรื่องการเลือกไขว้นั้น มาตรา ๑๐๗ วรรคสองของรัฐธรรมนูญได้เขียนไปในทำนองว่าอาจใช้วิธีการอื่นใดหรือวิธีเลือกไขว้ก็ได้ ดังนั้น ทั้งเรื่องจำนวนกลุ่มและการเลือกไขว้ในบทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา จึงกระทำได้

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการสมัครออกเป็นสองแบบ ได้แก่ ๑. การสมัครโดยอิสระ และ ๒. สมัครผ่านองค์กรนิติบุคคล เพื่อเปิดโอกาสให้องค์กรในพื้นที่สามารถส่งคนมาเป็นสมาชิกวุฒิสภา อันทำให้เป็นการเพิ่มช่องทางในการสมัครเข้ามาเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้มากขึ้นนั้นก็ไม่ได้เป็นการคัดสิทธิผู้ใดและเมื่อพิจารณาถ้อยคำในมาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญ ยังคงเป็นการสมัครด้วยตนเองของบุคคลตามเดิมไม่ว่าจะสมัครในนามอิสระหรือองค์กรนิติบุคคล อีกทั้งรัฐธรรมนูญยังเขียนไว้ชัดเจนว่าวิธีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาจึงมีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวได้

การกำหนดกลุ่ม จำนวนกลุ่ม วิธีการสมัครและกระบวนการเลือกนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕ มีหลักการในการให้อำนาจแก่สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกไว้ในบทเฉพาะกาลที่อยู่ในช่วงระยะเปลี่ยนผ่านระหว่างกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่กับกฎหมายฉบับใหม่ซึ่งหมายถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา ที่ใช้บังคับอยู่

กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาบับใหม่ บทเฉพาะกาลของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้จึงเป็นบทบัญญัติที่เชื่อมต่อเพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายมีความต่อเนื่องกันและเพื่อเป็นการรองรับให้การบริหารราชการแผ่นดินดำเนินต่อไปได้ไม่หยุดชะงัก การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการใด ๆ ในบทเฉพาะกาลในส่วนของการสรรหาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัติของบทเฉพาะกาลจึงยกเว้นเนื้อหาในรัฐธรรมนูญที่เป็นอำนาจพิเศษที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจนี้แก่สภานิติบัญญัติแห่งชาติในการให้ความเห็นชอบแล้ว จึงเห็นว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ในการแบ่งกลุ่มจำนวนกลุ่ม วิธีการสมัคร และกระบวนการเลือก เป็นบทบัญญัติที่เหมาะสม มีเหตุผลเพียงพอสำหรับการมีสมาชิกวุฒิสภาในวาระเริ่มแรกแล้ว

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. มาตรา ๕๑ มาตรา ๕๒ มาตรา ๕๓ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖ ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๗ ประกอบมาตรา ๒๖๕

(นายอุดมศักดิ์ นิติมন্ত্রী)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๑



ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๗/๒๕๖๑

วันที่ ๓๐ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓
ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.
มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม
และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
พ.ศ. มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ผู้ร้อง ส่งความเห็นของนายปรีชา วัชรากัย สมาชิก
สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะ รวม ๒๗ คน เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓ โดยมีข้อเท็จจริงตามหนังสือและเอกสารประกอบ
สรุปได้ ดังนี้

ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ๒๕๖๐ เสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ต่อสมานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ ซึ่งในคราวประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๔/๒๕๖๑ เป็นพิเศษ วันพฤหัสบดีที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๖๑ ที่ประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ในวาระที่สอง และลงมติให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวในวาระที่สาม และได้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ที่ผ่านความเห็นชอบของสมานิติบัญญัติแห่งชาติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ และให้แจ้งให้ผู้ร้องทราบภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ประธานกรรมการการเลือกตั้งและประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้มีหนังสือแจ้งความเห็นมายังผู้ร้องว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีบทบัญญัติบางประการไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งในคราวประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๑๐/๒๕๖๑ วันพฤหัสบดีที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑ ที่ประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติตั้งคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ต่อมาคณะกรรมการวิสามัญ ฯ เสนอรายงานการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ต่อสมานิติบัญญัติแห่งชาติ และในคราวประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ ๑๓/๒๕๖๑ วันพฤหัสบดีที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๑ ที่ประชุมสมานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. และลงมติให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว และได้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวเพื่อให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาก่อนนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยให้ประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป

นายปรีชา วัชรากัย สมาชิกสมานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะ มีความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม

และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ โดยมีเหตุผล ดังนี้

๑. การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) กำหนดมาตรการการกรณีที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ต้องถูกจำกัดสิทธิดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมืองและข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา และ (๕) ซึ่งเป็นเรื่องการดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม ซึ่งบัญญัติไว้ชัดเจนว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้น สิ่งที่ถูกจำกัดตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ ย่อมจำกัดได้เฉพาะ “สิทธิ” เท่านั้น กรณีจึงมีปัญหว่าการดำรงตำแหน่งตามร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) นั้น เป็นสิทธิของบุคคลหรือไม่ หรือเป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของบุคคลในการดำรงตำแหน่ง เพราะสิ่งที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม บัญญัติให้จำกัดได้ต้องเป็นสิทธิของผู้ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งที่ผู้นั้นสามารถเลือกที่จะใช้สิทธินั้นหรือไม่ก็ได้ตามที่กฎหมายรับรอง แต่กรณี (๔) และ (๕) เป็นอำนาจของบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตามกฎหมายที่พิจารณาบุคคลผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว มิใช่สิทธิของผู้ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งที่จะสามารถเรียกร้องหรือเลือกที่จะให้มีการแต่งตั้งด้วยตนเองได้โดยลำพัง ทั้งการที่ผู้ใดจะเข้าดำรงตำแหน่งนั้นมิใช่เป็นสิทธิ หากแต่เป็นเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐

๒. การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุในการออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพิเศษ หรือจัดให้มี

การช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งในการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องให้บุคคลนั้นได้ออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองตามเจตนาของบุคคลนั้น เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอม และเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ” อาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ เนื่องจากการให้ผู้อื่นลงคะแนนแทนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ย่อมไม่ใช่การลงคะแนนโดยตรงและลับ เห็นได้จากถ้อยคำตามร่างมาตรา ๙๒ ที่ให้ถือว่าเป็นการลงคะแนนโดยตรงและลับ ดังนั้น การที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งมีลำดับศักดิ์รองจากรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นจึงไม่อาจกระทำได้ ทั้งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๙/๒๕๔๙ วินิจฉัยไว้ในลักษณะทำนองเดียวกันว่าหลักการเลือกตั้งโดยลับนั้นเป็นสาระสำคัญของการเลือกตั้ง การใช้สิทธิเลือกตั้งจะต้องโดยเสรี หากการเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยลับแล้ว การเลือกตั้งก็ไม่อาจที่จะเป็นการเลือกตั้งโดยเสรีได้ ตามหลักการเลือกตั้งโดยลับจะต้องดำเนินการเลือกตั้งโดยไม่ให้ผู้ใดทราบได้เลยว่าผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งแต่ละคนตัดสินใจเลือกใคร นอกจากนี้ การกล่าวอ้างว่าร่างมาตรา ๙๒ เป็นกรณีเดียวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ นั้น ข้อเท็จจริงแตกต่างกันเนื่องจากในขณะนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มิได้บัญญัติให้การออกเสียงประชามติต้องใช้วิธีโดยตรงและลับ หากแต่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน การยกเว้นให้การออกเสียงลงคะแนนโดยบุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยดังกล่าว จึงสามารถกระทำได้เพราะเป็นการยกเว้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายระดับเดียวกัน

เมื่อนายปรีชา วัชรภักย์ สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะ เสนอความเห็นเป็นหนังสือ ลงวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๖๑ ต่อผู้ร้องเพื่อให้ส่งความเห็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓ ผู้ร้องจึงมีหนังสือถึงนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) หรือ (๒) แล้วแต่กรณี และนายกรัฐมนตรีมีหนังสือถึงผู้ร้องแจ้งให้ผู้ร้องเป็นผู้พิจารณาดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องจึงส่งความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติดังกล่าวมาเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑)

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือของผู้ร้องไว้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓ หรือไม่ เห็นว่า เป็นกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณาและเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. เสร็จสิ้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า แล้ว แต่นายปรีชา วัชรากัย สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะรวม ๒๗ คน มีความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ที่ผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ จึงเสนอความเห็นดังกล่าวต่อผู้ร้องเพื่อให้ส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓ ผู้ร้องได้ส่งความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งความเห็นต่อผู้ร้อง และผู้ร้องได้ส่งความเห็นดังกล่าวมายังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๘ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๒๖๓ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๐ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับไว้พิจารณาและมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย และให้นายปรีชา วัชรากัย สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นผู้แทนของฝ่ายผู้เสนอความเห็น ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ประธานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า และประธานกรรมการการเลือกตั้งจัดทำความเห็นเป็นหนังสือและข้อมูลที่เกี่ยวข้องยื่นต่อศาลรัฐธรรมนูญ

สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นผู้แทนของฝ่ายผู้เสนอความเห็น ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ประธานคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า และประธานกรรมการการเลือกตั้งยื่นความเห็นเป็นหนังสือและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และศาลรัฐธรรมนูญสั่งรวบรวมไว้ในสำนวน สรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

๑. สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นผู้แทนของฝ่ายผู้เสนอความเห็น ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่ากรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง นั้น คำว่า “ลับ” ไม่ได้มีการบัญญัติขนิยามไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง อีกทั้งไม่ได้กำหนดระดับชั้นความลับว่า “การลงคะแนนโดยตรงและลับ” มีระดับชั้นความลับเพียงใด ฉะนั้น คำว่า “ลับ” จึงเป็นคำสามัญ (วิเศษณ์) ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ ให้ความหมายว่า “ให้อยู่ในที่พินดา, ที่อยู่ในที่ซึ่งแลไม่เห็น, เช่น ที่ลับ ประตูลับ หายลับ, ที่ปกปิดหรือควรปกปิด เช่น ความลับ หนังสือลับ ห้องลับ, มีสิ่งใดสิ่งหนึ่งบังอยู่ เช่น ของอยู่ลับฝา พระอาทิตย์ลับเหลี่ยมเขา” ด้วยเหตุนี้ การออกเสียงลงคะแนนในคุหาเลือกตั้งจึงต้องกระทำในที่กำบัง ทำให้พ้นจากสายตาของบุคคลอื่น ทำให้บุคคลอื่นมองไม่เห็น และไม่อาจล่วงรู้ได้ว่าผู้ออกเสียงลงคะแนนได้ออกเสียงลงคะแนนเลือกบุคคลใดไม่ว่าแม้แต่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่และอำนาจในเขตเลือกตั้งนั้น และเมื่อได้กระทำการโดยลับแล้วจึงถือว่าบุคคลนั้นมีเสรีภาพในการออกเสียงลงคะแนนอย่างแท้จริง ร่างมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง จึงไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. และกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่มีวัตถุประสงค์ให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริต โปร่งใสและเที่ยงธรรม แม้ว่าการใช้สิทธิเลือกตั้งจะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนคนไทยทุกคนพึงมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่แบ่งแยกลักษณะทางกายภาพของบุคคล แต่หากการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานทำให้การออกเสียงลงคะแนนไม่เป็นไปโดยตรงและลับแล้ว ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕

๒. ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ให้ความเห็นว่ากรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ที่กำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ต้องถูกจำกัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งนั้น บัญญัติขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม ที่บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าสิ่งที่จะถูกจำกัดได้ต้องเป็น “สิทธิ” เท่านั้น จะตรากฎหมายเพื่อตัดหรือจำกัดเสรีภาพเพราะเหตุไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งมิได้ แม้สภานิติบัญญัติแห่งชาติจะได้มีการแก้ไขถ้อยคำบางประการ แต่ไม่ว่าจะแก้ไขถ้อยคำเป็นประการใด สิ่งที่ถูกจำกัดตามร่างมาตรา ๓๕ ย่อมจำกัดแต่เฉพาะ “สิทธิ” เท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ ปัญหาที่ว่า การดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) นั้นเป็น “สิทธิ” ของบุคคลหรือไม่ หรือเป็นเพียงเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติ

หรือลักษณะต้องห้ามของบุคคลในการเข้าดำรงตำแหน่ง เพราะสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม ที่บัญญัติให้ถูกจำกัดได้นั้นต้องเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้นั้นไปใช้สิทธิเลือกตั้งที่ผู้นั้นสามารถเลือกที่จะใช้สิทธิได้ตามอำนาจที่กฎหมายรับรองให้กระทำการโดยสุจริตและอิสระ เช่น สิทธิตามร่างมาตรา ๓๕ (๑) (๒) และ (๓) แต่กรณีตาม (๔) และ (๕) นี้ เป็นอำนาจของบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตามกฎหมายที่จะพิจารณาแต่งตั้งบุคคลผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายนั้น ๆ ให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ซึ่งมีไม่ใช่เป็นสิทธิของผู้นั้นไปใช้สิทธิเลือกตั้งที่จะสามารถเรียกร้องหรือเลือกที่จะให้มีการแต่งตั้งด้วยตนเองได้ ส่วนการที่ผู้ใดจะเข้าดำรงตำแหน่งตามที่ได้รับแต่งตั้งหรือไม่ มิใช่สิทธิแต่เป็นเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ดังนั้น การกำหนดการดำรงตำแหน่งตามร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) เป็นการกำหนดเกินขอบเขตการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม และขัดต่อหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖

ส่วนกรณีร่างมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ” ซึ่งคำว่า “ลงคะแนนโดยตรง” ย่อมมีความหมายอยู่ในตัวว่าผู้มีสิทธิต้องเป็นผู้ลงคะแนนนั้นด้วยตนเอง การให้ผู้อื่นลงคะแนนแทนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งไม่อาจถือได้ว่าเป็นการลงคะแนนโดยตรง และเมื่อบุคคลอื่นเป็นผู้ลงคะแนนให้ก็ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็น “ลับ” ได้อีก ประกอบกับร่างมาตรา ๙๒ กำหนดว่าให้ถือได้ว่าเป็นการลงคะแนนโดยตรงและลับ ยิ่งแสดงให้เห็นว่าการลงคะแนนในลักษณะดังกล่าวไม่ใช่เป็นการลงคะแนนโดยตรงและลับ การที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์รองมาจากรัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น จึงไม่อาจกระทำได้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๙/๒๕๔๙ ไว้แล้ว ดังนั้น คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจึงมีความเห็นว่าขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕

ส่วนการอ้างอิงพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ นั้น ไม่สามารถจะอ้างอิงได้ เพราะข้อเท็จจริงมีความแตกต่างกัน เนื่องด้วยในขณะนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มิได้บัญญัติให้การออกเสียงประชามติต้องใช้วิธีโดยตรงและลับไว้ หากแต่เป็นการกำหนดไว้ในมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว โดยมีข้อยกเว้นไว้ในมาตรา ๓๙ ให้บุคคลอื่นเป็นผู้กระทำการแทนได้โดยให้ถือว่าการกระทำแทนนั้นเป็นการลงคะแนนโดยตรงและลับ การยกเว้นดังกล่าวเป็นการยกเว้นบทบัญญัติของพระราชบัญญัติในฉบับเดียวกัน

แต่กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๙๒ เป็นการเขียนบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อไปยกเว้นหลักการของรัฐธรรมนูญ อันเป็นการขัดกับความเป็นกฎหมายสูงสุดที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง

๓. ประธานคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ให้ความเห็นว่าการที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม มอบอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้ดุลพินิจพิจารณาตามความเหมาะสมว่าสมควรจะจำกัดสิทธิของบุคคลในเรื่องใดบ้างเมื่อบุคคลนั้นไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควร ซึ่งนอกจากสิทธิในการยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามร่างมาตรา ๓๕ (๑) สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาตาม (๒) และสิทธิสมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านตาม (๓) ซึ่งเป็นร่างเดิมของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญนั้น สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นสมควรกำหนดให้มีการจำกัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง รองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น และคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น อีกด้วย เนื่องจากตำแหน่งดังกล่าวเป็นตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับงานด้านการเมืองเช่นเดียวกับตำแหน่งตามร่างมาตรา ๓๕ (๒) และ (๓) ซึ่งบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งหรือประสงค์จะดำรงตำแหน่งดังกล่าวสมควรให้ความสำคัญกับการเลือกตั้งและการส่งเสริมระบอบประชาธิปไตยมากกว่ากลุ่มอาชีพอื่น ๆ นอกจากนี้ เพื่อให้เป็นการสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่กำหนดให้บุคคลที่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน และบุคคลที่ต่างกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน จึงไม่มีเหตุผลอันใดที่จะปฏิบัติต่อกลุ่มบุคคลตามร่างมาตรา ๓๕ ให้แตกต่างกัน ซึ่งการจำกัดสิทธิตามร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีหลักการเช่นเดียวกับการจำกัดสิทธิตาม (๑) ถึง (๓) สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงได้เพิ่มเติม (๔) และ (๕) ไว้ในร่างมาตรา ๓๕ เพื่อให้การจำกัดสิทธิครอบคลุมบุคคลกลุ่มดังกล่าวด้วยเพื่อให้การจำกัดสิทธิตาม (๒) และ (๓) มีผลในทางกฎหมายเท่ากับการกำหนดลักษณะต้องห้ามในการใช้สิทธิสมัครรับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้าน เช่นเดียวกับการจำกัดสิทธิตาม (๔) และ (๕) ที่ให้บุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิไม่สามารถดำรงตำแหน่งตามที่ระบุได้ ดังนั้น

หากยอมรับว่าการจำกัดสิทธิตามร่างมาตรา ๓๕ (๒) และ (๓) สามารถกระทำได้แล้ว ก็ย่อมต้องยอมรับการจำกัดสิทธิตามร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ได้ด้วยเช่นกัน

การที่กล่าวอ้างว่าสิทธิที่จะจำกัดได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม ต้องเป็นสิทธิที่มีกฎหมายรองรับให้บุคคลมีสิทธิดังกล่าวนั้น เป็นการกล่าวอ้างที่น่าจะคลาดเคลื่อน เนื่องจาก “สิทธิสมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้าน” ตามร่างมาตรา ๓๕ (๓) ไม่มีบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในมาตราใดในกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ แต่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของ “ผู้ที่ได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้าน” ในพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ ซึ่งการถูกจำกัดสิทธิกรณีไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งถูกกำหนดให้เป็นลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ มาตรา ๑๒ (๑๕) เมื่อคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้บัญญัติการจำกัดสิทธิตามร่างมาตรา ๓๕ (๓) ไว้ เป็นกรณีที่ไม่มีการรองรับให้บุคคลมีสิทธิดังกล่าวซึ่งเป็นกรณีเช่นเดียวกับร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติเพิ่มขึ้นมา การที่กฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับการดำรงตำแหน่งดังกล่าวไว้ ย่อมหมายความว่าหากบุคคลใดมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด บุคคลนั้นย่อมมี “สิทธิ” ที่จะได้รับการแต่งตั้งหรือสิทธิในการดำรงตำแหน่งนั้น จึงถือว่าเป็นสิทธิที่มีกฎหมายรองรับและสามารถจำกัดได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม เช่นเดียวกับสิทธิตามร่างมาตรา ๓๕ (๑) (๒) และ (๓) นอกจากนี้ การที่กล่าวอ้างว่าการเข้าดำรงตำแหน่งที่ระบุใน (๔) และ (๕) ไม่ใช่ “สิทธิ” แต่เป็น “เสรีภาพ” ในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ ซึ่งไม่สามารถจำกัดได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม นั้น เห็นว่า ไม่ใช่กรณีของการใช้ “เสรีภาพ” เนื่องจาก “เสรีภาพ” เป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลมาแต่กำเนิด เป็นสิ่งที่บุคคลสามารถกระทำได้ด้วยตนเองอย่างอิสระโดยไม่มีใครมาก้าวก่าย แต่ “สิทธิ” นั้นมีความหมายกว้างกว่าโดยหมายรวมถึงอำนาจทางกฎหมายในการเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ การดำรงตำแหน่งตามร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) เป็นสิ่งที่บุคคลไม่สามารถกระทำได้ด้วยตนเอง หากแต่จะต้องได้รับการแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจ จึงมิใช่กรณีของการใช้ “เสรีภาพ” หากแต่เป็นเรื่องของ “สิทธิ” ซึ่งเมื่อเป็นสิทธิแล้วก็ย่อมสามารถจำกัดได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม

ส่วนกรณีรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้การเลือกตั้งใช้วิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับโดยมิได้กำหนดรายละเอียดของวิธีการดังกล่าว แต่มอบให้เป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการออกเสียงลงคะแนนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้ใช้ดุลพินิจกำหนดวิธีการออกเสียงลงคะแนนสำหรับคนพิการ คนทุพพลภาพ และผู้สูงอายุ ตามร่างมาตรา ๙๒ โดยเฉพาะในกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ โดยให้ผู้อื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทน โดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการ คนทุพพลภาพ และผู้สูงอายุ ให้สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งได้อย่างทั่วถึง และส่งเสริมการปกครองระบอบประชาธิปไตยให้เข้าถึงประชาชนทุกกลุ่ม การพิจารณาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิใช่เพียงแต่พิจารณาว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งเท่านั้น ควรจะต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับหลักการและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ เพื่อให้เกิดดุลยภาพและสอดคล้องกันตามหลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ หลักการดังกล่าวในกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เรื่อง การออกเสียงลงคะแนนของคนพิการ คนทุพพลภาพ และผู้สูงอายุ นอกจากจะเกี่ยวข้องกับหลักการลงคะแนนโดยตรงและลับแล้วยังมีความเกี่ยวข้องกับหลักการอื่นที่รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดไว้ เช่น หลักความเป็นรัฐสวัสดิการ หลักประชาธิปไตยที่ประชาชนทุกคน มีสิทธิมีเสียงในการร่วมกันปกครองประเทศอย่างเท่าเทียมกัน และหลักความเสมอภาค ซึ่งมีหลักการเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ มาตรา ๗๑ และมาตรา ๕๐ (๗) ดังนั้น เมื่อพิจารณาหลักการตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องทั้งหมดแล้วการอนุญาตให้บุคคลอื่นลงคะแนนแทนคนพิการ คนทุพพลภาพ และผู้สูงอายุ ที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ โดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของบุคคลนั้นร่างมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง ย่อมเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการสร้างดุลยภาพและความสอดคล้องระหว่างหลักการทั้งหมดข้างต้น กล่าวคือ ให้คนพิการ คนทุพพลภาพ และผู้สูงอายุสามารถใช้สิทธิของตนได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ทำให้สามารถเข้ามามีส่วนร่วมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้อย่างแท้จริง และเป็นการส่งเสริมระบอบประชาธิปไตยให้มีที่มาจากประชาชนทุกคนอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน โดยที่มิได้ทำให้สูญเสียลักษณะการลงคะแนนโดยตรงและลับแต่อย่างใด เนื่องจากร่างมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง ยังคงกำหนดให้คนพิการ คนทุพพลภาพ และผู้สูงอายุ เป็นคนตัดสินใจว่าจะเลือกบุคคลใดมาลงคะแนนแทนตน

และบุคคลนั้นก็ต้องลงคะแนนให้ตรงตามเจตนาของผู้ซึ่งตนลงคะแนนแทนบุคคลดังกล่าว จึงเปรียบเสมือนเป็นเพียง “เครื่องมือ” ในการลงคะแนนของคณพิการ คณทพพลภาพ และผู้สูงอายุ ซึ่งก็ได้ทำให้การออกเสียงลงคะแนนมีลักษณะเป็นการลงคะแนนโดยลับน้อยกว่าที่ผ่านมา เนื่องจากการเลือกตั้งที่ผ่านมามิได้เป็นการลงคะแนนโดยลับอย่างสมบูรณ์ นอกจากนี้ จากการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบเกี่ยวกับการใช้สิทธิลงคะแนนเสียงของคณพิการ คณทพพลภาพ และผู้สูงอายุ ที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ พบว่าในนานาอารยประเทศล้วนแต่ยินยอมให้มีบุคคลอื่นเข้าไปช่วยเหลือบุคคลเหล่านั้นใช้สิทธิลงคะแนนเสียงได้ให้เป็นไปตามเจตนาของบุคคลนั้น เช่น มลรัฐ Baden – Württemberg ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้นำมาเป็นต้นแบบของการเลือกตั้งระบบจัดสรรปันส่วนก็ได้มีบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับร่างมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง ดังนั้น เพื่อส่งเสริมการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งทุกคนได้ใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยเสมอภาคและสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของนานาอารยประเทศ ร่างมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง จึงไม่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

๔. ประธานกรรมการการเลือกตั้งให้ความเห็นว่ากรณีร่างมาตรา ๓๕ เมื่อพิจารณาการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ ประกอบกับมาตรา ๒๖ การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ บัญญัติจำกัดสิทธิไว้ ๕ ประการ เป็นการจำกัดสิทธิเฉพาะตัวของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมิได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้ว แต่เหตุนั้นมีเหตุอันสมควรโดยจำแนกได้ ๓ ประเภท ได้แก่ สิทธิการยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งหรือรับเลือกตั้ง และสิทธิในการดำรงตำแหน่งข้าราชการฝ่ายการเมืองหรือข้าราชการการเมือง จึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้มีประเด็นโต้แย้งตั้งแต่ต้น กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ ดังนั้น ในฐานะองค์กรซึ่งมีหน้าที่และอำนาจในการจัดการหรือดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ จึงไม่ขัดข้องที่ต้องปฏิบัติตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕

ส่วนกรณีร่างมาตรา ๙๒ นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๗) กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือลงประชามติอย่างอิสระโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ มาตรา ๘๕ กำหนดวิธีออกเสียงลงคะแนนในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการออกเสียงลงคะแนนให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ ที่กำหนดให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลด้วยเหตุความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพดำเนินการขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้ และยังบัญญัติเพิ่มเติมอีกด้วยว่ามาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น การอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการหรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมทั้งคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุหาใช่บุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๖ คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ที่มีลักษณะทางกายภาพทำให้ไม่สามารถทำเครื่องหมายกากบาทลงในบัตรเลือกตั้งได้ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติเพื่อรองรับการเข้าถึงสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลเหล่านี้อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้การออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งให้ใช้วิธีลงคะแนนโดยตรงและลับ อันเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไป แต่หากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อขจัดอุปสรรค และส่งเสริมหรือคุ้มครองในการเข้าถึงสิทธิเลือกตั้งของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ที่มีลักษณะทางกายภาพไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งไว้ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๙๒ อาจมีผลให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวอาจเข้าข่ายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ ได้

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาหนังสือของผู้ร้อง เอกสารประกอบ และความเห็นเป็นหนังสือพร้อมข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายแล้วเห็นว่า คดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะวินิจฉัยได้โดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัย ๒ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. เป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นและสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ ซึ่งได้รับรองหน้าที่และอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติให้เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ตรากฎหมายสามารถทำหน้าที่ในฐานะองค์กรผู้ตราร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ตามเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดและต้องให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญด้วย โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยให้แต่ละเขตเลือกตั้งมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เขตละหนึ่งคนและผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งได้คนละหนึ่งคะแนน โดยจะลงคะแนนเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดหรือจะลงคะแนนไม่เลือกผู้ใดเลยก็ได้” และมาตรา ๙๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สำหรับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วแต่เหตุนั้นมิใช่เหตุอันสมควร ผู้นั้นถูกจำกัดสิทธิ ดังต่อไปนี้ (๑) ยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (๒) สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา (๓) สมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ (๔) ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา (๕) ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น

ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิตามวรรคหนึ่งให้มีกำหนดเวลาครั้งละสองปีนับแต่วันเลือกตั้งครั้งที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง และหากในการเลือกตั้งครั้งต่อไปผู้นั้นไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งอีกให้นับเวลาการจำกัดสิทธิครั้งหลังนี้โดยนับจากวันที่มิได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งครั้งใหม่ หากกำหนดเวลาการจำกัดสิทธิครั้งก่อนยังเหลืออยู่เท่าใด ให้กำหนดเวลาการจำกัดสิทธินั้นสิ้นสุดลง” และมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุในการออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพิเศษ หรือจัดให้มีการช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งในการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องให้บุคคลนั้นได้ออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองตามเจตนาของบุคคลนั้น เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทน โดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ”

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) กำหนดให้มีการจำกัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง และคณะผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเป็นการจำกัดประโยชน์ในทางใดทางหนึ่งของบุคคลอื่นทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้ โดยกำหนดให้เป็นผลทางกฎหมายของการกระทำอันเป็นเหตุที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้ว แต่เหตุนั้นมีเหตุอันสมควร ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม บัญญัติให้กำหนดการจำกัดสิทธิบางประการได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่สิ่งที่จะถูกจำกัดได้นั้นจะต้องเป็นสิทธิเท่านั้น จึงมีข้อพิจารณาว่าร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ที่กำหนดให้จำกัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งนั้นอยู่ในขอบเขตของสิทธิที่ถูก

จำกัดได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม หรือไม่ เห็นว่า ร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) เป็นผลแห่งพฤติกรรมอันจะมีผลทางกฎหมายให้บุคคลเหล่านั้นถูกจำกัดสิทธิในการเข้าดำรงตำแหน่งตามที่กำหนดไว้ ซึ่งมีนัยเป็นการระบุง่อนไขเกี่ยวกับคุณลักษณะของผู้มีสิทธิดำรงตำแหน่งทางการเมืองเหล่านั้น อันสะท้อนถึงความรับผิดชอบต่อหน้าที่พื้นฐานในการทำหน้าที่ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๓) ซึ่งให้เป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไปใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างอิสระโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ การที่ระบุง่อนไขในการจำกัดสิทธิของบุคคลผู้ประสงค์จะเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าว เป็นเพียงการกำหนดคุณลักษณะที่ไม่เพียงพอต่อการดำรงตำแหน่งซึ่งเป็นตำแหน่งเกี่ยวกับงานด้านการเมืองเช่นเดียวกันกับร่างมาตรา ๓๕ (๒) และ (๓) เพราะบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งดังกล่าวหรือประสงค์จะดำรงตำแหน่งดังกล่าวต้องเป็นผู้เลื่อมใสและส่งเสริมการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประกอบกับระยะเวลาที่จำกัดสิทธิดังกล่าวนั้นก็ได้อำหนดเป็นคราว ๆ ไป ครึ่งละสองปีตามร่างมาตรา ๓๕ วรรคสอง โดยให้นับแต่วันเลือกตั้งครั้งที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หากบุคคลนั้นได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งต่อไป การจำกัดสิทธิดังกล่าวก็เป็นอันสิ้นสุดลง ดังนั้น เห็นได้ว่า กรณีตามร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) แม้จะมีผลเสมือนเป็นเงื่อนไขอันเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลในการเข้าดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง และคณะผู้บริหารท้องถิ่นด้วย แต่ก็เป็นการจำกัดสิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วแต่เหตุนั้นมีใช่เหตุอันสมควรนั่นเอง ซึ่งมีผลให้ถูกจำกัดสิทธิในการเข้าดำรงตำแหน่งนั้น จึงถือได้ว่าการดำรงตำแหน่งตามร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) เป็นสิทธิชนิดหนึ่งซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ออกกฎหมายจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม เช่นเดียวกับสิทธิตามร่างมาตรา ๓๕ (๒) และ (๓) ซึ่งต่างก็เป็นสิทธิทางการเมืองและการดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) จึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม ส่วนข้อที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) เป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ นั้น เมื่อวินิจฉัยไว้แล้วว่าการดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ตามร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) เป็นสิทธิที่อาจถูกจำกัดได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม จึงมิใช่เสรีภาพในการประกอบอาชีพดังที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ แต่ก็ได้กำหนดเกี่ยวกับวิธีการในการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับไว้ เพียงแต่กำหนดหลักการสำคัญไว้ว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งได้คนหนึ่งคะแนน โดยจะลงคะแนนเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใด หรือจะลงคะแนนไม่เลือกผู้ใดเลยก็ได้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวได้รับรองหลักการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งให้กระทำด้วยวิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ซึ่งการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งที่พลเมืองในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยเป็นผู้แสดงการตัดสินใจทางการเมืองด้วยตนเอง โดยพลเมืองแต่ละคนได้กระทำการดังกล่าวผ่านการตัดสินใจลงคะแนนเสียงให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ส่วนวิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยลับเป็นวิธีการออกเสียงโดยผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งแต่ละคนทำเครื่องหมายลงในบัตรลงคะแนนเสียงเลือกตั้งภายในคูหา และนำบัตรลงคะแนนใส่ไว้ในหีบบัตรเลือกตั้ง โดยห้ามมิให้ผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเปิดเผยต่อสาธารณชนว่าตนตัดสินใจลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครรายใดในขณะที่ใช้สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งวิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยลับโดยทั่วไปจะให้ผู้ออกเสียงลงคะแนนแต่ละคนทำเครื่องหมายไว้ในบัตรลงคะแนนภายในคูหาสำหรับลงคะแนนที่จัดไว้อย่างมิดชิด เพื่อป้องกันมิให้ผู้ออกเสียงลงคะแนนตกอยู่ภายใต้อิทธิพลหรือถูกแทรกแซงอันมีผลให้การออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งดังกล่าวไม่เป็นไปอย่างอิสระ ในการนี้ รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องมีการและสร้างหลักประกันในอันที่จะทำให้การออกเสียงลงคะแนนของบุคคลนั้นเป็นไปอย่างอิสระและส่งเสริมให้บุคคลต้องไปใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งอย่างทั่วถึง อันสอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๗) ที่บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไปใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างอิสระ และมาตรา ๙๕ วรรคสาม ที่บัญญัติให้บุคคลอาจถูกจำกัดสิทธิได้หากไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่ได้แจ้งเหตุอันสมควร จึงเป็นเหตุให้คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีหน้าที่จัดการเลือกตั้งต้องกำหนดมาตรการในการอำนวยความสะดวกหรือให้ความช่วยเหลือแก่ผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเพื่อไปใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยเฉพาะคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ร่างพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง จึงกำหนดวิธีการออกเสียงลงคะแนนสำหรับคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ในกรณีที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ อาจให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ และให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับนั้น มีความมุ่งหมายเพื่ออำนวยความสะดวกและช่วยเหลือคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ให้มีโอกาสใช้สิทธิเลือกตั้งซึ่งเป็นสิทธิทางการเมืองที่สำคัญได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ซึ่งสอดคล้องกับมาตรการตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ. ๒๐๐๖ ที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันก็ได้ให้การรับรองประกันสิทธิทางการเมืองของคนพิการบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ตามข้อ ๒๙ (เอ) ว่ารัฐพึง “ประกันว่าคนพิการสามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองและเรื่องสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพและเต็มที่บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นทั้งโดยทางตรงหรือโดยผ่านผู้แทนที่ได้รับเลือกอย่างอิสระ รวมถึงสิทธิและโอกาสของคนพิการในการออกเสียงและได้รับการเลือกตั้ง ...” และในปัจจุบันหลักดังกล่าวได้ยอมรับปฏิบัติอย่างแพร่หลายในหลายประเทศ โดยให้หลักประกันว่าบุคคลผู้พิการซึ่งเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะต้องได้รับโอกาสในการใช้สิทธิของตนโดยเสมอภาคกับบุคคลทั่วไป หรือไม่ถูกปล่อยให้สูญเสียโอกาสในการใช้สิทธิเลือกตั้งด้วยเหตุแห่งความทุพพลภาพหรือความบกพร่องทางร่างกายอันเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงสถานที่จัดการเลือกตั้งและเข้าไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้งด้วยตนเอง หลักการดังกล่าวข้างต้นยังสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ ซึ่งกำหนดหลักความเสมอภาคของบุคคลโดยความในวรรคสี่รับรองว่ามาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เมื่อพิจารณามาตรการตามร่างมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่งดังกล่าว ที่ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ เป็นเพียงมาตรการให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้มีโอกาสใช้สิทธิเลือกตั้งบนพื้นฐานความเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป ซึ่งตราบใดที่ไม่มีการเปิดเผยผลการออกเสียงลงคะแนนของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้นต่อสาธารณะก็ถือได้ว่าเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ประกอบกับการดำเนินการตามร่างมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง ย่อมต้องเป็นไปตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง โดยรัฐต้องกำหนดมาตรการตามร่างมาตรา ๙๒

วรรคหนึ่ง ให้ชัดเจนและกำหนดมาตรการที่ได้ขีดขาดในกรณีที่บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งผู้ใดทำให้การอำนวยความสะดวกหรือการให้ความช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งไม่ตรงตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ หรือทำให้ไม่เป็นวิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ร่างมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง ยังไม่มีผลกระทบต่อการออกเสียงลงคะแนนอย่างอิสระและยังอยู่ในขอบเขตของวิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง ดังนั้นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง จึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕

นายอนุรักษ มาประณีต
ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

นายเจริญ ภัคดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายชัช ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายวรวิทย์ กังศศิเทียม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายอนุรักษ์ มาประณีต ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๓/๒๕๖๑

วันที่ ๓๐ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

ความเห็น

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมิได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วแต่เหตุนั้นมีสาเหตุอันสมควร ผู้นั้นถูกจำกัดสิทธิ ดังต่อไปนี้

- (๑) ขึ้นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (๒) สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา
- (๓) สมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่
- (๔) ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา
- (๕) ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจำกัดสิทธิตามวรรคหนึ่งให้มีกำหนดเวลาครั้งละสองปีนับแต่วันเลือกตั้งครั้งที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง และหากในการเลือกตั้งครั้งต่อไปผู้นั้นไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งอีก ให้นับเวลาการจำกัดสิทธิครั้งหลังนี้โดยนับจากวันที่มิได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งครั้งใหม่ หากกำหนดเวลาการจำกัดสิทธิครั้งก่อนยังเหลืออยู่เท่าใดให้กำหนดเวลาการจำกัดสิทธินั้นสิ้นสุดลง”

การที่สมาชิกรัฐสภาวินิจฉัยคดีแห่งคดีได้บัญญัติเพิ่ม (๔) ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา และ (๕) ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นั้น เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) นั้น ข้อความที่ตราขึ้นแม้จะมีเนื้อหาบางส่วนไปจำกัดสิทธิบางประการของบุคคลผู้ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งก็ตาม แต่ข้อความนั้นไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติเท่าที่จำเป็นจึงไม่ขัดกับหลักนิติธรรม และไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควร กล่าวคือ การจำกัดสิทธิบางประการของผู้ที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งตามร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) จะมีลักษณะเช่นเดียวกับร่างมาตรา ๓๕ (๒) และ (๓) ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายกำหนด และมีใช่เป็นการจำกัดสิทธิโดยเด็ดขาดอันเนื่องมาจากการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งแต่อย่างใด แต่การจำกัดสิทธิดังกล่าวก็เนื่องจากผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

อันเนื่องมาจากการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งแต่อย่างใด แต่การจำกัดสิทธิดังกล่าวก็เนื่องจากผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งถ้าบุคคลหนึ่งบุคคลใด แม้จะไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่ถ้าได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งและเหตุนั้นเป็นเหตุอันสมควรแล้ว บุคคลนั้นก็จะไม่ถูกจำกัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งตามร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) การจำกัดสิทธิบางประการของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ก็เพื่อต้องการให้บุคคลที่สนใจจะลงสมัครในตำแหน่งที่ประสงค์จะดำรงตำแหน่งดังกล่าวให้ความสำคัญกับการเลือกตั้งเนื่องจากเป็นตำแหน่งที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากการเลือกตั้งและสิทธิที่ถูกจำกัดตามร่างมาตรา ๓๕ (๑) ถึง (๕) ได้มีการผ่อนคลายเป็นการมีข้อยกเว้นตามร่างมาตรา ๓๕ วรรคสอง โดยการจำกัดสิทธิดังกล่าวมีกำหนดระยะเวลาเพียงสองปี มิได้จำกัดสิทธิตลอดไป การจำกัดสิทธิบางประการจึงเป็นการจำกัดสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสามบัญญัติไว้ ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) จึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยให้แต่ละเขตเลือกตั้งมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เขตละหนึ่งคนและผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งได้คนละหนึ่งคะแนน โดยจะลงคะแนนเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใด หรือจะลงคะแนนไม่เลือกผู้ใดเลยก็ได้

ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนสูงกว่าคะแนนเสียงที่ไม่เลือกผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือกตั้ง

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการสมัครรับเลือกตั้ง การออกเสียงลงคะแนน การนับคะแนน การรวมคะแนน การประกาศผลการเลือกตั้ง และการอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องยื่นหลักฐานแสดงการเสียภาษีเงินได้ประกอบการสมัครรับเลือกตั้งด้วยก็ได้

ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งเมื่อตรวจสอบเบื้องต้นแล้ว มีเหตุอันควรเชื่อว่าผลการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ เก้าสิบห้าของเขตเลือกตั้งทั้งหมด ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องตรวจสอบเบื้องต้นและประกาศ ผลการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่าหกสิบวันนับแต่วันเลือกตั้ง ทั้งนี้ การประกาศผล ดังกล่าวไม่เป็นการตัดหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะดำเนินการสืบสวน ใต้สวน หรือวินิจฉัยกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำการทุจริตในการเลือกตั้ง หรือการเลือกตั้งไม่เป็นไป โดยสุจริตหรือเที่ยงธรรมไม่ว่าจะได้ประกาศผลการเลือกตั้งแล้วหรือไม่ก็ตาม”

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุในการออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมาย จัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพิเศษ หรือ จัดให้มีการช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการประจำหน่วย เลือกตั้งในการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องให้บุคคลนั้นได้ออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองตามเจตนา ของบุคคลนั้น เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไม่สามารถ ทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการ แทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่าร่างมาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง แห่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ที่บัญญัติให้มีการช่วยเหลือคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุในการออกเสียงลงคะแนน โดยให้ บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรง และลับหรือไม่

เห็นว่า การอนุญาตให้บุคคลอื่นลงคะแนนแทนคนพิการ คนทุพพลภาพ และผู้สูงอายุ ที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ โดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนา ของบุคคลนั้นตามที่บัญญัติไว้ในร่างมาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง เป็นวิธีการหนึ่งที่เหมาะสม กล่าวคือ เป็นการอำนวยความสะดวกแก่คนพิการ คนทุพพลภาพ และผู้สูงอายุ ทำให้สามารถเข้ามา

มีส่วนร่วมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้อย่างแท้จริง และถือว่าการให้บุคคลอื่น ช่วยลงคะแนนแทนนั้นก็เนื่องมาจากการตัดสินใจของคนพิการ คนทุพพลภาพ และผู้สูงอายุ ที่ไม่สามารถเข้าถึงการลงคะแนนและถือว่าบุคคลผู้ลงคะแนนแทนเป็นเพียงเครื่องมืออย่างหนึ่ง ในการลงคะแนนของคนพิการ คนทุพพลภาพ และผู้สูงอายุ และการบอกให้บุคคลเพียงหนึ่งคนที่ตน ไว้วางใจล่วงหน้าว่าตนประสงค์จะลงคะแนนให้ใครก็เป็นเพียงเพื่อให้บุคคลนั้นลงคะแนนเสียงให้ตรงกับ เจตนาของตนเท่านั้น จึงมิได้ทำให้การลงคะแนนเสียงดังกล่าวสูญเสียลักษณะของการเลือกตั้งโดยตรง และลับแต่อย่างใด การแจ้งให้บุคคลอื่นกระทำการแทนตามที่เจตนาถือว่าการกระทำโดยตรง ส่วนการที่ผู้ลงคะแนนแทนจะทราบก็ตามแต่เป็นการกระทำตามหน้าที่และทราบกันเพียงสองคนโดย มิได้ไปแจ้งให้ผู้อื่นทราบ ก็ถือว่ยังเป็นความลับ ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง จึงไม่ขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕

ด้วยเหตุผลดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้ว จึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) และมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ และมาตรา ๘๕ วรรคสาม

(นายสุรเกียรติ์ มาประณีต)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายเจริญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๓/๒๕๖๑

วันที่ ๓๐ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

ความเห็น

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๘๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วแต่เหตุนั้นมีใช่เหตุอันสมควร ผู้นั้นถูกจำกัดสิทธิ ดังต่อไปนี้

(๑) ยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(๒) สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา

(๓) สมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่

(๔) ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา

(๕) ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น”

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) เป็นการจำกัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง และคณะผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งการจำกัดสิทธิดังกล่าวมีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า จะเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๕ วรรคสาม ที่กำหนดว่า ผู้ซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งอาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ เมื่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยมีได้แจ้งเหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจถูกจำกัด “สิทธิ” บางประการ ดังนั้น สิ่งที่จะถูกจำกัดได้นั้นจะต้องเป็น “สิทธิ” เท่านั้น บทบัญญัติกฎหมายที่ออกมาตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจไว้นั้น สามารถที่จะออกข้อจำกัดได้ภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น จึงมีข้อพิจารณาต่อไปว่า การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) กำหนดให้ตัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งไว้นั้น จะเป็นการบัญญัติจำกัดประโยชน์อื่นนอกเหนือจาก “สิทธิ” ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่

คำว่า “สิทธิ” ในที่นี้ หมายถึง อำนาจหน้าที่ที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระโดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้จำกัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งนั้น จะมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นด้วยหรือไม่ หากมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นด้วยแล้ว ก็จะเป็นการออกนอกขอบเขตที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๕ ให้อำนาจไว้ อันจะทำให้ขัดหรือแย้ง

ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง^๑ ทั้งยังเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕^๒ ด้วย เพราะฉะนั้นหากเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพบุคคลอื่นด้วยแล้ว ก็จะเป็นการขัดต่อหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่า กรณีตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) นั้น แม้จะมีผลเสมือนเป็นเงื่อนไขอันเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลในการเข้าดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง และคณะผู้บริหารท้องถิ่นอยู่ด้วย แต่ก็เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งนั่นเองซึ่งผลทำให้ไม่มีสิทธิในการเข้าดำรงตำแหน่งนั้น จึงถือได้ว่าเป็นสิทธิชนิดหนึ่งที่สามารถถูกจำกัดได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๕ วรรคสาม เช่นเดียวกับสิทธิตามมาตรา ๓๕ (๑) (๒) (๓) อีกทั้งตำแหน่งต่าง ๆ ตาม (๔) และ (๕) ก็เป็นตำแหน่งทางการเมืองทั้งสิ้น ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติจำกัดสิทธิโดยมิให้รับประโยชน์จากสิทธิบางประการที่ตนเองมีอยู่นั้น ก็เพื่อเป็นการส่งเสริม จูงใจ ให้เกิดแนวคิดในการให้ความสำคัญกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประกอบกับเป็นการกระตุ้นให้ประชาชนเกิดความสำนึกในการออกมาใช้สิทธิเลือกตั้งว่าเป็นหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งในฐานะพลเมือง ซึ่งหากไม่ปฏิบัติแล้วก็อาจเกิดผลบางประการย้อนแย้งกับการส่งเสริมและธำรงไว้ซึ่งรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอย่างยั่งยืน

ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือต่อไปมีว่า การห้ามดำรงตำแหน่งตามมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) นั้น เป็นการจำกัดต่อเสรีภาพด้วยหรือไม่ หากเป็นการจำกัดต่อเสรีภาพด้วยแล้ว ก็อาจจะเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๕ วรรคสาม ที่กำหนดให้กระทำได้เฉพาะการจำกัดสิทธิเท่านั้น ทั้งนี้เมื่อ

^๑ มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดูผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

^๒ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น”

พิจารณาความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” ซึ่งหมายถึง อำนาจในการตัดสินใจด้วยตนเองของมนุษย์ที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด อันไม่เป็นการละเมิดต่อกฎหมาย เห็นได้ว่าการที่จะเป็นการจำกัดเสรีภาพนั้น จะต้องเป็นการบัญญัติกฎหมายออกมาจำกัดเสรีภาพโดยตรง ส่วนที่ร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) บัญญัติไว้นั้น มิใช่เป็นการออกกฎหมายมาเพื่อจำกัดเสรีภาพโดยตรง แต่เป็นการออกกฎหมายเพื่อเป็นการกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติเสียก่อนว่า หากบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติเสียก่อนแล้ว จึงจะเกิดผลให้เสียสิทธิประโยชน์บางประการ กรณีจึงเป็นเรื่องของการจำกัดสิทธิหาใช่การจำกัดเสรีภาพไม่ เพราะหากเป็นเรื่องของเสรีภาพแล้วจะต้องเป็นการห้ามเสียแต่แรก โดยไม่ต้องมีเงื่อนไขของการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่เสียก่อนแต่อย่างใดเลย ดังนั้น การจำกัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งตาม (๔) ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา และตาม (๕) ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงเป็นการจำกัดสิทธิที่เป็นไปตามความหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว มิได้มีผลกระทบที่จะถือว่าเป็นกรณีอื่นใด นอกเหนือไปจากสิทธิที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม ให้อำนาจไว้ อันจะทำให้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) เป็นการบัญญัติจำกัดสิทธิของบุคคลไม่เกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ จึงไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม ประกอบมาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยให้แต่ละเขตเลือกตั้งมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เขตละหนึ่งคนและผู้มีสิทธิ

เลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งได้คนหนึ่งละหนึ่งคะแนน โดยจะลงคะแนนเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใด หรือจะลงคะแนนไม่เลือกผู้ใดเลยก็ได้”

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุในการออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพิเศษ หรือจัดให้มีการช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ในการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องให้บุคคลนั้นได้ออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองตามเจตนาของบุคคลนั้น เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทน โดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ”

เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติหลักการพื้นฐานของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ว่า การได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ แต่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง กลับบัญญัติยกเว้นให้มีการออกเสียงลงคะแนนที่ไม่ใช่การออกเสียงโดยตรง และไม่ใช่ออกเสียงโดยลับได้ในกรณีที่ผู้มีสิทธิออกเสียงมีลักษณะทางกายภาพเป็นคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ก็ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนได้ โดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้น โดยให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ บทบัญญัติยกเว้นเช่นนี้จะเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่นั้น เห็นว่า กรณีคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ก็ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนได้ โดยจะต้องเป็นไปตามความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุนั้น ถึงแม้ว่าโดยสภาพจะไม่เป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ แต่อย่างไรก็ตาม การบัญญัติยกเว้นเช่นนั้น ก็เป็นการจำเป็นที่จะต้องกระทำเพื่อให้โอกาสแก่คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งให้สามารถใช้สิทธิทางการเมืองของตนออกเสียงลงคะแนนในการเลือกตั้งได้ เพราะหากไม่มีข้อยกเว้น

ดังกล่าว บุคคลผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญเหล่านั้นก็จะไม่มีโอกาสใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนในการเลือกตั้งได้เลย สิทธิพื้นฐานทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญให้ไว้แก่บุคคลเหล่านั้นย่อมจะกลายเป็นหมันไป อันมิใช่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งในมาตรา ๒๗ วรรคสี่ ว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม....” ซึ่งการดำเนินการตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ก็เป็นมาตรการหนึ่งที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุสามารถใช้สิทธิได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสี่ ได้บัญญัติไว้

การบัญญัติกฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสี่ ดังกล่าว ถึงแม้จะก่อให้เกิดผลบางประการที่จะกระทบต่อวิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับที่จะต้องดำเนินการออกเสียงลงคะแนนในการเลือกตั้งโดยไม่ให้ผู้ใดทราบ ว่า ผู้ลงคะแนนออกเสียงเลือกตั้งแต่ละคนตัดสินใจเลือกใครอยู่ด้วยก็ตาม แต่การที่ให้ผู้สูงอายุหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุ ในกรณีที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้เองนั้นก็เป็นการกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นจะต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันทางกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ อีกทั้งการดำเนินการตามความจำป็นนั้นก็เป็นการบอกให้บุคคลเพียงหนึ่งคนที่ตนไว้วางใจล่วงรู้ว่าตนประสงค์จะลงคะแนนให้ใคร เพื่อให้บุคคลนั้นลงคะแนนเสียงให้ตนตรงตามเจตนาของตน

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองเท่านั้น ก็ยังมีข้อยกเว้นในกรณีที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่สามารถอ่านหนังสือได้หรือมีลักษณะความบกพร่องทางกายภาพจนไม่สามารถออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองได้ สามารถขอให้บุคคลที่ตนไว้วางใจให้ความช่วยเหลือได้ ประกอบกับมีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ ที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี ก็ได้ให้การรับรองประกันสิทธิทางการเมืองของคนพิการบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นตามข้อ ๒๕ (a) (iii) การมีส่วนร่วมทางการเมืองและชีวิตสาธารณะที่ “รับรองให้คนพิการมีเสรีภาพในการแสดงเจตนารมณ์ในฐานะเป็นผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และเพื่อการนี้อนุญาตให้บุคคลที่คนพิการเลือกเอง ช่วยเหลือในการลงคะแนนเสียงหากจำเป็นและตามที่คนพิการร้องขอ” ซึ่งเป็น

การสอดคล้องต้องกันกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ด้วยแล้ว ก็ย่อมจะเป็นวิธีการที่จำเป็นและมีความชอบธรรมที่จะต้องกระทำเพื่อขจัดอุปสรรคในการใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนในการเลือกตั้งของชนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ซึ่งมีจำนวนไม่มากดังที่บัญญัติยกเว้นนั้น จึงถือได้ว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ที่ยกเว้นให้บุคคลอื่นกระทำการแทนชนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุได้โดยมีเงื่อนไข ขอบเขต และวิธีการที่เหมาะสมกับเวลานั้น ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญตามที่ปรากฏให้เห็นได้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสี่ อย่างแท้จริง

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕

(นายเจริญ ภัคดีธนากุล)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายชัย ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓ /๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๗/๒๕๖๑

วันที่ ๓๐ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

ความเห็น

เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. เป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ วรรคหนึ่ง (๑) โดยให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้จัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบ ซึ่งการกำหนดเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญนี้ด้วย และโดยที่หลักการของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญนี้ มาตรา ๘๕ ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยจะลงคะแนนเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใด หรือจะลงคะแนนไม่เลือกผู้ใดเลยก็ได้ โดยให้หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการสมัครรับเลือกตั้ง การออกเสียงลงคะแนน การนับคะแนน การรวมคะแนน การประกาศผลการเลือกตั้ง และการอื่นที่เกี่ยวข้อง เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ส่วนมาตรา ๘๕ วรรคสามได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอัน

สมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำหรับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. เป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญโดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการสมัครรับเลือกตั้ง การออกเสียงลงคะแนน การนับคะแนน การรวมคะแนน การประกาศผลการเลือกตั้ง และการอื่นที่เกี่ยวข้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ ไว้ในร่างมาตรา ๓๕ ว่าด้วยการแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม โดยกำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุแล้วแต่เหตุนั้นมีเหตุอันสมควร ให้ผู้นั้นถูกจำกัดสิทธิดังนี้ (๑) ยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (๒) สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา (๓) สมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ (๔) ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา และ (๕) ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และกำหนดระยะเวลาของการจำกัดสิทธิดังกล่าวเป็นครั้งละสองปีนับแต่วันเลือกตั้งครั้งที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง สำหรับร่างมาตรา ๘๒ ว่าด้วยการออกเสียงลงคะแนนและการนับคะแนนซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ โดยวรรคหนึ่ง กำหนดให้อำนวยความสะดวกแก่คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุในการออกเสียงลงคะแนน โดยคณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพิเศษ หรือจัดให้มีการช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ในการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องให้บุคคลนั้นได้ออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองตามเจตนาของบุคคลนั้น เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่น

หรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทน โดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของ
คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุ นั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน
ราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๕ วรรคสาม
หรือไม่

เห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๕ วรรคสาม ที่บัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของ
ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบ
รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อันเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้ฝ่ายนิติบัญญัติ
กำหนดสิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่จะถูกจำกัดหากเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยที่รัฐธรรมนูญนี้
มีความมุ่งหมายให้บุคคลที่มีสิทธิเลือกตั้งมีหน้าที่ไปเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นไปตามที่
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๑) บัญญัติ เนื่องจากการไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการ
เลือกตั้งที่จะได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีเพื่อทำหน้าที่บริหารประเทศต่อไป จึงกำหนดให้การไม่ไปใช้สิทธิ
เลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรตามกฎหมายซึ่งเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดต้องถูก
จำกัดสิทธิบางประการได้ ซึ่งร่างมาตรา ๓๕ ได้กำหนดให้สิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิ
เลือกตั้งและมิได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือแจ้งเหตุแล้วแต่เหตุนั้นมิใช่เหตุอันสมควร
จะถูกจำกัดสิทธิทางการเมือง ๕ ประการ โดยจะเป็นสิทธิทางการเมืองของบุคคลที่เกี่ยวข้องกันตั้งแต่
การเมืองในระดับประเทศ ท้องที่ และท้องถิ่น ซึ่งเป็นตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งหรือการสมัครรับ
เลือกตั้งหรือการดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ต้องมีการสมัครรับเลือกโดยจะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและ
ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีใช่เรื่องการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของ
บุคคลเนื่องจากการดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าวต้องมีกระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งไม่ว่าจะเป็น
วิธีการที่จะได้รับเลือกหรือวิธีการในการได้รับแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจ โดยที่บุคคลนั้นไม่อาจเข้าสู่การ
ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้โดยไม่ผ่านกระบวนการตามกฎหมาย เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้สิทธิ
การดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) อาจถูกจำกัดสิทธิได้หากเข้าเงื่อนไข
ที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) จึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้ง
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๕ วรรคสาม

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

เห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ ที่กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ แต่ไม่ได้กำหนดว่าวิธีการเช่นไรเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ แต่กำหนดหลักการที่สำคัญไว้ว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งได้คนละหนึ่งคะแนน โดยจะลงคะแนนเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใด หรือจะลงคะแนนไม่เลือกผู้ใดเลยก็ได้ ซึ่งหมายความว่าในการเลือกตั้งใดนั้นผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีหลักประกันการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งเป็นไปโดยเสรีอันสอดคล้องกับความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๓) ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือลงประชามติอย่างอิสระ และเมื่อพิจารณาว่ามาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดให้มีมาตรการเพื่อส่งเสริมโดยให้โอกาสแก่คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุ บุคคลซึ่งเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้อย่างทั่วถึงเพื่อทำหน้าที่ของปวงชนชาวไทยตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ซึ่งหากไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรแล้ว ก็จะถูกจำกัดสิทธิตามกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม บัญญัติ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีมาตรการเพื่ออำนวยความสะดวกในการออกเสียงลงคะแนนแก่คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุดังกล่าว โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งมอบหมายจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพิเศษ หรือจัดให้มีการช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งได้ โดยการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องให้บุคคลนั้นได้ออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองตามเจตนาของบุคคลนั้น เว้นแต่ในกรณีที่ลักษณะทางกายภาพที่ทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ก็ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุนั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ พิจารณาด้อยความตามร่างมาตรา ๘๒ วรรคหนึ่งดังกล่าวแล้ว ยังไม่ปรากฏข้อที่บ่งชี้ให้เห็นได้ว่าการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวบุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งผู้นั้นจะได้ทราบว่าคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุได้ออกเสียงลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งรายใด อันจะทำให้การออกเสียงลงคะแนนนั้นไม่โดยตรงหรือไม่ลับ คงเป็นเพียงกำหนดหน้าที่ให้รัฐจัดให้มีมาตรการในการอำนวยความสะดวกหรือการช่วยเหลือแก่คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุ

เท่านั้น ซึ่งรัฐย่อมต้องดำเนินการด้วยวิธีการใดก็ตามที่ทำให้เป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ร่างมาตรานี้เป็นเพียงการกำหนดต้องให้มีการให้ความสะดวกหรือความช่วยเหลือแก่การออกเสียงลงคะแนนของคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุภายใต้ความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของผู้นั้น รวมถึงการที่ร่างมาตรา ๕๒ วรรคสาม ได้กำหนดให้การอำนวยความสะดวกดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด ซึ่งการกำหนดดังกล่าวคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องคำนึงถึงหลักของรัฐธรรมนูญที่ให้การออกเสียงลงคะแนนต้องเป็นโดยตรงและลับด้วย กล่าวได้ว่าร่างมาตรานี้เป็นเพียงกำหนดหน้าที่ของรัฐที่ต้องจัดให้มีมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลซึ่งรวมถึงคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุสามารถไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่นอันสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ แม้หากต่อมาภายหลังปรากฏข้อเท็จจริงว่าการอำนวยความสะดวกหรือให้ความช่วยเหลือตามร่างมาตรานี้ทำให้การออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งของคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุผู้ใดไม่โดยตรงหรือไม่ลับตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ บัญญัติ ก็เป็นเรื่องของข้อเท็จจริงนั้น ๆ แต่ละกรณีไป และย่อมอยู่ในอำนาจขององค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๕ วรรคสาม และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕

(นายชัย ชลวร)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๓/๒๕๖๑

วันที่ ๓๐ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ หรือไม่

ความเห็น

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนนี้เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการกำหนดโทษผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยการจำกัดสิทธิบางประการ โดยให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหลักการดังกล่าวได้กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ ที่บัญญัติว่า

“มาตรา ๓๕ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วแต่เหตุนั้นไม่ใช่เหตุอันสมควร ผู้นั้นถูกจำกัดสิทธิ ดังต่อไปนี้ ...

(๔) ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา

(๕) ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น...”

กรณีดังกล่าวมีประเด็นเกี่ยวกับเรื่องของสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ สิทธิและเสรีภาพจะมีได้ก็เมื่อกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

เสรีภาพเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่งภายใต้หลักการของสิทธิมนุษยชน ซึ่งต้องมีกฎหมายรับรองเอาไว้เพื่อให้บุคคลใช้เสรีภาพภายใต้กฎหมายที่รับรองตามสิทธิของตน การใช้เสรีภาพที่มีได้อยู่ภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญย่อมจะมิได้รับการคุ้มครอง ดังนั้น เสรีภาพจึงอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายบัญญัติ ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการ ที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม และต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ดังนั้น เสรีภาพและสิทธิทั้งหลายของปวงชนชาวนั้น จึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองให้ไว้นั่นเอง

พิจารณาแล้วเห็นว่าการประกอบอาชีพของบุคคลนั้น เป็นเสรีภาพของบุคคลที่จะเลือกประกอบอาชีพได้ตามความต้องการและความถนัดของตน ซึ่งตามปกติหากกฎหมายไม่ได้กำหนดข้อจำกัดในการประกอบอาชีพไว้ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพได้ทุกประเภท ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ อย่างไรก็ตาม การใช้เสรีภาพนั้นอาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญดังที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่าสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายจะมีขึ้นได้ก็ด้วยกฎหมายรับรองคุ้มครองให้ จึงทำให้บุคคลมีสิทธิและสามารถใช้เสรีภาพ ภายในขอบเขตแห่งสิทธิของตนในเรื่องนั้น ๆ

ได้อย่างเต็มที่ สิทธิและเสรีภาพจึงอยู่คู่กันเสมอ กล่าวคือ บุคคลมีสิทธิในเรื่องใดก็ย่อมจะใช้เสรีภาพในเรื่องนั้นได้ และเมื่อบุคคลถูกจำกัดสิทธิในเรื่องใด ก็ย่อมกระทบต่อการใช้เสรีภาพตามข้อจำกัดในเรื่องนั้นไปด้วย

ในเรื่องของการประกอบอาชีพก็เช่นกัน อาชีพบางประเภทกฎหมายอาจกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะเอาไว้ตามชนิดประเภทหรือลักษณะของอาชีพนั้น ๆ เช่น กำหนดคุณสมบัติในเรื่องอายุต้องมีอายุกว่า ๑๘ ปี ประวัติ ไม่เคยต้องโทษจำคุกมาก่อน สติปัญญา มีความถนัดเฉพาะเรื่อง การศึกษา ต้องจบปริญญาตรีสาขาวิศวกรรมศาสตร์ สุขภาพ แข็งแรงไม่เป็นโรคติดต่อ ภาวะแห่งจิต หรือมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ไม่เคย หรือต้องเคยดำรงตำแหน่งบางตำแหน่งมาก่อนเป็นเวลา ๕ ปี เป็นต้น อันเป็นการทั่วไปที่บุคคลทั้งหลายสามารถทำตนให้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามต่าง ๆ ดังกล่าวได้ และเมื่อบุคคลใดมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้แล้ว ก็มีสิทธิสมัครเข้าคัดเลือกในอาชีพนั้น ๆ ได้อย่างเท่าเทียมกัน ส่วนบุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพใดก็มีเสรีภาพที่จะเลือกอาชีพอื่นที่ไม่มีข้อจำกัดดังกล่าวได้

พิจารณาตามกรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ที่กำหนดให้ผู้ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งจะถูกตัดสิทธิการเข้าดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นนั้นจึงเป็นการกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งดังกล่าวไว้นั่นเอง กรณีจึงเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพบางประการในการประกอบอาชีพของบุคคล ซึ่งสามารถกระทำได้ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๕ วรรคสาม และมาตรา ๒๖ บัญญัติไว้

เมื่อได้พิจารณาข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายประกอบแล้ว จึงเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๕ วรรคสาม แต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ ในส่วนแรกได้รับรองหลักการเลือกตั้งโดยตรงและโดยลับ อันเป็นหลักการสำคัญของการเลือกตั้งผู้แทนเอาไว้ ซึ่งหลักการเลือกตั้งโดยตรงก็เพื่อให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งผู้แทนของตนได้โดยตรงตามเจตนาของตน ในส่วนของหลักการลงคะแนนเสียงโดยลับนั้นก็เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยบริสุทธิ์และป้องกันการใช้อิทธิพลต่าง ๆ โดยให้ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้ใช้สิทธิตามเจตนาของตนอย่างอิสระอย่างแท้จริง จึงต้องกำหนดวิธีเลือกตั้งให้กระทำในทางลับด้วยวิธีต่าง ๆ เพื่อที่จะประกันให้การออกเสียงเลือกตั้งเป็นไปอย่างเสรี

ในประเด็นนี้ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ในการออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพิเศษ หรือจัดให้มีการช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ในการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องให้บุคคลนั้นได้ออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองตามเจตนาของบุคคลนั้น เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอม และเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ” ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่ เพราะเห็นว่าการที่กำหนดให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทน (ทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้ง) แทนได้ จะทำให้การลงคะแนนดังกล่าวไม่เป็นการลงคะแนนโดยตรงและโดยลับ ซึ่งสะท้อนจากบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน

ราษฎร พ.ศ. มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ส่วนท้ายที่บัญญัติว่า “... ให้ถือเป็นการลงคะแนนโดยตรงและลับ” ก็เป็นการแสดงอยู่ในตัวว่าไม่เป็นการเลือกตั้งโดยตรงและโดยลับ

หลักการเลือกตั้งโดยตรงและโดยลับนั้น ก็เพื่อให้ผู้มีสิทธิออกเสียงได้ใช้สิทธิของตนในการลงคะแนนเสียงเลือกผู้แทนของตนได้โดยตรงอย่างอิสระอย่างแท้จริง ปลอดภัยจากอิทธิพลอื่นใด

การลงคะแนน “โดยตรง” หมายถึง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเอง และมีผลโดยตรงตามเจตนาของตนในการตัดสินใจว่าบุคคลใดเป็นผู้ที่ตนเองตัดสินใจลงคะแนนให้ อย่างไรก็ตาม การแสดงเจตนาดังกล่าวอาจไม่จำเป็นต้องกระทำด้วยตนเองจริง ๆ เช่น ในการลักทรัพย์ ผู้กระทำอาจหยิบทรัพย์ที่จะลักด้วยตนเองหรือให้คนอื่นหยิบทรัพย์นั้นส่งให้ตนก็ได้ โดยที่ผู้หยิบทรัพย์ให้นั้นอาจไม่รู้ว่าเป็นการลักทรัพย์ หรือรู้ว่าเป็นการลักทรัพย์แต่ต้องทำตามเจตนาของผู้ที่บอกให้กระทำ โดยไม่มีทางเลือกทำอย่างอื่นได้ ดังนั้นก็เรียกว่าเป็นการกระทำโดยตรงของผู้กระทำการลักทรัพย์เช่นกัน ทำนองเดียวกันกับคนที่แขนเป็นอัมพาตหรือไม่มีแขนก็อาจให้คนอื่นหยิบของให้ตน ก็เป็นการกระทำโดยตรงของผู้นั้นเช่นกัน

ดังนั้น การให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำความประสงค์หรือเจตนาหรือการตัดสินใจของผู้พิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ด้วยตนเองอย่างเคร่งครัดไม่มีโอกาสเลือกทำอย่างอื่นได้ ก็เท่ากับเป็นการกระทำโดยตรงของผู้ที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ด้วยตนเองเหล่านั้น การให้โอกาสดังกล่าวเป็นการกระทำที่สอดคล้องกับความมุ่งหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๗) ที่ประสงค์จะให้บุคคลได้ทำหน้าที่ในการไปใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างอิสระ จึงเห็นว่า การกระทำแทนดังกล่าวเป็นการลงคะแนนโดยตรงของผู้มีสิทธิดังกล่าว

ส่วนคำว่า การลงคะแนน “โดยลับ” นั้น คำว่า ลับ หมายถึง ปกปิดหรือควรปกปิด ความลับ จึงหมายถึง ข้อเท็จจริงหรือสิ่งที่ผู้มีประโยชน์ได้เสียประสงค์จะปกปิด หรือให้รู้อยู่ในวงจำกัด ดังนั้น คำว่า “โดยลับ” จึงหมายถึง การลงคะแนนโดยปกปิด หรือให้รู้อยู่ในวงจำกัด มิได้หมายความว่าไม่มีใครรู้เลยหรือรู้อยู่คนเดียว ความลับจึงอาจรู้กันเพียงแค่สองคน เช่น ชายหญิงแอบได้เสีย

หรือเป็นชู้กัน หรือความลับในการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ ๆ ให้รู้กันในกลุ่มเพียงสี่หรือห้าคน หรือความลับของบริษัทให้รู้กันเฉพาะผู้บริหารห้าหรือสิบคนเท่านั้นก็ได้ เป็นต้น

ดังนั้น กรณีที่ผู้มีความจำเป็นต้องใช้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการลงคะแนนตามเจตนาที่แท้จริงของตนในการตัดสินใจว่าจะเลือกใคร หากเป็นเรื่องที่รู้กันระหว่างผู้ที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ด้วยตนเองกับบุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งที่กระทำการแทนให้เพียงสองคนเท่านั้น จึงยังคงเป็นการลงคะแนนโดยลับอยู่ตรงตามเจตนารมณ์ของหลักการเลือกตั้ง

พิจารณาแล้วเห็นว่าการจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนแก่ผู้พิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งด้วยตนเองได้โดยให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของผู้พิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้น เป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสี่ และการลงคะแนนในลักษณะดังกล่าวเป็นการลงคะแนนโดยตรงและลับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การดำเนินการตามรัฐธรรมนูญร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้ผลตรงตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย จึงควรกำหนดมาตรการที่จำเป็นและเด็ดขาดชัดเจนในกรณีบุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งผู้ใด ทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งไม่ตรงกับเจตนาในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของผู้ที่ตนกระทำการแทนหรือนำความลับดังกล่าวไปเปิดเผยไว้ด้วย

เมื่อได้พิจารณาข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายประกอบแล้ว จึงเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ แต่อย่างใด

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๕ วรรคสาม และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕

(นายทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๗/๒๕๖๑

วันที่ ๓๐ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

ความเห็น

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. เป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นและสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาให้ความเห็นชอบตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๗ โดยได้รับรองอำนาจของสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ตรากฎหมาย ให้สามารถทำหน้าที่ในฐานะองค์กรผู้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ตามกฎเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ กระบวนการจัดทำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญประกอบด้วยขั้นตอนการยกร่างกฎหมายที่ดำเนินการโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญซึ่งอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายเป็นฐาน และขั้นตอนที่ดำเนินการโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติในฐานะองค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินใจทางการเมืองโดยผ่านการประชุมอภิปราย ให้ข้อเสนอแนะ และพิจารณาลงมติให้ความเห็นชอบในขั้นสุดท้าย ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ผ่านการอนุมัติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงสะท้อนถึงความเป็นเหตุเป็นผล

ของการตรากฎหมายนั้นทั้งในมิติทางกฎหมายและมิติทางการเมือง เพื่อให้สอดคล้องกับบริบทความจำเป็นของกฎหมายและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ รวมถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญประกอบด้วย

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตามนัยนี้ การกำหนดขอบเขตการจำกัดสิทธิของบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรย่อมเป็นอำนาจหน้าที่ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ โดยร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมิได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วแต่เหตุนั้นมีสาเหตุอันสมควร ผู้นั้นถูกจำกัดสิทธิ ดังต่อไปนี้ (๑) ยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (๒) สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา (๓) สมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ (๔) ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา (๕) ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” และวรรคสอง ได้บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิตามวรรคหนึ่งให้มีกำหนดเวลาครั้งละสองปีนับแต่วันเลือกตั้งครั้งที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง และหากในการเลือกตั้งครั้งต่อไปผู้นั้นไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งอีก ให้นับเวลาการจำกัดสิทธิครั้งหลังนี้โดยนับจากวันที่มิได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งครั้งใหม่ หากกำหนดเวลาการจำกัดสิทธิครั้งก่อนยังเหลืออยู่เท่าใดให้กำหนดเวลาการจำกัดสิทธินั้นสิ้นสุดลง”

พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) กำหนดให้มีการจำกัดสิทธิในการดำรง

ตำแหน่งข้าราชการการเมือง ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง รองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นนั้น เป็นการจำกัดประโยชน์ในทางใดทางหนึ่งของบุคคล ทำให้บุคคลนั้น ไม่สามารถดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้ เป็นการกำหนดผลทางกฎหมายของการกระทำอันเป็นเหตุ คือ การที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วแต่เหตุนั้นมีเหตุอันสมควร ทั้งนี้ ผลทางกฎหมายของการกระทำดังกล่าวมีผลผูกพัน เฉพาะกับกลุ่มบุคคลที่มีความประสงค์จะเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังกล่าวเท่านั้น การบัญญัติถึงผล แห่งพฤติกรรมอันมีผลทางกฎหมายให้บุคคลเหล่านั้นถูกจำกัดสิทธิในการเข้าดำรงตำแหน่งตามที่ กำหนดไว้ มีนัยเท่ากับการระบุงู้อื่นไขเกี่ยวกับคุณลักษณะของผู้มีสิทธิดำรงตำแหน่งทางการเมือง อันสะท้อนถึงความรับผิดชอบต่อพื้นที่พื้นฐานในฐานะสมาชิกของชุมชนทางการเมือง ได้แก่ การทำหน้าที่ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามกฎหมายของรัฐธรรมนูญซึ่งผ่านการออกเสียงประชามติ

ฉะนั้น บทบัญญัติที่ระบุงู้อื่นไขในการจำกัดสิทธิของบุคคลผู้ประสงค์จะเข้าดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองซึ่งเป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือมิได้แจ้งเหตุ อันสมควรนั้น จึงมิได้มีผลล่วงละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลแต่ประการใด หากแต่มีผลให้บุคคล ผู้มีพฤติกรรมในลักษณะดังกล่าวมีคุณลักษณะที่ไม่เพียงพอต่อการดำรงตำแหน่งซึ่งได้รับสิทธิในการใช้ อำนาจทางการเมืองหรือมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงและใกล้ชิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอันจะต้อง ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบต่อสาธารณะเป็นพื้นฐาน ผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านั้นจึงสมควรเป็นบุคคล ผู้มีคุณลักษณะอันบ่งชี้ถึงการมีความรับผิดชอบต่อพื้นที่ของตนเองและความรับผิดชอบต่อสาธารณะ โดยบริบูรณ์ หากไม่แล้วผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรทางการเมืองเหล่านั้นซึ่งเป็นบุคคลที่ปล่อยปละละเลย หรือเพิกเฉยต่อพื้นที่พื้นฐานในฐานะผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ย่อมไม่ต่างจากผู้ดักดวงคุณประโยชน์อันเกิดจาก การกระทำของผู้มีสิทธิเลือกตั้งคนอื่น ๆ ซึ่งร่วมกันไปใช้สิทธิเลือกตั้งและปฏิบัติตามกฎหมายที่รัฐธรรมนูญ และกฎหมายได้กำหนดไว้ ในขณะที่ตนไม่ปฏิบัติเช่นเดียวกับพลเมืองคนอื่น ๆ แต่กลับอาศัยการทำงาน ของระบบเลือกตั้งเป็นช่องทางเข้าสู่ตำแหน่งทางการเมือง (free-riding of non-voters)

ด้วยเหตุที่ตำแหน่งเหล่านั้นเป็นตำแหน่งเกี่ยวกับงานด้านการเมืองเช่นเดียวกับตำแหน่งตาม ร่างมาตรา ๓๕ (๒) และ (๓) บุคคลที่อยู่ในตำแหน่งดังกล่าวหรือประสงค์จะดำรงตำแหน่งดังกล่าว จึงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเกี่ยวกับคุณลักษณะที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ดังจะเห็นได้จากการกำหนด

คุณสมบัติให้ข้าราชการการเมืองและข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองต้องเป็นผู้เลือกในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นต้น อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคในการที่จะปฏิบัติต่อกลุ่มบุคคลตามร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ไม่ให้แตกต่างไปจากกลุ่มบุคคลตามร่างมาตรา ๓๕ (๒) และ (๓) ซึ่งการจำกัดสิทธิตามร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีหลักการเช่นเดียวกับการจำกัดสิทธิตามร่างมาตรา ๓๕ (๒) และ (๓) กล่าวคือ มีผลในทางกฎหมายเท่ากับเป็นการกำหนดลักษณะต้องห้ามนั่นเอง ประกอบกับสิทธิที่ถูกจำกัดนี้มีใช่เป็นการจำกัดสิทธิโดยเด็ดขาดอันเนื่องมาจากการไม่ทำหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่มีข้อยกเว้นคือ หากมีการแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งและเหตุนั้นเป็นเหตุอันสมควรแล้ว บุคคลนั้นก็จะไม่ถูกจำกัดสิทธิดังกล่าว และการจำกัดสิทธินี้มีกำหนดเวลาครั้งละสองปีตามร่างมาตรา ๓๕ วรรคสอง หากได้เป็นการจำกัดสิทธิตลอดไปไม่ ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) จึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยให้แต่ละเขตเลือกตั้งมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เขตละหนึ่งคน และผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งได้คนละหนึ่งคะแนน โดยจะลงคะแนนเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใด หรือจะลงคะแนนไม่เลือกผู้ใดเลยก็ได้” และวรรคสาม บัญญัติว่า “หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการสมัครรับเลือกตั้ง การออกเสียงลงคะแนน การนับคะแนน การรวมคะแนน การประกาศผลการเลือกตั้ง และการอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร...” ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีอำนาจพิจารณากำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการออกเสียงลงคะแนนตามความเหมาะสม โดยร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่า “เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการ หรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุในการออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพิเศษ

หรือจัดให้มีการช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการ
ประจำหน่วยเลือกตั้ง ในการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องให้บุคคลนั้นได้ออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเอง
ตามเจตนาของบุคคลนั้น เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ
ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง
เป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ
ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ”

พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง กำหนดวิธีการออกเสียงลงคะแนนสำหรับ
คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ โดยเฉพาะในกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่สามารถทำเครื่องหมาย
ลงในบัตรเลือกตั้งได้ ย่อมสามารถให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทน
โดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของบุคคลดังกล่าว โดยให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนน
โดยตรงและลับนั้น เป็นไปเพื่ออำนวยความสะดวกและช่วยเหลือคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ
ให้สามารถใช้สิทธิเลือกตั้งซึ่งเป็นสิทธิทางการเมืองที่สำคัญได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลอื่น
สาระสำคัญของบทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการแห่งสหประชาชาติ
(UN Convention of the Rights of Persons with Disabilities) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี โดยอนุสัญญาดังกล่าว
ได้รับรองความเท่าเทียมกันในทางกฎหมายของคนพิการและการมีส่วนร่วมทางการเมือง
อย่างเท่าเทียมกันกับบุคคลทั่วไปไว้ในข้อ ๑๒.๒ ว่า “ให้รัฐภาคียอมรับว่าคนพิการอุปโภค
ความสามารถทางกฎหมายในทุกด้านของการดำเนินชีวิต บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น”
และข้อ ๑๒.๓ ว่า “ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการที่เหมาะสมในการจัดให้คนพิการเข้าถึงการสนับสนุนที่ตน
ต้องการในการใช้ความสามารถทางกฎหมาย” และข้อ ๒๕ (เอ) ว่า “ให้รัฐภาคีประกันสิทธิทางการเมือง
ของคนพิการและการอุปโภคสิทธิดังกล่าว บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น และให้ดำเนินการ
ประกันว่าคนพิการสามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองและเรื่องสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพและเต็มที่
บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ทั้งโดยทางตรงหรือโดยผ่านผู้แทนที่ได้รับเลือกอย่างอิสระ รวมถึง
สิทธิและโอกาสของคนพิการในการออกเสียงและได้รับการเลือกตั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง (๑) ประกันให้
กระบวนการออกเสียง สิ่งอำนวยความสะดวกและวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการออกเสียงเหมาะสม เข้าถึงได้
เข้าใจ และใช้งานได้ง่าย (๒) คุ้มครองสิทธิของคนพิการในการออกเสียงด้วยการลงคะแนนลับ

ในการเลือกตั้งและการลงประชามติ โดยปราศจากการคุกคามและสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งและดำรงตำแหน่งทุกตำแหน่งและในทุกระดับของภาครัฐ จัดให้มีการอำนวยความสะดวกในการใช้อุปกรณ์และเทคโนโลยีเครื่องช่วยความพิการใหม่ ๆ ตามความเหมาะสม (๓) รับรองให้คนพิการมีเสรีภาพในการแสดงเจตนารมณ์ในฐานะเป็นผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และเพื่อการนี้ อนุญาตให้บุคคลที่คนพิการเลือกเองช่วยเหลือในการลงคะแนนเสียง หากจำเป็นและตามที่คนพิการร้องขอ”

หลักการที่ว่าองค์กรของรัฐมีพันธะหน้าที่ในการประกันว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มีความพิการหรือบกพร่องทางร่างกายจะสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งของตนภายในคูหาเลือกตั้งได้อย่างเต็มที่และเสมอภาคกับพลเมืองคนอื่น ๆ ดังปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการแห่งสหประชาชาติดังกล่าวข้างต้น สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ ซึ่งบัญญัติถึงหลักความเสมอภาคของบุคคล โดยรับรองว่าการที่รัฐกำหนดมาตรการเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาสย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยนัยนี้ สิทธิเลือกตั้งของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุที่จำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลอื่น ย่อมรวมถึงสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือในกระบวนการออกเสียงเลือกตั้งด้วย กล่าวคือ คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุที่มีข้อบกพร่องทางร่างกายย่อมมีสิทธิที่จะเข้าถึงสถานที่จัดการเลือกตั้งโดยได้รับการอำนวยความสะดวกหรือสิ่งอำนวยความสะดวกเป็นพิเศษ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เป็นคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุที่มีข้อบกพร่องทางร่างกายในลักษณะหนึ่งลักษณะใดอันเป็นอุปสรรคต่อการลงคะแนนเสียงและจำเป็นต้องมีผู้อื่นคอยช่วยเหลือในขั้นตอนการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ย่อมสามารถให้บุคคลที่ตนเลือกให้ทำหน้าที่ผู้ช่วยเหลือเข้าไปภายในคูหาเลือกตั้งพร้อมกับตนได้ เพราะหากบุคคลนั้นมีสิทธิแต่ไม่อาจใช้สิทธิได้และไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองการเข้าถึงสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมเท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลเหล่านั้นนั่นเอง

ปัจจุบันหลักปทัชต์ถดังกล่าวปรากฏแพร่หลายในประเทศที่มีระบบประชาธิปไตยก้าวหน้าหลายประเทศ ซึ่งกฎหมายให้หลักประกันว่าคนพิการซึ่งเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะต้องได้รับโอกาสในการใช้สิทธิของตนโดยเสมอภาคกับบุคคลทั่วไป หรือไม่ถูกปล่อยให้สูญเสียโอกาสในการใช้สิทธิเลือกตั้งด้วยเหตุแห่งความทุพพลภาพหรือความบกพร่องทางร่างกายอันเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงสถานที่จัดการเลือกตั้งและเข้าไปลงคะแนนเสียงภายในคูหาเลือกตั้งด้วยตนเอง อาทิ คนพิการทางตาที่ไม่สามารถ

อ่านข้อความในบัตรเลือกตั้งได้ หรือคนพิการทางร่างกายหรือทุพพลภาพที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้โดยปราศจากความช่วยเหลือของบุคคลอื่น ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งที่เป็นคนพิการมีสิทธิร้องขอให้บุคคลอื่นช่วยเหลือในการทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งแทนตนได้ โดยบุคคลดังกล่าวอาจเป็นกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง หรือบุคคลที่คนพิการสมัครใจมอบหมายให้ทำหน้าที่ช่วยเหลือตนในการใช้สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งหลักปฏิบัติโดยทั่วไปมักกำหนดให้เป็นบุคคลในครอบครัวหรือญาติ หรือบุคคลใกล้ชิดที่ไม่ใช่ผู้ลงสมัครรับเลือกตั้ง นายจ้างหรือผู้แทนของนายจ้าง หรือผู้แทนของสหภาพแรงงานหรือองค์กรที่คนพิการสังกัดอยู่ โดยต้องมีอายุตั้งแต่ ๑๘ ปีขึ้นไปหรือเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ทั้งนี้ บุคคลผู้ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ช่วยเหลือคนพิการในการออกเสียงเลือกตั้งจะต้องลงนามในหนังสือคำรับรองสำหรับผู้ให้ความช่วยเหลือในการเลือกตั้งที่ได้รับการร้องขอจากคนพิการ (Affidavit of Voter Requesting Assistance)

สำหรับข้อที่ว่า การให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้ทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งแทนคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุที่มีลักษณะทางกายภาพทำให้ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ โดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุดังกล่าว นั้น จะยังคงถือได้ว่าการใช้สิทธิเลือกตั้งของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุที่จำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือนั้นเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้สิทธิเลือกตั้งของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุซึ่งแสดงเจตนาแห่งตนโดยอิสระโดยมีบุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนนั้นเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงเนื่องจากคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุในฐานะผู้มีสิทธิเลือกตั้งยังคงเป็นผู้ตัดสินใจออกเสียงให้แก่ผู้ลงสมัครแข่งขันรับเลือกเป็นผู้แทนราษฎรด้วยตัวเอง ทั้งนี้ เนื่องจากหากพิจารณาโดยหลักการแล้ว การออกเสียงโดยตรง (direct voting) เป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของระบบการปกครองโดยผู้แทน คือ การที่พลเมืองในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยเป็นผู้แสดงการตัดสินใจทางการเมืองด้วยตนเองเป็นระยะ ๆ ผ่านการออกเสียงให้แก่ผู้ลงสมัครแข่งขันรับเลือกตั้งที่จัดขึ้นโดยสม่ำเสมอ การที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในแต่ละเขตออกเสียงให้แก่ผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งเป็นคะแนนเสียงส่วนใหญ่จึงสะท้อนถึงความคิดเห็นทางการเมืองชุดหนึ่ง ๆ ที่มีประสิทธิผลในการสร้างความเห็นพ้องของคนจำนวนมากได้ในระยะเวลาที่ต่อเนื่อง อีกทั้งยังสะท้อนถึงชุดความคิดเห็นและความต้องการในเรื่องต่าง ๆ ที่ปรากฏในหมู่พลเมืองหลากหลายกลุ่มในพื้นที่ในห้วงเวลาหนึ่ง ๆ ด้วย ฉะนั้น การออกเสียงเลือกตั้งโดยตรงจึงมีนัยว่าพลเมืองได้ให้คำตัดสินใจแก่แนวนโยบายภายใต้จุดยืนทางการเมืองต่าง ๆ ในลักษณะอย่างไร

โดยพลเมืองแต่ละคนกระทำการดังกล่าวผ่านการตัดสินใจลงคะแนนเสียงให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทนราษฎรในแต่ละสมัย

สำหรับข้อที่ว่าทำให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้ทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งแทนคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุที่มีลักษณะทางกายภาพทำให้ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ โดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุดังกล่าว นั้น จะยังคงถือได้ว่าการใช้สิทธิเลือกตั้งของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุที่จำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือนั้นเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยลับอยู่หรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้สิทธิเลือกตั้งของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุซึ่งแสดงเจตนาแห่งตนโดยอิสระโดยมีบุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนนั้นเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยลับเนื่องจากการตัดสินใจลงคะแนนเสียงของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุดังกล่าวยังคงเป็นการออกเสียงโดยปิดลับจากการรับรู้ของผู้ออกเสียงเลือกตั้งคนอื่น ๆ หรือจากการบันทึกโดยอุปกรณ์สื่อสารเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือจากการล่วงรู้ของบุคคลอื่นใดที่อาจส่งแรงกดดันหรือมีอิทธิพลชักนำให้ต้องตัดสินใจลงคะแนนให้ผู้สมัครคนหนึ่งคนใด หรือมีพฤติกรรมอันเป็นการข่มขู่ให้ยอมตาม หรือขู่ว่าจะนำข้อมูลการตัดสินใจของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไปเปิดเผยต่อผู้สมัครรับเลือกตั้งในภายหลัง หรือสัญญาว่าจะให้เงินหรือสิ่งตอบแทนแลกกับการลงคะแนนเสียงให้ผู้สมัครรายใดรายหนึ่ง

อนึ่ง การลงคะแนนโดยลับ (secret ballot) ตามความหมายทางวิชาการอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปนั้น หมายความว่า วิธีการออกเสียงเลือกผู้แทนราษฎร โดยผู้ใช้สิทธิแต่ละบุคคลทำเครื่องหมายลงในบัตรลงคะแนนเสียงเลือกตั้งภายในคูหาและนำบัตรลงคะแนนใส่ไว้ในหีบเลือกตั้ง ซึ่งแตกต่างจากวิธีการออกเสียงเลือกตั้งรูปแบบแรกเริ่มคือ การออกเสียงโดยเปิดเผยเบื้องหน้าสาธารณชน (public voting) ซึ่งเป็นวิธีการออกเสียงโดยจัดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมดภายในเขตนั้น ๆ มาลงคะแนนให้แก่ผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งผู้แทนราษฎรซึ่งมีผู้ลงแข่งขันกันตั้งแต่ ๒ คนขึ้นไปโดยพร้อมเพรียงกัน โดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งแต่ละคนจะต้องแสดงเจตจำนงต่อสาธารณชนว่าตนตัดสินใจเลือกออกเสียงให้แก่ผู้สมัครรายใดอย่างเปิดเผย ในขณะที่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบจัดการเลือกตั้งจะจดบันทึกคะแนนเสียงไว้และประกาศผลผู้ชนะการเลือกตั้งในทันทีที่ปิดการลงคะแนน ด้วยวิธีการเช่นนี้การตัดสินใจออกเสียงของผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งแต่ละคนย่อมเป็นที่รับรู้โดยทั่วกัน ในส่วนของผู้ออกเสียงด้วยตนเองย่อมรู้ว่าแต่ละคนออกเสียง

ให้แก่ผู้สมัครรายใด ขณะเดียวกันผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งแต่ละคนก็รับรู้ว่ามิผู้ใดที่ลงคะแนนเสียงให้แก่ตน และที่ไม่ลงคะแนนเสียงให้ตนบ้าง

วิธีการออกเสียงในลักษณะดังกล่าวแตกต่างจากการลงคะแนนโดยลับ กล่าวคือ เป็นวิธีการออกเสียงเลือกตั้งโดยห้ามมิให้ผู้ใช้สิทธิลงคะแนนเสียงประกาศต่อสาธารณชนว่าตนตัดสินใจลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครคนใดในขณะที่ใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยกำหนดให้ผู้ที่ใช้สิทธิเลือกตั้งทุกคนต้องลงคะแนนในบัตรเลือกตั้งและนำบัตรลงคะแนนของตนไปลงในหีบเลือกตั้งที่จัดไว้ บัตรลงคะแนนอาจเป็นบัตรหนึ่งใบหรือหลายใบ ซึ่งพิมพ์ข้อความระบุรายชื่อของผู้ลงสมัครแข่งขันรับเลือกตั้งไว้ และมีรูปแบบตามที่ทางการได้กำหนดขึ้น วิธีการออกเสียงเลือกตั้งโดยลับมักจัดให้ผู้ออกเสียงแต่ละคนขีดเขียนเครื่องหมายไว้ในบัตรลงคะแนนภายในอุหาสำหรับลงคะแนนที่จัดไว้อย่างมิดชิด หรือตั้งอุหาลงคะแนนเสียงของแต่ละคนให้มีตำแหน่งและระยะห่างจากกันเพื่อไม่ให้แต่ละคนสามารถมองเห็นได้ว่าผู้ลงคะแนนเสียงคนอื่นออกเสียงเช่นไร โดยมีเป้าประสงค์สำคัญคือเพื่อให้การออกเสียงของแต่ละบุคคลถูกเก็บเป็นความลับ และเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลผู้ออกเสียงคนใดตกอยู่ภายใต้อิทธิพลอันเนื่องมาจากการรับรู้ถึงการตัดสินใจออกเสียงของบุคคลอื่น ๆ เมื่อพิจารณาตามนัยของการออกเสียงโดยตรงและลับดังกล่าวมานี้ จึงเห็นว่า วิธีการออกเสียงลงคะแนนสำหรับคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ตามร่างมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ดังกล่าว มิได้ทำให้สูญเสียลักษณะของการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับแต่อย่างใด ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง จึงไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๕ วรรคสาม และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕

(นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๓/๒๕๖๑

วันที่ ๓๐ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๕ วรรคสาม หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

ความเห็น

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๕ วรรคสาม หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๓) กำหนดหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไว้ประการหนึ่ง คือ ไปใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างอิสระโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ และ มาตรา ๕๕ วรรคสาม บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควร ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๕ วรรคสาม เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นผู้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกำหนดการจำกัดสิทธิบางประการในกรณีที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควร ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติที่ยังคงทำหน้าที่รัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๓ ได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า โดยร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมิได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วแต่เหตุนั้นมีสาเหตุอันสมควร ผู้นั้นถูกจำกัดสิทธิ ดังต่อไปนี้

(๑) ยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(๒) สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา

(๓) สมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่

(๔) ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา

(๕) ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น”

พิจารณาแล้ว เห็นว่า เป็นกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติกำหนดการจำกัดสิทธิบางประการเมื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม ซึ่งทั้งห้าประการที่ถูกจำกัดสิทธินั้นเกี่ยวข้องกับเรื่องการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตยทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นกรณีการยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือการสมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่หรือแม้กระทั่งการดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมืองและข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา ซึ่งถือเป็นตำแหน่งที่สัมพันธ์ใกล้ชิดกับนักการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งในระดับประเทศ เช่น ตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวง เลขาธิการนายกรัฐมนตรี หรือที่ปรึกษาประธานรัฐสภา เลขานุการประธานสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น หรือการดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งถือเป็นตำแหน่งที่สัมพันธ์ใกล้ชิดกับนักการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งในระดับ

ท้องถิ่น ดังนั้นจึงเป็นกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติกำหนดการจำกัดสิทธิสอดคล้องกับเหตุที่รัฐธรรมนูญกำหนดนั่นคือผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรเพราะการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นการละเมิดหน้าที่ที่สำคัญและกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีตามร่างมาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง (๔) และ (๕) หากบุคคลดังกล่าวซึ่งเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่เห็นความสำคัญของการไปใช้สิทธิเลือกตั้งซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยอีกทั้งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญบัญญัติการเสียสิทธิไว้อย่างชัดเจนแล้วก็เป็นกรณีที่มีเหตุอันสมควรที่จะกำหนดกรณีดังกล่าวมิให้บุคคลนั้นดำรงตำแหน่งตามที่บัญญัติไว้แต่อย่างใดอันถือเป็นเหตุที่ทำให้บุคคลนั้นขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามอันทำให้เสียสิทธิที่จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว และไม่เป็นการกระทบสิทธิของผู้มีอำนาจแต่งตั้งแต่อย่างใดเพราะเมื่อมีกฎหมายห้ามมิให้บุคคลเหล่านั้นดำรงตำแหน่งตามที่บัญญัติไว้ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งก็ต้องปฏิบัติตามและต้องยอมรับเหตุผลที่จะไม่แต่งตั้งบุคคลที่ไม่เห็นความสำคัญของการใช้สิทธิเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตยและการสนับสนุนให้บุคคลดังกล่าวที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งเข้าดำรงตำแหน่งเท่ากับเป็นการไม่ส่งเสริมหรือสนับสนุนให้มีการดำเนินการให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะและเป็นการดำเนินการที่ไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม จึงเห็นว่าไม่กระทบต่อสิทธิของผู้มีอำนาจแต่งตั้งแต่อย่างใดและแม้จะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพแต่ก็เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระทำได้เพื่อประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๐ วรรคสอง เพราะการส่งเสริมให้บุคคลไปใช้สิทธิเลือกตั้งย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นการส่งเสริมให้บุคคลไปใช้สิทธิเลือกตั้งอันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยให้แต่ละเขตเลือกตั้งมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เขตละหนึ่งคนและผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งได้

คนละหนึ่งคะแนน โดยจะลงคะแนนเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใด หรือจะลงคะแนนไม่เลือกผู้ใด
เลยก็ได้” และวรรคสาม บัญญัติว่า “หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการสมัครรับเลือกตั้ง
การออกเสียงลงคะแนน การนับคะแนน การรวมคะแนน การประกาศผลการเลือกตั้ง และ
การอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องยื่นหลักฐาน
แสดงการเสียภาษีเงินได้ประกอบการสมัครรับเลือกตั้งด้วยก็ได้” ซึ่งสภานิติบัญญัติแห่งชาติ
ได้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการหรือ
ทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุในการออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการ
มอบหมายจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลดังกล่าวไว้
เป็นพิเศษ หรือจัดให้มีการช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนภายใต้การกำกับดูแลของ
คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งในการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องให้บุคคลนั้นได้
ออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองตามเจตนาของบุคคลนั้น เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการ
หรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือ
กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของ
คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ”
และวรรคสาม บัญญัติว่า “การอำนวยความสะดวกตามวรรคหนึ่ง การจัดที่เลือกตั้งและ
การลงทะเบียนเพื่อขอใช้สิทธิตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่
คณะกรรมการกำหนด การลงทะเบียนดังกล่าวให้เป็นไปตามวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด
ซึ่งต้องคำนึงถึงความสะดวกของผู้ลงทะเบียนด้วย” พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ
มาตรา ๑๑๔ และมาตรา ๘๓ บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย
ซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งจำนวนสามร้อยห้าสิบคนและมาจากบัญชีรายชื่อ
ของพรรคการเมืองจำนวนหนึ่งร้อยห้าสิบคนโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๗) กำหนดให้บุคคลมี
หน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างอิสระโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ
ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง จึงเป็นการส่งเสริมและ
สนับสนุนให้คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุมีส่วนร่วมในการออกเสียงลงคะแนนได้

เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ทั้งนี้เพราะบุคคลดังกล่าวมีความแตกต่างในเรื่องอายุ ความพิการหรือสภาพทางกายหรือสุขภาพจากบุคคลปกติทั่วไปทำให้มีปัญหาและอุปสรรคในการออกเสียงลงคะแนนและการที่บัญญัติมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง กำหนดให้คณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนของคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุไว้เป็นพิเศษ โดยเฉพาะในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีลักษณะทางกายภาพทำให้ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ก็ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุนั้น แม้จะไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับก็ตามแต่เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ วรรคสี่ ที่กำหนดว่า มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นหรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการหรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสามแล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุเพื่อให้สามารถใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นทำให้สามารถเข้ามามีส่วนร่วมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้อย่างแท้จริงและเป็นการส่งเสริมระบอบประชาธิปไตยให้มีที่มาจากประชาชนทุกคนอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันและการลงคะแนนแทนกันดังกล่าวก็เป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุนั้นเอง นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว มาตรา ๕๒ วรรคสามกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดการอำนวยความสะดวกตามมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ซึ่งเมื่อมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งทำเครื่องหมายในบัตรเลือกตั้งแทนคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุและให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ จึงเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับโดยเคร่งครัดเพื่อให้เกิดผลเป็นไปตามที่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวกำหนด จึงเห็นว่า

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.
มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่า

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕

(นายบุญส่ง กุลบุปผา)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตน
ของ นายปัญญา อุดชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๗/๒๕๖๑

วันที่ ๓๐ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่ ๑ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๕ วรรคสาม หรือไม่

ความเห็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งมีปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๗๒ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๕๐ (๗) เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วแต่เหตุนั้นมิใช่เหตุอันสมควร ผู้นั้นย่อมถูกจำกัดสิทธิการมีส่วนร่วมทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองภายในระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติซึ่งถือว่าสอดคล้องกับหลักนิติตรรกศาสตร์

กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๙๕ วรรคสาม บัญญัติว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ ด้วยเหตุนี้ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วแต่เหตุนั้นมิใช่เหตุอันสมควร ผู้นั้นถูกจำกัดสิทธิดังต่อไปนี้ (๑) ขึ้นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้ง

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (๒) สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา (๓) สมัครรับเลือกเป็นกำนันและ ผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ (๔) ดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วย ระเบียบข้าราชการรัฐสภา (๕) ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และวรรคสอง บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิตามวรรคหนึ่งให้มีกำหนดเวลาครั้งละสองปีนับแต่วันเลือกตั้ง ครั้งที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง และหากในการเลือกตั้งครั้งต่อไปผู้นั้นไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งอีก ให้นับเวลาการจำกัดสิทธิครั้งหลังนี้โดยนับจากวันที่มิได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งครั้งใหม่ หากกำหนดเวลาการจำกัดสิทธิครั้งก่อนยังเหลืออยู่เท่าใดให้กำหนดเวลาการจำกัดสิทธินั้นสิ้นสุดลง

เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง เฉพาะ (๒) (๓) (๔) และ (๕) ของร่าง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. เป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิของบุคคลที่จะเข้าสู่ตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตยทั้งใน ทางนิติบัญญัติและทางบริหาร กล่าวคือ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้จำกัดสิทธิ ของบุคคลหรือกำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้าสู่ตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตย เช่น มาตรา ๙๘ มาตรา ๑๐๘ และมาตรา ๑๖๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติว่า ผู้สมัครที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี ต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยได้พ้นโทษ มายังไม่ถึงสิบปีนับถึงวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หรือไม่เคยถูกสั่งให้พ้นจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเพราะทุจริตต่อหน้าที่หรือถือว่า กระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ เป็นต้น หรือมาตรา ๙ ของพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการการเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติว่า บุคคลผู้ซึ่งจะได้รับแต่งตั้งเป็นข้าราชการการเมือง ตำแหน่งอื่นนอกจากตำแหน่งรัฐมนตรี ต้องไม่เป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัว ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดย คำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิด ลหุโทษ หรือไม่เคยถูกลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก จากรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น หรือมาตรา ๑๒ ของพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ บัญญัติให้ บุคคลผู้ที่จะได้ รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านต้องไม่เป็นผู้เคยถูกให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ หน่วยงาน

ของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพราะทุจริตต่อหน้าที่ และยังไม่พ้นกำหนดเวลาสิบปีนับแต่วันถูกให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก หรือไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ กฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า กฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยศิลปากร กฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืนในฐานความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิดที่นายทะเบียนไม่อาจออกใบอนุญาตให้ได้ กฎหมายว่าด้วยที่ดินในฐานความผิดเกี่ยวกับที่สาธารณประโยชน์ กฎหมายว่าด้วยยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง และกฎหมายว่าด้วยการพนันในฐานความผิดเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก เป็นต้น หรือมาตรา ๔๕ ของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ บัญญัติให้บุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ต้องไม่อยู่ในระหว่างเสียสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นอันเนื่องมาจากไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง เป็นต้น หรือมาตรา ๔๘ เบญจ ประกอบมาตรา ๔๘ นว ของพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๘๖ บัญญัติให้ บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นรองนายกเทศมนตรีต้องไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น หรือที่ปรึกษาหรือเลขานุการของผู้บริหารท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันรับสมัครเลือกตั้ง เป็นต้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง (๒) (๓) (๔) และ (๕) ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. เป็นเรื่องการจำกัดสิทธิของบุคคลในการบัญญัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเข้าสู่ตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตย เช่นเดียวกัน เมื่อมาตรา ๘๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ และเมื่อมาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง (๔) และ (๕) ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว บัญญัติว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมิได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วแต่เหตุนั้นมีเหตุอันสมควร ผู้นั้นถูกจำกัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมืองและข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา หรือถูกจำกัด

สิทธิในการดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงเป็นการตรากฎหมายที่อาจจำกัดสิทธิของบุคคลซึ่งสามารถกระทำได้ และไม่เป็นการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ทั้งนี้เนื่องจาก มาตรา ๕๐ (๓) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติว่า บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือลงประชามติอย่างอิสระโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ เมื่อบุคคลไม่ได้ทำหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิของบุคคลดังกล่าวย่อมกระทำได้ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้ และการถูกจำกัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งตามมาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง (๔) และ (๕) ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ไม่ใช่เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิโดยเด็ดขาด กล่าวคือ เมื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วจะต้องถูกจำกัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งดังกล่าว หากแต่กฎหมายได้เปิดโอกาสให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ และหากเหตุนั้นเป็นเหตุอันสมควรแล้วก็ไม่อาจจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ อีกทั้งการถูกจำกัดสิทธิดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิที่มีกำหนดเวลาครั้งละสองปีนับแต่วันเลือกตั้งครั้งที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง จึงไม่เป็นการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๕ วรรคสาม

ประเด็นที่ ๒ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่
ความเห็น

การให้ความช่วยเหลือแก่คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุในการออกเสียงเลือกตั้งเป็นไปตามหลักสากล กล่าวคือ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities: CRPD) ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๕๑ และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๘ สิงหาคม ๒๕๕๑ ตามข้อ ๒๕ เรื่อง การมีส่วนร่วมทางการเมืองและเรื่องสาธารณะ โดยให้รัฐภาคีประกันสิทธิทางการเมืองของคนพิการและการอุปโภคสิทธิดังกล่าว

อยู่บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น และให้ดำเนินการ คือ (a) ประกันว่าคนพิการสามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองและเรื่องสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพและอยู่บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นทั้งโดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทนที่ได้รับเลือกอย่างอิสระ รวมถึงสิทธิและโอกาสของคนพิการในการออกเสียงและได้รับเลือกตั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง (i) การประกันให้กระบวนการออกเสียงสิ่งอำนวยความสะดวก และวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการออกเสียงอย่างเหมาะสม เข้าถึงได้ เข้าใจ และใช้งานได้ง่าย (ii) การคุ้มครองสิทธิของคนพิการในการออกเสียงด้วยการลงคะแนนลับในการเลือกตั้งและการลงประชามติโดยปราศจากการคุกคาม และสามารถลงสมัครรับเลือกตั้งและดำรงตำแหน่งทุกตำแหน่งในทุกระดับของภาครัฐ รวมถึงจัดให้มีการอำนวยความสะดวกในการใช้อุปกรณ์และเทคโนโลยีเครื่องช่วยความพิการใหม่ ๆ ตามความเหมาะสม (iii) การรับรองให้คนพิการมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาสมัครเป็นคู่แข่งลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และเพื่อการนี้อนุญาตให้บุคคลที่คนพิการเลือกเองช่วยเหลือในการลงคะแนนเสียงหากจำเป็นและตามที่คนพิการร้องขอ นอกจากนี้แล้ว ยังสอดคล้องกับกติกาหรือหลักปฏิบัติขององค์การระหว่างประเทศ หรือกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ เช่น ปฏิญญาว่าด้วยประมวลการปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการเลือกตั้งของผู้ด้อยความสามารถ (Revised Interpretative Declaration to the Code of Good Practice in Electoral Matters on the Participation of People with Disabilities in Elections) ธันวาคม ๒๕๕๔ หรือประกาศว่าด้วยการเลือกตั้งแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Electoral Regulations - Germany) วันที่ ๒๑ พฤษภาคม ๒๕๐๐ มาตรา ๕๗ ว่าด้วยการลงคะแนนเสียงของผู้ด้อยความสามารถ หรือประมวลกฎหมายการเลือกตั้งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส (Electoral Code - France) ส่วนนิติบัญญัติ บทหนึ่ง หัวข้อ ๑ ตอนที่ ๖: การเลือกตั้ง หมวด ๓: การลงคะแนนผ่านการมอบอำนาจ มาตรา L๗๑ ปรับปรุง โดย Ordinance No. ๒๐๐๓ - ๑๑๖๕ เมื่อวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๔๖ และ art. ๕ JORF เมื่อวันที่ ๕ ธันวาคม ๒๕๔๖ หรือรัฐบัญญัติว่าด้วยสิทธิเลือกตั้งของสหรัฐอเมริกา ๒๕๐๘ (Voting Rights Act ๑๙๖๕) ว่าด้วยกฎหมายมหาชน ๕๗ - ๒๐๕ หรือรายงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งสหราชอาณาจักร (Report of the Electoral Commission of United Kingdom) พฤศจิกายน ๒๕๖๐ หรือพระราชบัญญัติการเลือกตั้งแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย ๒๔๖๑ (Commonwealth Electoral Act ๑๙๑๘ - Australia) ส่วนที่ XVI กระบวนการเลือกตั้ง มาตรา ๒๓๔ ว่าด้วยการช่วยเหลือผู้เลือกตั้งโดยเฉพาะกรณี เป็นต้น

กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยให้แต่ละเขตเลือกตั้งมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เขตละหนึ่งคน และผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งได้คนละหนึ่งคะแนน โดยจะลงคะแนนเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใด หรือจะลงคะแนนไม่เลือกผู้ใดเลยก็ได้ วรรคสอง บัญญัติว่า ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนสูงกว่าคะแนนเสียงที่ไม่เลือกผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือกตั้ง วรรคสาม บัญญัติว่า หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการสมัครรับเลือกตั้ง การออกเสียงลงคะแนน การนับคะแนน การรวมคะแนน การประกาศผลการเลือกตั้ง และการอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องยื่นหลักฐานแสดงการเสียภาษีเงินได้ประกอบการสมัครรับเลือกตั้งด้วยก็ได้ วรรคสี่ บัญญัติว่า ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งเมื่อตรวจสอบเบื้องต้นแล้ว มีเหตุอันควรเชื่อว่าผลการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และมีจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละเก้าสิบห้าของเขตเลือกตั้งทั้งหมด ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องตรวจสอบเบื้องต้นและประกาศผลการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่าหกสิบวันนับแต่วันเลือกตั้ง ทั้งนี้ การประกาศผลดังกล่าวไม่เป็นการคัดค้านที่และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะดำเนินการสืบสวน ไต่สวน หรือวินิจฉัยกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำการทุจริตในการเลือกตั้ง หรือการเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรมไม่ว่าจะได้ประกาศผลการเลือกตั้งแล้วหรือไม่ก็ตาม ด้วยเหตุนี้ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุในการออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพิเศษ หรือจัดให้มีการช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ในการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องให้บุคคลนั้นได้ออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองตามเจตนาของบุคคลนั้น เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ วรรคสอง

บัญญัติว่า ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควร อาจกำหนดให้มีการจัดที่เลือกตั้งสำหรับคนพิการ หรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ เป็นกรณีพิเศษ โดยจัดให้บุคคลนั้นได้ลงทะเบียนเพื่อขอใช้สิทธิเลือกตั้ง ณ สถานที่ดังกล่าว และเมื่อได้ลงทะเบียนแล้ว ให้หมดสิทธิเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งที่ตนมีชื่อ อยู่ในทะเบียนบ้าน และพรรคสาม บัญญัติว่า การอำนวยความสะดวกตามพรรคหนึ่ง การจัดที่เลือกตั้ง และการลงทะเบียนเพื่อขอใช้สิทธิตามพรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ กำหนด การลงทะเบียนดังกล่าวให้เป็นไปตามวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งต้องคำนึงถึง ความสะดวกของผู้ลงทะเบียนด้วย

บทบัญญัติ มาตรา ๘๕ พรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ที่กำหนดสิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรว่า ต้องเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทย แต่ถ้าเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี มีอายุ ไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีในวันเลือกตั้ง และมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า เก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง และบทบัญญัติ มาตรา ๘๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ กำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่มีให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ได้แก่ เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่ว่าคดีนั้นจะถึงที่สุดแล้ว หรือไม่ ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ โดยที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมิได้ห้ามคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การที่ มาตรา ๘๒ พรรคหนึ่ง ของร่าง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. บัญญัติให้มีการช่วยเหลือแก่คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุในการออกเสียงลงคะแนน ซึ่งโดยหลักแล้ว ต้องให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุได้ออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองตามเจตนาของตนเอง เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมาย ลงในบัตรเลือกตั้งได้ โดยกฎหมายบัญญัติให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งสามารถ เป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ นั้น เห็นว่า เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ส่งเสริมให้บุคคลได้ใช้สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง ได้อย่างเสมอภาคเช่นเดียวกับผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยทั่วไป ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา ๒๗ พรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ที่บัญญัติว่า มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น

หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า บทบัญญัติ มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ของร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ที่กำหนดให้มีการช่วยเหลือ แก่คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ซึ่งโดยลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ การที่กฎหมายบัญญัติให้บุคคลอื่น หรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของ คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ โดยให้ถือว่าเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับนั้น เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขต เลือกตั้ง ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ หรือไม่นั้น

เห็นว่า “การออกเสียงลงคะแนนโดยตรง” เป็นการออกเสียงในระบบการเลือกตั้งที่ผู้มีสิทธิ เลือกตั้งสามารถออกเสียงลงคะแนนเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อให้บุคคลนั้นเป็นผู้แทนของตนโดยตรง ซึ่งแตกต่างกับ “การออกเสียงลงคะแนนโดยอ้อม” ซึ่งเป็นการออกเสียงในระบบการเลือกตั้งที่ผู้มีสิทธิ เลือกตั้งออกเสียงลงคะแนนเลือกตัวแทนเพื่อให้ตัวแทนนั้นไปเลือกผู้แทนของตนอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ที่บัญญัติให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วย เลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนในการออกเสียงลงคะแนนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนา ของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ เพื่อให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุสามารถใช้ สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้อย่างเสมอภาคเช่นเดียวกับผู้มีสิทธิเลือกตั้ง โดยทั่วไป และเป็นการเลือกตั้งเพื่อให้ได้ผู้แทนของเขตเลือกตั้งของตนเพื่อให้ไปทำหน้าที่เป็นผู้แทน ปวงชนชาวไทย จึงถือว่า เป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงตามมาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

สำหรับ “การออกเสียงลงคะแนนโดยลับ” เห็นว่าเป็นการออกเสียงที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครอง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งให้สามารถออกเสียงลงคะแนนได้อย่างเสรี เนื่องจากไม่มีผู้ใดล่วงรู้ได้ว่าผู้มีสิทธิ เลือกตั้งออกเสียงลงคะแนนให้กับผู้สมัครรับเลือกตั้งรายใด เป็นหลักประกันให้กับผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ออกเสียงลงคะแนนได้อย่างอิสระตามเจตจำนงของตนเองโดยปราศจากการครอบงำของบุคคลอื่น

อันเป็นหลักการพื้นฐานของระบบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ที่บัญญัติให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำแทนในการออกเสียงลงคะแนนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ เพื่อให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุสามารถใช้สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้อย่างเสมอภาคเช่นเดียวกับผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยทั่วไป จึงเป็นการออกเสียงลงคะแนนที่อยู่ภายใต้หลักการบนพื้นฐานของการเลือกตั้งในระบบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยและสอดคล้องกับคำว่าการออกเสียงเลือกตั้งโดยลับ (Secret Suffrage) ของปฏิญญาว่าด้วยประมวลการปฏิบัติที่ดีเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการเลือกตั้งของผู้ด้อยความสามารถที่อนุญาตให้ผู้ด้อยความสามารถได้รับความช่วยเหลือในการลงคะแนนตามที่ได้ร้องขอ ถือว่าเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยลับตามมาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

สำหรับความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติผู้เข้าชื่อตามคำร้องที่เห็นว่า บทบัญญัติ มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๘๕ เพราะเป็นการบัญญัติกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้เป็นอย่างอื่นจึงไม่อาจกระทำได้ในลักษณะทำนองเดียวกันได้เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๔๘ นั้นเห็นว่า กรณีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๔๘ ลงวันที่ ๘ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๘ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๘๘ กรณีการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป ตั้งแต่วันที่ ๒ เมษายน ๒๕๔๘ จนถึงปัจจุบัน มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือไม่ ไม่อาจนำมาเทียบเคียงกับกรณีตามคำร้องนี้ได้ กล่าวคือ กรณีตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๔๘ ดังกล่าวเป็นการจัดดูหาเลือกตั้งที่ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหันหน้าเข้าคูหาลงคะแนนและหันหลังให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งและประชาชนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งกับบุคคลภายนอกที่มาสังเกตการณ์การเลือกตั้งหน้าหน่วย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รูปแบบการจัดดูหาเลือกตั้งดังกล่าว ทำให้การลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งอยู่ในระยะห่างที่กรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งอันมีผู้แทนพรรคการเมืองที่ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นหรือที่ส่งสมัครแบบบัญชีรายชื่อ ซึ่งถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย

ในการเลือกตั้งร่วมเป็นกรรมการอยู่ด้วย และอยู่ในวิสัยที่สามารถมองเห็นการลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ การจัดคูหารูปแบบนี้จึงมีผลทำให้การลงคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าว ไม่เป็นการลงคะแนนโดยลับ ตามบทบัญญัติมาตรา ๑๐๔ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งเป็นกรณีที่เปิดโอกาสให้บุคคลภายนอกหรือ สาธารณชนได้ล่วงรู้ถึงการลงคะแนน และเป็นกรณีที่ผู้ออกเสียงลงคะแนนไม่ยินยอม แต่กรณีตาม คำร้องนี้เป็นเรื่องการตรากฎหมายที่กำหนดให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งซึ่งเป็น ผู้กระทำการแทนในการออกเสียงลงคะแนนและเป็นไปโดยความยินยอมของผู้มีสิทธิลงคะแนน และเป็นกรณีการออกเสียงลงคะแนนของผู้กระทำการแทนที่ไม่เปิดโอกาสให้บุคคลภายนอก หรือสาธารณชนได้ล่วงรู้ถึงการลงคะแนนดังกล่าว ทั้งนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องกำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการ การช่วยเหลือคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุต่อไป ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงมีความเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ไม่มีข้อความขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๕ วรรคสาม และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๕๒ วรรคหนึ่ง ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕

(นายปัญญา อุดชาชน)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๗/๒๕๖๑

วันที่ ๓๐ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

บทกฎหมายและบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา ๒๗ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทาง เศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๔๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ เพียงเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๕๐ บุคคลมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๑) ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือลงประชามติอย่างอิสระโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยให้แต่ละเขตเลือกตั้งมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ เขตละหนึ่งคนและผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งได้คนละหนึ่งคะแนน โดยจะลงคะแนนเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใด หรือจะลงคะแนนไม่เลือกผู้ใดเลยก็ได้

มาตรา ๘๕ วรรคสาม บัญญัติว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ

๒ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
พ.ศ.

มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจ
ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วแต่เหตุนั้นมีสาเหตุอันสมควร ผู้นั้นถูก
จำกัดสิทธิ ดังต่อไปนี้

- (๑) ยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
- (๒) สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหาร
ท้องถิ่น หรือสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา
- (๓) สมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น
- (๔) ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และ
ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา
- (๕) ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหาร
ท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหาร
ท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

มาตรา ๔๒ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ
ในการออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายจัดให้มีการอำนวยความสะดวก
สะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพิเศษ หรือจัดให้มีการช่วยเหลือในการ
ออกเสียงลงคะแนนภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งในการให้ความ
ช่วยเหลือดังกล่าวต้องให้บุคคลนั้นได้ออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองตามเจตนาของบุคคลนั้น เว้นแต่
ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตร
เลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและ
เป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียง
ลงคะแนนโดยตรงและลับ

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทาง เศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๔๐ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ เพียงเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๕๐ บุคคลมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๗) ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือลงประชามติอย่างอิสระโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยให้แต่ละเขตเลือกตั้งมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ เขตละหนึ่งคนและผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งได้คนละหนึ่งคะแนน โดยจะลงคะแนนเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใด หรือจะลงคะแนนไม่เลือกผู้ใดเลยก็ได้

มาตรา ๘๕ วรรคสาม บัญญัติว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุ อันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕๐ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับหนังสือไว้พิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อมามีว่า

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสามหรือไม่

พิเคราะห์แล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๘๕ วรรคสามกำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควร อาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติได้นั้น เป็นการมอบอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้ดุลพินิจพิจารณาตามความเหมาะสมว่าสมควรจะจำกัดสิทธิของบุคคลในเรื่องใดบ้างเมื่อบุคคลนั้นไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควร ส่วนร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมิได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วแต่เหตุนั้นมีใช่เหตุอันสมควร ผู้นั้นถูกจำกัดสิทธิ ดังนี้ คือ (๑) ยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (๒) สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา (๓) สมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ (๔) ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการรัฐสภา และ (๕) ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การจำกัดสิทธิบางประการของผู้ที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีลักษณะเช่นเดียวกับ (๒) และ (๓) ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายกำหนด มิใช่เป็นการจำกัดสิทธิโดยเด็ดขาด แต่เป็นการจำกัดสิทธิเนื่องจากผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมิได้แจ้งเหตุที่ไม่ไปใช้สิทธิ

เลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุแล้วแต่เหตุนั้นมีใช้เหตุอันสมควร หากบุคคลนั้นไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่ได้แจ้งเหตุและเหตุนั้นเป็นเหตุอันสมควรก็ไม่ถูกจำกัดสิทธิ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญของการไปใช้สิทธิเลือกตั้งของประชาชน โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชน โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๓) กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือลงประชามติอย่างอิสระ โดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนมีความรู้สำนึกในหน้าที่ในการส่งเสริมประชาธิปไตยและออกมาใช้สิทธิเลือกตั้งมากขึ้น ประชาชนที่ไม่ตระหนักในหน้าที่โดยมิได้ออกมาใช้สิทธิเลือกตั้งสมควรถูกลงโทษบางประการ รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติไว้ในมาตรา ๘๕ วรรคสาม ให้ถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งมีได้หมายความว่า ต้องเป็นสิทธิที่มีกฎหมายบัญญัติรับรอง การเข้าสู่ตำแหน่งและดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ดังกล่าว ถือเป็นสิทธิของบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายที่กำหนดไว้ จะได้รับการพิจารณาแต่งตั้งตามหลักเกณฑ์และกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น การดำรงตำแหน่งที่เกี่ยวข้องมาจากการเลือกตั้งถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่ง การจำกัดสิทธิตามมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) มีหลักการเช่นเดียวกับการจำกัดสิทธิตามมาตรา ๓๕ (๒) และ (๓) กล่าวคือ มีผลในทางกฎหมายเท่ากับเป็นการกำหนดลักษณะต้องห้าม การที่กฎหมายกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลไว้ หากบุคคลใดมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด ก็ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้ง หรือสิทธิในการดำรงตำแหน่งเพียงแต่แตกต่างกันโดยตำแหน่ง มาตรา ๓๕ (๒) และ (๓) เป็นตำแหน่งที่จะต้องลงสมัครเพื่อให้ได้รับการคัดเลือก แต่ตำแหน่ง (๔) และ (๕) เป็นตำแหน่งที่บุคคลอื่นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งโดยไม่ต้องผ่านการคัดเลือก อีกทั้งตำแหน่งตาม (๔) และ (๕) ก็มีใช้เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เพราะเสรีภาพในการประกอบอาชีพเป็นเรื่องของบุคคลนั้น ๆ เลือกประกอบอาชีพของตนเองด้วยตนเอง แต่กรณีการดำรงตำแหน่งเป็นการที่บุคคลนั้นถูกเลือกให้ดำรงตำแหน่งโดยบุคคลอื่นเป็นผู้เลือก มิใช่เป็นกรณีที่บุคคลโดยทั่วไปจะมีเสรีภาพในการดำรงตำแหน่งดังกล่าวตามความต้องการของตนเองอย่างเสรี

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๓) กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือลงประชามติ อย่างอิสระโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ และมาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง กำหนดให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ มาตรา ๘๕ วรรคสาม กำหนดว่าหลักเกณฑ์ วิธีการ การออกเสียงลงคะแนน และการอื่นที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ ว่า “เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ในการออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพิเศษ หรือจัดให้มีการช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งในการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องให้บุคคลนั้นได้ออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองตามเจตนาของบุคคลนั้น เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและปฏิบัติตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ”

พิจารณาแล้วเห็นว่า การเลือกตั้งโดยตรง หมายถึง การที่ประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจโดยตรง ในการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง ซึ่งแตกต่างกับการเลือกตั้งโดยทางอ้อมที่กำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องเลือกบุคคลใดบุคคลหนึ่งไปทำหน้าที่ในการใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนแทนตน ส่วนการเลือกตั้งโดยลับ ถือเป็นส่วนสำคัญในการใช้สิทธิเลือกตั้งของประชาชนในระบบการเมืองและการปกครองแบบประชาธิปไตย ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถใช้สิทธิของตนในการออกเสียงลงคะแนนได้อย่างเสรี ซึ่งการเลือกตั้งโดยลับนี้จะต้องดำเนินการโดยไม่ให้บุคคลใดล่วงรู้ได้ว่าตนออกเสียงลงคะแนนเลือกบุคคลใด อันถือเป็นเอกลักษณ์ของผู้ออกเสียงลงคะแนน ในการนี้รัฐจะต้อง

มีมาตรการและสร้างหลักประกันในอันที่จะไม่ทำให้ผลการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลนั้นล่วงรู้ไปถึงบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งจะทำให้การออกเสียงลงคะแนนนั้นไม่เป็นไปอย่างเสรี

กรณีจึงมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่า การกำหนดให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุที่ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการ หรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้น โดยให้ถือว่าเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ ที่กำหนดให้การเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับหรือไม่ พิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อคนพิการ หรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไปใช้สิทธิเลือกตั้งตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๗) กำหนดให้เป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยและหากไม่ไปใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง จะต้องเสียสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๕ แต่ตามลักษณะทางกายภาพทำให้บุคคลดังกล่าวไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ จึงเป็นเหตุให้ต้องมีการกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการอำนวยความสะดวกให้ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งได้ใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง โดยเฉพาะการอำนวยความสะดวกแก่คนพิการ ทุพพลภาพ และผู้สูงอายุตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองอย่างกว้างขวาง การให้สิทธิและโอกาสแก่คนพิการ ทุพพลภาพ และผู้สูงอายุในอันที่จะไปใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง เช่นเดียวกับประชาชนโดยทั่วไป และโดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๗๑ วรรคสาม กำหนดให้รัฐพึงให้ความช่วยเหลือ ผู้สูงอายุ คนพิการ ให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ รัฐจึงต้องจัดให้มีการช่วยเหลือบุคคลดังกล่าวให้ใช้สิทธิทางการเมืองได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป สภานิติบัญญัติแห่งชาติจึงบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของบุคคลดังกล่าว จึงเป็นวิธีการช่วยเหลือคนพิการ หรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุอย่างหนึ่ง เห็นว่า แม้วิธีการลงคะแนนเสียงตามมาตรการที่กำหนดจะไม่ได้กระทำโดยบุคคลกลุ่มดังกล่าวโดยตรงก็ตาม แต่เงื่อนไขในการจัดให้มีการช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งในการให้ความ

ช่วยเหลือดังกล่าวที่กำหนดไว้ว่าการให้ความช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนนั้น จะต้องเป็นไปตามเจตนาของบุคคลกลุ่มดังกล่าวนั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่า กรณียังคงถือเป็นการเลือกตั้งโดยตรงเพราะผลของการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งของบุคคลกลุ่มดังกล่าวยังคงมีผลโดยตรงต่อผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ตนมีเจตนาต้องการเลือกบุคคลนั้นเป็นผู้แทนของตน มิใช่เป็นการเลือกตั้งโดยทางอ้อมแต่อย่างใด บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ผู้กระทำการแทนจึงเปรียบเสมือนเป็นเครื่องมือของบุคคลผู้พิการ หรือทพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ในส่วนความลับนั้น แม้หลักการเลือกตั้งโดยลับ ถือเป็นสาระสำคัญของการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตย หลักการเลือกตั้งโดยลับนี้ โดยปกติจะต้องดำเนินการโดยไม่ให้ผู้ใดทราบเลยว่าผู้ลงคะแนนออกเสียงเลือกตั้งแต่ละคนจะตัดสินใจเลือกใคร ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง และคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวมด้วย ในการร่างกฎหมายสถานิติบัญญัติแห่งชาติจะกำหนดมาตรการให้ประชาชนกระทำการใดจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นต้องกระทำเพื่อให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการบัญญัติให้ประชาชนมีหน้าที่ในการเลือกตั้ง เพื่อส่งเสริมให้มีส่วนร่วมในระบอบประชาธิปไตยบรรลุผล ดังนั้น มาตรการที่บัญญัติให้มีบุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของผู้พิการ หรือทพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ แม้เป็นมาตรการที่กระทบต่อหลักการเลือกตั้งโดยลับอยู่บ้าง แต่หากไม่มีมาตรการดังกล่าวบุคคลกลุ่มดังกล่าวก็ไม่อาจเข้าถึงสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งได้ เพราะไม่เช่นนั้นแล้ว ก็จะไม่สามารถใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งได้ จึงเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การบัญญัติเช่นว่านี้ จะมีบุคคลที่ล่วงรู้ ว่า ผู้พิการ หรือทพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ เลือกใครเพียงคนเดียวเท่านั้น จึงถือได้ว่าเป็นความลับอยู่ ซึ่งแตกต่างจากกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยในเรื่องการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดหาเลือกตั้งหันหน้าไปทางผนังกันที่เลือกตั้ง เพื่อให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งสามารถสังเกตพฤติกรรมของผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งขณะลงคะแนนได้ โดยวินิจฉัยว่าการจัดหารูปแบบนี้มีผลทำให้การลงคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่เป็นการลงคะแนนโดยลับ ทั้งนี้เพราะคนทั่วไปสามารถรู้เห็นการลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕

(นายวรวิทย์ กังศศิเทียม)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๑

เรื่องพิจารณาที่ ๗/๒๕๖๑

วันที่ ๓๐ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ประเด็นวินิจฉัย

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม หรือไม่

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

ความเห็น

ประเด็นที่หนึ่ง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง (๔) และ (๕) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม หรือไม่

ก่อนที่จะพิจารณาประเด็นตามคำร้องนี้มีข้อต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า การเลือกตั้งเป็นสิทธิหรือหน้าที่ เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๓) บัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือลงประชามติอย่างอิสระโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ ส่วนมาตรา ๘๕ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เมื่อพิจารณาในด้านของสิทธิ การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งหรือการไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้ การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจึงเป็นสิทธิ พิจารณาทางด้านหน้าที่เป็นกรณีที่บุคคลจำต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งมีกฎหมายบังคับไว้การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งก็มีสภาพเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนั้น การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งหรือการไปใช้สิทธิเลือกตั้งจึงเป็นทั้งสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๗ รัฐสภา ส่วนที่ ๒ สภาผู้แทนราษฎร โดยมาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง วรรคสาม เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการจำกัดสิทธิของผู้ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควร ส่วนร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการถูกจำกัดสิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งแต่ไม่ได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยมิได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยวรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วแต่เหตุนั้น มิใช่เหตุผลอันสมควร ผู้นั้นต้องถูกจำกัดสิทธิ ดังต่อไปนี้ (๔) ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการการเมือง และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมืองตามกฎหมายว่าด้วย ระเบียบข้าราชการรัฐสภา (๕) ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยเลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น ที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น หรือคณะที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การใช้สิทธิเลือกตั้งของชนชาวไทยเป็นทั้งสิทธิและหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด การเลือกตั้งเป็นการแสดง เจตจำนงทางการเมืองของประชาชนเพื่อให้ผู้แทนที่ตนเลือกเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตยแทนตนและ มุ่งหมายให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญ กฎหมาย ได้กำหนดมาตรการที่เป็นสภาพบังคับสำหรับผู้ที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง เช่น สภาพบังคับทางการเมือง ในการตัดสินใจเลือกตั้ง เป็นต้น ดังนั้น การถูกตัดสิทธิเลือกตั้งมีผลเท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม บัญญัติให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุ อันสมควรตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อาจถูก จำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงมีข้อต้องพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิมิให้ดำรงตำแหน่ง ตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง (๔) และ (๕) นั้น เป็นการจำกัดสิทธิเกินขอบเขตหรือไม่

การถูกจำกัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง (๔) และ (๕) นั้น เป็นตำแหน่ง ที่มีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทางด้านต่าง ๆ เช่น ด้านนโยบาย ด้านกฎหมาย เป็นต้น การจำกัดสิทธิกรณีนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้ แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วแต่เหตุนั้นมิใช่เหตุผล

อันสมควรและเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่มีเหตุมาจากการไม่ทำหน้าที่ของปวงชนชาวไทยซึ่งเป็นหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเลือกตั้งให้แก่ประชาชนซึ่งประชาชนต้องผูกพันต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติควบคู่ไปในขณะเดียวกันด้วย และผู้ถือสิทธิต้องมีหน้าที่ที่จะใช้สิทธิในทางที่ไม่ขัดต่อประโยชน์ส่วนรวม รัฐธรรมนูญรับรองการใช้เสรีภาพของประชาชนให้กระทำได้โดยอิสระภายในกรอบของกฎหมายและต้องไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น การใช้เสรีภาพไม่อาจบังคับให้ผู้อื่นกระทำการเพื่อรองรับเสรีภาพนั้นได้ หากว่าการใช้เสรีภาพนั้นมีผลมาจากการไม่ทำหน้าที่ของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญในการไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ หรือกล่าวได้ว่าผู้ที่ประสงค์จะดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองหรือตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองควรที่จะไปใช้สิทธิเลือกตั้งบุคคลที่จะมาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

เมื่อพิจารณาหลักการสำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้ว เห็นว่ากฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีลักษณะทั่วไป มีความชัดเจนและต้องมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือเพื่อรักษาประโยชน์มหาชน และต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งหลักการดังกล่าวประกอบด้วย (๑) หลักความเหมาะสม เป็นมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม สามารถทำให้เกิดผลได้ในทางปฏิบัติ (๒) หลักความจำเป็น เป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายของกฎหมายให้สำเร็จลุล่วงโดยมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด (๓) มาตรการทางกฎหมายที่เกิดประโยชน์แก่มหาชนหรือสังคมส่วนรวมมากกว่าความเสียหายที่เกิดกับเอกชน จึงเห็นได้ว่าการจำกัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง (๔) และ (๕) นั้น เป็นมาตรการที่มีความชัดเจนเพื่อให้ประชาชนไปใช้สิทธิเลือกตั้งที่มีผลกระทบต่อบุคคลบางส่วนเฉพาะผู้ที่ประสงค์จะดำรงตำแหน่งตามมาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง (๔) และ (๕) เท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนี้เป็นไปเพื่อให้ประชาชนไปใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างทั่วถึงเป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการร่วมกันตัดสินใจทางการเมือง ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศชาติมากกว่าประโยชน์ที่บุคคลที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งจะได้รับ การออกมาตรการดังกล่าวจึงเป็นไปพอสมควรแก่เหตุ นอกจากนั้น การจำกัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นการจำกัดสิทธิเพียงชั่วระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง หากผู้ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้ไปใช้สิทธิในครั้งต่อไปการจำกัดสิทธินี้

ย่อมสิ้นสุดลง หลักการนี้ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ พระราชบัญญัติเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๓๖ และมาตรา ๓๗ จึงเห็นว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพดังกล่าวอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและเป็นไปเพื่อสนับสนุนให้การไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เหมาะสมแล้ว

ประเด็นที่สอง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๘ รัฐสภา ส่วนที่ ๒ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมาตรา ๘๕ เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ส่วนร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ เป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการอำนวยความสะดวกแก่คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุในการออกเสียงลงคะแนน โดยมาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้การอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุในการออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพิเศษ หรือจัดให้มีการช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ในการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องให้บุคคลนั้นได้ออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองตามเจตนาของบุคคลนั้น เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทน โดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่เป็นหลักการของประชาธิปไตยที่ทุกคนมีสิทธิเลือกตั้งผู้แทนและเป็นสิทธิมนุษยชนที่ทุกคนมีอยู่โดยเสมอภาคเท่าเทียมกันด้วยเหตุที่เป็นมนุษย์และไม่อาจพรากไปได้ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ บัญญัติให้บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ

ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลหรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ในกรณีที่ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งมีเหตุขัดข้อง เช่น กายพิการ หรือทุพพลภาพ หรือด้วยเหตุสูงอายุ ทำให้การลงคะแนนเลือกตั้งไม่บรรลุผล รัฐต้องมีมาตรการอย่างใด ๆ เพื่อขจัดปัญหาอุปสรรคและส่งเสริมให้บุคคลดังกล่าวใช้สิทธิได้เช่นเดียวกับคนอื่น หรือเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้บุคคลดังกล่าวใช้สิทธิเลือกตั้งนั้นได้ ทั้งนี้ เพื่อให้มีการใช้สิทธิเลือกตั้งได้อย่างทั่วถึง เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง แล้วเห็นว่า มาตราดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐาน เป็นการคุ้มครองสิทธิของคนพิการ หรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุที่มีสิทธิเลือกตั้งแต่ไม่สามารถใช้สิทธินั้นได้เนื่องจากปัญหาและอุปสรรค และจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือเพื่อให้ใช้สิทธิได้ เช่น ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ เป็นต้น รัฐต้องมีมาตรการใด ๆ เพื่อขจัดปัญหาอุปสรรคดังกล่าว เช่น ใช้เทคโนโลยีเพื่ออำนวยความสะดวก หรือให้ญาติพี่น้อง หรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งช่วยอำนวยความสะดวก เพื่อไม่ให้เสียสิทธิ เป็นการยกเว้นโดยให้ถือว่าเป็นการออกเสียงโดยตรงและโดยลับ ซึ่งหากมิได้รับความช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกใด ๆ แล้ว บุคคลดังกล่าวจะต้องเสียสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครอง การกำหนดข้อยกเว้นเป็นไปเพื่อความเสมอภาคและมีให้เสียสิทธิ

การอำนวยความสะดวกเพื่อคุ้มครองสิทธิคนพิการนี้ มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (CRPD) ที่มีหลักการทั่วไปในการเคารพศักดิ์ศรีที่มีมาแต่เกิด การไม่เลือกปฏิบัติ การเท่าเทียมกันของโอกาส ความสามารถในการเข้าถึง โดยข้อ ๒๕ การมีส่วนร่วมทางการเมืองและเรื่องสาธารณะ กำหนดให้รัฐภาคีประกันสิทธิทางการเมืองของคนพิการและการอุปโภคสิทธิดังกล่าวบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น และให้ดำเนินการ (๓) รับรองให้คนพิการมีเสรีภาพในการแสดงเจตนารมณ์ในฐานะเป็นผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และเพื่อการนี้อนุญาตให้บุคคลที่คนพิการเลือกเองช่วยเหลือในการลงคะแนนเสียงหากจำเป็นและตามที่คนพิการร้องขอ และเมื่อพิจารณาการให้ความคุ้มครองสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนของต่างประเทศแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๕๘ มาตรา ๓ กำหนดให้การออกเสียงเลือกตั้งอาจจะกระทำโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ได้ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่การเลือกตั้งจะต้องเป็นการเลือกตั้งทั่วไป เท่าเทียมกัน และลับ และกฎหมายเลือกตั้งมาตรา ๕๘ ส่วนรัฐธรรมนูญ บัญญัติให้การออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง

จะต้องกระทำโดยลับ ซึ่งคำว่าเท่าเทียมกันนี้มีความหมายว่าผู้มีสิทธิออกเสียงแต่ละคนมีสิทธิออกเสียงโดยเสมอภาคกัน หากผู้ออกเสียงลงคะแนนเป็นผู้พิการที่มีใช้บุคคลไร้ความสามารถตามที่กฎหมายกำหนดแล้วย่อมมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง การอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการให้ถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดเตรียมสถานที่ อุปกรณ์ที่จำเป็นเพื่ออำนวยความสะดวกเพื่อให้คนพิการสามารถเข้าถึงการใช้สิทธิเลือกตั้งได้ด้วยเพื่อความเท่าเทียมกัน ในส่วนสิทธิของผู้พิการที่จะขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ที่ควบคุมการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งช่วยทำเครื่องหมายลงในกระดาษที่เลือกตั้งแทนผู้พิการหรือให้บุคคลที่ผู้พิการยินยอมเข้าไปช่วยกาบัตรในหน่วยเลือกตั้งได้ เช่น ไชปรัส สาธารณรัฐเช็ก เดนมาร์ก เนเธอร์แลนด์ ฝรั่งเศส อังกฤษ แคนาดา ซิลิ เปรู สหรัฐอเมริกา ปาปัวนิวกินี นิวซีแลนด์ กานา เคนยา อิรัก จีน ญี่ปุ่น เนปาล ฟิลิปปินส์ มาเลเซีย อินเดีย เป็นต้น นอกจากนี้รูปแบบการลงคะแนนเสียงที่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุที่ใช้ในต่างประเทศ เช่น การเลือกตั้งทางไปรษณีย์ ใช้ในประเทศสหราชอาณาจักร ออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา การออกเสียงลงคะแนนแบบอิเล็กทรอนิกส์ ใช้ในประเทศออสเตรเลีย เบลเยียม ฝรั่งเศส ไอร์แลนด์ อินเดีย ญี่ปุ่น การลงคะแนนทางอินเทอร์เน็ตใช้ในประเทศเอสโตเนีย แคนาดา สวิสเซอร์แลนด์ เป็นต้น สำหรับกฎหมายของไทยที่มีหลักการในการอำนวยความสะดวกในกรณีดังกล่าว เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๖๘ พระราชบัญญัติเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๓ และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๔ ข้อ ๑๔๔

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า บทกเว้นตามร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ๑ มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง นั้น กระทบต่อวิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับหรือไม่ เห็นว่าการอำนวยความสะดวกแก่คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุในการออกเสียงลงคะแนนด้วยการให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ โดยให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับนั้น มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ เพื่อให้ใช้สิทธิลงคะแนนเสียงได้อย่างเสมอภาค การมีผู้กระทำการแทนผู้ออกเสียงลงคะแนนย่อมกระทบต่อการใช้วิธีการลงคะแนนโดยตรงและลับที่ผู้กระทำการแทนสามารถล่วงรู้ว่าบุคคลที่ตนทำการแทนออกเสียงลงคะแนนให้แก่ผู้ใด แต่หากมิให้มีผู้กระทำการแทนดำเนินการแทนแล้วย่อมมีผลให้คนพิการ

หรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุเหล่านั้นเสียสิทธิและยังเป็นการจำกัดสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนทำให้การออกเสียงลงคะแนนไม่ทั่วถึงและไม่เสมอภาคอีกด้วย ฝ่ายนิติบัญญัติต้องออกมาตรการทางกฎหมายเฉพาะเพียงเพื่อจัดระเบียบในการใช้สิทธิและเสรีภาพไม่ให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือเพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของมหาชน อีกทั้งต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้กฎหมายนั้นสำเร็จและกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดและก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวม ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เมื่อพิจารณาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุที่จะมีผลทำให้การออกเสียงลงคะแนนไม่ใช่วิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับแล้ว เห็นว่ามีผลกระทบน้อยที่สุดแต่เป็นมาตรการที่ทำให้การออกเสียงลงคะแนนเป็นไปอย่างทั่วถึง เสมอภาคและเป็นผลดีต่อประเทศชาติโดยรวม จึงเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ที่เป็นมาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัติมุ่งหมายให้การลงคะแนนเสียงเป็นไปอย่างทั่วถึงและเสมอภาคและกระทบกระเทือนสิทธิกลุ่มบุคคลดังกล่าว น้อยที่สุดและเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติ หากบุคคลดังกล่าวไม่สามารถใช้สิทธิลงคะแนนได้ย่อมไม่เป็นการส่งเสริมให้บุคคลไปใช้สิทธิเลือกตั้งและทำหน้าที่ของชนชาวไทยตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้ แม้ว่าการอำนวยความสะดวกแก่บุคคลดังกล่าวจะกระทบกระเทือนต่อวิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับบ้างก็ตาม แต่ก็ เป็นมาตรการที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติโดยรวม และยังสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการอีกด้วย ส่วนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๔๙ วันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๔๙ ในประเด็นที่ทำให้การลงคะแนนเลือกตั้งไม่เป็นการลงคะแนนโดยลับนั้น เป็นกรณีของรูปแบบการจัดหาเลือกตั้งที่ผู้เลือกตั้งหันหลังให้กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งซึ่งทำให้ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้ง บุคคลภายนอกและกรรมการการเลือกตั้งที่มีผู้แทนของพรรคการเมืองที่ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งมีส่วนได้เสียในเขตเลือกตั้งนั้นรวมอยู่ด้วย สามารถมองเห็นการลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ การจัดหาลักษณะดังกล่าวจึงไม่เป็นการลงคะแนนโดยลับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๑๐๔ วรรคสาม จึงเป็นคนละกรณีกับการอำนวยความสะดวกให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุออกเสียงลงคะแนนได้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๓๕ วรรคหนึ่ง (๔) และ (๕) ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕ วรรคสาม และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง ไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๕

(นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐

(อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์)

๑๒๐ หมู่ ๓ ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร ๑๐๒๑๐

โทรศัพท์ ๐ ๒๑๔๑ ๗๗๗๗ โทรสาร ๐ ๒๑๔๓ ๙๕๒๒

<http://www.constitutionalcourt.or.th>

E-mail: office@constitutionalcourt.or.th