

## คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร. อิศระ นิตินันท์ประกาศ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๒๔/๒๕๕๓

วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๓

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (ซึ่งต่อไปในคำวินิจฉัยนี้จะเรียกว่า “ผู้ร้อง”) ได้มีหนังสือมายังศาลรัฐธรรมนูญ<sup>(๑)</sup> มีใจความว่า นางพรทิพย์ ธนศรีวิเศษชัย ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จังหวัดอุดรธานี ได้มีหนังสือร้องเรียนว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งเพิ่มความ เป็น ข้อ ๖ ทวิ ของระเบียบดังกล่าว ความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” และคณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยตามระเบียบ ฯ ข้อนี้ ให้นางพรทิพย์ ธนศรีวิเศษชัย มิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งในวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๓ อีก ผู้ร้องเรียนเห็นว่าระเบียบดังกล่าว เป็นระเบียบที่ออกโดยขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยขัดแย้ง จึงขอให้ผู้ร้องใช้อำนาจตามมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ผู้ร้องพิจารณาแล้ว เห็นว่าระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติในเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ในมาตรา ๑๒๕ และมาตรา ๑๒๖ รวมทั้งมาตรา ๑๒๔ ที่ให้นำมาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ มาใช้บังคับโดยอนุโลม ประกอบกับบทบัญญัติมาตรา ๘๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(๑) หนังสือที่ สพร ๘๑/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๓



และสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ก็ได้บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น การพิจารณาถึงความเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจึงน่าจะพิจารณาจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น

นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาถึงกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พบว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้บัญญัติในเรื่องการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลที่จะเพิกถอนสิทธิดังกล่าวตามเงื่อนไข และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ และไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือกฎหมายใดได้ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา

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

อนึ่ง การออกระเบียบดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในหมู่ประชาชน จึงสมควรจะได้มีข้อยุติเป็นบรรทัดฐานเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งครั้งต่อไป

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ร้องจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว

พิจารณาแล้ว ในเบื้องต้นจะพิจารณาว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วแต่กรณี”



LIRT

จะเห็นได้ว่า ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จะเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณีพิจารณาวินิจฉัยมี ๓ กรณี ดังนี้

(๑) กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(๒) กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ ข้อบังคับใด มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญ

(๓) กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า การกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) ของรัฐธรรมนูญมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ปัญหามีว่า กรณีตาม (๑) (๒) และ (๓) ดังกล่าวข้างต้นนี้ กรณีใดอยู่ในอำนาจของศาล รัฐธรรมนูญ และกรณีใดอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

โดยที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ มิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่า กรณีใดต้องเสนอเรื่องต่อ ศาลรัฐธรรมนูญ และกรณีใดต้องเสนอเรื่องต่อศาลปกครอง ดังนั้น เพื่อให้ได้ความแน่ชัด จึงต้อง พิจารณาตามหลักการแบ่งปันอำนาจระหว่างศาลประเภทต่างๆ ตามมาตรา ๒๗๑ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นหลักการทั่วไป (General principle)

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๑ บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

จะเห็นได้ว่า ตามนัยของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว คดีใดๆ ก็ตามที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายมิได้บัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น คดีนั้นๆ ย่อมอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยทั่วไป (Jurisdiction de compétence générale)

ส่วนศาลใดๆ นอกจากศาลยุติธรรมซึ่งได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหาร เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะเรื่องรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติว่าอยู่ใน อำนาจของศาลนั้นๆ (Jurisdiction de compétence exclusive)

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๘ บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อม ความเห็นต่อศาลปกครอง ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ซึ่งแสดงให้เห็นว่า เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอต่อศาลปกครองได้ ต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของ ศาลปกครอง ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง



พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๔๓ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา ๔๒”<sup>(๒)</sup>

คำว่า “กฎ” ตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นหมายความรวมถึง ระเบียบด้วย<sup>(๓)</sup>

ดังนั้น เมื่อพิจารณามาตรา ๑๕๘ ของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับมาตรา ๔๓ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ย่อมเห็นได้ว่า ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จะต้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อเป็นเช่นนี้กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๑๕๘ จึงได้แก่กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพียงกรณีเดียว ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา ๒๖๔ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ<sup>(๔)</sup> (ดูคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๕๒)

(๒) มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้นั้นเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๕ และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมิใช่บังคับตามที่กำหนดในมาตรา ๗๒ ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”

(๓) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๓ ได้นิยามคำว่า “กฎ” ไว้ดังนี้ “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

(๔) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดด้วยมาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย”

มาตรา ๖ บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”



อย่างไรก็ดี มาตรา ๒๗๖ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตอำนาจของศาลปกครองได้บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ.....หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน.....”<sup>(๕)</sup> ดังนั้น ตามนัยของมาตรา ๒๗๖ ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับเอกชน เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล เมื่อเป็นเช่นนี้ คดีที่พิพาทระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับเอกชนจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ปัญหาที่ว่า คดีที่พิพาทระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจะอยู่ในอำนาจของศาลใด

พิจารณาแล้ว ไม่มีบทบัญญัติใดๆ ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดบัญญัติโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่า การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลอื่นใด ดังนั้น การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมตามนัยของมาตรา ๒๗๑ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ฉะนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๑ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยให้ยกคำร้องของผู้ร้อง

ศาสตราจารย์ ดร. อิศระ นิตินันท์ประกาศ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>(๕)</sup> รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

