

บันทึกการประชุม

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ

ครั้งที่ ๔๗๐

วันอังคาร ที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๑

ณ ห้องประชุมงบประมาณ ชั้น ๓ อาคารรัฐสภา ๓

กรรมการผู้มาประชุม คือ

๑. นายมีชัย ฤชุพันธุ์	ประธานกรรมการ
๒. นายสุพจน์ ไข่มุกด์	รองประธานกรรมการ คนที่หนึ่ง
๓. นายอภิชาติ สุจริตานนท์	รองประธานกรรมการ คนที่สอง
๔. นายจรูญ สิมเสถียร	โฆษกกรรมการ
๕. นายอุดม รัฐอมฤต	โฆษกกรรมการ
๖. นางกฤษณา สุมาวงศ์	กรรมการ
๗. นายชาติชาย ณ เชียงใหม่	กรรมการ
๘. นายธีรชัย ณ นคร	กรรมการ
๙. นายประพันธ์ นัยโกวิท	กรรมการ
๑๐. นายภัทร คำพิทักษ์	กรรมการ
๑๑. นายภุชเรตน์ ทักขาดิพงษ์	กรรมการ
๑๒. พลตรี วีระ โรจน์นาศ	กรรมการ
๑๓. นายสุภชัย ยาวะประภาษ	กรรมการ
๑๔. นายอมร วาณิชวิวัฒน์	กรรมการ
๑๕. นายอัษฎพร จารุจินดา	กรรมการ
๑๖. พลเอก อภิรัฐพร เจริญพานิช	กรรมการ
๑๗. นายปกรณ์ นิลประพันธ์	เลขาธิการกรรมการ คนที่หนึ่ง

กรรมการผู้ไม่มาประชุม คือ

๑. นางจรี วิจิตรวาทการ	(ลาการประชุม)
๒. นายนิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย	(ลาการประชุม)
๓. นายธนาวัฒน์ สังข์ทอง	(ลาการประชุม)

**ผู้เข้าร่วมประชุม คือ**

ผู้ช่วยเลขานุการในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

นายวราห์ เห่งพุ่ม

นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

๑. นายนาถะ ดวงวิชัย

ผู้บังคับบัญชากลุ่มงานประธานรัฐสภา

๒. นางสาวจินตารณณ์ รำรื่น

ผู้บังคับบัญชากลุ่มงานบริการเอกสารอ้างอิง

สำนักกรรมมาธิการ ๓

ที่ปรึกษาประจำคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ

๑. นายเจษฎ์ โทณะวณิก

๒. ศาสตราจารย์พิเศษวิชา มหาคุณ

ผู้ชำนาญการประจำตัวกรรมการ

นางสาวฐิติพร วิชัยธนพัฒน์

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๑. นางสาวคณินิจ แซ่เฮง

นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ

๒. นางรัชณี รุจิขจรเดช

นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ

เริ่มประชุมเวลา ๑๓.๕๐ นาฬิกา

เมื่อกรรมการมาครบองค์ประชุมแล้ว ประธานกรรมการได้กล่าวเปิดประชุมและดำเนินการประชุมตามระเบียบวาระการประชุม สรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

ระเบียบวาระที่ ๑ เรื่องที่ประธานแจ้งต่อที่ประชุม

ไม่มี

ระเบียบวาระที่ ๒ รับรองบันทึกการประชุม

คณะกรรมการมีมติเลื่อนรับรองบันทึกการประชุม

(บันทึกการประชุม ครั้งที่ ๔๕๑ วันอังคาร ที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๖๐ ถึงครั้งที่ ๔๖๙ วันพฤหัสบดีที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๑ อยู่ระหว่างการตรวจทานของคณะอนุกรรมการพิจารณาตรวจบันทึกการประชุมและรายงานการประชุม)

## ระเบียบวาระที่ ๓ เรื่องพิจารณา

### พิจารณาคำมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

ก่อนเข้าสู่การพิจารณาคำมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญนำเสนอร่างหนังสือข้อท้วงท้วงของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. .... ต่อที่ประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา ดังนี้

“ตามที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติเมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๑ เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. .... ตามมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญประชุมปรึกษาหารือกันเมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๑ แล้ว เห็นว่า บทเฉพาะกาลในร่างกฎหมายนั้น ผู้ร่างอาจกำหนดให้แตกต่างไปจากบทหลักได้ แต่ไม่ว่าจะเป็นกรณีใด บทเฉพาะกาลในร่างกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับบทหลักของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดด้วย ดังนั้น แม้ว่ามาตรา ๒๖๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติไว้ว่า ในวาระเริ่มแรกให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยห้าสิบคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติถวายคำแนะนำก็ตาม แต่ในการสรรหาและแต่งตั้งสมาชิกจำนวนห้าสิบคน มาตรา ๒๖๙ (๑) (ก) ให้ดำเนินการโดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภามาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญจำนวนสองร้อยคน การดำเนินการจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภานี้จึงต้องนำมาตรา ๑๐๗ มาใช้บังคับ ซึ่งตามมาตรา ๑๐๗ สมาชิกวุฒิสภาต้องมาจากการเลือกกันเองของบุคคลที่มีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญและสมัครตามกลุ่มต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ โดยการแบ่งกลุ่มต้องมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้

กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. .... นั้น คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญยังคงมีความห่วงกังวลอย่างมากว่า มาตรา ๙๒/๒ มาตรา ๙๒/๓ มาตรา ๙๒/๔ มาตรา ๙๒/๕ และมาตรา ๙๒/๖ แห่งบทเฉพาะกาลของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับ (๑) วิธีการสมัครตามมาตรา ๙๒/๒ โดยแบ่งวิธีการสมัครออกเป็นสองวิธี คือ การสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเอง กับการสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรตามมาตรา ๙๒/๓ (๒) การแนะนำผู้สมัครโดยองค์กรตามมาตรา ๙๒/๓ และ (๓) กระบวนการเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศตามมาตรา ๙๒/๔ มาตรา ๙๒/๕ และมาตรา ๙๒/๖ โดยให้ผู้สมัครซึ่งยื่นใบสมัครโดยวิธีที่แตกต่างกัน แยกกันเลือกเป็นแต่ละวิธีการสมัครเพื่อให้ได้บัญชีรายชื่อแยกเป็น ๒ ประเภทตามวิธีการสมัครนั้น มีผลทำให้มิใช่เป็นการเลือกกันเองในระหว่างผู้สมัครทั้งหมด แต่มีลักษณะเป็นการแบ่งโควตาาระหว่างผู้สมัครอิสระกับผู้สมัครที่องค์กรแนะนำ นอกจากนี้ การแยกประเภทการสมัครเช่นนั้น ยังมีผลทำให้ประชาชนไม่สามารถเลือกสมัครได้อย่างเสรีทุกกลุ่ม แต่ต้องอยู่ในเงื่อนไขการคัดกรองจากองค์กรเสียก่อนจะทำให้คำแนะนำเพื่อมีสิทธิสมัครได้หรือไม่ จึงไม่ตรงตามเจตนารมณ์ในบทหลักตามมาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งหมายให้ผู้สมัครซึ่งไม่ว่าจะสมัครโดยวิธีใด ต้องมีสิทธิเลือกผู้สมัครทุกรายที่สมัครในกลุ่มเดียวกัน

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่า ปัญหาการบัญญัติไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีความสำคัญที่หากมีผู้ร้องเรียนในภายหลังว่า บทบัญญัติเหล่านี้ขัดรัฐธรรมนูญ จะมีผลทำให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาต้องเสียไปทั้งหมด และจะมีปัญหากระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินที่ไม่อาจดำเนินการต่อไปได้อีกด้วย คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจึงขอเรียนความห่วงใยมาเพื่อพิจารณาดำเนินการตามควรแก่กรณีต่อไปเพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดในประเด็นนี้”

ประธานกรรมการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมความในย่อหน้าที่หนึ่ง เป็นดังนี้

“ตามที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติเมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๑ เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. .... (คณะกรรมการร่วมสามฝ่าย) ตามมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น”

นายธีรราชย์ ณ นคร กรรมการ กล่าวว่ ความว่า “จึงไม่ตรงตามเจตนารมณ์ในบทหลักตามมาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งหมายให้ผู้สมัครซึ่งไม่ว่าจะสมัครโดยวิธีใด ต้องมีสิทธิเลือกผู้สมัครทุกรายที่สมัครในกลุ่มเดียวกัน” ในย่อหน้าที่สาม อาจไม่ตรงกับความเห็นของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่ต้องการให้ผู้สมัครของแต่ละกลุ่มเลือกผู้สมัครในกลุ่มเดียวกัน

นายภักดิ์ คำพิทักษ์ กรรมการ กล่าวว่ ควรแก้ไขเพิ่มเติมความในย่อหน้าที่สามให้ชัดเจนว่าการเลือกสมาชิกวุฒิสภามีความมุ่งหมายให้เป็นการเลือกในระหว่างผู้สมัครด้วยกันเองอย่างเท่าเทียมกันโดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขอย่างเดียวกัน และเสนอแก้ไขเพิ่มเติมความในย่อหน้าที่สี่ เป็นดังนี้

“คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่า ปัญหาการบัญญัติไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีความสำคัญ หากมีผู้ร้องเรียนในภายหลังว่า บทบัญญัติเหล่านี้ขัดรัฐธรรมนูญ จะมีผลทำให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาต้องเสียไปทั้งหมด และจะมีปัญหากระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินที่ไม่อาจดำเนินการต่อไปได้อีกด้วย คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจึงขอเรียนความห่วงใยมาเพื่อพิจารณาดำเนินการตามควรแก่กรณีต่อไปเพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดในประเด็นนี้”

ประธานกรรมการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมความในย่อหน้าที่สาม และเพิ่มความเป็นย่อหน้าที่สี่และย่อหน้าที่ห้า ดังนี้

“กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. .... นั้น คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญยังคงมีความห่วงกังวลอย่างมากว่า มาตรา ๙๒/๒ มาตรา ๙๒/๓ มาตรา ๙๒/๔ มาตรา ๙๒/๕ และมาตรา ๙๒/๖ แห่งบทเฉพาะกาลของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้อง

(๑) วิธีการสมัครตามมาตรา ๙๒/๒ โดยแบ่งวิธีการสมัครออกเป็นสองวิธี คือ การสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเอง กับการสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรตามมาตรา ๙๒/๓

(๒) การแนะนำผู้สมัครโดยองค์กรตามมาตรา ๙๒/๓ และ

(๓) กระบวนการเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ ตามมาตรา ๙๒/๔ มาตรา ๙๒/๕ และมาตรา ๙๒/๖ โดยให้ผู้สมัครซึ่งยื่นใบสมัครโดยวิธีที่แตกต่างกัน แยกกันเลือกเป็นแต่ละวิธีการสมัครเพื่อให้ได้บัญชีรายชื่อแยกเป็น ๒ ประเภทตามวิธีการสมัครนั้น

บทบัญญัติดังกล่าวมีผลทำให้มิใช่เป็นการเลือกกันเองในระหว่างผู้สมัครทั้งหมด แต่มีลักษณะเป็นการแบ่งโควตาาระหว่างผู้สมัครอิสระกับผู้สมัครที่องค์กรแนะนำ นอกจากนี้ แม้มาตรา ๔๒/๒ (๑) และ (๒) จะใช้ถ้อยคำในทำนองเดียวกัน คือ การสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเอง กับการสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กร แต่มีผลแตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณี (๑) ผู้สมัครมีสิทธิสมัครได้โดยอิสระ โดยไม่ถูกผู้ใดหรือองค์กรใดกลั่นกรองก่อน ส่วนผู้สมัครตาม (๒) จะต้องผ่านการกลั่นกรองจากองค์กรที่กำหนดไว้เสียก่อน อันมีผลทำให้ประชาชนไม่สามารถเลือกสมัครได้อย่างเสรีทุกกลุ่ม แต่ต้องอยู่ในเงื่อนไขการคัดกรองจากองค์กรเสียก่อนว่าจะให้คำแนะนำเพื่อมีสิทธิสมัครได้หรือไม่ จึงไม่ตรงตามเจตนารมณ์มาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญ ที่มุ่งหมายให้เป็นการเลือกผู้สมัครด้วยกันเองอย่างเท่าเทียมกัน โดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขอย่างเดียวกัน

ในกรณีที่มาตรา ๑๐๗ ได้บัญญัติไว้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ “จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน...ก็ได้” บทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้สมัครแต่ละกลุ่มเลือกคนจากกลุ่มอื่น ในลักษณะที่ทัดเทียมกัน มิได้มุ่งหมายให้แยกประเภทในการสมัครดังที่ปรากฏในร่างมาตรา ๔๒/๒ นอกจากนั้น ความในตอนที่ท้ายของมาตรา ๑๐๗ วรรคสอง ที่กำหนดว่า “หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้” ก็มีได้มีความหมายให้บุคคลอื่นใดมาเป็นผู้คัดกรองผู้สมัครได้ หากแต่ถ้าจะมีวิธีการคัดกรอง ก็ต้องเป็นวิธีการที่ผู้สมัครรับเลือกเป็นผู้มีส่วนร่วมในการคัดกรองเอง”

นายประพันธ์ นัยโกวิท กรรมการ เสนอตัดความว่า “เมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๑” ในย่อหน้าที่สองออก เนื่องจากไม่จำเป็นต้องระบุว่าคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้มีการประชุมปรึกษาหารือกัน เมื่อวันที่เท่าใด

#### มติที่ประชุม

คณะกรรมการมีมติแก้ไขเพิ่มเติมร่างหนังสือข้อห้วงกังวลของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. .... เป็นดังนี้

“ตามที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติเมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๑ เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. .... (คณะกรรมการร่วมสามฝ่าย) ตามมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษาหารือกันแล้ว เห็นว่าบทเฉพาะกาลในร่างกฎหมายนั้นผู้ร่างอาจกำหนดให้แตกต่างไปจากบทหลักได้ แต่ไม่ว่าจะเป็นกรณีใดบทเฉพาะกาลในร่างกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับบทหลักของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดด้วย ดังนั้น แม้ว่ามาตรา ๒๖๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติไว้ว่า ในวาระเริ่มแรกให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยห้าสิบคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติถวายคำแนะนำก็ตาม แต่ในการสรรหาและแต่งตั้งสมาชิกจำนวนห้าสิบคน มาตรา ๒๖๕ (๑) (ก) ให้ดำเนินการโดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญ จำนวนสองร้อยคน การดำเนินการจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาจำนวนนี้จึงต้องนำมาตรา ๑๐๗ มาใช้บังคับ ซึ่งตามมาตรา ๑๐๗ สมาชิกวุฒิสภาต้องมาจากการเลือกกันเองของบุคคลที่มีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ และสมัครตามกลุ่มต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ โดยการแบ่งกลุ่มต้องมีลักษณะที่ทำให้ประชาชนซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้

กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. .... นั้น คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญยังคงมีความห่วงกังวลอย่างมากว่า มาตรา ๙๒/๒ มาตรา ๙๒/๓ มาตรา ๙๒/๔ มาตรา ๙๒/๕ และมาตรา ๙๒/๖ แห่งบทเฉพาะกาลของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้อง

(๑) วิธีการสมัครตามมาตรา ๙๒/๒ โดยแบ่งวิธีการสมัครออกเป็นสองวิธี คือ การสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเอง กับการสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรตามมาตรา ๙๒/๓

(๒) การแนะนำผู้สมัครโดยองค์กรตามมาตรา ๙๒/๓ และ

(๓) กระบวนการเลือกในระดับอำเภอ ระดับจังหวัด และระดับประเทศ ตามมาตรา ๙๒/๔ มาตรา ๙๒/๕ และมาตรา ๙๒/๖ โดยให้ผู้สมัครซึ่งยื่นใบสมัครโดยวิธีที่แตกต่างกัน แยกกันเลือกเป็นแต่ละวิธีการสมัครเพื่อให้ได้บัญชีรายชื่อแยกเป็น ๒ ประเภทตามวิธีการสมัครนั้น

บทบัญญัติดังกล่าวมีผลทำให้มิใช่เป็นการเลือกกันเองในระหว่างผู้สมัครทั้งหมด แต่มีลักษณะเป็นการแบ่งโควตาระหว่างผู้สมัครอิสระกับผู้สมัครที่องค์กรแนะนำ นอกจากนี้ แม้มาตรา ๙๒/๒ (๑) และ (๒) จะใช้ถ้อยคำในทำนองเดียวกัน คือ การสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเอง กับการสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กร แต่มีผลแตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณี (๑) ผู้สมัครมีสิทธิสมัครได้โดยอิสระ โดยไม่ถูกผู้ใดหรือองค์กรใดกลั่นกรองก่อน ส่วนผู้สมัครตาม (๒) จะต้องผ่านการกลั่นกรองจากองค์กรที่กำหนดไว้เสียก่อน อันมีผลทำให้ประชาชนไม่สามารถเลือกสมัครได้อย่างเสรีทุกกลุ่ม แต่ต้องอยู่ในเงื่อนไขการคัดกรองจากองค์กรเสียก่อนว่าจะให้คำแนะนำเพื่อมีสิทธิสมัครได้หรือไม่ จึงไม่ตรงตามเจตนารมณ์มาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญ ที่มุ่งหมายให้เป็นการเลือกผู้สมัครด้วยกันเองอย่างเท่าเทียมกัน โดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขอย่างเดียวกัน

ในกรณีที่มาตรา ๑๐๗ ได้บัญญัติไว้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ “จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน...ก็ได้” บทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้สมัครแต่ละกลุ่มเลือกคนจากกลุ่มอื่น ในลักษณะที่ทัดเทียมกัน มิได้มุ่งหมายให้แยกประเภทในการสมัครดังที่ปรากฏในร่างมาตรา ๙๒/๒ นอกจากนั้น ความในตอนท้ายของมาตรา ๑๐๗ วรรคสอง ที่กำหนดว่า “หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัครรับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้” ก็มิได้มีความหมายให้บุคคลอื่นใดมาเป็นผู้คัดกรองผู้สมัครได้ หากแต่ถ้าจะมีวิธีการคัดกรอง ก็ต้องเป็นวิธีการที่ผู้สมัครรับเลือกเป็นผู้มีส่วนร่วมในการคัดกรองเอง

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่า ปัญหาการบัญญัติไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีความสำคัญ หากมีผู้ร้องเรียนในภายหลังว่า บทบัญญัติเหล่านี้ขัดรัฐธรรมนูญ จะมีผลทำให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาต้องเสียไปทั้งหมด และจะมีปัญหากระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินที่ไม่อาจดำเนินการต่อไปได้อีกด้วย คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจึงขอเรียนความห่วงใยมาเพื่อพิจารณาดำเนินการตามควรแก่กรณีต่อไปเพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดในประเด็นนี้”

ต่อจากนั้น ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญนำเสนอร่างหนังสือขอห่วงกังวลของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... ต่อที่ประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณา ดังนี้

“ตามที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการประชุมเมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๑ เพื่อพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๖๗ วรรคห้า และได้ลงมติเห็นชอบ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวด้วยแล้ว นั้น

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษาหารือกันเมื่อวันที่ ๑๓ มีนาคม ๒๕๖๑ แล้ว ปรากฏว่า มีข้อห่วงกังวลเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... ข้างต้น ใน ๒ ประเด็น ดังนี้

๑. กรณีร่างมาตรา ๓๕ ที่บัญญัติกรณีผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ต้องถูกจำกัดสิทธิดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตาม (๔) และ (๕) นั้น แม้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ จะได้มีการแก้ไขจากร่างเดิมที่กำหนดไว้ว่า “สิทธิในการได้รับแต่งตั้ง...” เป็น “การดำรงตำแหน่ง...” ก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวหาใช้สิทธิของบุคคลที่จะพึงมีไม่ หากมีลักษณะเป็นเพียงเงื่อนไขอันเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือ ลักษณะต้องห้ามของบุคคลในการเข้าดำรงตำแหน่งเหล่านั้น เพราะสิทธิของบุคคลตามมาตรา ๙๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ต้องถูกจำกัดนั้น ต้องเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้นั้นไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง นั้นเองที่ผู้นั้นสามารถเลือกที่จะใช้สิทธินั้นได้ตามอำนาจที่กฎหมายรับรองให้กระทำการใด ๆ โดยสุจริต และอย่างอิสระ เช่น สิทธิตามร่างมาตรา ๓๕ (๑) (๒) และ (๓) ที่มีกฎหมายรองรับให้บุคคลมีสิทธิดังกล่าว แต่กรณีตาม (๔) และ (๕) นี้ เป็นสิทธิของบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตามกฎหมายที่จะพิจารณา แต่งตั้งบุคคลผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายนั้น ๆ ให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว โดยมีใช่ เป็นสิทธิของผู้นั้นไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งที่จะสามารถเรียกร้องหรือเลือกที่จะให้มีการแต่งตั้งด้วยตนเองได้ ดังนั้น การบัญญัติไว้ในมาตรา ๓๕ (๔) และมาตรา ๓๕ (๕) จึงเป็นการบัญญัติเกินขอบเขตการจำกัดสิทธิตาม มาตรา ๙๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ

นอกจากนั้น การกำหนดไว้ตามมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ดังกล่าว แม้โดยเนื้อหาจะมีผลเฉพาะ บุคคลบางกลุ่ม มิได้มีผลแก่บุคคลทั่วไปก็ตาม กล่าวคือ เฉพาะบุคคลที่เข้าดำรงตำแหน่งหรืออยู่ระหว่าง ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ก็ตาม แต่ผลจากบทบัญญัตินี้ทำให้บุคคลเหล่านั้นอาจไม่สามารถเข้าดำรง ตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งนั้น ๆ ได้อันมีลักษณะเป็นการขัดต่อเสรีภาพในการประกอบอาชีพตาม มาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๓๕ (๑) (๒) และ (๓) ก็จำกัด สิทธิเฉพาะการสมัครมิได้ล่วงเลยไปถึงเมื่อมีการดำรงตำแหน่งไปแล้วการบัญญัติไว้จึงอาจจะมีการโต้แย้งถึง ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) นี้ ต่อศาลรัฐธรรมนูญในอนาคตต่อไปได้

๒. กรณีร่างมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดถึงในกรณีที่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือ ทูพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำ หน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทูพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ โดยให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ นั้น ยังมีประเด็นปัญหาว่าบทบัญญัติ ลักษณะดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อมาตรา ๘๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรง และลับ เพราะการที่บัญญัติให้ผู้อื่นลงคะแนนแทนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ย่อมมิใช่เป็นการลงคะแนนโดยตรง และลับอย่างแน่แท้ ประกอบกับการที่บัญญัติไว้ในท้ายร่างมาตรา ๙๒ ด้วยว่า “ให้ถือว่าเป็นการลงคะแนน โดยตรงและลับ” ยิ่งแสดงให้เห็นว่า การลงคะแนนในลักษณะดังกล่าวมิใช่เป็นการลงคะแนนโดยตรง และลับ กฎหมายถึงต้องบัญญัติ “ให้ถือว่า” และเมื่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ใช้วิธีออกเสียง ลงคะแนนโดยตรงและลับไว้แล้ว การบัญญัติในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์

รองมาจากรัฐธรรมนูญไว้เป็นอย่างอื่น จึงไม่อาจกระทำได้ ซึ่งในลักษณะทำนองเดียวกันได้เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๔๙ ซึ่งสรุปได้ว่า “หลักการเลือกตั้งโดยลับนั้นเป็นสาระสำคัญของการเลือกตั้งในระบบประชาธิปไตย การใช้สิทธิเลือกตั้งจะต้องโดยเสรี หากการเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยลับแล้ว การเลือกตั้งก็ไม่อาจที่จะเป็นการเลือกตั้งโดยเสรีได้ การเลือกตั้งโดยลับให้ความคุ้มครองทั้งผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งแต่ละคนและผลประโยชน์ส่วนรวมด้วย ตามหลักการการเลือกตั้งโดยลับจะต้องดำเนินการเลือกตั้งโดยไม่ให้ผู้ใดทราบได้เลยว่า ผู้ลงคะแนนออกเสียงเลือกตั้งแต่ละคนตัดสินใจเลือกใคร” ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๘๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นอกจากนั้น ผู้ซึ่งจะต้องดำเนินการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้แก่ บรรดาเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้งโดยเฉพาะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ซึ่งจะต้องใช้ดุลพินิจที่จะวินิจฉัยในการดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยหากเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้งมิได้ใช้ดุลพินิจโดยรอบคอบและชอบด้วยกฎหมายแล้ว อาจทำให้เกิดการทุจริตการเลือกตั้ง หรือการเลือกตั้งไม่สุจริตหรือเที่ยงธรรมขึ้นได้อันเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการที่จะทำให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

สำหรับกรณีจะกล่าวอ้างว่าบทบัญญัติร่างมาตรา ๙๒ นี้ เป็นกรณีเดียวกันกับที่เคยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ นั้น ไม่สามารถจะอ้างอิงกันได้ เพราะข้อเท็จจริงมีความแตกต่างกันกับกรณีตามมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... ข้างต้น เนื่องด้วยในขณะนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มิได้บัญญัติให้การออกเสียงประชามติต้องใช้วิธีโดยตรงและลับไว้ในรัฐธรรมนูญเอง หากแต่เป็นการกำหนดไว้ในมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเอง ดังนั้น การกำหนดยกเว้นให้การออกเสียงลงคะแนนโดยบุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยออกเสียงแทนคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุ ถือเป็น การออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับโดยกำหนดไว้ในมาตรา ๓๙ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนั้น จึงสามารถกระทำได้ เพราะเป็นการยกเว้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายในตัวเอง

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเข้าใจดีว่า การบัญญัติบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีเจตนาคือที่จะช่วยเหลือผู้พิการที่มีปัญหาในการลงคะแนนด้วยตนเอง และมีความจำเป็นที่คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องหาวิธีการที่จะทำให้บุคคลเหล่านั้นสามารถลงคะแนนได้เช่นเดียวกับผู้พิการทางสายตา แต่การบัญญัติให้ผู้อื่นลงคะแนนแทนนั้นเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดแย้งโดยตรงกับมาตรา ๘๕ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญมีความห่วงใยว่า หากในภายหลังเมื่อมีการเลือกตั้งแล้วมีการวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะมีผลกระทบทำให้การเลือกตั้งต้องเสียไป และไม่สามารถนับคะแนนเลือกตั้งได้ ซึ่งจะเกิดวิกฤติของประเทศขึ้นได้

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจึงขอเรียนมายังสภานิติบัญญัติแห่งชาติด้วยความห่วงใยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... ดังกล่าว อาจถูกโต้แย้งถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ในประเด็นที่กล่าวมาข้างต้น”

นายปกรณ์ นิลประพันธ์ เลขาธิการกรรมการ คนที่หนึ่ง กล่าวว่า ความว่า “แต่กรณีตาม (๔) และ (๕) นี้ เป็นสิทธิของบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง” ในประเด็นที่ ๑ อาจไม่เหมาะสม เนื่องจากความในร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ไม่ถือว่าเป็นสิทธิ แต่เป็นเรื่องอำนาจของบุคคลซึ่งเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลตามร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕)



นายอภิชาติ สุจริตตานนท์ รองประธานกรรมการ คนที่สอง กล่าวว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมความในข้อ ๑ ให้ชัดเจนว่า กรณีที่ผู้ใดจะเข้าดำรงตำแหน่งตามที่ได้รับแต่งตั้ง ไม่ถือว่าเป็นสิทธิของผู้นั้น แต่เป็นเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพ

ประธานกรรมการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประเด็นที่ ๑ เป็นดังนี้

“๑. กรณีร่างมาตรา ๓๕ ที่บัญญัติกรณีผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ต้องถูกจำกัดสิทธิดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตาม (๔) และ (๕) นั้น เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา ๙๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง...อาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดไว้ชัดแจ้งว่า สิ่งที่จะถูกตัดได้ต้องเป็น “สิทธิ” เท่านั้น จะตรากฎหมายเพื่อตัดหรือจำกัดเสรีภาพเพราะเหตุที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ได้ แม้สภานิติบัญญัติแห่งชาติจะได้มีการแก้ไขจากร่างเดิมใน (๔) และ (๕) ที่กำหนดไว้ว่า “สิทธิในการได้รับแต่งตั้ง...” เป็น “ดำรงตำแหน่ง...” ก็ตาม แต่ความในวรรคหนึ่งของร่างมาตรา ๓๕ ก็บัญญัติไว้ชัดว่า “ผู้ใดถูกจำกัด “สิทธิ” ดังต่อไปนี้” ดังนั้น ไม่ว่าจะแก้ไขถ้อยคำเป็นประการใด สิ่งที่ถูกจำกัดตามร่างมาตรา ๓๕ ย่อมจำกัดอยู่แต่เฉพาะ “สิทธิ” เท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๙๕ ของรัฐธรรมนูญ แต่มีปัญหาว่าการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) นั้น เป็น “สิทธิ” ของบุคคลหรือไม่ หรือเป็นเพียงเงื่อนไขอันเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของบุคคลในการเข้าดำรงตำแหน่งเหล่านั้น เพราะสิทธิของบุคคลตามมาตรา ๙๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติให้ต้องถูกจำกัดนั้น ต้องเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้นั้นเองที่ผู้นั้นสามารถเลือกที่จะใช้สิทธินั้นได้ตามอำนาจที่กฎหมายรับรองให้กระทำการใด ๆ โดยสุจริต และอย่างอิสระ เช่น สิทธิตามร่างมาตรา ๓๕ (๑) (๒) และ (๓) ที่มีกฎหมายรองรับให้บุคคลมีสิทธิดังกล่าว แต่กรณีตาม (๔) และ (๕) นี้ เป็นอำนาจของบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตามกฎหมายที่จะพิจารณาแต่งตั้งบุคคลผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายนั้น ๆ ให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว โดยมีใช้เป็นสิทธิของผู้ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งที่จะสามารถเรียกร้องหรือเลือกที่จะให้มีการแต่งตั้งด้วยตนเองได้ ส่วนการที่ผู้ใดจะเข้าดำรงตำแหน่งตามที่ได้รับแต่งตั้งหรือไม่ใช้สิทธิของผู้นั้น หากแต่เป็นเสรีภาพของบุคคลนั้นในการประกอบอาชีพตามมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การบัญญัติไว้ในร่างมาตรา ๓๕ (๔) และร่างมาตรา ๓๕ (๕) คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจึงมีความกังวลว่าอาจเป็นการบัญญัติเกินขอบเขตการจำกัดสิทธิตามมาตรา ๙๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญได้”

นอกจากนี้ สอบถามว่า ความในร่างมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... กำหนดไว้อย่างไร

นางสาวคณินิจ แซ่เฮง นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ชี้แจงว่า ความในร่างมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... กำหนดไว้ว่า “เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ในการออกเสียงลงคะแนน ให้คณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการออกเสียงลงคะแนนของบุคคลดังกล่าวไว้เป็นพิเศษ หรือจัดให้มีการช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง ในการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องให้บุคคลนั้นได้ออกเสียงลงคะแนนด้วยตนเองตามเจตนาของบุคคลนั้น เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ”

ประธานกรรมการกล่าวว่า ความในร่างมาตรา ๙๒ อาจทำให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ นั้น เป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ เพราะความในร่างมาตราดังกล่าวกำหนดให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ทั้งที่กรณีดังกล่าวไม่เป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๘๕ ของรัฐธรรมนูญ และการวินิจฉัยดังกล่าวอาจส่งผลให้เกิดการตรากฎหมายลำดับรองเพื่อยกเว้นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในประเด็นอื่นได้อีกในอนาคต

นายประพันธ์ นัยโกวิท กรรมการ กล่าวว่า คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญควรเสนอข้อห่วงกังวลเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติรับทราบเป็นหลัก โดยไม่ต้องคาดการณ์หรือไม่ต้องคำนึงถึงการวินิจฉัยและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ประธานกรรมการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประเด็นที่ ๒ เป็นดังนี้

“๒. กรณีร่างมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “...เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุ ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุ นั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ” คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญมีความห่วงกังวลว่าบทบัญญัติดังกล่าวอาจจะเป็นการขัดต่อมาตรา ๘๕ ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ เพราะการที่บัญญัติให้ผู้อื่นลงคะแนนแทนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ย่อมมิใช่เป็นการลงคะแนนโดยตรงและลับอย่างแน่แท้ ประกอบกับการที่บัญญัติไว้ในท้ายร่างมาตรา ๙๒ ด้วยว่า “ให้ถือว่าการลงคะแนนโดยตรงและลับ” ยิ่งแสดงให้เห็นว่า การลงคะแนนในลักษณะดังกล่าวไม่ใช่เป็นการลงคะแนนโดยตรงและลับ กฎหมายถึงต้องบัญญัติ “ให้ถือว่า” และเมื่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับไว้แล้ว การบัญญัติในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์รองมาจากรัฐธรรมนูญไว้เป็นอย่างอื่น จึงไม่อาจกระทำได้ ซึ่งในลักษณะทำนองเดียวกันได้เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๔๙ ซึ่งสรุปได้ว่า “หลักการเลือกตั้งโดยลับนั้นเป็นสาระสำคัญของการเลือกตั้งในระบบประชาธิปไตย การใช้สิทธิเลือกตั้งจะต้องโดยเสรี หากการเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยลับแล้ว การเลือกตั้งก็ไม่อาจที่จะเป็นการเลือกตั้งโดยเสรีได้ การเลือกตั้งโดยลับให้ความคุ้มครองทั้งผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งแต่ละคนและผลประโยชน์ส่วนรวมด้วย ตามหลักการการเลือกตั้งโดยลับจะต้องดำเนินการเลือกตั้งโดยไม่ให้ผู้ใดทราบได้เลยว่า ผู้ลงคะแนนออกเสียงเลือกตั้งแต่ละคนตัดสินใจเลือกใคร” ดังนั้น คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจึงมีความห่วงกังวลว่าบทบัญญัติดังกล่าวอาจขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๘๕ ของรัฐธรรมนูญได้ หากมิได้ดำเนินการให้ชัดเจนเสียก่อนแล้ว ต่อมาในภายหลังเมื่อมีการเลือกตั้งแล้วหากมีการวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะมีผลกระทบทำให้การเลือกตั้งต้องเสียไปและเกิดความเสียหายแก่ประเทศได้

สำหรับกรณีมีผู้กล่าวอ้างว่าบทบัญญัติร่างมาตรา ๙๒ นี้ เป็นกรณีเดียวกันกับที่เคยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ นั้น ไม่สามารถจะอ้างอิงกันได้ เพราะข้อเท็จจริงมีความแตกต่างกันกับกรณีตามร่างมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... ข้างต้น เนื่องด้วยในขณะนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มิได้บัญญัติให้การออกเสียงประชามติต้องใช้วิธี

โดยตรงและลับไว้ในรัฐธรรมนูญเอง หากแต่เป็นการกำหนดไว้ในมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเอง ดังนั้น การกำหนดยกเว้นให้การออกเสียงลงคะแนนโดยบุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยออกเสียงแทนคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุ ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยกำหนดไว้ในมาตรา ๓๙ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนั้น จึงสามารถกระทำได้ เพราะเป็นการยกเว้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายในตัวเอง”

นายภัทร คำพิทักษ์ กรรมการ กล่าวว่า สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติบางคนมีข้อสังเกตว่าการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อาจกระทบต่อประมาณการวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติกำหนดไว้

ประธานกรรมการกล่าวว่า คณะรักษาความสงบแห่งชาติกำหนดประมาณการวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยรวมระยะเวลาที่อาจมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไว้ด้วยแล้ว และเสนอตัดความว่า “จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจึงขอเรียนมายังสภานิติบัญญัติแห่งชาติด้วยความหวังโยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... ดังกล่าว อาจถูกโต้แย้งถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ในประเด็นที่กล่าวมาข้างต้น” ในย่อหน้ารองสุดท้ายออกทั้งหมด นอกจากนี้ เสนอแก้ไขเพิ่มเติมความในย่อหน้าสุดท้าย เป็นดังนี้ “จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการตามควรแก่กรณีต่อไป”

#### มติที่ประชุม

คณะกรรมการมีมติแก้ไขเพิ่มเติมร่างหนังสือข้อท้วงท้วงของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... เป็นดังนี้

“๑. กรณีร่างมาตรา ๓๕ ที่บัญญัติกรณีผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ต้องถูกจำกัดสิทธิดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตาม (๔) และ (๕) นั้น เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา ๙๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง...อาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดไว้ชัดแจ้งว่า สิ่งที่จะถูกตัดได้ต้องเป็น “สิทธิ” เท่านั้น จะตรากฎหมายเพื่อตัดหรือจำกัดเสรีภาพเพราะเหตุที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งมิได้ แม้สภานิติบัญญัติแห่งชาติจะได้มีการแก้ไขจากร่างเดิมใน (๔) และ (๕) ที่กำหนดไว้ว่า “สิทธิในการได้รับแต่งตั้ง...” เป็น “ดำรงตำแหน่ง...” ก็ตาม แต่ความในวรรคหนึ่งของร่างมาตรา ๓๕ ก็บัญญัติไว้ชัดว่า “ผู้นั้นถูกจำกัด “สิทธิ” ดังต่อไปนี้” ดังนั้น ไม่ว่าจะแก้ไขถ้อยคำเป็นประการใด สิ่งที่ถูกจำกัดตามร่างมาตรา ๓๕ ย่อมจำกัดอยู่แต่เฉพาะ “สิทธิ” เท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา ๙๕ ของรัฐธรรมนูญ แต่มีปัญหาว่าการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) นั้น เป็น “สิทธิ” ของบุคคลหรือไม่ หรือเป็นเพียงเงื่อนไขอันเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของบุคคลในการเข้าดำรงตำแหน่งเหล่านั้น เพราะสิทธิของบุคคลตามมาตรา ๙๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติให้ต้องถูกจำกัดนั้น ต้องเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้นั้นเองที่ผู้นั้นสามารถเลือกที่จะใช้สิทธินั้นได้ตามอำนาจที่กฎหมายรับรองให้กระทำการใด ๆ โดยสุจริต และอย่างอิสระ เช่น สิทธิตามร่างมาตรา ๓๕ (๑) (๒) และ (๓) ที่มีกฎหมายรับรองให้บุคคลมีสิทธิดังกล่าว แต่กรณีตาม (๔) และ (๕) นี้ เป็นอำนาจของบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตามกฎหมายที่จะพิจารณาแต่งตั้งบุคคล

ผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายนั้น ๆ ให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว โดยมีไม่ใช่เป็นสิทธิของผู้ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งที่จะสามารถเรียกร้องหรือเลือกที่จะให้มีการแต่งตั้งด้วยตนเองได้ ส่วนการที่ผู้ใดจะเข้าดำรงตำแหน่งตามที่ได้รับแต่งตั้งหรือไม่มีใช้สิทธิของผู้นั้น หากแต่เป็นเสรีภาพของบุคคลนั้นในการประกอบอาชีพตามมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การบัญญัติไว้ในร่างมาตรา ๓๕ (๔) และร่างมาตรา ๓๕ (๕) คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจึงมีความกังวลว่าอาจเป็นการบัญญัติเกินขอบเขตการจำกัดสิทธิตามมาตรา ๔๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญได้

๒. กรณีร่างมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “...เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุ ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุนั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ” คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญมีความห่วงกังวลว่าบทบัญญัติดังกล่าวอาจจะเป็นการขัดต่อมาตรา ๘๕ ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ เพราะการที่บัญญัติให้ผู้อื่นลงคะแนนแทนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ย่อมมิใช่เป็นการลงคะแนนโดยตรงและลับอย่างแน่แท้ ประกอบกับการที่บัญญัติไว้ในท้ายร่างมาตรา ๔๒ ด้วยว่า “ให้ถือว่าการลงคะแนนโดยตรงและลับ” ยิ่งแสดงให้เห็นว่า การลงคะแนนในลักษณะดังกล่าวไม่ใช่เป็นการลงคะแนนโดยตรงและลับ กฎหมายถึงต้องบัญญัติ “ให้ถือว่า” และเมื่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับไว้แล้ว การบัญญัติในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์รองมาจากรัฐธรรมนูญไว้เป็นอย่างอื่น จึงไม่อาจกระทำได้ ซึ่งในลักษณะทำนองเดียวกันได้เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๔๙ ซึ่งสรุปได้ว่า “หลักการเลือกตั้งโดยลับนั้นเป็นสาระสำคัญของการเลือกตั้งในระบบประชาธิปไตย การใช้สิทธิเลือกตั้งจะต้องโดยเสรี หากการเลือกตั้งไม่เข้าไปโดยลับแล้ว การเลือกตั้งก็ไม่อาจที่จะเป็นการเลือกตั้งโดยเสรีได้ การเลือกตั้งโดยลับให้ความคุ้มครองทั้งผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งแต่ละคนและผลประโยชน์ส่วนรวมด้วย ตามหลักการการเลือกตั้งโดยลับจะต้องดำเนินการเลือกตั้งโดยไม่ให้ผู้ใดทราบได้เลยว่า ผู้ลงคะแนนออกเสียงเลือกตั้งแต่ละคนตัดสินใจเลือกใคร” ดังนั้น คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจึงมีความห่วงกังวลว่าบทบัญญัติดังกล่าวอาจขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๘๕ ของรัฐธรรมนูญได้ หากมิได้ดำเนินการให้ชัดเจนเสียก่อนแล้ว ต่อมาในภายหลังเมื่อมีการเลือกตั้งแล้วหากมีการวินิจฉัยว่าบทบัญญัตินี้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะมีผลกระทบทำให้การเลือกตั้งต้องเสียไปและเกิดความเสียหายแก่ประเทศได้

สำหรับกรณีมีผู้กล่าวอ้างว่าบทบัญญัติร่างมาตรา ๔๒ นี้ เป็นกรณีเดียวกันกับที่เคยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ นั้น ไม่สามารถจะอ้างอิงกันได้ เพราะข้อเท็จจริงมีความแตกต่างกันกับกรณีตามร่างมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. .... ข้างต้น เนื่องด้วยในขณะนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มิได้บัญญัติให้การออกเสียงประชามติต้องใช้วิธีโดยตรงและลับไว้ในรัฐธรรมนูญเอง หากแต่เป็นการกำหนดไว้ในมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเอง ดังนั้น การกำหนดยกเว้นให้การออกเสียงลงคะแนนโดยบุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยออกเสียงแทนคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุ ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยกำหนดไว้ในมาตรา ๓๙ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนั้น จึงสามารถกระทำได้ เพราะเป็นการยกเว้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายในตัวเอง

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการตามควรแก่กรณีต่อไป”

อนึ่ง ที่ประชุมเห็นควรให้เลื่อนการพิจารณาความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบของรัฐธรรมนุญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ออกไปก่อน

#### ระเบียบวาระที่ ๔ เรื่องอื่น ๆ

ที่ประชุมมีมติให้นัดประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนุญครั้งต่อไปในวันอังคาร ที่ ๒๐ มีนาคม  
๒๕๖๑ เวลา ๑๓.๓๐ นาฬิกา ณ ห้องประชุมงบประมาณ ชั้น ๓ อาคารรัฐสภา ๓

เมื่อประชุมเป็นเวลาพอสมควรแล้ว ประธานกรรมการได้กล่าวขอบคุณผู้เข้าร่วมประชุมและ  
กล่าวปิดการประชุม

#### เลิกประชุมเวลา ๑๕.๒๕ นาฬิกา

นายสกนธ์ พรหมบุญตา

นิติกรชำนาญการ

นายเฉลิมศักดิ์ ใจขำนิ

วิทยากรชำนาญการ

ผู้จัดบันทึกการประชุม

นางสาวจินดารักษ์ แสงกาญจนวนิช

ผู้บังคับบัญชากลุ่มงานบริการเอกสารอ้างอิง

สำนักกรรมาธิการ ๒

ผู้ตรวจทาน

เอกพล ยุทธนากรชัย/พิมพ์