

ที่ (รธน) ๐๖๖/๒๕๖๑



คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ
ถนนอุทองใน เขตดุสิต
กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๐

๑๕ มีนาคม ๒๕๖๑

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.

กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ.

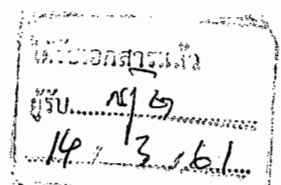
ตามที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติเมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๑ เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. (คณะกรรมการร่วมสามฝ่าย) ตามมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย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

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษาหารือกันแล้ว เห็นว่าบทเฉพาะกาลในร่างกฎหมายนั้น ผู้ร่างอาจกำหนดให้แตกต่างไปจากบทหลักได้ แต่ไม่ว่าจะเป็นกรณีใดบทเฉพาะกาลในร่างกฎหมายจะต้องสอดคล้องกับบทหลักของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดด้วย ดังนั้น แม้ว่ามาตรา ๒๖๙ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติไว้ว่า ในวาระเริ่มแรกให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยห้าสิบคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติถวายคำแนะนำก็ตาม แต่ในการสรรหาและแต่งตั้งสมาชิกจำนวนห้าสิบคน มาตรา ๒๖๙ (๑) (ก) ให้ดำเนินการโดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามมาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญ จำนวนสองร้อยคน การดำเนินการจัดให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาจำนวนนี้จึงต้องนำมาตรา ๑๐๗ มาใช้บังคับ ซึ่งตามมาตรา ๑๐๗ สมาชิกวุฒิสภาต้องมาจากการเลือกกันเองของบุคคลที่มีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญและสมัครตามกลุ่มต่าง 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 แห่งบทเฉพาะกาลของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ

(๑) วิธีการสมัครตามมาตรา ๙๒/๒ โดยแบ่งวิธีการสมัครออกเป็นสองวิธี คือ การสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเอง กับ การสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กรตามมาตรา ๙๒/๓

(๒) การแนะนำผู้สมัครโดยองค์กรตามมาตรา ๙๒/๓ และ



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

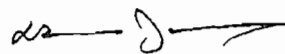
บทบัญญัติดังกล่าวมีผลทำให้มิใช่เป็นการเลือกกันเองในระหว่างผู้สมัครทั้งหมด แต่มีลักษณะเป็นการแบ่งโควตาระหว่างผู้สมัครอิสระกับผู้สมัครที่องค์กรแนะนำ นอกจากนี้ แม้มาตรา ๙๒/๒ (๑) และ (๒) จะใช้ถ้อยคำในทำนองเดียวกัน คือ การสมัครโดยยื่นใบสมัคร ด้วยตนเอง กกับการสมัครโดยยื่นใบสมัครด้วยตนเองพร้อมแสดงหนังสือแนะนำชื่อผู้สมัครจากองค์กร แต่มีผลแตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณี (๑) ผู้สมัครมีสิทธิสมัครได้โดยอิสระ โดยไม่ถูกผู้ใดหรือองค์กรใด กลั่นกรองก่อน ส่วนผู้สมัครตาม (๒) จะต้องผ่านการกลั่นกรองจากองค์กรที่กำหนดไว้เสียก่อน อันมีผลทำให้ประชาชนไม่สามารถเลือกสมัครได้อย่างเสรีทุกกลุ่ม แต่ต้องอยู่ในเงื่อนไขการคัดกรอง จากองค์กรเสียก่อนว่าจะให้คำแนะนำเพื่อมีสิทธิสมัครได้หรือไม่ จึงไม่ตรงตามเจตนารมณ์ มาตรา ๑๐๗ ของรัฐธรรมนูญ ที่มุ่งหมายให้เป็นการเลือกผู้สมัครด้วยกันเองอย่างเท่าเทียมกัน โดยมี หลักเกณฑ์และเงื่อนไขอย่างเดียวกัน

ในกรณีที่มาตรา ๑๐๗ ได้บัญญัติไว้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ “จะกำหนดมิให้ผู้สมัครในแต่ละกลุ่มเลือกบุคคลในกลุ่มเดียวกัน...ก็ได้” บทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมาย ที่จะให้ผู้สมัครแต่ละกลุ่มเลือกคนจากกลุ่มอื่น ในลักษณะที่ตัดเทียมกัน มิได้มุ่งหมายให้แยกประเภท ในการสมัครดังที่ปรากฏในร่างมาตรา ๙๒/๒ นอกจากนั้นความในตอนท้ายของมาตรา ๑๐๗ วรรคสอง ที่กำหนดว่า “หรือจะกำหนดให้มีการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกด้วยวิธีการอื่นใดที่ผู้สมัคร รับเลือกมีส่วนร่วมในการคัดกรองก็ได้” ก็มีได้มีความหมายให้บุคคลอื่นใดมาเป็นผู้คัดกรองผู้สมัครได้ หากแต่ถ้าจะมีวิธีการคัดกรอง ก็ต้องเป็นวิธีการที่ผู้สมัครรับเลือกเป็นผู้มีส่วนร่วมในการคัดกรองเอง

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่า ปัญหาการบัญญัติไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญดังกล่าวมีความสำคัญ หากมีผู้ร้องเรียนในภายหลังว่า บทบัญญัติเหล่านี้ขัดรัฐธรรมนูญ จะมีผลทำให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาต้องเสียไปทั้งหมด และจะมีปัญหากระทบต่อการบริหารราชการ แผ่นดินที่ไม่อาจดำเนินการต่อไปได้อีกด้วย คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจึงขอเรียนความห่วงใย มาเพื่อพิจารณาดำเนินการตามควรแก่กรณีต่อไปเพื่อให้เกิดความกระจ่างชัดในประเด็นนี้

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการตามควรแก่กรณีต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง



(นายมีชัย ฤชุพันธุ์)

ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ

กลุ่มงานประธานรัฐสภา

โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๑๔๔๗

โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๑๔๔๗

ด่วนที่สุด
ที่ (รธน) ๐๑๗ /๒๕๖๑



คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ
ถนนอุทองใน เขตดุสิต
กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๐

๑๔ มีนาคม ๒๕๖๑

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.
กราบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

ตามที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติเมื่อวันที่ ๘ มีนาคม ๒๕๖๑ เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. (คณะกรรมการร่วมสามฝ่าย) ตามมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นั้น

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ประชุมปรึกษาหารือกันแล้ว ปรากฏว่า มีข้อห่วงกังวลเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ข้างต้น ใน ๒ ประเด็น ดังนี้

๑. กรณีร่างมาตรา ๓๕ ที่บัญญัติกรณีผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ต้องถูกจำกัดสิทธิดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตาม (๔) และ (๕) นั้น เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา ๔๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง... อาจถูกจำกัดสิทธิบางประการตามที่กฎหมายบัญญัติ” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดไว้ชัดเจนว่า 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 ๔๕ ของรัฐธรรมนูญ แต่มีปัญหาว่า การดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) นั้น เป็น “สิทธิ” ของบุคคลหรือไม่ หรือเป็นเพียงเงื่อนไขอันเกี่ยวข้องกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของบุคคลในการเข้าดำรงตำแหน่งเหล่านั้น เพราะสิทธิของบุคคลตามมาตรา ๔๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติให้ต้องถูกจำกัดนั้น ต้องเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้นั้นไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งนั่นเองที่ผู้นั้นสามารถเลือกที่จะใช้สิทธิ นั้นได้ตามอำนาจที่กฎหมายรับรองให้กระทำการใด ๆ โดยสุจริต และอย่างอิสระ เช่น สิทธิตาม

มีมติเอกฉันท์แล้ว
ผู้รับ ๓/๑๕
14/3/61

ร่างมาตรา ๓๕ (๑) (๒) และ (๓) ที่มีกฎหมายรองรับให้บุคคลมีสิทธิดังกล่าว แต่กรณีตาม (๔) และ (๕) นี้เป็นอำนาจของบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตามกฎหมายที่จะพิจารณาแต่งตั้งบุคคลผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายนั้น ๆ ให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว โดยมีใช่เป็นสิทธิของผู้ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งที่จะสามารถเรียกร้องหรือเลือกที่จะให้มีการแต่งตั้งด้วยตนเองได้ ส่วนการที่ผู้ใดจะเข้าดำรงตำแหน่งตามที่ได้รับแต่งตั้งหรือไม่ใช่สิทธิของผู้นั้น หากแต่เป็นเสรีภาพของบุคคลนั้น ในการประกอบอาชีพตามมาตรา ๔๐ ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การบัญญัติไว้ในร่างมาตรา ๓๕ (๔) และร่างมาตรา ๓๕ (๕) คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจึงมีความกังวลว่าอาจเป็นการบัญญัติเกินขอบเขตการจำกัดสิทธิตามมาตรา ๙๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญได้

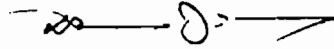
๒. กรณีร่างมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “...เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุ ไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุนั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ” คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญมีความห่วงกังวลว่าบทบัญญัติดังกล่าวอาจจะเป็นการขัดต่อมาตรา ๘๕ ของรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ เพราะการที่บัญญัติให้ผู้อื่นลงคะแนนแทนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ย่อมมิใช่เป็นการลงคะแนนโดยตรงและลับอย่างแน่แท้ ประกอบกับการที่บัญญัติไว้ในท้ายร่างมาตรา ๙๒ ด้วยว่า “ให้ถือว่าเป็นการลงคะแนนโดยตรงและลับ” ยิ่งแสดงให้เห็นว่าการลงคะแนนในลักษณะดังกล่าวมิใช่เป็นการลงคะแนนโดยตรงและลับ กฎหมายถึงต้องบัญญัติ “ให้ถือว่า” และเมื่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับไว้แล้ว การบัญญัติในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์รองมาจากรัฐธรรมนูญไว้เป็นอย่างอื่น จึงไม่อาจกระทำได้ ซึ่งในลักษณะทำนองเดียวกันได้เคยมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๔๙ 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 วรรคหนึ่ง

แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ชำงตัน
เนื่องด้วยในขณะนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มิได้
บัญญัติให้การออกเสียงประชามติต้องใช้วิธีโดยตรงและลับไว้ในรัฐธรรมนูญเอง หากแต่เป็น
การกำหนดไว้ในมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเอง ดังนั้น การกำหนดยกเว้นให้การออกเสียง
ลงคะแนนโดยบุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยออกเสียงแทนคนพิการหรือทุพพลภาพหรือ
ผู้สูงอายุ ถือเป็น การออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยกำหนดไว้ในมาตรา ๓๙ แห่งพระราชบัญญัติ
เดียวกันนั้น จึงสามารถกระทำได้ เพราะเป็นการยกเว้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายในตัวเอง

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการตามควรแก่กรณีต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง



(นายมีชัย ฤชุพันธุ์)

ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ

กลุ่มงานประธานรัฐสภา

โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๑๔๔๗

โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๑๔๔๗

