



ที่ (รธน) /๒๕๖๑

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ
ถนนอุทองใน เขตดุสิต
กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๐

กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.

กรบเรียน ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

อ้างถึง หนังสือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ด่วนที่สุด ที่ สว(สนช) ๐๐๐๗/๕๗๐

ลงวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑

ตามหนังสือที่อ้างถึง สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ลงมติเห็นชอบแล้ว มาเพื่อคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา ๒๖๗ วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ความละเอียดทราบแล้ว นั้น

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแล้ว มีความเห็นดังนี้

๑. กรณีร่างมาตรา ๓๕ ที่บัญญัติให้จำกัดสิทธิในการได้รับแต่งตั้งในการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตาม (๔) และ (๕) นั้น เห็นว่า การที่มาตรา ๔๕ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้การจำกัดสิทธิบางประการของผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยมิได้แจ้งเหตุอันสมควรเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ นั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวมุ่งหมายถึง การจำกัดสิทธิของผู้ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง เพื่อเป็นการลงโทษผู้ที่ไม่ได้รับประโยชน์จากการใช้สิทธิบางประการที่ตนเองมีอยู่ ดังนั้น ความหมายของ "สิทธิ" ที่จะถูกจำกัดได้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จึงหมายถึง สิทธิเฉพาะตัวของผู้นั้นไปใช้สิทธิเลือกตั้งนั่นเองที่ผู้นั้นสามารถเลือกที่จะใช้สิทธินั้นได้ตามอำนาจที่กฎหมายรับรองให้กระทำการใด ๆ โดยสุจริตได้อย่างอิสระ เช่น สิทธิตามร่างมาตรา ๓๕ (๑) (๒) และ (๓) ที่มีกฎหมายรองรับให้บุคคลมีสิทธิดังกล่าว แต่เมื่อพิจารณาร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) ที่กำหนดให้จำกัดสิทธิในการได้รับแต่งตั้งในการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ นั้น การจำกัดดังกล่าวมิใช่การจำกัดสิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง เพราะมิใช่เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้นั้นที่จะเลือกให้มีผลได้ด้วยตนเอง แต่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง และอาจเป็นผลลงโทษให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งนั้นต้องรับผิดชอบหากแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวโดยไม่ทราบว่าเป็นผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิ โดยเฉพาะตำแหน่งข้าราชการการเมืองบางตำแหน่ง เช่น นายกรัฐมนตรี รัฐธรรมนูญได้บัญญัติกระบวนการการได้มาแต่งตั้งไว้แล้ว รวมทั้งต้องมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีด้วย นอกจากนี้ การจำกัดสิทธิตาม (๔) และ (๕) ยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะจำกัดสิทธิเฉพาะผู้ซึ่งยังไม่ได้ดำรงตำแหน่ง แต่สำหรับผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ก่อนแล้วไม่ได้รับผลกระทบแต่อย่างใด ดังที่บัญญัติรองรับไว้ในวรรคสามของมาตรานี้ ทั้ง ๆ ที่มีเหตุเกิดจากการ

ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงมีความเห็นว่า ร่างมาตรา ๓๕ (๔) และ (๕) และวรรคสาม ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

๒. กรณีร่างมาตรา ๗๓ อันเป็นการกำหนดข้อห้ามในการหาเสียงเลือกตั้ง ซึ่งแต่เดิมมีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้สมัครหรือผู้ใดทำการโฆษณาหาเสียงด้วยการจัดให้มีมหรสพหรือการรื่นเริงต่าง ๆ ไว้ เพื่อให้การดำเนินการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ การที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ตัดบทบัญญัติดังกล่าวออกไป อาจเป็นผลให้การดำเนินการเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยเที่ยงธรรมได้ ดังต่อไปนี้

(ก) เนื่องจากพรรคการเมืองหรือผู้สมัครที่มีเงินเพื่อใช้ในการจัดให้มีมหรสพหรือการรื่นเริงมากกว่าย่อมได้เปรียบพรรคการเมืองหรือผู้สมัครที่มีเงินน้อยกว่า แม้ว่าจะมีการกำหนดวงเงินค่าใช้จ่ายสำหรับกรณีนี้ไว้แล้วในร่างมาตรา ๗๑ วรรคสองเพิ่มขึ้น ก็ได้แก้ไขปัญหาความเหลื่อมล้ำของผู้สมัครที่มีฐานะทางการเงินแตกต่างกัน เพราะการกำหนดวงเงินเป็นอัตราร้อยละของวงเงินที่กำหนดให้หาเสียงได้ ย่อมแปรผันไปตามจำนวนสมาชิกที่พรรคการเมืองแต่ละพรรคจะส่งผู้สมัครลงรับเลือกตั้ง พรรคที่มีทุนน้อยไม่สามารถส่งผู้สมัครได้ครบทุกเขตเลือกตั้งวงเงินหาเสียงของพรรคย่อมมีน้อยกว่าวงเงินของพรรคที่ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งครบทุกเขต

(ข) ในทางปฏิบัติจะก่อให้เกิดปัญหาในการคิดค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งของผู้สมัครแต่ละคนได้ เช่น นาย ก. สมัครรับเลือกตั้งจังหวัด เอ ในนามของพรรค ข. นาย ก. สามารถจัดมหรสพที่จังหวัด เอ ได้ไม่เกินร้อยละ ๒๐ ของวงเงินที่กำหนดสำหรับการหาเสียงของผู้สมัครนั้น แต่ในเวลาที่พรรค ข. ไปหาเสียงที่จังหวัด เอ พรรค ข. ก็ยังสามารถจัดให้มีมหรสพได้ไม่เกินร้อยละ ๒๐ ของวงเงินที่กำหนดสำหรับการหาเสียงของพรรค แต่ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการหาเสียงของพรรค ข. คือ นาย ก. ที่เป็นผู้สมัคร กรณีเช่นนี้จะคิดค่าใช้จ่ายในการจัดมหรสพไว้ในค่าใช้จ่ายหาเสียงของผู้ใด

(ค) เนื่องจากบทบัญญัติเดิมห้ามทั้งผู้สมัครและผู้ใด การตัดบทบัญญัตินี้ออกทำให้กรณีที่บุคคลอื่นเป็นผู้จัดให้มีมหรสพหรือการรื่นเริงต่าง ๆ เพื่อช่วยหาเสียงให้กับผู้สมัครผู้ใดมิได้ถูกต้องห้ามไว้ดังเช่นที่เคยบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งทุกฉบับที่ผ่านมา ผู้ที่ประสงค์จะช่วยเหลือผู้สมัครผู้ใดโดยมิได้รับจ้างผู้สมัครจึงกระทำได้โดยไม่ผิดกฎหมายและไม่สามารถนำค่าใช้จ่ายนั้นมารวมคำนวณเป็นค่าใช้จ่ายของพรรคการเมืองหรือผู้สมัครได้ จึงเป็นช่องทางที่เป็นเหตุทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมขึ้นได้

(ง) การที่ได้มีการบัญญัติข้อห้ามการหาเสียงโดยใช้มหรสพในกฎหมายเลือกตั้งที่ผ่านมาทุกฉบับนั้น มีวัตถุประสงค์ต้องการสร้างวัฒนธรรมการหาเสียงเลือกตั้งให้แก่ประชาชน โดยผู้สมัครจะมีความเท่าเทียมกันในการปราศรัยหาเสียง และการหาเสียงเลือกตั้งควรกระทำด้วยวิธีการที่ทำให้ประชาชนได้เข้าใจถึงการปกครองในระบอบประชาธิปไตย สิทธิและหน้าที่ของประชาชน และนโยบายของพรรคการเมืองได้อย่างแท้จริง มิใช่มุ่งเน้นที่ความบันเทิงของงานมหรสพหรือการรื่นเริงเป็นเครื่องมือจูงใจให้ประชาชนไปลงคะแนนให้ ซึ่งประชาชนได้พัฒนาตามแนวทางดังกล่าวจนเป็นที่รับรู้กันทั่วไปแล้ว การจะย้อนกลับไปเริ่มต้นใหม่จึงน่าจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงมีความเห็นว่า ร่างมาตรา ๖๒ วรรคสอง ร่างมาตรา ๗๓ วรรคสอง และร่างมาตรา ๗๓ ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

๓. กรณีร่างมาตรา ๘๖ ที่กำหนดให้เริ่มเปิดการออกเสียงลงคะแนนตั้งแต่เวลา ๐๗.๐๐ นาฬิกา ถึงเวลา ๑๗.๐๐ นาฬิกา นั้น เห็นว่า กำหนดเวลาการออกเสียงลงคะแนนตามที่กำหนดไว้แต่เดิม คือ ตั้งแต่เวลา ๐๘.๐๐ นาฬิกา ถึงเวลา ๑๖.๐๐ นาฬิกา ได้กำหนดเพื่อให้การดำเนินการเลือกตั้งเป็นไปโดยเรียบร้อย สุจริตและเที่ยงธรรม เพราะเป็นระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่

หรือเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้งสามารถปฏิบัติงานได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากในการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งต้องมีการดำเนินการเตรียมการของผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการเลือกตั้ง ตั้งแต่การเดินทางไปรับบัตรและหีบบัตร การนับบัตรและการแสดงจำนวนบัตรต่อหน้าผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้ง และเมื่อลงคะแนนเลือกตั้งเสร็จต้องนับคะแนน ทำรายงานผลและนำหลักฐานเกี่ยวกับการลงคะแนนไปรวมไว้ที่ส่วนกลาง ซึ่งจำเป็นต้องใช้เวลาในการดำเนินการเพื่อให้การเลือกตั้งสามารถกระทำได้พร้อมกันทุกพื้นที่ทั่วประเทศ การที่ขยายเวลาการออกเสียงลงคะแนนไปจากเดิม ทำให้ระยะเวลาการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้งโดยเฉพาะผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการออกเสียงลงคะแนนและการนับคะแนนของหน่วยเลือกตั้งแต่ละแห่งต้องขยายออกไปด้วย ซึ่งมีความเสี่ยงต่อการทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตได้ง่ายยิ่งขึ้น และถ้าหน่วยเลือกตั้งบางหน่วยไม่สามารถดำเนินการเลือกตั้งได้ ก็จะส่งผลต่อการนับคะแนนเลือกตั้งทั้งประเทศไม่อาจกระทำไปได้ด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกำหนดเวลาการออกเสียงลงคะแนนสำหรับการเลือกตั้งของประเทศอื่น ๆ ที่กำหนดเวลาไว้นานกว่าของประเทศไทยนั้น เห็นว่า การกำหนดเวลาดังกล่าวย่อมมีความแตกต่างกัน ตามบริบทของแต่ละประเทศเนื่องด้วยสภาพภูมิอากาศหรือภูมิประเทศที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๔ ซึ่งมีกำหนดเวลาการออกเสียงลงคะแนนน้อยกว่านี้ คือ ตั้งแต่เวลา ๐๘.๐๐ นาฬิกา ถึงเวลา ๑๕.๐๐ นาฬิกา ยังมีผู้มีสิทธิเลือกตั้งออกมาลงคะแนนเลือกตั้งเป็นจำนวนร้อยละ ๗๕.๐๓ ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมด ซึ่งเป็นเหตุผลว่า การกำหนดเวลาไว้เช่นเดิมมิได้มีผลกระทบต่อการใช้สิทธิเลือกตั้ง และการเลือกตั้งสามารถกระทำได้อย่างเรียบร้อย การขยายเวลาจาก ๑๕.๐๐ นาฬิกา เป็น ๑๖.๐๐ นาฬิกา จึงน่าจะเป็นการเหมาะสมและไม่สร้างภาระแก่ผู้ปฏิบัติงานเกินสมควร แล้ว ดังนั้น จึงสมควรกำหนดเวลาการออกเสียงลงคะแนนไว้ตามร่างเดิม คือ ตั้งแต่เวลา ๐๘.๐๐ นาฬิกา ถึงเวลา ๑๖.๐๐ นาฬิกา

อนึ่ง จากการที่คณะอนุกรรมการรับฟังความคิดเห็นร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ได้จัดการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน ทั้ง ๔ ภาค ได้แก่ ภาคเหนือ (จังหวัดเชียงใหม่) ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ (จังหวัดอุดรธานี) ภาคกลาง (จังหวัดเพชรบุรี) และภาคใต้ (จังหวัดสงขลา) ผลปรากฏว่าเสียงส่วนใหญ่เห็นด้วยกับการกำหนดเวลาการออกเสียงลงคะแนน ตั้งแต่เวลา ๐๘.๐๐ นาฬิกา ถึงเวลา ๑๕.๐๐ นาฬิกา และยังมีผู้เข้าสัมมนาอีกส่วนหนึ่งเห็นด้วยกับการกำหนดเวลาการออกเสียงลงคะแนนเป็นเวลา ๐๘.๐๐ นาฬิกา ถึงเวลา ๑๖.๐๐ นาฬิกา

๔. กรณีร่างมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้ถ้าลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรเลือกตั้งได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้น โดยให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ นั้น เห็นว่า โดยที่มาตรา ๘๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขต ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ การที่ร่างมาตรา ๙๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ผู้อื่นลงคะแนนแทนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง จึงมิใช่เป็นการลงคะแนนโดยตรงและลับอย่างแน่แท้ ซึ่งบทบัญญัติในร่างมาตรา ๙๒ ที่เพิ่มเติมก็ยอมรับว่าเป็นเช่นนั้น เพราะบัญญัติรองรับให้ถือว่าเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ เมื่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับไว้แล้ว การบัญญัติในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองจากรัฐธรรมนูญเป็นอย่างอื่น จึงไม่อาจกระทำได้ตามนัยแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๔๙ ซึ่งสรุปได้ว่า "หลักการเลือกตั้งโดยลับนั้น

เป็นสาระสำคัญของการเลือกตั้งในระบบประชาธิปไตย การใช้สิทธิเลือกตั้งจะต้องโดยเสรี หากการเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยลับแล้ว การเลือกตั้งก็ไม่อาจที่จะเป็นการเลือกตั้งโดยเสรีได้ การเลือกตั้งโดยลับให้ความคุ้มครองทั้งผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งแต่ละคนและผลประโยชน์ส่วนรวมด้วย ตามหลักการการเลือกตั้งโดยลับจะต้องดำเนินการเลือกตั้งโดยไม่ให้ผู้ใดทราบได้เลยว่า ผู้ลงคะแนนออกเสียงเลือกตั้งแต่ละคนตัดสินใจเลือกใคร แม้ว่าตัวผู้เลือกเองจะไม่ประสงค์ให้การเลือกตั้งของตนเป็นความลับ และต้องดำเนินการเลือกตั้งของตนไปตามข้อบังคับทั้งหลายที่ออกมาเพื่อการรักษาความลับของการเลือกตั้งก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้แน่ใจได้ว่า ผู้เลือกตั้งได้ใช้สิทธิเลือกตั้งได้อย่างเสรี ปลอดภัยจากการแทรกแซงหรือปลอดภัยจากการถูกข่มขู่ เกี่ยวกับการจัดคูหาเลือกตั้ง ข้อเท็จจริงได้ความว่า การจัดคูหาเลือกตั้งหันหน้าเข้าคูหาลงคะแนนและหันหลังให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งและประชาชนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งกับบุคคลภายนอกที่มาสังเกตการณ์เลือกตั้งหน้าหน่วยนั้น การจัดคูหาที่ลงคะแนนของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวถือไม่ได้ว่าเป็นการจัดการเลือกตั้งโดยวิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๐๔ วรรคสาม” ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อนึ่ง การตัดข้อความนี้ออก ก็ยังมีผลให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องหาวิธีการเพื่อให้ผู้พิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ สามารถใช้สิทธิได้ด้วยตนเอง อยู่เช่นเดิม

นอกจากนี้ บทบัญญัติร่างมาตรา ๙๒ นี้ ยังเป็นคนละกรณีกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ ที่กำหนดให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยออกเสียงเป็นผู้กระทำการลงคะแนนแทนคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ โดยให้ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มีได้บัญญัติให้การออกเสียงประชามติต้องใช้วิธีโดยตรงและลับ แต่เป็นการกำหนดไว้ในมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น การกำหนดยกเว้นให้การออกเสียงลงคะแนนโดยบุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยออกเสียงแทนคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ถือเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ โดยกำหนดไว้ในมาตรา ๓๙ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนั้น จึงสามารถกระทำได้ เพราะเป็นการยกเว้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายในตัวเอง

กล่าวโดยสรุป คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติลงมติเห็นชอบแล้วบางประการไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(นายมีชัย ฤชุพันธุ์)
ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ

กลุ่มงานประธานรัฐสภา
โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๑๔๐๗
โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๑๔๐๗