

คำวินิจฉัยของ ศาสตราจารย์ ดร. อิศระ นิตินันท์ประกาศ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

ที่ ๕๖/๒๕๕๓

วันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๕๓

เรื่อง การวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่

ประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๔๓ คน ซึ่งเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งรัฐสภาเห็นชอบแล้ว มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาয়ังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ (๒)^(๑) พร้อมทั้งส่งสำเนาหนังสือของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าว^(๒) มาเพื่อพิจารณาด้วย ซึ่งมีใจความดังต่อไปนี้

ตามที่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้มีมติเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. และอยู่ในระหว่างขั้นตอนการดำเนินการของนายกรัฐมนตรี เพื่อนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ตามมาตรา ๕๓ ของรัฐธรรมนูญ นั้น

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าว (ซึ่งต่อไปในคำวินิจฉัยนี้จะเรียกว่า “ผู้ร้อง”) เห็นว่า มาตรา ๑๑๓/๑^(๓) ซึ่งมีข้อความในวรรคสามว่า “ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นและพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสังกัดอยู่ ร่วมกันรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างในเขตเลือกตั้งนั้นด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” และมีข้อความในวรรคสี่ว่า “เงินได้ตามมาตรานี้ให้นำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน” เป็นบทบัญญัติที่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

(๑) ส่งมาตามหนังสือ ที่ สผ ๐๐๐๑/๖๕๘๖ ลงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๕๓

(๒) หนังสือลงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๕๓

(๓) หมายถึงความซึ่งมาตรา ๒๒ ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ให้เพิ่มเป็นมาตรา ๑๑๓/๑ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๑

๑. โดยที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีนายกรัฐมนตรีคนหนึ่ง และรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน โดยนายกรัฐมนตรีต้องแต่งตั้งจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๐๑ ของรัฐธรรมนูญ ส่วนรัฐมนตรีอื่นรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้แต่งตั้งจากผู้ใด จึงย่อมหมายความว่า การแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีสามารถแต่งตั้งผู้ที่มีความเหมาะสมและมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๐๖ เป็นรัฐมนตรีได้ ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือไม่ก็ตาม เพียงแต่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๔ บัญญัติห้ามมิให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในขณะเดียวกัน ทั้งนี้ โดยมีความประสงค์ที่จะมิให้บุคคลใดทำหน้าที่ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในเวลาเดียวกัน เท่านั้น ส่วนกรณีตามมาตรา ๑๑๕ ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างเฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งเท่านั้นก็ได้หมายความว่า รัฐธรรมนูญมีความประสงค์ จะมีให้แต่งตั้งรัฐมนตรีจากบุคคลดังกล่าว แต่เป็นเพราะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบระบบบัญชีรายชื่อ นั้นใช้เขตประเทศเป็นเขตเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการพันวิสัยที่จะจัดให้มีการเลือกตั้งซ่อมทั่วประเทศได้ อันเป็นเหตุผลในด้านการทำหน้าที่นิติบัญญัติ มิใช่เป็นเรื่องการทำหน้าที่บริหาร ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในมาตรา ๑๑๕ (๑) ให้มีการเลื่อนผู้ที่อยู่ในบัญชีรายชื่อในลำดับถัดไปขึ้นแทนบุคคลดังกล่าวอยู่แล้ว จึงมิได้มีการกำหนดให้มีการเลือกตั้งซ่อมแทนบุคคลดังกล่าวไว้อีก

เมื่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์การแต่งตั้งรัฐมนตรีไว้โดยเฉพาะแล้ว บุคคลใดที่มีลักษณะและคุณสมบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ย่อมมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี ตามความเหมาะสมในการบริหารราชการแผ่นดิน การที่มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม บัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งที่ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีต้องมีหน้าที่และรับผิดชอบชำระค่าใช้จ่ายเงินในการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง จึงเป็นการกำหนดเงื่อนไขความเป็นรัฐมนตรีเฉพาะสำหรับบุคคลดังกล่าวเพิ่มเติมจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ย่อมส่งผลให้บุคคลดังกล่าว ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการจ่ายเงินจำนวนหนึ่ง จากการที่จะได้รับแต่งตั้งให้แก่อรัฐตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่แตกต่างจากบุคคลทั่วไป ข้อความตามบทบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสาม ซึ่งบัญญัติให้การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ในสถานะของบุคคล และฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมจะกระทำมิได้ เพราะมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี โดยมีได้ กำหนดมาตรการที่มีลักษณะเป็นการลงโทษเช่นนี้ต่อรัฐมนตรีที่แต่งตั้งจากบุคคลประเภทอื่นแต่อย่างใด

๒. มาตรา ๕๐ ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยมาตรา ๕๘ ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกจำนวนห้าร้อยคน โดยเป็นสมาชิกซึ่งมาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งสี่ร้อยคน และสมาชิกแบบบัญชีรายชื่อหนึ่งร้อยคน และมาตรา ๑๒๑ บัญญัติให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งจำนวนสองร้อยคน และมาตรา ๑๔๕ ได้บัญญัติว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย ด้วยเหตุนี้ สถานะและอำนาจหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ว่าจะมาจากการเลือกตั้งแบบใด และสมาชิกวุฒิสภาจึงเป็นเช่นเดียวกัน และจะแตกต่างกันก็เพียงวิธีการได้มาซึ่งกำหนดโดยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ฉะนั้น การที่ข้อความในร่างมาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม บัญญัติให้เฉพาะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งเท่านั้นที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างถ้าบุคคลดังกล่าวได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายให้มีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลที่ดำรงตำแหน่งในสถานะดังกล่าวโดยไม่บัญญัติให้มีผลรวมถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ และสมาชิกวุฒิสภาที่อาจได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีได้เช่นกัน การบัญญัติเช่นนี้จึงมีลักษณะเป็นการบัญญัติกฎหมายที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญ และเป็นการบัญญัติกฎหมายโดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับโดยก่อให้เกิดผลร้ายหรือความเสียหายแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ซึ่งการตรากฎหมายเช่นนั้นจะกระทำมิได้ ตามมาตรา ๒๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ และย่อมเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมอันเป็นที่ยอมรับบังคับใช้ในสังคมไทย

นอกจากนี้ การบัญญัติในแนวทางดังกล่าวข้างต้น ยังมีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและพรรคการเมืองที่มีฐานะทางการเงินดีที่สามารถรับภาระค่าใช้จ่าย ซึ่งเป็นผลจากบทบัญญัติดังกล่าวเท่านั้นที่จะสามารถแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง อันจะเป็นผลโดยตรงที่จะเกิดขึ้นตามมาจากการบัญญัติหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งนอกจากจะเป็นการเลือกปฏิบัติตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแล้วยังมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทางการเมืองตามมาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ โดยมีผลเป็นการจำกัดมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งสามารถดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีได้ โดยมีได้มีบทบัญญัติใดๆ ในรัฐธรรมนูญรองรับหลักการที่กำหนดขึ้นดังกล่าวเลย

๓. มาตรา ๑๑๓ ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยบทกำหนดโทษ ดังนั้น จึงถือได้ว่ามาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม เป็นมาตรการกำหนดโทษแก่บุคคล

ทั้งที่ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี ความในบทบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นการบัญญัติบทกำหนดโทษแก่บุคคลโดยไม่มีบทกำหนดความผิดไว้ตามกฎหมาย อันเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ และขัดต่อหลักการ “ไม่มีโทษโดยไม่มี ความผิด และไม่มี ความผิดโดยไม่มีกฎหมาย” ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒ รับรองไว้

ในเบื้องต้น จะวินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญจะรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้หรือไม่ พิจารณาแล้ว การเสนอความเห็นของผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๒) กล่าวคือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มีจำนวนไม่น้อยกว่าสี่สิบคน และการเสนอความเห็นดังกล่าวได้กระทำก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ตามมาตรา ๕๓ ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องรับคำร้องของผู้ร้องไว้วินิจฉัย

ประเด็นตามคำร้องของผู้ร้องมีว่า มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสามและวรรคสี่ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๒ หรือไม่

เพื่อความสะดวก จะพิจารณาและวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่อง ๆ ไป

๑. มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ หรือไม่
มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม และวรรคสี่ บัญญัติไว้ดังนี้

“ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้น และพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสังกัดอยู่ร่วมกันรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างในเขตเลือกตั้งนั้นด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

เงินได้ตามมาตรานี้ ให้นำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน”

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยห้ามจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น รัฐธรรมนูญมาตรา ๓๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร” และวรรคสองของมาตรานี้บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์” ดังนั้น การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร จึงต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในวรรคสองของมาตรา ๓๖

ปัญหาที่ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองสิทธิของบุคคลในการเข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๖ บัญญัติไว้ ดังนี้

“รัฐมนตรีต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (๑) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปีบริบูรณ์
- (๓) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
- (๔) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๐๕ (๑) (๒) (๓) (๔) (๖) (๗) (๑๒) (๑๓)

หรือ (๑๔)

(๕) ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีก่อนได้รับแต่งตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

(๖) ไม่เป็นสมาชิกวุฒิสภา หรือเคยเป็นสมาชิกวุฒิสภาซึ่งสมาชิกภาพสิ้นสุดลงมาแล้วยังไม่เกินหนึ่งปีนับถึงวันที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี เว้นแต่สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๓๓ (๑)”

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัตินี้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ดังนั้น มาตรา ๒๐๖ ของรัฐธรรมนูญจึงมิใช่บทบัญญัติที่รับรองสิทธิของบุคคลในการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี แต่เป็นบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขในการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

อนึ่ง การแต่งตั้งบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวข้างต้นให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี มีกระบวนการ (process) ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กล่าวคือ สภาผู้แทน

ราษฎรเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลที่สมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีตามมาตรา ๒๐๒ ของรัฐธรรมนูญ และเมื่อสภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบแล้วประธานสภาผู้แทนราษฎรจะต้องนำความกราบบังคมทูลเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี โดยประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีตามมาตรา ๒๐๑ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ ส่วนการแต่งตั้งรัฐมนตรีนั้น นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้สรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เพื่อแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี แล้วนำรายชื่อถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้ง ทั้งนี้ ตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๗

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๐๖ ประกอบกับกระบวนการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ชัดเจนว่า การดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมิใช่สิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

โดยที่การดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมิใช่สิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังนั้น มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม ซึ่งบัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งที่ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างในเขตเลือกตั้งนั้น จึงมิใช่บทบัญญัติที่จำกัดสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ฉะนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕

๒. มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

ในทางทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ ความเสมอกันในกฎหมาย (Equality before the law) มีความหมายว่า กฎหมายที่ใช้บังคับแก่พลเมืองทั้งหลายต้องเป็นอย่างเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็กฎหมายที่คุ้มครองหรือลงโทษบุคคล^(๔)

ปัญหามีว่า มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งบัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งที่ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี และพรรคการเมืองที่สมาชิกผู้นั้นสังกัดอยู่ร่วมกันรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างในเขตเลือกตั้งนั้นเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ หรือไม่

(๔) Louis Favoreu, Patrick Gaia..., Droit constitutionnel 1998, Dalloz, p. 878

พิจารณาแล้ว ตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๘ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องพ้นจากตำแหน่งในกรณีต่างๆ รวมทั้งสิ้น ๑๒ กรณี ซึ่งอาจจำแนกออกได้เป็น ๒ ลักษณะ คือ การพ้นจากตำแหน่งที่มีเหตุมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเองลักษณะหนึ่ง และการพ้นจากตำแหน่งที่มีเหตุมาจากภายนอกอีกลักษณะหนึ่ง การพ้นจากตำแหน่งลักษณะแรก มีหลายกรณี เช่น การลาออก การขาดคุณสมบัติผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๗ การมีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๕ การพ้นจากตำแหน่งในกรณีได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี

ส่วนการพ้นจากตำแหน่งที่มีเหตุมาจากภายนอก ได้แก่การพ้นจากตำแหน่งเมื่อถึงคราวออกตามอายุของสภาผู้แทนราษฎร หรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร

ตามที่กล่าวข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่าการพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีเหตุมาจากสมาชิกเองนั้น มีหลายกรณี แต่มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม ใช้บังคับแก่สมาชิกที่พ้นจากตำแหน่งในกรณีที่ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเพียงกรณีเดียว ซึ่งทำให้สมาชิกที่พ้นจากตำแหน่งในกรณีอื่น ๆ ที่มีเหตุมาจากสมาชิกเองไม่อยู่ในบังคับของบทบัญญัติดังกล่าว และเป็นผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งทั้งหลายไม่เสมอกันในกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย”

อนึ่ง ตามที่ผู้ร้องเห็นว่า มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างของสถานะของบุคคลตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสาม นั้น ความเห็นดังกล่าวไม่ถูกต้อง เพราะการเลือกปฏิบัติที่ต้องห้ามตามบทบัญญัตินี้ เกี่ยวข้องกับประเด็นนี้ คือ การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล แต่การเลือกปฏิบัติตามมาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม มิใช่การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล เพราะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่อยู่ในบังคับและไม่อยู่ในบังคับของบทบัญญัตินี้ดังกล่าว คือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ซึ่งต่างก็มีสถานะอย่างเดียวกัน คือ การเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง การเลือกปฏิบัติเช่นว่านี้ จึงมิใช่การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล และไม่ต้องห้ามตามมาตรา ๓๐ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ

๓. มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒ หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒ บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

ผู้ร้องเห็นว่า มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยบทกำหนดโทษจึงถือได้ว่าเป็นมาตรการกำหนดโทษแก่บุคคลทั้งที่ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี ความในบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงเป็นการบัญญัติบทกำหนดโทษให้แก่บุคคลโดยไม่มี การกำหนดความผิดไว้ตามกฎหมายอันเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒ รับรองไว้แจ้งชัด

พิจารณาแล้ว การกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็น นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีและพรรคการเมืองที่สมาชิกผู้นั้นสังกัดอยู่ร่วมกันรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการ เลือกลงตำแหน่งที่ว่างในเขตเลือกตั้งนั้น ตามมาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม มิใช่เป็นการกำหนดโทษ ทางอาญา เพราะโทษทางอาญาได้แก่โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับและริบทรัพย์สิน ดังที่บัญญัติ ไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๘ แต่เป็นเพียงการกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งของสมาชิกสภา ผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งที่ได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีและของพรรคการเมือง ที่สมาชิกผู้นั้นสังกัดอยู่ ส่วนกรณีที่ผู้ร้องอ้างว่าบทบัญญัติวรรคสามและวรรคสี่ของมาตรา ๑๑๓/๑ อยู่ภายใต้หมวดว่าด้วยบทกำหนดโทษ จึงต้องถือว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นมาตรการลงโทษนั้น รับฟังไม่ได้ เพราะการนำข้อความเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งดังกล่าวไปบัญญัติไว้เป็นวรรคสามของ มาตรา ๑๑๓/๑ ซึ่งอยู่ภายใต้หมวดว่าด้วยการลงโทษ เป็นความผิดพลาดทางเทคนิคของการร่างกฎหมาย อีกทั้งถ้อยคำในวรรคสามชัดเจนว่าเป็นการกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่ง จึงไม่อาจตีความเป็นอย่างอื่นได้

ฉะนั้น มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม จึงไม่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒

๔. มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสี่ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ และ มาตรา ๓๒ หรือไม่

มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสี่ บัญญัติว่า “เงินได้ตามมาตรา นี้ให้นำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน”

พิจารณาแล้ว บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นเพียงบทบัญญัติซึ่งเกี่ยวกับการคลังของรัฐ จึงไม่มี ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๒

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า

๑. มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสาม มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง และไม่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ วรรคสาม และมาตรา ๓๒

๒. มาตรา ๑๑๓/๑ วรรคสี่ ไม่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๒

ศาสตราจารย์ ดร. อิศสระ นิตินันท์ประกาศ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ