

○ คำฟ้อง

คดีหมายเลขดำที่...../ ๒๕๖๗

ศาลปกครองกลาง

วันที่ ๓๐ เดือนเมษายน พุทธศักราช ๒๕๖๗

ระหว่าง

นายพนัส ทัศนียานนท์ ที่ ๑ กับพวกรวม ๖ คน

ผู้ฟ้องคดี

คณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ ๑

ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ ๒

ผู้ถูกฟ้องคดี

ข้าพเจ้า นายพนัส ทัศนียานนท์ เลขประจำตัวประชาชน ๓๑๐๑๔๐๑๐๑๒๖๒๔ เกิดเมื่อวันที่ ๒๘ เดือนพฤษภาคม พ.ศ. ๒๔๘๕ อายุ ๘๒ ปี อาชีพพนักงานกฎหมาย ภูมิลำเนาตั้งอยู่ที่ บ้านเลขที่ ๖๕/๒ ซอยพระรามที่ ๖ ซอย ๒๘ ถนนพระรามที่ ๖ แขวงสามเสนใน เขตพญาไท กรุงเทพมหานคร รหัสไปรษณีย์ ๑๐๔๐๐ ผู้ฟ้องคดีที่ ๑ กับพวกรวม ๖ คน รายละเอียดของผู้ฟ้องคดีอื่นปรากฏตามเอกสารแสดงรายละเอียดผู้ฟ้องคดีแนบท้ายคำฟ้องคดีนี้

มีความประสงค์ขอฟ้อง คณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ ๑ ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ ๒ ผู้ถูกฟ้องคดี

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และที่ ๒ อยู่ที่ เลขที่ ๑๒๐ หมู่ที่ ๓ ชั้นที่ ๒ ถนน แจ้งวัฒนะ แขวง ทุ่งสองห้อง เขต หลักสี่ กรุงเทพมหานคร รหัสไปรษณีย์ ๑๐๒๑๐ โทรศัพท์ ๐-๒๑๔๑-๘๘๘๘ โทรสาร ๐-๒๑๔๓-๘๕๑๐

ข้อ ๑. สถานะของผู้ฟ้องคดี

๑.๑ ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประสงค์สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา รายละเอียดปรากฏตามเอกสารแสดงรายละเอียดผู้ฟ้องคดีแนบท้ายคำฟ้องนี้

ข้อ ๒. สถานะของผู้ถูกฟ้องคดี

๒.๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นองค์กรของรัฐแบบคณะกรรมการซึ่งใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๖๐ และมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ เอกสารท้ายคำฟ้องหมายเลข ๑ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

๒.๒ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ปฏิบัติหน้าที่โดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่และรักษาการตามมาตรา ๙ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ **เอกสารท้ายคำฟ้องหมายเลข ๑** ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

ข้อ ๓. ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้

๓.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๑๐๗ กำหนดให้มีวุฒิสภาซึ่งประกอบด้วยสมาชิกจำนวนสองร้อยคน ซึ่งมาจากการเลือกกันเองของบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ อาชีพ ลักษณะ หรือประโยชน์ร่วมกัน หรือทำงาน หรือเคยทำงานด้านต่างๆ ที่หลากหลายของสังคม โดยในการแบ่งกลุ่มต้องแบ่งในลักษณะที่ทำให้ประชาชน ซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกทุกคนสามารถอยู่ในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ การเลือกสมาชิกวุฒิสภาให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และภายในห้าวันนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกา มีผลใช้บังคับให้คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดวันเริ่มดำเนินการเพื่อเลือกไม่ช้ากว่าสามสิบวันนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีผลใช้บังคับ การกำหนดดังกล่าวให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและให้นำความใน มาตรา ๑๐๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๓.๒ การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๑๓๕ ตอนที่ ๖๘ ก ลงวันที่ ๑๒ กันยายน พ.ศ. ๒๕๖๑ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา รายละเอียดปรากฏตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ **เอกสารท้ายคำฟ้องหมายเลข ๑** หมายเหตุหรือเจตนารมณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ เพื่อให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ดังนั้น บทบัญญัติต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ รวมทั้งระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่ง ที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกเพื่อบังคับใช้ตามมาตรา ๕ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ จึงต้องเป็นไปตามหรือสอดคล้องกับเจตนารมณ์ดังกล่าวด้วย

โดยที่อายุวุฒิสภาชุดปัจจุบันมีกำหนดห้าปีนับแต่วันที่พระบรมราชโองการแต่งตั้ง สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาเริ่มตั้งแต่วันที่พระบรมราชโองการแต่งตั้ง ตามมาตรา ๒๖๘ (๔) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย วุฒิสภาชุดปัจจุบันแต่งตั้งพระบรมราชโองการแต่งตั้งสมาชิกวุฒิสภา ประกาศ ณ วันที่ ๑๑ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๖๒ **เอกสารท้ายฟ้องหมายเลข ๒** ซึ่งจะสิ้นสุดอายุลงในวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๖๗

ซึ่งเมื่ออายุของวุฒิสภาสิ้นสุดลง ให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภาใหม่ตามมาตรา ๑๐๗ วรรคห้า (มาตรา ๑๑๐) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การเลือกสมาชิกวุฒิสภาให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และภายในห้าวันนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกามีผลใช้บังคับ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดวันเริ่มดำเนินการเพื่อเลือกไม่ช้ากว่าสามสิบวันนับแต่วันที่พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีผลใช้บังคับ การกำหนดดังกล่าวให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้นำความใน มาตรา ๑๐๔ มาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา ๑๐๗ วรรคห้า)

๓.๓. โดยที่ข้อเท็จจริงเรื่องสมาชิกวุฒิสภาชุดแรกที่แต่งตั้งมาโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ตามบทเฉพาะกาลมาตรา ๒๖๙ แห่งรัฐธรรมนูญจะหมดวาระลงในวันที่ ๑๑ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๗ เป็นที่รับรู้กัน

ในสังคมไทยอย่างกว้างขวาง และโดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย จึงได้มีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลประสงค์จะมีส่วนร่วมสนับสนุนการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ โดยดำเนินการภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น เครือข่ายภาคประชาชน ร่วมกันจัดทำเว็บไซต์ <https://senate๖๗.com/> รวบรวมข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับกระบวนการเลือกสมาชิกวุฒิสภามีหน้า (page) ที่เปิดให้ผู้สนใจสมัครสมาชิกวุฒิสภาตรวจสอบคุณสมบัติของตนเองผ่านการตอบคำถามต่างๆ และส่วนสำคัญ คือการเปิดให้ผู้สนใจจะสมัครสมาชิกวุฒิสภาสามารถมาประกาศตัว แนะนำตัวเองให้คนอื่นเข้ามาดูข้อมูลได้ ซึ่งนับแต่วันที่มีการทำเว็บไซต์นี้ขึ้นจนถึงสิ้นวันที่ ๒๖ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๗ ซึ่งเป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกระทำการอันเป็นเหตุให้ต้องมีการนำคดีมาฟ้องต่อศาล โดยมีผู้ที่จะสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภารวมทั้งผู้ฟ้องคดีได้เข้ามาแสดงตนว่าจะสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา พร้อมให้ข้อมูลของตนตามที่กฎหมายกำหนดจำนวนรวม ๑,๓๙๒ คน

ดังตัวอย่างข้อมูลหน้าเว็บไซต์ <https://senate๖๗.com/> เอกสารท้ายฟ้องหมายเลข ๓ ที่แสดงข้อมูลกระบวนการเลือกวุฒิสมาชิก และข้อมูลผู้ที่จะสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งข้อมูลที่ปรากฏในเว็บไซต์เป็นข้อมูลที่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งวุฒิสมาชิก พ.ศ. ๒๕๖๑

๓.๔. เพื่อเตรียมการเลือกสมาชิกวุฒิสภาชุดใหม่ เมื่อวันที่ ๒๕ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๗ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ออก “ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการแนะนำตัวในการเลือกสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๗” ลงวันที่ ๒๕ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๗ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ ๑๔๑ ตอนที่ ๒๕ ก วันที่ ๒๖ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๗ โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป รายละเอียดปรากฏตามสำเนาระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการแนะนำตัวในการเลือกสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๗ เอกสารท้ายคำฟ้องหมายเลข ๔ (“ระเบียบฉบับพิพาท”)

ข้อ ๔. การออกระเบียบฉบับพิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ระเบียบฉบับพิพาทเป็นการ “ปิดล็อก” กระบวนการเลือกสมาชิกวุฒิสภาที่กำลังจะมีขึ้นให้เกิดขึ้นเพียงในพื้นที่ปิดลับสำหรับผู้สมัคร ตัดการรับรู้ และการมีส่วนร่วมของประชาชนออกจากผู้มีส่วนได้เสียในกระบวนการที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการคัดเลือกกว่าใครสมควรจะได้เป็นสมาชิกวุฒิสภา โดยการออกระเบียบฉบับพิพาทมีเนื้อหาไม่ให้ผู้สมัครแนะนำตัวหรือประกาศตัวต่อสาธารณะ แต่ให้คุยกันเองในวงเล็กๆ ด้วยข้อมูลที่จำกัดเท่านั้น

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ระเบียบฉบับพิพาทที่ประกาศออกมาแล้วใช้บังคับทันทีกำลังทำให้บรรยากาศการเลือกสมาชิกวุฒิสภาที่กำลังจะเกิดขึ้นเปลี่ยนไปจากที่สังคมกำลังเรียนรู้แล้วเริ่มสนใจกระบวนการเลือกสมาชิกวุฒิสภา และมีผู้ที่เตรียมตัวลงสมัครคัดเลือกทยอยประกาศตัวให้สาธารณะและให้ผู้สมัครคนอื่นได้รู้จัก กลับกลายเป็นบรรยากาศที่ผู้สมัครไม่กล้าแสดงออก ไม่กล้าแนะนำตัว เพราะไม่แน่ใจว่าขอบเขตของการแนะนำตัวอยู่ที่ไหน และทำให้บรรยากาศการมีส่วนร่วมของประชาชนลดลง ซึ่งอาจพิจารณาตามประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

๔.๑ ระยะเวลาที่ออกระเบียบฉบับพิพาทและกำหนดวันที่มีผลบังคับใช้แสดงถึงความไม่สุจริตของผู้ถูกฟ้องคดี

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๕ มาตรา ๓๖ ให้อำนาจแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่จะออกระเบียบเกี่ยวกับการแนะนำตัว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีมีเวลาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๖๑ ที่จะยกร่างและประกาศใช้ระเบียบฉบับพิพาทดังกล่าวเมื่อใดก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องประกาศในช่วง

ใกล้วันจัดการเลือกสมาชิกวุฒิสภา แต่สามารถประกาศใช้ล่วงหน้าหลายปีก็ได้เพื่อให้ประชาชนโดยเฉพาะผู้ที่เตรียมตัวสมัครสมาชิกวุฒิสภา สามารถทำความเข้าใจกฎกติกาได้ล่วงหน้า และวางแผนการหาเสียงหรือการแนะนำตัวได้ถูกต้อง หากผู้ถูกฟ้องคดีประกาศใช้ระเบียบฉบับพิพาทนี้เร็วก็จะยิ่งช่วยให้ทั้งเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีเอง ผู้สมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา สื่อมวลชน และประชาชน มีเวลามากขึ้นในการทำความเข้าใจและมีส่วนร่วมในกระบวนการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา ทำให้กระบวนการเลือกสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ อันทำให้ได้สมาชิกวุฒิสภาที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ในปี ๒๕๖๗ เมื่อกำหนดการของการเลือกสมาชิกวุฒิสภาชุดต่อไปกำลังใกล้เข้ามาหลายฝ่ายก็สอบถามผู้ถูกฟ้องคดีมาอย่างต่อเนื่องว่า จะประกาศหลักเกณฑ์ที่สำคัญนี้เมื่อใด จนกระทั่งวันที่ ๑๘ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๗ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งภายใต้การกำกับดูแลสั่งการของผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกข่าวประชาสัมพันธ์ระบุว่า จะประกาศระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการแนะนำตัวในการเลือกสมาชิกวุฒิสภาในราชกิจจานุเบกษาในวันที่ ๒๓ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๗ รายละเอียดปรากฏตามสำเนาข่าวสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเผยแพร่ข่าวเลขที่ ๖๖/๒๕๖๗ วันที่เผยแพร่ ๑๘ เมษายน ๒๕๖๗ การออกกระเปียบประกาศ ที่เกี่ยวกับการเลือกสมาชิกวุฒิสภา เอกสารท้ายคำฟ้องหมายเลข ๕ แต่เมื่อถึงวันที่กำหนดก็ไม่มีมีการประกาศแต่อย่างใด และไม่มีคำชี้แจงใด ๆ จนกระทั่งวันที่ ๒๖ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๗ เวลาประมาณ ๒๐.๔๐ นาฬิกา เว็บไซต์ราชกิจจานุเบกษาจึงเผยแพร่ระเบียบฉบับพิพาทดังกล่าว ซึ่งลงนามโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เมื่อวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๖๗ เป็นการลงนามช้ากว่าที่เคยแจ้งต่อสาธารณะ แสดงให้เห็นว่ามีกระบวนการทบทวนหรือพิจารณาระเบียบฉบับพิพาทนี้ทำให้ใช้เวลามากขึ้นเป็นพิเศษ ในระหว่างวันที่ ๑๘ - ๒๓ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๗

ระเบียบฉบับพิพาทนี้กำหนดให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา กล่าวคือ มีผลบังคับใช้ทันทีในวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๖๗ เวลา ๐๐.๐๐ น. หมายความว่า มีเวลาไม่ถึงสี่ชั่วโมงให้ผู้สมัคร สื่อมวลชน และประชาชน ศึกษาและเตรียมตัวก่อนที่กฎหมายมีผลบังคับใช้ หากมีการกระทำใดที่ต้องห้ามก็ต้องเลิกทำภายในสี่ชั่วโมง หากมีผู้ใดที่ไม่ได้ทำตามข่าวสารอย่างใกล้ชิดหรือไม่ได้ติดตามข่าวสารในช่วงค่ำวันศุกร์ ก็อาจจะไม่ทราบและไม่ได้หยุดการกระทำได้ตรงเวลา ทำให้มีความผิดได้ ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งห้าปีตามมาตรา ๗๐ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

การออกกระเปียบฉบับพิพาทในลักษณะนี้จึงจ้องใจไม่ให้ผู้สมัครและประชาชนมีเวลาเตรียมตัวซึ่งอาจส่งผลร้ายให้กับบุคคลที่ทำกิจกรรมรณรงค์อยู่ก่อนวันที่ประกาศนี้ใช้บังคับต้องได้รับโทษทางอาญา และถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

๔.๒ ระเบียบฉบับพิพาทขัดต่อเจตนารมณ์ของการเลือกสมาชิกวุฒิสภา

ระบบการเลือกสมาชิกวุฒิสภาชุดที่กำลังจะมีขึ้นบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ ผู้ที่ยกร่างคือคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ที่นำโดยมีชัย ฤชุพันธุ์ ในเอกสารความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ หน้า ๑๘๙ เกี่ยวกับที่มาของวุฒิสภาก็ได้อธิบายไว้ว่า “ให้สมาชิกวุฒิสภามีฐานะเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยมิใช่ผู้แทนของแต่ละกลุ่มหรือแต่ละจังหวัด” และ “เพื่อให้บรรลุตามหลักการสำคัญที่กำหนดไว้ในแนวนโยบายแห่งรัฐมาตรา ๗๘ ที่บัญญัติให้ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมืองและการอื่นใดที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชน” รายละเอียดปรากฏตามสำเนาเอกสารความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐ หน้า ๑๘๙ เอกสารท้ายคำฟ้องหมายเลข ๖

นอกจากนี้ บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งวุฒิสมาชิก เมื่อวันที่จันทร์ที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๘ ยังมีตอนหนึ่งที่นายเมธา

ศิลาพันธ์ รองเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้งชี้แจงไว้ว่า "ในการเลือกสมาชิกวุฒิสภาในขั้นตอนสุดท้าย ควรจัดทำเว็บไซต์เพื่อให้เป็นผู้สมัครซึ่งเป็นผู้มีสิทธิลงคะแนนสามารถสืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับความรู้ ความสามารถ หรือ ประสบการณ์ทำงาน ซึ่งจะเป็นเครื่องมือช่วยการตัดสินใจให้แก่ผู้สมัครซึ่งเป็นผู้มีสิทธิลงคะแนนในการลงคะแนน ได้มากขึ้น และลดปัญหาโต้แย้งกรณีอ้างว่าผู้สมัครไม่รู้จักผู้สมัครในกลุ่มอื่น" รายละเอียดปรากฏตามสำเนาบันทีก การประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๕๓/วันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๘ หน้า ๑๐ - ๑๑ **เอกสารท้ายคำฟ้องหมายเลข ๗**

ดังนั้น เจตนารมณ์ของระบบการเลือกสมาชิกวุฒิสภาคือ การให้ประชาชนมีส่วนร่วมได้อย่างเต็มที่เพื่อให้ได้สมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นตัวแทนของปวงชนชาวไทย ไม่ใช่ตัวแทนของกลุ่มเฉพาะ และการจัดทำเว็บไซต์เผยแพร่ข้อมูลเพื่อให้ทั้งบรรดาผู้สมัครเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา และประชาชนสามารถติดตาม มีส่วนร่วมให้ผู้สมัครสามารถค้นหาข้อมูลก่อนการตัดสินใจได้ เป็นสิ่งที่ควรทำ ในขณะที่ระเบียบฉบับพิพาทที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกมาบังคับใช้ ซึ่งห้ามผู้สมัครลงข้อมูลบนเว็บไซต์ เช่น เว็บไซต์ <https://senate๒๗.com/> ย่อมทำให้ประชาชนและผู้สมัครคนอื่นไม่อาจเข้าถึงข้อมูลได้ก่อนที่ตัดสินใจจะเลือกผู้หนึ่งผู้ใด ปิดกั้นการรับรู้การมีส่วนร่วมจากประชาชนที่ไม่ได้ลงสมัครด้วย ระเบียบฉบับพิพาทดังกล่าวจึงขัดต่อเจตนารมณ์ของกระบวนการเลือกสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ

๔.๓ ความไม่ชัดเจนของระเบียบฉบับพิพาท ทำให้ประชาชนเข้าไม่ถึงข่าวสาร

ระเบียบฉบับพิพาทตามฟ้องซึ่งมีโทษทางอาญาแต่กลับมีความไม่ชัดเจน คลุมเครือ ทั้งยังเปิดช่องให้เกิดการตีความได้มาก โดยเฉพาะในข้อ ๗ ข้อ ๘ และข้อ ๙ ซึ่งกำหนดวิธีการแนะนำตัวของผู้สมัครให้ใช้กระดาษขนาดเอสี่ไม่เกินสองหน้า แต่ไม่ได้กำหนด "ห้าม" ทำสิ่งอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ เช่น การโทรศัพท์ไปพูดคุยกับผู้สมัครคนอื่น หรือ การใช้รถแห่ หรือการพูดบนเวทีสาธารณะ ก็ยังไม่ได้มีกฎหมายที่สั่งให้ทำได้หรือทำไม่ได้

ข้อ ๑๑ (๕) ยังห้ามผู้สมัครให้สัมภาษณ์สื่อมวลชนหลังวันที่มีพระราชกฤษฎีกา หลังจากระเบียบฉบับพิพาทมีผลบังคับใช้ iLaw ซึ่งเป็นองค์กรพัฒนาเอกชน ทำงานสื่อสารณรงค์มีเป้าหมายเพื่อไปให้ถึงหลักการประชาธิปไตย ได้รับคำถามจำนวนมากจากผู้ที่ทำงานในแวดวงสื่อมวลชนว่า หากมีการสัมภาษณ์เกิดขึ้นก่อนหน้านั้นแล้ว เมื่อถึงวันที่มีพระราชกฤษฎีกาแล้วจะต้องเอาข้อมูลที่น่าเสนอไปแล้วออกจากระบบหรือไม่ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีไม่เคยอธิบายหรือมีคำตอบให้กับคำถามเหล่านี้ และเมื่อเกิดความไม่ชัดเจน ในขณะที่ระเบียบฉบับพิพาทที่ไม่ชัดเจนมีโทษทางอาญา ทุกคนจึงเลือกจัดลำดับ "ความปลอดภัย" เป็นความสำคัญลำดับที่หนึ่ง เมื่อไม่มีความแน่นอนก็เลือกที่จะยังไม่ทำอะไร นับตั้งแต่มีระเบียบฉบับพิพาทนี้บังคับใช้ ผู้เตรียมตัวสมัครสมาชิกวุฒิสภาก็ไม่กล้าที่จะประกาศตัวหรือแนะนำตัวต่อสาธารณะ ด้านสื่อมวลชนก็ไม่กล้าที่จะรายงานข่าวเกี่ยวกับกระบวนการเลือกสมาชิกวุฒิสภาที่กำลังจะเกิดขึ้น ทำให้ประชาชนอีกจำนวนมากที่อาจจะยังไม่ทราบกระบวนการและวิธีการมีส่วนร่วมมีโอกาสสูงที่จะเข้าไม่ถึงข่าวสาร หรือพลาดโอกาสการมีส่วนร่วมในกระบวนการเลือกสมาชิกวุฒิสภาที่จะเกิดขึ้น

๔.๔ เนื้อหาของระเบียบฉบับพิพาททำให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภาเป็นระบบปิด เอื้อผู้มีอิทธิพล

ระเบียบฉบับพิพาทในข้อที่ ๗ จำกัดวิธีการแนะนำตัวของผู้สมัครให้เขียนข้อมูลส่วนตัวและประวัติการทำงานในกระดาษเอสี่ได้ไม่เกินสองหน้า และไม่ให้เขียนเนื้อหาอื่นที่มีความสำคัญกับการทำหน้าที่สมาชิกวุฒิสภา เช่น จุดยืนในการออกกฎหมาย จุดยืนต่อการแก้ไขรัฐธรรมนูญ หรือแนวทางการเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ทั้งที่เป็นบทบาทหน้าที่สำคัญของสมาชิกวุฒิสภา โดยเอกสารแนะนำตัวนี้จะส่งให้แก่ผู้สมัครคนอื่นก็ได้ แต่ไม่ให้ส่งในวันเลือก และข้อ ๘ ตีกรอบให้ผู้สมัครที่ใช้สื่ออิเล็กทรอนิกส์แนะนำตัวต้องส่งข้อความภายใต้ข้อจำกัดนี้เท่านั้น และให้ส่งให้ผู้สมัครคนอื่นเท่านั้น ห้ามส่งให้แก่ประชาชนทั่วไปด้วย

ข้อจำกัดเหล่านี้จะบีบบังคับให้ผู้เตรียมตัวสมัครสมาชิกวุฒิสภาจะต้องมีภารกิจในการตามหาผู้สมัครคนอื่นๆ ในอำเภอเดียวกันและกลุ่มอาชีพเดียวกันด้วยตัวเองเพื่อการแนะนำตัวด้วยตัวเองโดยไม่อาจเปิดเผยจุดยืนทางการเมืองของตัวเองผ่านเอกสารแนะนำตัวได้ และไม่สามารถตามหากันด้วยสื่อออนไลน์ได้ กติกาเช่นนี้จึงเป็นการสนับสนุนให้เกิดการจัดกิจกรรมพบปะระหว่างผู้เตรียมตัวลงสมัครด้วยกันเอง และเป็นการผลักดันให้ผู้เตรียมตัวลงสมัครต้องเข้าร่วมกิจกรรมแนะนำตัวในลักษณะเช่นนี้ ซึ่งเป็นพื้นที่ที่ปิดลับ ไม่ถูกสาธารณชนจับตาหรือตรวจสอบ และเอื้อต่อการ "ฮั้ว" หรือเจรจาต่อรอง ไม่ว่าจะมีการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์อื่นด้วยหรือไม่ แตกต่างจากการเปิดให้ผู้สมัครสามารถประกาศจุดยืนของตัวเองต่อสาธารณชนซึ่งจะทำให้ผู้สมัครคนอื่นๆ ศึกษาทำการบ้าน และตัดสินใจลงคะแนนจากจุดยืนของผู้สมัครได้

นอกจากนี้การออกระเบียบฉบับพิพาทเพื่อให้เกิดการแนะนำตัวแบบ "ระบบปิด" จะส่งผลให้กระบวนการคัดเลือกสมาชิกวุฒิสภาครั้งนี้เป็นการเปิดโอกาสให้คนที่มียศหรือมีเครือข่ายในพื้นที่สามารถจัดตั้งรวบรวมคน ไปเป็นผู้ลงสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาในกลุ่มอาชีพต่าง ๆ ได้มากกว่าคนที่ทำงานรณรงค์ให้การเลือกตั้งได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภามีฐานะเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย มิใช่ผู้แทนของแต่ละกลุ่มหรือแต่ละจังหวัด และยังทำให้ประชาชนทั่วไปที่ไม่ได้ลงสมัครขาดการรับรู้ ขาดการมีส่วนร่วม โดยประชาชนแทบไม่มีโอกาสได้รู้ว่า มีผู้ใดลงสมัครรับเลือกบ้าง ทั้งที่ประชาชนเป็นหูเป็นตาที่สำคัญที่สุดที่จะช่วยตรวจสอบคุณสมบัติ หรือความเหมาะสมของผู้สมัคร หรือจับตาทหากผู้สมัครคนใดทำผิดกฎหมาย และช่วยกันแสดงความคิดเห็นหรือชี้เบาะแสผู้กระทำผิดได้ จึงกลายเป็นภาระของผู้ถูกฟ้องคดีเพียงลำพังที่ต้องตรวจสอบคุณสมบัติผู้สมัครและดูแลกระบวนการทุกอย่างให้ถูกต้องโดยประชาชนไม่ได้มีส่วนร่วม

หลังจากที่ระเบียบฉบับพิพาทตามฟ้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา ผู้ฟ้องคดี และ iLaw ได้อ่านและศึกษาโดยละเอียดแล้วมีความไม่เข้าใจ และไม่อาจมั่นใจ ในการตีความหลายประเด็นในระเบียบฉบับพิพาทนี้ จึงตัดสินใจที่จะปกป้องความปลอดภัยของข้อมูลผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภา และรักษาความชอบด้วยกฎหมายของผู้เตรียมลงสมัครสมาชิกวุฒิสภา อย่างดีที่สุด โดยการนำข้อมูลออกจากระบบเว็บไซต์ senate67.com ไม่ให้สืบค้นได้โดยประชาชนทั่วไป

การตัดสินใจครั้งนี้ส่งผลให้ผู้ที่จะประสงค์จะลงสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลของผู้สมัครคนอื่นๆ เพื่อศึกษาและตัดสินใจไปลงสมัครเพื่อออกเสียงลงคะแนนได้ ผู้ที่ประสงค์สมัครสมาชิกวุฒิสภา จึงมีโอกาสเพียงแค่ว่าตามที่ถูกฟ้องคดีจำกัดกรอบการแนะนำตัวจนกระทบต่อแก่นสาระสำคัญในการเปิดเผยข้อมูลให้ผู้สมัครอื่นหรือประชาชนทั่วไปได้รับทราบถึงจุดยืนและอุดมการณ์ทางการเมืองของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกำหนดให้การได้รับข้อมูลของผู้สมัครคนอื่นๆ จากข้อมูลเพียง ๒ หน้ากระดาษเอสี่ เพื่อประกอบการตัดสินใจลงคะแนน ทำให้ภาพฝันที่เราอยากเห็นผู้สมัครมีโอกาสทำการบ้านล่วงหน้า มีเวลาที่เหมาะสมพิจารณาข้อมูลของผู้สมัครแต่ละคนโดยเฉพาะที่มาจากต่างสาขาอาชีพ และลงคะแนนออกเสียงตามอุดมการณ์ความเชื่อทางการเมืองของแต่ละคน เพื่อให้ได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาที่เป็นตัวแทนของปวงชนชาวไทยตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นจริงได้ยากขึ้น และเป็นการตัด "ประชาชน" ออกจากการติดตามการมีส่วนร่วมในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการเลือกสมาชิกวุฒิสภาออกไปโดยสิ้นเชิง

๔.๕ ระเบียบฉบับพิพาทมีเนื้อหาที่กำหนดเงื่อนไขที่ไม่อาจเป็นไปได้อย่างแน่แท้ ย่อมส่งผลให้ระเบียบฉบับพิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตามระเบียบฉบับพิพาท ในข้อที่ ๕ กำหนดให้ใช้บังคับการแนะนำตัวกับผู้ประสงค์จะสมัครรับเลือกด้วย ตั้งแต่วันที่ระเบียบฉบับพิพาทนี้มีผลใช้บังคับ กล่าวคือในวันถัดจากวันประกาศระเบียบฉบับพิพาทนี้ในราชกิจจานุเบกษา ตั้งแต่วันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๖๗ ผู้ประสงค์จะสมัครรับเลือกดำเนินการแนะนำตัวตามวิธีแนะนำตัวในหมวด ๒ ของระเบียบฉบับพิพาทนี้

อย่างไรก็ตาม เนื้อหาของข้อ ๘ แห่งระเบียบฉบับพิพาทนี้ กำหนดให้การแนะนำตัวของผู้สมัคร โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ให้เผยแพร่แก่ผู้สมัครอื่นในการเลือกเท่านั้น

ผู้ฟ้องของเรียนต่อศาลว่าการกำหนดเงื่อนไขตามข้อ ๘ นี้ เมื่อกำหนดให้ใช้บังคับกับผู้ประสงค์จะสมัครรับเลือกตั้งด้วย เป็นการกำหนดเงื่อนไขที่ไม่อาจเป็นไปได้อย่างแน่แท้ในการที่จะใช้บังคับ เนื่องจากขณะนี้ยังไม่มี การเปิดรับสมัครผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา และยังไม่มีการออกกฎหมายให้มีการเลือกสมาชิกวุฒิสภา ย่อมไม่อาจมี "ผู้สมัครอื่น" ที่จะให้เผยแพร่การแนะนำตัวของผู้ประสงค์จะสมัครรับเลือกตั้งได้

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกระเบียบฉบับพิพาทกำหนดเงื่อนไขที่ไม่อาจเป็นไปได้อย่างแน่แท้ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นฝ่ายปกครองกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบพิพาทในลักษณะที่เป็นกฎหมายที่พ้นวิสัยในทางข้อเท็จจริงหรือเป็นไปได้ในทางกฎหมายให้ผู้ฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามไม่ได้หรือไม่อาจปฏิบัติตามได้อย่างแน่แท้ ย่อมส่งผลให้ระเบียบฉบับพิพาทที่กำหนดกฎหมายลักษณะดังกล่าวนี้ เป็นระเบียบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๔.๖ ระเบียบฉบับพิพาทนี้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองใช้อำนาจออกระเบียบในทางที่ขยายความจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีเกินไปกว่ากรอบที่กฎหมายกำหนด และเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่สร้างภาระเกินจำเป็น

ผู้ถูกฟ้องคดีออกระเบียบฉบับพิพาทในทางที่ขยายความจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ฟ้องคดีเกินไปกว่ากรอบที่กฎหมายกำหนด และเป็นการกำหนดเงื่อนไขที่สร้างภาระเกินจำเป็น เพราะตามมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ กำหนดให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีออกระเบียบเกี่ยวกับการแนะนำตัวของผู้สมัคร เท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกระเบียบฉบับพิพาทให้ครอบคลุมถึง "ผู้ประสงค์จะสมัครรับเลือกตั้ง" ตามข้อ ๕ แห่งระเบียบฉบับพิพาท ย่อมเป็นการใช้อำนาจกำหนดตัวบุคคลที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบฉบับพิพาทที่เกินไปกว่าบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกรอบคือมาตรา ๓๖ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ ที่เป็นฐานอำนาจในการออกระเบียบฉบับพิพาทได้กำหนดไว้ ในนิติรัฐ การที่ฝ่ายปกครองจะออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชน จำต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้อำนาจอย่างชัดแจ้ง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกระเบียบฉบับพิพาทกำหนดให้ "ผู้ประสงค์จะสมัครเป็นสมาชิกวุฒิสภา" ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งระเบียบฉบับพิพาทด้วย ย่อมส่งผลให้ข้อ ๕ แห่งระเบียบฉบับพิพาทดังกล่าวที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตราขึ้นโดยปราศจากฐานอำนาจตามกฎหมาย เป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดแจ้ง

๔.๗ ระเบียบฉบับพิพาทมีข้อกำหนดที่ไม่มีความสมเหตุสมผลและมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ

๔.๗.๑ ข้อ ๗ ประกอบข้อ ๘ แห่งระเบียบฉบับพิพาท

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดในระเบียบข้อ ๗ ให้ใช้เอกสารแนะนำตัวของผู้สมัคร เป็นเอกสารไม่เกินขนาด เอ ๔ (ขนาด ๒๑๐ มิลลิเมตร x ๒๙๗ มิลลิเมตร) เป็นการกำหนดมาตรการที่จำกัดเสรีภาพในการแนะนำตัวเกินสมควรแก่เหตุ การที่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ กำหนดให้ผู้สมัครเลือกผู้สมัครด้วยตนเองในการเลือกสมาชิกวุฒิสภา นั้น ผู้สมัครแต่ละคนไม่รู้จักกันมาก่อน และความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ มุ่งหมายห้ามการตกลงร่วมกันโดยหลีกเลี่ยงการแข่งขัน หรือการฮั้วกันลงรับสมัครเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา แต่การที่ผู้สมัครจะแนะนำตัวโดยวิธีการอื่นซึ่งมิใช่การแนะนำตัวผ่านกระดาษขนาด เอ ๔ ก็เป็นสิทธิเสรีภาพโดยแท้ของผู้ฟ้องคดีอีกทั้งไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ การตราระเบียบพิพาทจึงต้องตกอยู่ภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายปกครองที่บังคับแก่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ

ประการที่ ๑. เมื่อปรากฏว่า การกำหนดกฎเกณฑ์ตามข้อ ๗ แห่งระเบียบพิพาท ไม่อาจทำให้การแนะนำตัวของผู้ประสงค์สมัครและผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภา บรรลู่วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งหมายให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภา เป็นไปอย่างโปร่งใส เป็นการเลือกจากคุณสมบัติและนโยบายอย่างแท้จริง ไม่ใช่การฮั้วกันสมัครมาตรการตามระเบียบพิพาทที่กำหนดขึ้น จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่ ๒. การกำหนดมาตรการตามระเบียบนี้ ขัดต่อหลักความจำเป็น อันเป็นหลักการย่อยของหลักความพอสมควรแก่เหตุ เนื่องจากมาตรการที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดขึ้น มีมาตรการอื่น ๆ ที่สามารถกำหนดขึ้นให้แตกต่างจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ โดยที่ไม่คุกคามสิทธิเสรีภาพในการแนะนำตัวของผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภา และผู้ประสงค์สมัครสมาชิกวุฒิสภามากเท่านี้ และโดยสภาพการที่จำกัดให้ผู้สมัครเลือกผู้สมัครด้วยกันเองตามกลุ่มอาชีพ และไขว่กัน ก็เป็นการกำหนดวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาที่แตกต่างจากเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่แล้ว ดังนั้น มาตรการที่กำหนดตามข้อ ๗ และข้อ ๘ แห่งระเบียบพิพาทนี้ จึงเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นตามอำเภอใจ ลุแก่อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดี

ประการที่ ๓. ระเบียบพิพาทข้อ ๗ และข้อ ๘ ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุให้ความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ เมื่อซึ่งน้ำหนักระหว่างโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ กับประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีต้องได้รับผลกระทบแล้ว เห็นว่า ไม่ได้ดุลยภาพกัน กล่าวคือ ประโยชน์จากการที่สาธารณะจะได้รับจากมาตรการของผู้ถูกฟ้องคดี ไม่มีทั้งสิ้น มีแต่โทษที่จะก่อให้เกิดการแนะนำตัวในระบบปิด เอื้อต่อการฮั้วการเลือกสมาชิกวุฒิสภา ขณะที่สิทธิเสรีภาพในการแนะนำตัวของผู้ฟ้องคดี ได้รับผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญ ถึงขนาดที่ไม่สามารถใช้สิทธิแนะนำตัวแก่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้สมัครได้ และไม่อาจแนะนำตัวโดยเนื้อหาที่เกินไปกว่า ๒ หน้ากระดาษเอ ๔ ได้

๔.๗.๒ ข้อ ๑๑ (๒) และข้อ ๑๑ (๕) แห่งระเบียบฉบับพิพาท

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดในข้อ ๑๑ (๒) และข้อ ๑๑ (๕) แห่งระเบียบฉบับพิพาท ห้ามมิให้ผู้สมัครหรือผู้ช่วยเหลือผู้สมัครแนะนำตัวในกรณี (๒) ผู้ประกอบอาชีพทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ สื่อมวลชน หรือสื่อโฆษณา เช่น นักแสดง นักร้อง นักดนตรี พิธีกร เป็นต้น ใช้ความสามารถ หรือวิชาชีพดังกล่าวเพื่อเอื้อประโยชน์ในการแนะนำตัว และ (๕) แนะนำตัวทางวิทยุโทรทัศน์ วิทยุกระจายเสียง เคเบิลทีวี หรือสื่อสิ่งพิมพ์ รวมถึงการให้สัมภาษณ์แก่สื่อมวลชน นักข่าว หรือสื่อโฆษณาซึ่งเผยแพร่ผ่านบริการแพลตฟอร์มดิจิทัล นั้น เป็นการกำหนดมาตรการที่จำกัดเสรีภาพในการแนะนำตัวเกินสมควรแก่เหตุ เป็นอุปสรรคแก่ประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ สื่อมวลชน สื่อโฆษณา การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ กำหนดให้ผู้สมัครเลือกผู้สมัครด้วยกันเองในการเลือกสมาชิกวุฒิสภา นั้น ผู้สมัครแต่ละคนไม่รู้จักกันมาก่อน และความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ มุ่งหมายห้ามการตกลงร่วมกันโดยหลีกเลี่ยงการแข่งขัน หรือการฮั้วกันลงรับสมัครเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา แต่การที่ระเบียบฉบับพิพาทจำกัดเสรีภาพของผู้ประกอบวิชาชีพสื่อในการแนะนำตัวของผู้สมัคร เป็นการห้ามผู้สมัครให้สัมภาษณ์สื่อมวลชนหลังวันที่มีพระราชกฤษฎีกา และสื่อมวลชนไม่กล้าที่จะรายงานข่าวเกี่ยวกับกระบวนการเลือกสมาชิกวุฒิสภาที่กำลังจะเกิดขึ้น ทั้งการรายงานข่าวว่ามีบุคคลใดประสงค์จะลงสมัคร บุคคลที่มาลงสมัครเป็นผู้มีความเหมาะสมในด้านใด อันจะเป็นการสร้างการมีส่วนร่วมให้เกิดการแบ่งกันข้อมูลข่าวสารอันจะยังประโยชน์ต่อการพิจารณาในการเลือกของผู้สมัครแต่ละคนที่เข้าไปเลือก นอกจากนี้ข้อ ๑๑ (๒) และข้อ ๑๑ (๕) ของระเบียบฉบับพิพาท จะทำให้ประชาชนอีกจำนวนมากที่อาจจะยังไม่ทราบกระบวนการและวิธีการมีส่วนร่วมมีโอกาสสูงที่จะเข้าไม่ถึงข่าวสารเกี่ยวกับการเลือกสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติอันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตย การตราระเบียบพิพาทจึงต้องตกอยู่ภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายปกครองที่บังคับแก่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ

ประการที่ ๑. เมื่อปรากฏว่า การกำหนดกฎเกณฑ์ตามข้อ ๑๑ (๒) และข้อ ๑๑ (๕) แห่งระเบียบพิพาท ไม่อาจทำให้การแนะนำตัวของผู้ประสงค์สมัครและผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภา บรรล่วัตถุประสงค์ของกฎหมาย ที่มุ่งหมายให้การเลือกสมาชิกวุฒิสภา เป็นไปอย่างโปร่งใส เป็นการเลือกจากคุณสมบัติและนโยบายอย่างแท้จริง ไม่ใช่การฮั้วกันสมัคร มาตรการตามระเบียบพิพาทที่กำหนดขึ้น จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่ ๒. การกำหนดมาตรการตามข้อ ๑๑ (๒) และข้อ ๑๑ (๕) แห่งระเบียบฉบับพิพาท ขัดต่อหลักความจำเป็น อันเป็นหลักการย่อยของหลักความพอสมควรแก่เหตุ เนื่องจากมาตรการที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดขึ้น มีมาตรการอื่น ๆ ที่สามารถกำหนดขึ้นให้แตกต่างจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ โดยที่ไม่คุกคามสิทธิเสรีภาพในการแนะนำตัวของผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภา และผู้ประสงค์สมัครสมาชิกวุฒิสภามากเท่านี้ และเป็น การกำหนดมาตรการที่จำกัดเสรีภาพในการแนะนำตัวเกินสมควรแก่เหตุ เป็นอุปสรรคแก่ประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ สื่อมวลชน สื่อโฆษณา และโดยสภาพการที่จำกัดให้ผู้สมัครเลือกผู้สมัครด้วยกันเองตามกลุ่มอาชีพ และไขว่กัน ก็เป็นการกำหนดวิธีการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาที่แตกต่างจากเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่แล้ว ดังนั้น มาตรการที่กำหนดตามข้อ ๑๑ (๒) และข้อ ๑๑ (๕) แห่งระเบียบพิพาทนี้ จึงเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นตามอำเภอใจ ลุแก่อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดี

ประการที่ ๓. ระเบียบพิพาทข้อ ๗ และข้อ ๘ ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุให้ความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ กับประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีต้องได้รับผลกระทบแล้ว เห็นว่า ไม่ได้ดุลยภาพกัน กล่าวคือ ประโยชน์จากการที่สาธารณะจะได้รับจากมาตรการของผู้ถูกฟ้องคดี ไม่มีทั้งสิ้น มีแต่โทษที่จะก่อให้เกิดการแนะนำตัวในระบบปิด เอื้อต่อการฮั้วการเลือกสมาชิกวุฒิสภา ขณะที่สิทธิเสรีภาพในการแนะนำตัวของผู้ฟ้องคดี ได้รับผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญ และเป็นอุปสรรคแก่ประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพทางวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ สื่อมวลชน สื่อโฆษณา

ผู้ฟ้องคดีขอเรียนต่อศาลว่า มาตรการดังกล่าวตามระเบียบพิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ อันเป็นหลักการสำคัญของนิติรัฐ ส่งผลให้ระเบียบพิพาทไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ ๕. กระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองที่กล่าวมาข้างต้นจึงเป็นเรื่องที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกระเบียบพิพาทซึ่งมีสถานะเป็น “กฎ” โดยไม่อำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับผู้ฟ้องคดีเกินสมควร และเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นคดีพิพาทตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ประสงค์สมัครเข้ารับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา เป็นบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบฉบับพิพาท อันได้รับผลกระทบจากการกำหนดมาตรการที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในการแนะนำตัวในฐานะผู้ประสงค์สมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภารายละเอียดปรากฏตามที่ผู้ฟ้องคดีได้บรรยายฟ้องไว้ข้างต้น ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และผู้ฟ้องคดีจะสมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภาในการเลือกสมาชิกวุฒิสภาแทนตำแหน่งที่จะพ้นวาระในเดือนพฤษภาคม ๒๕๖๗ นี้ ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นบุคคลที่จะตกอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบฉบับพิพาท อันได้รับผลกระทบจากการกำหนดมาตรการที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองในการแนะนำตัวในฐานะผู้สมัครรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ที่อาจจะเดือนร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และไม่มีทางอื่นใดที่จะบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกการกระทำตามฟ้องได้ จึงต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลนี้

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า กรณีตามฟ้องเป็นเรื่องที่ศาลต้องพิจารณาคดีโดยเร่งด่วน ตามข้อ ๔๙/๒ แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นคำร้องแสดงข้อเท็จจริงและเหตุผลพร้อมกับคำฟ้องฉบับนี้เพื่อให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณามีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเร่งด่วนพร้อมคำฟ้องฉบับนี้ด้วย

ข้อ ๖ คำขอบังคับของผู้ฟ้องคดี

๖.๑ ขอศาลได้โปรดคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนข้อ ๕ ข้อ ๗ ข้อ ๘ ข้อ ๑๑ (๒) และข้อ ๑๑ (๕) แห่งระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการแนะนำตัวในการเลือกสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๗ โดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

๖.๒ ขอให้ศาลได้โปรดมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราว เพื่อบรรเทาทุกข์ให้คู่กรณีเป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดี โดยมีคำสั่งทุเลาการบังคับใช้ “ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการแนะนำตัวในการเลือกสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๗” จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในคดีนี้

ลงชื่อ.....

(นายพนัส ทัศนียานนท์)

ผู้ฟ้องคดีที่ ๑

ลงชื่อ.....

(นายไพโรจน์ บุญศิริคำชัย)

ผู้ฟ้องคดีที่ ๒

ลงชื่อ.....

(นายถนัด ธรรมแก้ว)

ผู้ฟ้องคดีที่ ๓

ลงชื่อ.....

(นางสาวชลนัฏฐ์ กลิ่นสุวรรณ)

ผู้ฟ้องคดีที่ ๔

ลงชื่อ.....
(นายศิริศักดิ์ อธิพิลพานิชย์)
ผู้ฟ้องคดีที่ ๕

ลงชื่อ.....
(นายนิติพงศ์ สำราญคง)
ผู้ฟ้องคดีที่ ๖