

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายสรารุท ทรงศิริไธ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๖๙

เรื่องพิจารณาที่ ต. ๓๐/๒๕๖๙

วันที่ ๒๘ เดือน กันยายน พุทธศักราช ๒๕๖๙

ระหว่าง	{	ผู้ตรวจการแผ่นดิน	ผู้ร้อง
		คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะ	ผู้ถูกร้อง

ประเด็นวินิจฉัย

การใช้รหัสแท่ง (Barcode) และรหัสคิวอาร์ (QR Code) บนบัตรเลือกตั้ง มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๗) มาตรา ๘๓ วรรคสอง และมาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง อันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องเรียนและประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรือไม่

ความเห็น

คดีนี้ ผู้ร้องรับเรื่องร้องเรียนจากนายทันกวิทย์ รัฐวงศ์อังกูร (ผู้ร้องเรียนที่ ๑) นายสิงห์พงษ์ สุกันโธ (ผู้ร้องเรียนที่ ๒) นายชิษณุพงษ์ สิงห์น้อย (ผู้ร้องเรียนที่ ๓) นายทินกร สุรบดินทิพย์ (ผู้ร้องเรียนที่ ๔) นายนิติธร ล้ำเหลือ (ผู้ร้องเรียนที่ ๕) นายศรีสุวรรณ จรรยา (ผู้ร้องเรียนที่ ๖) นายธนชนนัท พิมพ์สุภานนท์ (ผู้ร้องเรียนที่ ๗) นายภิญโญ บุญเรือง (ผู้ร้องเรียนที่ ๘) นายมงคลกิตติ์ สุขสินธารานนท์ (ผู้ร้องเรียนที่ ๙) นายวีระยุทธ สิทธิโกชน (ผู้ร้องเรียนที่ ๑๐) นายสันต์ภาพ พรพัฒนะกิจ (ผู้ร้องเรียนที่ ๑๑) นายดิเรก พรสีมา (ผู้ร้องเรียนที่ ๑๒) นายรณณรงค์ แก้วเพ็ชร (ผู้ร้องเรียนที่ ๑๓) นายวิศรุต ครุฑไกรวัล และนายอโณทัย ดวงดารา (ผู้ร้องเรียนที่ ๑๔) นายภูมิ วัชร เจริญผลิตผล (ผู้ร้องเรียนที่ ๑๕) นายชาญชัย อิศระเสนารักษ์ (ผู้ร้องเรียนที่ ๑๖) นายสถิตธรรม สังข์ทอง (ผู้ร้องเรียนที่ ๑๗) นายภัทรพงศ์ ศุภักษร (ผู้ร้องเรียนที่ ๑๘) นายสกลชัย ลิ้มปัสสัวรรค์ และคณะ (ผู้ร้องเรียนที่ ๑๙) นายนวกุณ สาณศิลป์ (ผู้ร้องเรียนที่ ๒๐) นายเจมส์ พงทิวรสิน (ผู้ร้องเรียนที่ ๒๑) และนายคณิตกร สมมะลวน (ผู้ร้องเรียนที่ ๒๒) ขอให้เสนอ

เรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวอ้างว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง (ผู้ถูกร้องที่ ๑) เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ผู้ถูกร้องที่ ๒) และสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ผู้ถูกร้องที่ ๓) ดำเนินการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปเมื่อวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ โดยกำหนดรูปแบบและจัดพิมพ์บัตรเลือกตั้งที่มีการใช้รหัสแท่ง (Barcode) และรหัสคิวอาร์ (QR Code) ซึ่งน่าจะเชื่อได้ว่าสามารถสืบทราบและตรวจสอบตัวตนผู้ลงคะแนนรวมถึงผลการลงคะแนนได้ ทำให้การออกเสียงลงคะแนนมิได้เป็นไปโดยลับ เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๔ มาตรา ๕๐ (๗) มาตรา ๘๓ วรรคสอง มาตรา ๘๕ มาตรา ๙๕ และมาตรา ๒๒๔ เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องเรียนและประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้

ผู้ร้องเห็นว่า ข้อเท็จจริงปรากฏว่าในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป เมื่อวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ผู้ถูกร้องที่ ๑ ได้กำหนดรูปแบบบัตรเลือกตั้งให้มีการจัดพิมพ์รหัสแท่ง (Barcode) และรหัสคิวอาร์ (QR Code) ซึ่งสามารถถูกอ่านค่าโดยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ และแสดงผลเป็นรหัสหมายเลขเฉพาะได้ รหัสดังกล่าวมีความเชื่อมโยงกับต้นขั้วบัตรเลือกตั้ง ซึ่งมีการบันทึกลำดับผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งและลายมือชื่อของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้ ทำให้มีความเป็นไปได้ในการเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างบัตรเลือกตั้งกับต้นขั้วบัตรเลือกตั้ง และกับตัวบุคคล ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งได้ แม้มิได้จัดเก็บข้อมูลดังกล่าวไว้ในระบบฐานข้อมูลหรือเปิดเผยต่อสาธารณะโดยตรงก็ตาม แต่การกำหนดให้มีรหัสซึ่งสามารถอ่านค่าได้บนบัตรเลือกตั้งย่อมอาจทำให้สามารถตรวจสอบหรือสืบค้นย้อนกลับถึงตัวบุคคลผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งได้โดยทางอ้อม เป็นการกำหนดรูปแบบบัตรเลือกตั้งที่มีเครื่องหมายหรือรหัสซึ่งอาจทำให้สามารถระบุตัวผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งได้ กระทบต่อหลักการออกเสียงลงคะแนนโดยลับตามรัฐธรรมนูญรับรองไว้ แม้ว่าผู้ถูกร้องที่ ๑ จะชี้แจงว่าการใช้รหัสแท่ง (Barcode) และรหัสคิวอาร์ (QR Code) มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการปลอมแปลงบัตรเลือกตั้งและเพื่อควบคุมการบริหารจัดการบัตรเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตเที่ยงธรรม อันเป็นการดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ แต่เมื่อพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว เห็นว่ามาตรการดังกล่าวมิใช่มาตรการที่จำเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากยังมีมาตรการอื่นที่สามารถใช้เพื่อป้องกันการปลอมแปลงบัตรเลือกตั้งได้โดยไม่กระทบต่อหลักการออกเสียงลงคะแนนโดยลับ ดังนั้น การที่ผู้ถูกร้องทั้งสามดำเนินการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปเมื่อวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ โดยกำหนดรูปแบบจัดพิมพ์บัตรเลือกตั้งที่มีรหัสแท่ง (Barcode) และรหัสคิวอาร์ (QR Code) ซึ่งน่าจะเชื่อได้ว่าสามารถสืบทราบและตรวจสอบตัวตนผู้ลงคะแนนรวมถึงผลการลงคะแนนได้

ทำให้การออกเสียงลงคะแนนมิได้เป็นไปโดยลับ และเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๔ มาตรา ๕๐ (๗) มาตรา ๘๓ วรรคสอง มาตรา ๘๕ มาตรา ๙๕ และมาตรา ๒๒๔ เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องเรียน และประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้

ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ ดังนี้

๑. การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสามที่ดำเนินการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นการทั่วไปเมื่อวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ โดยกำหนดรูปแบบและจัดพิมพ์บัตรเลือกตั้งที่มีการใช้รหัสแท่ง (Barcode) และรหัสคิวอาร์ (QR Code) ซึ่งน่าจะเชื่อว่าจะสามารถเชื่อมโยง สืบค้นกลับ สืบทราบ ตลอดจนสามารถตรวจสอบตัวตนผู้ลงคะแนนรวมถึงผลการลงคะแนนได้ ทำให้การออกเสียงลงคะแนนมิได้เป็นไปโดยลับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔ มาตรา ๒๕ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๔ มาตรา ๕๐ (๗) มาตรา ๘๓ วรรคสอง มาตรา ๘๕ มาตรา ๙๕ และมาตรา ๒๒๔ เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องเรียนและประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้

๒. การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปเมื่อวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้การกระทำนั้นใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕

มีประเด็นที่ต้องพิจารณาเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ หรือไม่

เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ คุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่ชัดเจนว่า ผู้ร้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรง และได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพนั้น และต้องระบุการกระทำที่อ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ของตนโดยตรงให้ชัดเจนว่าเป็นการกระทำใดและละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนอย่างไร ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๖ วรรคหนึ่งและวรรคสอง เมื่อข้อเท็จจริงตามคำร้องของผู้ร้องที่ปรากฏตามคำกล่าวอ้างของ ผู้ร้องเรียนต่อผู้ร้องว่า การที่ผู้ถูกร้องทั้งสามดำเนินการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป ในวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ มีการกำหนดรูปแบบและจัดพิมพ์บัตรเลือกตั้งที่มีการใช้รหัสแท่ง (Barcode) และรหัสคิวอาร์ (QR Code) ทำให้น่าเชื่อได้ว่าสามารถสืบทราบและตรวจสอบตัวตนผู้ลงคะแนนรวมถึง ผลการลงคะแนนได้ และเป็นเพียงการอ้างถึงข้อเท็จจริงสนับสนุนที่ปรากฏตามข่าว กรณีมีผู้ร้องเรียน

ต่อผู้ร้องเท่านั้น ยังไม่ปรากฏว่าผู้ร้องเรียนที่ยื่นคำร้องต่อผู้ร้องรายใดมีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าได้ถูกเปิดเผยผลการออกเสียงลงคะแนนของตนต่อสาธารณะให้ทราบว่าผู้ร้องเรียนได้ลงคะแนนให้กับผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดหรือพรรคการเมืองใด จึงยังไม่อาจถือว่าผู้ร้องเรียนเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอย่างไร กรณีจึงเป็นเพียงการแสดงความคิดเห็นของผู้ร้องเรียนที่มีต่อการกำหนดรูปแบบและการจัดพิมพ์บัตรเลือกตั้งของผู้ถูกร้องทั้งสาม และความคิดเห็นที่มีต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ที่มีความกังวลห่วงใยต่อการใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและเลือกพรรคการเมืองของตนว่าอาจถูกเปิดเผยโดยยังไม่ปรากฏว่าตนได้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยตรงและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดขึ้นจริง กรณีไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๖ วรรคหนึ่งและวรรคสอง อีกทั้งข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุแห่งคดีนี้ ไม่เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๖๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ ดังนั้น ผู้ร้องไม่อาจยื่นคำร้องดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๓ จึงเห็นควรมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าความเห็นส่วนตัวจะเห็นควรมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัย จึงมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า การใช้รหัสแท่ง (Barcode) และรหัสคิวอาร์ (QR Code) บนบัตรเลือกตั้ง มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๗) มาตรา ๘๓ วรรคสอง และมาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง อันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องเรียนและประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรือไม่

เห็นว่า การเลือกตั้ง (Election) เป็นกระบวนการสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยผู้แทน (Representative Democracy) เป็นการปกครองที่เปิดโอกาสให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย (Popular Sovereignty) ได้ตัดสินใจเลือกผู้สมัครหรือพรรคการเมืองเป็นผู้แทนของตนเพื่อเข้าไปทำหน้าที่ในการตัดสินใจทางการเมืองหรือใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชน อันเป็นการหล่อหลอมเจตจำนงและความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชนผ่านผลของการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งที่จะเป็นเครื่องสะท้อนเจตจำนงของประชาชน ดังนั้น เพื่อให้การเลือกตั้งบรรลุตามวัตถุประสงค์และสามารถสะท้อนเจตจำนงทางการเมืองของประชาชนได้อย่างแท้จริง องค์กรผู้จัดการเลือกตั้งจึงต้องมีหน้าที่จัดการเลือกตั้งให้เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของการเลือกตั้งตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

โดยเฉพาะหลักการเลือกตั้งโดยตรงและลับ เพื่อคุ้มครองสิทธิเลือกตั้งและการออกเสียงลงคะแนนของประชาชน สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. ๑๙๔๘ (Universal Declaration of Human Rights : UDHR) ข้อ ๒๑ (๑) กำหนดให้ทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศตนโดยตรง หรือผ่านผู้แทนซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยอิสระ และ (๓) เจตจำนงของประชาชนจะต้องเป็นพื้นฐานแห่งอำนาจการปกครอง ทั้งนี้ เจตจำนงนี้จะต้องแสดงออกทางการเลือกตั้งตามกำหนดเวลาและอย่างแท้จริง ซึ่งจะต้องเป็นการออกเสียงอย่างทั่วถึงและเสมอภาค และจะต้องเป็นการลงคะแนนลับ หรือวิธีการลงคะแนนโดยอิสระในทำนองเดียวกัน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. ๑๙๖๖ (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ข้อ ๒๕ (บี) กำหนดให้พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิและโอกาส โดยปราศจากความแตกต่างและโดยปราศจากข้อจำกัดอันไม่สมควร ในการที่จะออกเสียงหรือได้รับการเลือกตั้งอันแท้จริงตามวาระ ซึ่งมีการออกเสียงโดยทั่วไปและเสมอภาค และโดยการลงคะแนนลับเพื่อประกันการแสดงเจตนาโดยเสรีของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๓ วรรคสอง และมาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ซึ่งการออกเสียงลงคะแนนโดยตรง (Direct Vote) เป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งที่พลเมืองในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยเป็นผู้แสดงการตัดสินใจทางการเมืองด้วยตนเอง โดยพลเมืองแต่ละคนได้กระทำการดังกล่าวผ่านการตัดสินใจลงคะแนนเสียงให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ส่วนวิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยลับ (Secret Vote หรือ Secret Ballot) เป็นวิธีการออกเสียงโดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งแต่ละคนทำเครื่องหมายลงในบัตรลงคะแนนเสียงเลือกตั้งภายในคูหาและนำบัตรลงคะแนนใส่ไว้ในหีบบัตรเลือกตั้ง โดยห้ามมิให้ผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเปิดเผยต่อสาธารณชนว่าตนตัดสินใจลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครรายใดในขณะที่ใช้สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งวิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยลับโดยทั่วไปจะให้ผู้ออกเสียงลงคะแนนแต่ละคนทำเครื่องหมายไว้ในบัตรลงคะแนนภายในคูหาสำหรับลงคะแนนที่จัดไว้อย่างมิดชิด เพื่อป้องกันมิให้ผู้ออกเสียงลงคะแนนตกอยู่ภายใต้อิทธิพลหรือถูกแทรกแซงอันมีผลให้การออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งดังกล่าวไม่เป็นไปอย่างอิสระ รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องมีมาตรการและสร้างหลักประกันในอันที่จะทำให้การออกเสียงลงคะแนนของบุคคลนั้นเป็นไปอย่างอิสระและส่งเสริมให้บุคคลต้องไปใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งอย่างทั่วถึง อันสอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๓) ที่บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไปใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างอิสระ ดังเช่น การให้คนพิการหรือผู้ด้อยโอกาสสามารถใช้สิทธิเลือกตั้งบนพื้นฐานความเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป โดยให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือในการออกเสียงลงคะแนนด้วยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการ

หรือทพพลภาพ หรือผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๙๒ ซึ่งตราบดิดที่ไม่มีการเปิดเผยผลการออกเสียงลงคะแนนของคนพิการหรือทพพลภาพ หรือผู้สูงอายุนั้นต่อสาธารณะ ก็ถือได้ว่าเป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับดังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๖๑ หลักการเลือกตั้งโดยลับจึงเป็นหลักประกันพื้นฐานของสิทธิเลือกตั้งและเสรีภาพในการออกเสียงลงคะแนน ซึ่งรัฐมีหน้าที่จัดกระบวนการเลือกตั้งให้สามารถรักษาความลับได้อย่างเหมาะสม ทั้งในขณะที่ลงคะแนนและภายหลังการลงคะแนน โดยต้องมีให้บุคคลอื่นสามารถสังเกตหรือล่วงรู้การตัดสินใจของผู้ใช้สิทธิได้ ดังแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๔๙ ซึ่งวินิจฉัยว่า การจัดหาเลือกตั้งในลักษณะที่บุคคลอื่นอยู่ในวิสัยสามารถมองเห็นการลงคะแนน ย่อมไม่เป็นการลงคะแนนโดยลับ และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๖๑ ซึ่งยืนยันว่าการจัดหาที่มีมติขิดมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้ผู้สิทธิติดอยู่ภายใต้อิทธิพลหรือการแทรกแซงอันมีผลให้การออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งดังกล่าวไม่เป็นไปอย่างอิสระ อย่างไรก็ตาม หลักการเลือกตั้งโดยลับ มิได้หมายความว่า บัตรเลือกตั้งหรือกระบวนการเลือกตั้งจะต้องปราศจากเครื่องหมาย หมายเลข รหัส หรือกลไกตรวจสอบทุกประการ หากมาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมความถูกต้อง ป้องกันบัตรปลอม ป้องกันการนำบัตรไปใช้ซ้ำเขต ควบคุมจำนวนบัตร หรือตรวจสอบกระบวนการจัดพิมพ์ การจัดสรร การขนส่ง การส่งมอบ การใช้ และการเก็บรักษาบัตรเลือกตั้ง โดยมีมาตรการทางกฎหมายและทางเทคนิคที่เพียงพอในการป้องกันมิให้เชื่อมโยงข้อมูลดังกล่าวไปถึงเนื้อหาการลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง มาตรการนั้นย่อมไม่ขัดต่อหลักการเลือกตั้งโดยลับ ทั้งนี้ หลักการเลือกตั้งโดยลับต้องพิจารณาประกอบกับหลักการเลือกตั้งโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๒๔ ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจควบคุมดูแลการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม รวมถึงป้องกันการทุจริตและการบิดเบือนผลการเลือกตั้ง ดังนั้น ความลับในการออกเสียงลงคะแนนตามรัฐธรรมนูญและการเลือกตั้งที่ผ่านมาจึงมิได้เป็นการลงคะแนนโดยลับอย่างสมบูรณ์ (Absolute Secret) ที่ห้ามมิให้มีกลไกตรวจสอบใด ๆ แต่เป็น “ความลับแบบมีเงื่อนไข” (Qualified Secret) ซึ่งต้องสร้างดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองเสรีภาพและความลับของผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งกับความจำเป็นในการควบคุมตรวจสอบให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงเห็นว่ามาตรการใด ๆ ที่รัฐจะนำมาใช้ในการตรวจสอบหรือควบคุมบัตรเลือกตั้งย่อมกระทำได้ หากมาตรการนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวมและเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เป็นไปตามหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน ตลอดจนมีกลไกป้องกันมิให้บุคคลอื่นสามารถเชื่อมโยงตัวผู้ใช้สิทธิกับเนื้อหาของการลงคะแนนได้โดยง่ายหรือโดยปราศจากข้อจำกัด

อันจะทำให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถเชื่อมั่นได้โดยสมเหตุสมผลว่า การลงคะแนนของตนยังคงเป็นความลับ และสามารถแสดงเจตจำนงทางการเมืองได้อย่างเสรี จึงไม่เป็นการจำกัดสิทธิเลือกตั้งและเสรีภาพในการออกเสียงลงคะแนนที่เกินสมควรแก่เหตุ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมและรัฐธรรมนูญ จากหลักการพื้นฐานของการเลือกตั้งโดยตรงและลับตามรัฐธรรมนูญ หลักปณินญาสากลและกติการะหว่างประเทศ รวมทั้งแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว การพิจารณาว่า รหัสแท่ง (Barcode) และรหัสคิวอาร์ (QR Code) ที่ปรากฏบนบัตรเลือกตั้งกระทบต่อหลักการเลือกตั้งโดยลับหรือไม่ จึงไม่ได้พิจารณาแต่เพียงว่า ในทางเทคนิคข้อมูลบนบัตรเลือกตั้งสามารถเชื่อมโยงกับข้อมูลอื่นได้หรือไม่เท่านั้น หากแต่ต้องพิจารณาถึงระบบและกระบวนการเลือกตั้งโดยรวมว่า การเชื่อมโยงข้อมูลดังกล่าวสามารถนำไปสู่การระบุตัวตนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งและทราบผลการลงคะแนนของบุคคลนั้นได้จริงหรือมีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติเพียงใด รวมทั้งต้องพิจารณามาตรการควบคุม การจัดเก็บ และการเข้าถึงเอกสารที่เกี่ยวข้องประกอบกันด้วย

เมื่อข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่สวนฟังเป็นที่ยุติได้ว่า บัตรเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง สีเขียว กระดาษขนาดมาตรฐานเอสี่ (เอกสารหมาย วศ ๔) และบัตรเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ สีชมพู กระดาษขนาดใหญ่กว่าเอสี่ และมีความยาวประมาณเอสาม (เอกสารหมาย วศ ๓) บัตรเลือกตั้ง ๑ ใบ ประกอบด้วย ต้นข้าวและบัตรลงคะแนนเลือกตั้ง ต้นข้าว ประกอบด้วยข้อมูลที่สำคัญ ได้แก่ หมายเลขเล่ม หมายเลขบัตร ลำดับที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง (กปน.) เขียนตัวเลขตามบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (ส.ส. ๑/๓) ช่องสำหรับลงลายมือชื่อ กปน. และช่องสำหรับลงลายมือชื่อหรือลายพิมพ์นิ้วมือของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ส่วนบัตรเลือกตั้ง ประกอบด้วยข้อมูลที่สำคัญ ได้แก่ หมายเลขผู้สมัครหรือพรรคการเมือง แล้วแต่กรณี และช่องสำหรับลงคะแนนและไม่ประสงค์ลงคะแนน การจัดพิมพ์บัตรเลือกตั้งจะนำมาเข้าเล่มด้วยสันขาว โดยบัตรเลือกตั้ง ๑ เล่ม ประกอบด้วยบัตรเลือกตั้ง ๒๐ ใบ (เอกสารหมาย ศ ๒๖/๒) ในการเลือกตั้งครั้งนี้ บัตรลงคะแนนเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ ปรากฏการใช้รหัสแท่ง (Barcode) อยู่ตรงกลางด้านล่างของบัตรเลือกตั้ง และรหัสคิวอาร์ (QR Code) อยู่มุมบนด้านขวาของบัตรเลือกตั้ง และบัตรลงคะแนนเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง รหัสคิวอาร์ (QR Code) อยู่มุมบนด้านซ้ายของต้นข้าว และมุมล่างด้านซ้ายของบัตรเลือกตั้ง โดยรูปแบบของรหัสคิวอาร์ (QR Code) และรหัสแท่ง (Barcode) คือ สัญลักษณ์กราฟิกที่ใช้แทนข้อมูลดิจิทัลด้วยรูปแบบที่เครื่องอ่านหรืออุปกรณ์สแกนสามารถตีความได้ โดยรหัสแท่ง (Barcode) สามารถอ่านได้ด้วยโทรศัพท์สมาร์ทโฟนหรือแท็บเล็ตซึ่งติดตั้งแอปพลิเคชันเพิ่มเติม หรือใช้อุปกรณ์สแกนรหัสแท่งแบบเลเซอร์หรือแบบกล้องถ่ายภาพ ส่วนรหัสคิวอาร์ (QR Code) สามารถอ่านได้ด้วยโทรศัพท์

สมาร์ทโฟนหรือแท็บเล็ตโดยไม่ต้องติดตั้งแอปพลิเคชันเพิ่มเติม หรือใช้อุปกรณ์สแกนรหัสแท่งแบบกล้องถ่ายภาพ บุคคลทั่วไปเมื่อสแกนรหัสแท่ง (Barcode) และรหัสคิวอาร์ (QR Code) จะได้เพียงข้อมูลดิบที่ถูกบันทึกไว้ในรหัส กรณีที่ต้องการสืบค้นข้อมูลผู้ลงคะแนนเลือกตั้ง จะต้องมีการกำหนดความหมายของชุดข้อมูลที่ถูกเข้ารหัสไว้ในระบบฐานข้อมูลเพื่อเชื่อมโยงการสืบค้น (ความเห็นของประธานสถาบันรหัสสากล หน้า ๒) สอดคล้องกับคำเบิกความของนางนิตริญา รัตนทัศนีย์ เบิกความว่า บัตรเลือกตั้ง ๑ เล่ม มีบัตรลงคะแนนเลือกตั้งทั้งหมด ๒๐ ใบ เมื่อสแกนบัตรเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง (สีเขียว) แล้วปรากฏตัวอักษรและตัวเลข แต่ไม่ใช่เลขที่บัตรเลือกตั้ง เป็นรหัสที่ต้องนำไปถอดรหัสอีกครั้ง และนายภาคภูมิ ภูอุดม เบิกความว่า บัตรลงคะแนนเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง (บัตรเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง (บัตรสีเขียว)) จัดพิมพ์รหัสคิวอาร์ (QR Code) เมื่อสแกนแล้วจะไม่ทราบข้อมูลเล่มที่โดยตรง ส่วนเลขเล่มที่ของบัตรจะเป็นเลขเดียวกันทั้ง ๒๐ ใบ ต้องนำรหัสที่ได้ไปเข้าโปรแกรม โดยมีการกำหนดชุดข้อมูลการเข้ารหัสผ่านไว้ก่อนการเข้าถึงชุดข้อมูล ที่จัดเก็บในรหัสคิวอาร์ (QR Code) ซึ่งชุดข้อมูลรหัสผ่านดังกล่าวต้องนำไปเข้าโปรแกรมที่ทางบริษัทสร้างไว้สำหรับการถอดรหัส และทางบริษัทมอบรูปแบบการเข้ารหัส (encoding) และโปรแกรมตรวจสอบ (Tracking) ให้แก่ผู้ถูกร้องที่ ๓ แล้ว ทั้งนี้ กรณีเมื่อสแกนรหัสคิวอาร์ (QR Code) ด้านบนของต้นขั้ว ปรากฏเครื่องหมายจุดและตัวอักษร i ท้ายหมายเลขที่บัตรเลือกตั้ง โดยไม่มีนัยสำคัญต่อการใช้งานบัตรเลือกตั้งแต่อย่างใด ส่วนหมายเลขบัตรแต่ละใบเป็นหมายเลขเฉพาะ หมายเลขบัตร ๕๕ ล้านใบก็มี ๕๕ ล้านหมายเลข แต่หมายเลขเล่มแต่ละใบจะเหมือนกันทั้ง ๒๐ ใบ ใน ๑ เล่ม นอกจากนี้ นางนิตริญา รัตนทัศนีย์ เบิกความว่า ไม่มีการนำข้อมูลของผู้มีสิทธิเลือกตั้งมาบันทึกในรหัสคิวอาร์ (QR Code) และไม่มีส่วนของการเลือกตั้งทำให้ทราบได้ว่า ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งลงคะแนนให้กับผู้ใด สอดคล้องกับคำเบิกความของนางกัญญาณัฐ พิภูลทอง เบิกความว่า บริษัท ฯ (ผู้รับจ้างพิมพ์บัตรเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ) ได้รับข้อมูลเพียงจำนวนบัตรเลือกตั้งแต่ละจังหวัด และแต่ละเขตเลือกตั้ง และนำข้อมูลดังกล่าวมาแปลงเป็นรหัสแท่ง (Barcode) เพื่อให้จัดพิมพ์บัตรเลือกตั้งได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่มีชื่อหรือข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อสแกนรหัสแท่ง (Barcode) แล้ว ปรากฏหมายเลขบัตร ซึ่งบัตรเลือกตั้ง ๑ ใบ มีเลขที่เดียวไม่ซ้ำกัน เมื่อสแกนรหัสคิวอาร์ (QR Code) ปรากฏหมายเลขและตัวอักษร ที่เชื่อมโยงถึงหมายเลขเล่ม บริษัทใช้รหัสคิวอาร์ (QR Code) ควบคุมการผลิตบัตรเลือกตั้ง และนายวรพงศ์ อนันต์เจริญกิจ เบิกความว่า เมื่อสแกนรหัสแท่ง (Barcode) แล้ว ปรากฏหมายเลขบัตร มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจนับจำนวนบัตรเลือกตั้งและเข้าเล่มบัตร เมื่อสแกนรหัสคิวอาร์ (QR Code) ปรากฏหมายเลขและตัวอักษร ซึ่งต้องถอดรหัสอีกครั้ง

เมื่อถอดรหัสแล้วจะปรากฏข้อมูลหมายเลขเล่ม รหัสแท่ง (Barcode) และรหัสคิวอาร์ (QR Code) ในบัตรเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งเคยใช้มาแล้วเมื่อการเลือกตั้งปี พ.ศ. ๒๕๖๒ ส่วนการจัดพิมพ์บัตรเลือกตั้ง ผู้ร้องทั้งสามไม่มีข้อมูลผู้มีสิทธิเลือกตั้ง มีเพียงจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และใช้จำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการจัดพิมพ์บัตรเลือกตั้ง รหัสคิวอาร์ (QR Code) อาจใช้กล้องสแกนและเห็นข้อมูลได้ แต่ต้องนำข้อมูลไปถอดรหัส ซึ่งเมื่อฉีกบัตรออกจากต้นขั้วแล้ว จะมีการเก็บรักษาตามขั้นตอนของกฎหมายและระเบียบ และแนวปฏิบัติ โดยไม่มีทางที่บัตรเลือกตั้งจะกลับมาเทียบกับต้นขั้วได้อีก รวมถึงมีการแยกเก็บ และมาตรการรักษาความปลอดภัย

จะเห็นได้ว่า บัตรเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง เมื่อสแกนรหัสคิวอาร์ (QR Code) ด้านบนของต้นขั้วกับด้านล่างของบัตรเลือกตั้งแล้วได้ผลลัพธ์แตกต่างกันหรือผลที่ได้มิใช่ข้อมูลในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ รหัสคิวอาร์ (QR Code) ด้านบนของต้นขั้ว เมื่อสแกนแล้วปรากฏตัวอักษรภาษาอังกฤษ ตัวเลขอารบิก และเครื่องหมายจุด ตัวอย่างเช่น B2779801.i ซึ่งตรงกับหมายเลขเล่ม ยกเว้นเครื่องหมายจุดและตัวอักษร i และรหัสคิวอาร์ (QR Code) ด้านล่างของบัตรเลือกตั้ง เมื่อสแกนแล้วปรากฏตัวอักษรภาษาอังกฤษและตัวเลขอารบิก ตัวอย่างเช่น BQ83G ซึ่งเป็นชุดข้อมูลที่ถูกเข้ารหัส (encoding) ต้องนำไปถอดรหัสอีกชั้นหนึ่งเสียก่อน และรหัสที่ถอดออกมาเป็นหมายเลขเล่มเท่านั้น การสแกนรหัสคิวอาร์ (QR Code) ด้านล่างของบัตรลงคะแนนเลือกตั้งแบบแบ่งเขตจะปรากฏหมายเลขเล่มหรือรหัสที่ถอดแล้วได้หมายเลขเล่ม ในรูปแบบ ๑ สัญลักษณ์ ต่อ ๒๐ ใบ ดังนั้น บัตรเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งไม่สามารถเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างบัตรลงคะแนนเลือกตั้งกับต้นขั้วได้โดยตรง เนื่องจากต้องนำชุดข้อมูลที่ได้จากการสแกนรหัสคิวอาร์ (QR Code) บนบัตรเลือกตั้งไปถอดรหัสอีกชั้นหนึ่ง ประกอบกับการเข้ารหัสดังกล่าวอยู่ในรูปแบบ ๑ ต่อ ๒๐ จึงไม่อาจอาศัยรหัสคิวอาร์ (QR Code) ดังกล่าวเพื่อชี้เฉพาะได้โดยตรงว่าบัตรเลือกตั้งใบใดเป็นบัตรที่มีสิทธิเลือกตั้งรายใดได้รับไปใช้ลงคะแนน จึงฟังได้ว่า รหัสคิวอาร์ (QR Code) ที่ปรากฏบนบัตรเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง (บัตรสีเขียว) เป็นกรณีที่ไม่สามารถเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างบัตรเลือกตั้ง ต้นขั้ว และบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (ส.ส. ๑/๓) ตลอดจนไม่สามารถตรวจสอบตัวตนผู้ลงคะแนน รวมถึงผลการลงคะแนนได้ จึงไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๗) มาตรา ๘๓ วรรคสอง และมาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง

ส่วนบัตรเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ เมื่อสแกนรหัสคิวอาร์ (QR Code) ด้านบนของบัตรเลือกตั้งและรหัสแท่ง (Barcode) ด้านล่างของบัตรเลือกตั้งแล้วได้ผลลัพธ์แตกต่างกัน กล่าวคือ รหัสคิวอาร์ (QR Code) ด้านบนของบัตรเลือกตั้ง เมื่อสแกนแล้วปรากฏตัวอักษรพิมพ์ใหญ่ภาษาอังกฤษ

ตัวอย่างเช่น SWVFOTRT ซึ่งเป็นชุดข้อมูลที่ถูกเข้ารหัส (encoding) ต้องนำไปถอดรหัสอีกชั้นหนึ่งเสียก่อน และรหัสที่ถอดออกมาเป็นหมายเลขเล่ม และรหัสแท่ง (Barcode) ด้านล่างของบัตรลงคะแนนเลือกตั้ง เมื่อสแกนแล้วปรากฏตัวอักษรภาษาอังกฤษและตัวเลขอารบิก ตัวอย่างเช่น A55588661 ซึ่งตรงกับเลขที่บัตรเลือกตั้งบนต้นข้าว ดังนั้น การสแกนรหัสคิวอาร์ (QR Code) ด้านบนของบัตรเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อจะปรากฏรหัสที่ถอดแล้วได้หมายเลขเล่ม ในรูปแบบ ๑ สัญลักษณ์ต่อ ๒๐ ใบ ส่วนการสแกนรหัสแท่ง (Barcode) ด้านล่างของบัตรเลือกตั้งปรากฏหมายเลขบัตร ในรูปแบบ ๑ สัญลักษณ์ต่อ ๑ ใบ กล่าวคือ หมายเลขบัตร ๑ ใบ ต่อบัตรลงคะแนนเลือกตั้ง ๑ ใบ ซึ่งต้นข้าวปรากฏลำดับที่และลายมือชื่อของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (ส.ส. ๑/๓) ที่ กปน. ใช้ตรวจสอบรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ปรากฏเลขประจำตัวประชาชน และที่อยู่ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งนั้น จึงฟังได้ว่า บัตรเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อสามารถเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างบัตรลงคะแนนเลือกตั้งกับต้นข้าวได้ผ่านการสแกนรหัสแท่ง (Barcode) บนบัตรเลือกตั้งโดยทันที เนื่องจากไม่ต้องนำชุดข้อมูลที่ได้จากการสแกนรหัสแท่ง (Barcode) บนบัตรเลือกตั้งไปถอดรหัสอีกชั้นหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่สวนปรากฏว่า เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการเชื่อมโยงจากผลคะแนนการเลือกตั้งของผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไปสู่การระบุตัวตนของผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้ง จะต้องประกอบด้วย ๓ ส่วน ได้แก่ บัตรลงคะแนนเลือกตั้งที่ใช้แล้ว ต้นข้าวที่ใช้แล้ว และบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (ส.ส. ๑/๓) ความสามารถในการเชื่อมโยงข้อมูลในทางเทคนิคของบัตรเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อดังกล่าวยังไม่อาจนำไปสู่ข้อสรุปโดยทันทีว่า การลงคะแนนไม่เป็นความลับ หากต้องพิจารณาต่อไปว่า ภายใต้ระบบและมาตรการจัดการเลือกตั้ง บุคคลใดสามารถเข้าถึงเอกสารทั้งสามประเภทและนำมาเชื่อมโยงกันได้จริงหรือไม่

เมื่อพิจารณาจากช่วงเวลาที่ยบัตรลงคะแนนเลือกตั้ง ต้นข้าว และบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (ส.ส. ๑/๓) อยู่ในความครอบครองของ กปน. แบ่งเป็น ๒ ช่วงเวลา คือ ช่วงเวลาเปิดการลงคะแนนหรือเปิดหีบบัตร คือ เวลา ๐๘.๐๐ - ๑๗.๐๐ นาฬิกา แม้ต้นข้าวและบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะอยู่ในความครอบครองของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง แต่บัตรเลือกตั้งที่ผู้มีสิทธิได้ลงคะแนนแล้วถูกหย่อนลงในหีบบัตรซึ่งปิดผนึกไว้ การที่ กปน. จะนำบัตรลงคะแนนเลือกตั้งของผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งจับคู่กับต้นข้าว และบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (ส.ส. ๑/๓) เพื่อระบุตัวตนของผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้ง จึงยังไม่สามารถกระทำได้ในช่วงเวลาดังกล่าว ส่วนช่วงเวลาปิดการลงคะแนนหรือปิดหีบบัตร คือ ตั้งแต่เวลา ๑๗.๐๐ นาฬิกา จนกระทั่งส่งมอบบัตรลงคะแนนเลือกตั้ง ต้นข้าว บัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิ

เลือกตั้ง (ส.ส. ๑/๓) และอุปกรณ์จัดการเลือกตั้งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง แม้ในทางกายภาพเอกสารที่เกี่ยวข้องอาจอยู่ในกระบวนการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่เลือกตั้ง และในบางช่วง ต้นข้าวอาจมิได้มีมาตรการปิดผนึกในระดับเดียวกับบัตรเลือกตั้งที่ใช้แล้วก็ตาม แต่การพิจารณาความเป็นไปได้ในการระบุตัวผู้ลงคะแนนต้องคำนึงถึงสภาพแวดล้อมและมาตรการควบคุมโดยรวมด้วย กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งมิได้กระทำโดยบุคคลเพียงคนเดียว แต่มีกรรมการหลายคนซึ่งมีที่มาแตกต่างกัน ตลอดจนมีเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้ง และผู้สังเกตการณ์จากพรรคการเมืองอยู่ในบริเวณหน่วยเลือกตั้ง การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะนำบัตรเลือกตั้งที่ใช้แล้วมาสแกนและจับคู่กับต้นข้าวและบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งเพื่อระบุตัวตนผู้ลงคะแนน จึงต้องกระทำผ่านหลายขั้นตอนและอยู่ภายใต้การรับรู้หรือตรวจสอบของบุคคลอื่น ประกอบกับภายหลังการนับคะแนนและจัดทำรายงานผลการเลือกตั้งแล้ว เอกสารและอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องต้องถูกส่งมอบไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งภายในระยะเวลาที่กำหนด ช่วงเวลา ที่เอกสารดังกล่าวอยู่ในความครอบครองของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งจึงมีอยู่อย่างจำกัด หรือในช่วงเวลาที่มีการนับคะแนนเท่านั้นซึ่งเป็นระยะเวลาอันสั้น นอกจากนี้ เมื่อเอกสารอยู่ในความครอบครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง บัตรเลือกตั้งที่ใช้แล้วถูกจัดเก็บในถุง และมีสายรัดเคเบิลไทพร้อมลายมือชื่อกำกับ การเปิดเข้าถึงบัตรเลือกตั้งย่อมมีข้อจำกัดและสามารถตรวจสอบร่องรอยการเปิดได้ ประการสำคัญเอกสารมาจากหลายหน่วยเลือกตั้งและมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ขณะที่บัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องส่งให้นายทะเบียนอำเภอหรือนายทะเบียนท้องถิ่นภายในกำหนดเวลา การนำเอกสารทั้งสามประเภทกลับมาจับคู่กันจึงเป็นไปได้โดยยากยิ่งขึ้น ต่อมาเมื่อบัตรเลือกตั้งที่ใช้แล้ว ต้นข้าว และบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งอยู่ในกระบวนการจัดเก็บของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด เอกสารมีจำนวนมากและถูกแยกจัดเก็บ โดยบัตรเลือกตั้งและต้นข้าวอยู่คนละหีบ มีสายรัดและลายมือชื่อกำกับ ตลอดจนจัดเก็บในสถานที่ราชการซึ่งมีมาตรการควบคุมการเข้าถึง การที่จะนำเอกสารทั้งสามประเภทมาเชื่อมโยงเพื่อระบุตัวตนผู้ลงคะแนน จึงมิใช่สิ่งที่สามารถกระทำได้โดยสะดวกหรือเป็นปกติของกระบวนการเลือกตั้ง นอกจากนี้การเปิดหีบบัตรที่จัดเก็บรักษาบัตรเลือกตั้งภายหลังการนับคะแนนเรียบร้อยแล้วจะกระทำได้เฉพาะกรณีจำเป็นอย่างยิ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เช่น เป็นการตรวจสอบการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ในกรณีที่ผลการนับคะแนนปรากฏว่าจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ออกเสียงลงคะแนน หรือที่เรียกกรณีนี้ว่า “บัตรเขย่ง” เป็นต้น

ส่วนกรณีบุคคลภายนอกสแกนรหัสแท่ง (Barcode) ระหว่างการนับคะแนน แม้ในระหว่างการนับคะแนน บุคคลภายนอกซึ่งอยู่ในบริเวณที่เปิดให้สังเกตการณ์อาจสามารถใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์สแกนรหัสแท่ง (Barcode) บนบัตรเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ และทราบหมายเลขประจำบัตรเลือกตั้งได้ แต่ข้อมูลดังกล่าวโดยลำพังยังไม่สามารถระบุตัวผู้ลงคะแนนได้ การที่จะสืบย้อนจากหมายเลขบัตรเลือกตั้งไปถึงตัวผู้มีสิทธิเลือกตั้ง จำเป็นต้องเข้าถึงต้นขั้วและบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และนำข้อมูลจากเอกสารดังกล่าวมาเชื่อมโยงกันอีกทอดหนึ่ง ดังนั้น บุคคลภายนอกซึ่งมีเพียงข้อมูลจากรหัสแท่ง (Barcode) บนบัตรเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ จึงไม่สามารถระบุตัวผู้ลงคะแนนได้ด้วยตนเอง การดำเนินการดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อสามารถเข้าถึงเอกสารซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ หรือมีการร่วมมือกับผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าว ซึ่งเป็นการดำเนินการนอกเหนือจากกระบวนการเลือกตั้งตามปกติและเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ ได้กำหนดบทลงโทษกรณีที่บุคคลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ที่ต้องระวางโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับตามระดับความร้ายแรงของฐานความผิดที่กฎหมายกำหนด และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้นอีกด้วย

เมื่อข้อเท็จจริงตามคำร้องและคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาประกอบกับพยานหลักฐานจากการไต่สวน สอดคล้องต้องกันกับข้อเท็จจริงที่ได้จากการเดินเผชิญสืบเพื่อตรวจสอบสถานที่จัดเก็บบัตรเลือกตั้งตามที่ศาลเลือกและแจ้งให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าเพียงหนึ่งวันก่อนวันเดินเผชิญสืบโดยมีผู้แทนผู้ร้องและผู้ถูกร้อง บุคคลที่คู่กรณีขออนุญาต และเจ้าหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องร่วมเดินเผชิญสืบด้วย ปรากฏว่า การจัดเก็บบัตรเลือกตั้ง ต้นขั้ว และบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (ส.ส. ๑/๓) ในทางปฏิบัติ ยังคงจัดเก็บรักษาไว้ภายใต้การควบคุมดูแลของผู้ถูกร้องทั้งสาม โดยมีมาตรการรักษาความปลอดภัยตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่พยานเบิกความต่อศาลในการไต่สวน ซึ่งเป็นมาตรการที่มีความชัดเจนแน่นอนและมีรายละเอียดรัดกุมเพียงพอที่จะป้องกันการเข้าถึงบัตรเลือกตั้ง ต้นขั้ว และบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (ส.ส. ๑/๓) ทั้งจากบุคคลภายนอกที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกร้องทั้งสามซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเข้าถึงเอกสารดังกล่าวเพื่อเชื่อมโยงข้อมูลสืบหาการออกเสียงลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้โดยง่ายตามอำเภอใจ อีกทั้งกฎหมายยังมีมาตรการลงโทษที่เด็ดขาดกรณีที่บุคคลทำให้การออกเสียงลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยลับหรือกระทำทุจริตการเลือกตั้ง อันเป็นหลักประกันคุ้มครองความลับของการออกเสียงลงคะแนนของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๘๓ วรรคสอง

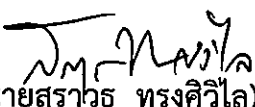
ด้วยเหตุนี้ การใช้รหัสแท่ง (Barcode) บนบัตรเลือกตั้งเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันบัตรปลอม การควบคุมจำนวนบัตร การป้องกันการใช้บัตรเลือกตั้งซ้ำมเขต ตลอดจนการควบคุมกระบวนการจัดพิมพ์และจัดสรรบัตรเลือกตั้งให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพภายใต้ระยะเวลาที่จำกัด มาตรการดังกล่าวเป็นไปเพื่อให้การบริหารจัดการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และสามารถจัดให้มีการเลือกตั้งภายในกำหนดเวลาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แม้ว่าการป้องกันการทุจริตการเลือกตั้งและควบคุมบัตรเลือกตั้งอาจกระทำได้ด้วยมาตรการอื่นได้ เช่น การพิมพ์ลายน้ำ เครื่องหมายพิเศษ หรือรหัสคิวอาร์ (QR Code) แต่การกำหนดให้ใช้รหัสแท่ง (Barcode) เป็นมาตรการทางเทคนิคที่สามารถควบคุมการจัดพิมพ์บัตรเลือกตั้งได้อย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยพิจารณาถึงศักยภาพในการกำกับและตรวจสอบบัตรเลือกตั้งเป็นรายใบตั้งแต่กระบวนการจัดพิมพ์จนถึงการจัดสรรบัตรเลือกตั้งแล้วสามารถช่วยบริหารจัดการบัตรเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อที่มีข้อจำกัดในด้านเทคนิคเกี่ยวกับขนาดของบัตรที่มีความยาวซึ่งต้องระบุรายชื่อพรรคการเมืองที่มีในการเลือกตั้งนั้นทั้งหมด เพราะฉะนั้น การกำหนดให้มีมาตรการอื่นเพื่อป้องกันการทุจริตการเลือกตั้งหรือปลอมแปลงบัตรเลือกตั้งที่อาจนำมาใช้ทดแทนได้ยังไม่อาจถือเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนักเพียงพอให้การใช้รหัสแท่ง (Barcode) บนบัตรเลือกตั้งเป็นมาตรการที่เกินสมควรแก่เหตุ

เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะที่เกิดขึ้นจากการใช้รหัสแท่ง (Barcode) กับผลกระทบต่อหลักการเลือกตั้งโดยลับและสิทธิเลือกตั้งหรือเสรีภาพในการออกเสียงลงคะแนนของประชาชนแล้ว เห็นได้ว่า ระบบการบริหารจัดการบัตรเลือกตั้งโดยรวม การใช้รหัสแท่ง (Barcode) เป็นข้อมูลสำหรับการควบคุมและตรวจสอบบัตรเลือกตั้ง มิใช่ข้อมูลที่แสดงให้เห็นโดยตรงว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด การที่จะทำให้สามารถทราบผลการลงคะแนนของบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้นั้น จะต้องมีข้อมูลหรือกระบวนการอื่นที่สามารถเชื่อมโยงระหว่างตัวบุคคลรหัสประจำบัตร และผลการออกเสียงลงคะแนนเข้าด้วยกันได้ โดยอาศัยเอกสาร ๓ ส่วน คือ บัตรเลือกตั้ง ต้นขั้ว และบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (ส.ส. ๑/๓) ด้วยเหตุนี้ จำเป็นต้องพิจารณาถึงมาตรการในการจัดเก็บ รักษา ควบคุม และเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวประกอบกันด้วย ซึ่งเป็นหน้าที่และอำนาจของผู้ถูกร้องทั้งสามที่จะต้องกำหนดมาตรการรักษาความปลอดภัยของบัตรเลือกตั้ง ต้นขั้ว และบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (ส.ส. ๑/๓) อย่างรัดกุมและเข้มงวด กำหนดข้อห้ามมิให้บุคคลซึ่งไม่มีหน้าที่หรืออำนาจสามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่างเด็ดขาดอันอาจนำไปสู่การเชื่อมโยงระหว่างผู้มีสิทธิเลือกตั้งกับผลการออกเสียงลงคะแนน หากแต่ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการดังกล่าวย่อมขึ้นอยู่กับ

ระบบการควบคุมมิให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องถูกนำไปใช้เพื่อเปิดเผยหรือตรวจสอบย้อนกลับถึงการลงคะแนนของประชาชน เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ผู้ร้องนำสืบและพยานหลักฐานจากการไต่สวนยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอันเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่ามีบุคคลใดหรือหน่วยงานใดนำรหัสแท่ง (Barcode) บนบัตรเลือกตั้งไปเชื่อมโยงกันเพื่อสืบทราบผลการออกเสียงลงคะแนนจนทำให้สามารถทราบได้ว่าผู้ร้องเรียนหรือประชาชนคนใดลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด ข้อกล่าวอ้างของผู้ร้องยังไม่เพียงพอที่จะรับฟังว่าการกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสามที่กำหนดให้มียี่ห้อ (Barcode) บนบัตรเลือกตั้งถือได้ว่าเป็นการทำลายหรือทำให้สาระสำคัญของหลักการเลือกตั้งโดยลับและเสรีภาพในการออกเสียงลงคะแนนของประชาชนเสียไป ไม่เป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ร้องเรียนหรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๗) มาตรา ๘๓ วรรคสอง และมาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง

ทั้งนี้ มีคำแนะนำเกี่ยวกับการกำหนดรูปแบบการพิมพ์บัตรเลือกตั้งควรคำนึงถึงหลักการพื้นฐานของการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตยและมาตรการป้องกันการปลอมแปลงบัตรเลือกตั้งหรือป้องกันการทุจริตการเลือกตั้งประกอบกัน โดยใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ใดบนบัตรเลือกตั้งที่เหมาะสม รวมทั้งวิธีการจัดเก็บบัตรเลือกตั้งควรมีมาตรการที่รัดกุมและเข้มงวดเพิ่มขึ้นเพื่อความปลอดภัยต่อการออกเสียงลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งให้เป็นไปโดยลับตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมากยิ่งขึ้น

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เห็นว่า การใช้รหัสแท่ง (Barcode) และรหัสคิวอาร์ (QR Code) บนบัตรเลือกตั้ง ไม่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๕๐ (๗) มาตรา ๘๓ วรรคสอง และมาตรา ๘๕ วรรคหนึ่ง ไม่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องเรียนและประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้


(นายสรายุทธ ทองศิริไธ)
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ