

การวิดรอนสิทธิทางการเมืองและโทษทางอาญา: ศึกษากรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง



นายธงทอง นิพัทธ์รุจิ

ศูนย์วิทยพัทยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE DEPRIVATION OF POLITICAL RIGHT AND PENAL PUNISHMENT : A CASE STUDY OF  
DISENFRANCHISEMENT

Mr. Tongthong Nipattaruji



ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2009

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การวิตรอนสิทธิทางการเมืองและโทษทางอาญา:  
ศึกษากฎเกณฑ์การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

โดย

นายธงทอง นิพัทธ์รุจิ

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา

รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ

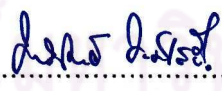
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยรับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทนิติศาสตร์

  
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
( รองศาสตราจารย์ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ )

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

  
..... ประธานกรรมการ  
( ศาสตราจารย์ วีรพงษ์ บุญญภูษิต )

  
..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
( รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ )

  
..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
( อาจารย์ ดร. มานิตย์ วงศ์เสรี )

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
( อาจารย์ ดร. สุทธิพล ทวีชัยการ )

รชทอง นิพัทธรุจิ: การรื้อถอนสิทธิทางการเมืองและโทษทางอาญา : ศึกษารณการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง.  
(THE DEPRIVATION OF POLITICAL RIGHT AND PENAL PUNISHMENT: A CASE STUDY OF  
DISENFRANCHISEMENT) อาจารย์ที่ปรึกษา: รศ. ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, 386 หน้า.

ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27  
ข้อ 3 ลงวันที่ 30 กันยายน 2549 เป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง ในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่กรรมการบริหารพรรค  
การเมืองที่ถูกยุบพรรค โดยที่มีต้องคำนึงถึงเวลาที่ได้กระทำผิด ทั้งนี้ในปีพุทธศักราช 2550 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ  
ในคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ได้อาศัยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับดังกล่าว ทำคำวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง  
เมืองไทยรักไทยและมีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบ จำนวน 111 คน  
และในคำวินิจฉัยนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตัดสินว่า “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” มิใช่โทษในทางกฎหมาย  
อาญาและสามารถบังคับใช้ให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษได้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต้องการพิสูจน์ว่า “มาตรการเพิกถอน  
สิทธิเลือกตั้ง” นั้น ควรถือว่าเป็นสภาพบังคับทางอาญา และเมื่อมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายอาญา  
แล้ว การลงโทษทัณฑ์ทางอาญาที่มีมาตรการทางอาญาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง รวมอยู่ด้วย จะเป็นประโยชน์ต่อสังคม  
มากกว่า เพียงแต่ที่จะใช้ “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” ในรูปแบบของสภาพบังคับตามกฎหมายรูปแบบอื่น

จากการศึกษาวิจัย วิทยานิพนธ์ฉบับนี้พบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่ใช้อยู่ในประเทศไทยมี  
ลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิพื้นฐานของปวงชนชาวไทย ซึ่งมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ ได้เริ่มต้นมีขึ้นใน  
รูปแบบของสภาพบังคับทางอาญา ในครั้งที่ประเทศไทยเริ่มต้นมีกระบวนการทางประชาธิปไตยโดยใช้กฎหมายเป็น  
เครื่องมือสนับสนุน มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในครั้งนั้นใช้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาเพื่อตอบโต้ต่อ  
การกระทำที่เป็นภัยอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทย และได้บัญญัติไว้ในพระราช  
บัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทย นับแต่ปีพุทธศักราช 2475 จนถึงฉบับปัจจุบัน โดยได้บัญญัติให้  
มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้เป็นบทลงโทษควบคู่กับโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญาแก่การกระทำ  
ความผิดทางอาญาข้อหาความผิดเดียวกัน โทษจำคุก ปรับ และมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้น ถือได้ว่า มี  
ลักษณะเป็นการโต้ตอบต่อการกระทำความผิด ที่จัดว่าเป็นอาชญากรรมที่กระทำต่อกระบวนการทางประชาธิปไตย  
ของชาติ ที่ต้องด้วยวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทนความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำแล้ว  
ต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทย ซึ่งถือเป็นความสาสมต่อการกระทำอาชญากรรม เพราะ  
เป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ให้ต้องถูกตัดสิทธิขั้นพื้นฐานมิให้มีส่วนร่วมในกระบวนการเลือกตั้ง ทั้งยัง  
สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางกฎหมายอาญาเพื่อข่มขู่และตัดโอกาสมิให้กระทำความผิดอีกด้วย

สาขาวิชา นิติศาสตร์  
ปีการศึกษา 2552

ลายมือชื่อนิสิต.....  
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....



# # 5085982734 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: THE DEPRIVATION OF ELECTION RIGHTS / RETROACTIVITY LAW /  
THE ANNOUNCEMENT OF THE COUNCIL FOR DEMOCRATIC REFORM No. 27 /  
CRIMINAL PUNISHMENT

TONGTHONG NIPATTARUJI: THE DEPRIVATION OF POLITICAL RIGHT AND  
PENAL PUNISHMENT: A CASE STUDY OF DISENFRANCHISEMENT.

THESIS ADVISOR: ASSOC. PROF. APIRAT PETCHSIRI J.S.D., 386 pp.

The Announcement of the Council for Democratic Reform Under the Constitutional Monarchy No. 27 on September 30, 2549 (B.E.) retroactively deprives political party's executive members of election rights when it is proven that --regardless of the time of the commission of the act-- there is unlawful action committed under the name of the party and the political party was dissolved. To this effect, in the year B.E. 2550, The Constitutional Tribunal (Case No. 3-5/2550) dissolves Thai Rak Thai Party as well as deprives the electoral rights of its 111 executive members. The Tribunal contends that "The Deprivation of Election Rights" is not a criminal penalty and may be employed retroactively.

This thesis finds that 'the measure of deprivation of election rights' in Thailand is a form of state act that constitutes the denial of the Fundamental Rights guaranteed to every citizen of Thailand. Since B.E. 2475, this measure has been used as a criminal penalty in response to the crime against democracy. The penal provisions were introduced in the country's Election Law B.E. 2475. Similar provisions exist in the current election laws as well. The measure is to be used in conjunction with penal imprisonment and penal fine for the same offences such as election fraud. This measure has well served as the retributive sanction against the culprits who intend to destroy the fundamental principles of the country's democratic system. It is the type of punishment that fits to the crime much better because it deprives the criminal of the same right that he or she has no respect for. Besides, this measure also serves as the deterrence as well as the incapacitation modes of the criminal justice system.

This thesis proposes that "The Deprivation of Election Rights" should be clearly legislated as a type of penal punishment and it should be applied indiscriminately but with respect of the basic principle of criminal law.

Field of study: Laws

Academic year 2009

Student's signature.....

Thesis Advisor's signature.....

## กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาวิจัยต้องขอกราบขอบพระคุณบิดามารดา ที่ได้กรุณาสับสนุนค่าใช้จ่ายที่จำเป็นทั้งหมดในการศึกษาและจัดทำวิทยานิพนธ์ และผู้ศึกษาวิจัย ขอกราบขอบพระคุณ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ที่ได้โปรดกรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยผู้ศึกษาวิจัยขอกราบเรียนว่า “ท่านอาจารย์ อภิรัตน์ เป็นท่านอาจารย์ที่ดีและมีพระคุณแก่ผู้ศึกษาวิจัยเป็นอย่างมาก และท่านอาจารย์ถือเป็นผู้ที่มีส่วนสำคัญ ที่ทำให้ผู้ศึกษาวิจัยจบการศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย” และท่านอาจารย์อีกท่านหนึ่ง ที่ผู้ศึกษาวิจัยขอจดจำพระคุณของท่านไปตลอดชีวิต คือ ท่านอาจารย์ ดร. มานิตย์ วงศ์เสรี ตุลาการหัวหน้าคณะในศาลปกครองกลาง ซึ่งแม้ผู้ศึกษาวิจัยจะไม่เคยได้รู้จักกับท่านมาก่อนการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แต่เมื่อท่านได้รับแต่งตั้งจากคณะนิติศาสตร์ ให้เป็นท่านกรรมการในการสอบโครงร่างวิทยานิพนธ์ ท่านก็ได้โปรดกรุณาสละเวลาอันมีค่าเพื่อเป็นกรรมการในการสอบโครงร่างวิทยานิพนธ์และการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทั้งท่านได้โปรดกรุณาให้คำแนะนำและตรวจสอบในการศึกษาหลักกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตามมติคณะกรรมการสอบโครงร่างวิทยานิพนธ์ และผู้ศึกษาวิจัยต้องขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ วีรพงษ์ บุญญเฏฐ เป็นอย่างสูง ที่ท่านกรุณาเป็นประธานคณะกรรมการในการสอบ ทั้งในครั้งการสอบโครงร่างวิทยานิพนธ์และการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และท่านได้โปรดให้กำลังใจในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด พระคุณของท่านอาจารย์ทั้งสามท่านที่กล่าวมานี้ เปรียบดัง “พระคุณที่สาม” ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยคิดว่าเป็นการยากที่ผู้ศึกษาวิจัยจะได้รับ ความกรุณาเช่นนี้จากผู้อื่นใด และผู้ศึกษาวิจัยขอจดจำความดีของทั้งสามท่านนี้ไปตลอดชีวิต

สำหรับข้อมูลทางวิชาการที่ผู้ศึกษาวิจัยได้รวบรวมมาประมวลไว้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาวิจัยต้องขอขอบพระคุณสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ได้โปรดอนุญาตให้ใช้ห้องสมุดกฤษฎีกาในการค้นคว้าข้อมูลทางกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ขอขอบพระคุณท่าน อาจารย์บรรณารักษ์ ผู้ช่วยบรรณารักษ์ และเจ้าหน้าที่ของห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ได้กรุณาช่วยเหลือและแนะนำในการค้นคว้าเอกสารทางวิชาการ

สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากปรากฏคุณค่าและประโยชน์ในทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้ศึกษาวิจัยขอน้อมอุทิศคุณค่าเหล่านี้แด่ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ส่วนความบกพร่องไม่สมบูรณ์ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาวิจัยขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

# สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
<b>บทที่ 1 บทนำ</b> .....	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการทำวิจัย.....	7
1.3 สมมุติฐาน.....	8
1.4 ประโยชน์ที่ได้รับจากการทำวิจัย.....	8
1.5 วิธีการดำเนินการ.....	9
1.6 ขอบเขตการวิจัย.....	10
<b>บทที่ 2 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย</b> .....	<b>11</b>
2.1 แนวคิดและทฤษฎีอันเกี่ยวกับระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย.....	13
2.1.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้น.....	13
2.1.2 ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contact).....	14
2.1.3 แนวคิดพื้นฐานในการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน.....	16
2.1.4 กระบวนการเลือกตั้งเป็นรากฐานสำคัญของการระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทย.....	20
2.1.5 กระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรมสิ่งสำคัญในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทย.....	21
2.2 สิทธิเลือกตั้ง.....	24
2.2.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้น.....	24
2.2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิในการเลือกตั้ง.....	25
2.2.3 สิทธิเลือกตั้งของปวงชนชาวไทย.....	32

2.2.4	ลักษณะและประเภทของสิทธิเลือกตั้ง	35
2.2.4.1	สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง	42
2.2.4.2	สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง	46
2.2.4.3	สิทธิอื่นๆ อันเกี่ยวข้องกับสิทธิเลือกตั้ง	48
2.2.4.4	ข้อพิจารณาเพิ่มเติม	50
2.3	มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง	51
2.3.1	ประวัติความเป็นมาของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง	52
2.3.1.1	ประวัติการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในต่างประเทศ	52
2.3.1.2	ประวัติการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย	57
2.3.2	ลักษณะของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง	61
2.3.3	ผลร้ายจากการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง	62
2.3.4	มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	65
2.3.5	มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felony Disenfranchisement) ในประเทศสหรัฐอเมริกา	72
2.3.6	กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งในอดีตซึ่งบัญญัติมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ในบทกำหนดโทษ	77
2.3.7	พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488	83
2.3.8	อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง	85
2.3.9	ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3	89
2.3.10	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดในทางอาญา	94
2.3.11	คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550	98
2.3.11.1	คำวินิจฉัยกลาง	99
2.3.11.2	ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตัวของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (เสียงข้างน้อย)	101



<b>บทที่ 3 แนวคิดและมาตรการบังคับที่ใช้กับผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญา</b>	<b>105</b>
<b>และโทษในทางอาญา</b>	
3.1 มาตรการบังคับต่อผู้กระทำความผิดในทางกฎหมายอาญาและ	
การกระทำอาชญากรรม	106
3.1.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายอาญา	107
3.1.2 ความหมายและลักษณะของกฎหมายอาญา	109
3.1.3 ความหมายของการกระทำความผิดทางอาญาและการกระทำ	
อาชญากรรม	114
3.1.4 อาชญากรรมตามความหมายของสังคมศาสตร์	122
3.1.5 ประเภทของอาชญากรรม	124
3.2 ความหมายและลักษณะของโทษทางอาญา	126
3.2.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้น	126
3.2.2 ความหมายของโทษทางอาญา	127
3.2.3 ลักษณะของโทษในทางอาญา	130
3.2.3.1 ลักษณะที่เป็นผลร้ายในอันที่จะถูกจำกัดตัดสิทธิ	131
3.2.3.2 ลักษณะที่น่าอัปยศ	137
3.2.3.3 ลักษณะที่เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรม	138
3.3 วัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางกฎหมายอาญา	142
3.3.1 วัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นตอบแทน (Retributive Justice)	143
3.3.2 วัตถุประสงค์เพื่อข่มขู่ (Deterrence Justice)	145
3.3.3 วัตถุประสงค์เพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำความผิด (Incapacitation Justice)	147
3.4 ประเภทของโทษในทางกฎหมายอาญา	148
3.4.1 โทษประหารและโทษอุบถกรรม	149
3.4.2 ผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา (Nebenfolgen)	151
3.5 นิตินิติการลงโทษในทางกฎหมายอาญาในระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร	154
3.6 รูปแบบการกำหนดชั้นโทษในประเทศต่างๆ	158

3.6.1	ประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร.....	158
3.6.1.1	ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	158
3.6.2	ประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี.....	161
3.6.2.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	161
3.6.3	ประเทศไทย.....	162
3.7	แนวคิดทฤษฎีอื่นเกี่ยวกับโทษในทางกฎหมายอาญา.....	166
3.7.1	ทฤษฎีสัญญาประชาคม.....	166
3.7.2	ทฤษฎีของสำนักความคิดกฎหมายคลาสสิก.....	169
3.7.3	ทฤษฎีภัยอันตราย (Harm Principle).....	172
3.8	ความแตกต่างของโทษทางอาญากับวิธีการเพื่อความปลอดภัย.....	176
3.8.1	ข้อพิจารณาเบื้องต้น.....	177
3.8.2	ลักษณะของวิธีการเพื่อความปลอดภัย.....	177
3.8.3	วัตถุประสงค์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัย.....	178
3.8.4	ความแตกต่างกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญา.....	179
3.8.5	การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในประเทศไทย.....	179
3.9	โทษทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง.....	181
3.9.1	ลักษณะของโทษทางปกครอง.....	181
3.9.2	ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีการโต้แย้งการบังคับโทษทาง ปกครอง.....	185
<b>บทที่ 4 หลักประกันในทางกฎหมายอาญา.....</b>		<b>189</b>
4.1	หลักประกันในทางกฎหมายอาญา.....	190
4.1.1	ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักประกันในทางอาญา.....	191
4.1.2	หลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญา ไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษในประเทศไทย.....	193

4.1.3	การบังคับใช้หลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษในประเทศไทย.....	194
4.2	หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง.....	200
4.2.1	ลักษณะของหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง.....	200
4.2.2	ประวัติความเป็นมาของหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง.....	204
4.2.3	หลักนิติวิธีของระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) อันสอดคล้องกับหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ.....	206
4.2.4	สุภาชิตกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง “Nullum crimen, Nulla poena, Sine Lege”.....	212
4.3	หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษตามหลักสากลและในกฎหมายของต่างประเทศ.....	213
4.3.1	ปฎิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ.....	214
4.3.2	หลักกฎหมาย ExPost Facto ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	215
4.3.3.	หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	220
4.4	หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษของประเทศไทย.....	222
4.4.1	บทกฎหมายที่ยอมรับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ.....	222
4.4.2	ข้อยกเว้นของหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในประเทศไทย.....	224
4.4.3	ความเคร่งครัดของการบังคับใช้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในประเทศไทยเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.....	231
4.5	หลักนิติรัฐและนิติธรรม.....	240
4.5.1	หลักนิติรัฐ.....	241
4.5.2	หลักนิติธรรม.....	245
4.6	กฎแห่งกฎหมาย.....	250
4.6.1	ข้อพิจารณาเบื้องต้น.....	250
4.6.2	แนวความคิดกฎหมายสำนักธรรมชาติ.....	252

4.6.3	แนวคิดของนักปราชญ์สำนักกฎหมายธรรมชาติอันเกี่ยวกับ กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง.....	253
4.6.4	ทฤษฎีแห่งกฎหมายของสำนักธรรมชาติกับการควบคุมมิให้รัฐ ออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ.....	256
4.7	หลักเจตจำนงอิสระกับการไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษของกฎหมาย.....	257
<b>บทที่ 5</b>	<b>วิเคราะห์การนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ ให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาและการไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ</b> .....	<b>262</b>
5.1	ระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย.....	264
5.1.1	ระบอบประชาธิปไตยยุคใหม่และระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน ของประเทศไทย.....	265
5.1.2	สิทธิเลือกตั้งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทย.....	270
5.1.3	การกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้ง ถือเป็นการกระทำที่สร้างความเสียหายและภัยอันตราย ต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย.....	275
5.2	วิเคราะห์มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง.....	279
5.2.1	มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีการบังคับใช้เป็นบทลงโทษ ในทางอาญาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันในหลายประเทศ.....	280
5.2.2	มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ถูกบัญญัติไว้ให้เป็นผลมาจาก การกระทำอาชญากรรมตามกฎหมายของประเทศไทยหลายฉบับ ที่เข้าลักษณะเป็นกฎหมายอาญา.....	289
5.2.3	มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยมีลักษณะเหมือน กับโทษในทางกฎหมายอาญา.....	299
5.2.3.1	มีลักษณะสร้างผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดให้ต้องถูกจำกัดสิทธิ หลายประการ.....	299
5.2.3.2	มีวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นตอบแทนผู้กระทำความผิด.....	301

5.2.3.3	เป็นผลมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งจนถึงขั้น เป็นอาชญากรรมที่สร้างภัยอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบ ประชาธิปไตย.....	303
5.2.3.4	มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยเป็นการ ลงโทษที่เหมาะสมแก่ภัยอันตรายที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลง.....	306
5.2.3.5	มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะต้องด้วย วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่.....	307
5.2.3.6	มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะต้องด้วย วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำผิด.....	310
5.3	อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง.....	311
5.4	มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะเป็นผลข้างเคียงของโทษในทาง กฎหมายอาญา.....	315
5.5	มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยไม่อาจถือเป็นวิธีเพื่อความปลอดภัย.....	317
5.6	มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยไม่อาจถือเป็นโทษทางปกครอง.....	318
5.7	เหตุผลสมควรที่จะนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ให้เป็นโทษ ในทางกฎหมายอาญา.....	321
5.7.1	เมื่อมีลักษณะเหมือนกฎหมายอาญาก็สมควรนำมาบัญญัติไว้ให้เป็น บทลงโทษในทางกฎหมายอาญาเพื่ออยู่ในบังคับหลักประกันเดียวกัน กับโทษในทางอาญา.....	321
5.7.2	เพื่อให้ตุลาการรัฐธรรมนูญในอนาคตสามารถนำหลักกฎหมายอาญาไม่มี ผลย้อนหลังเป็นโทษมาบังคับใช้กับกรณีเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้อย่าง ปราศจากข้อสงสัย.....	325
5.8	ประโยชน์ของการนำกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายอาญา.....	330
5.8.1	มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะได้อยู่ในบังคับแห่ง หลักประกันในทางกฎหมายอาญา.....	331



5.8.2	หลักประกันในทางกฎหมายอาญาคุ้มครองมิให้รัฐบังคับใช้กฎหมาย อาญาให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่ประชาชน.....	333
5.8.3	หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ในการกระทำของประชาชน.....	336
5.8.4	หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังสอดคล้องกับหลักนิติรัฐและนิติธรรม.....	337
5.8.5	หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังสอดคล้องกับหลักกฎหมาย.....	339
5.8.6	หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังสอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีการลงโทษ ในทางกฎหมายอาญา.....	341
	5.8.6.1 การลงโทษประชาชนที่กระทำผิดสัญญาตามทฤษฎี สัญญาประชาคม.....	341
	5.8.6.2 ทฤษฎีเจตจำนงอิสระของสำนักกฎหมายคลาสสิก.....	342
5.8.7	การนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย อาญาสอดคล้องกับหลักนิติวิธีทางกฎหมายของระบบกฎหมายลายลักษณ์ อักษร (Civil Law).....	344
5.9	ปัญหาอันอาจเกิดขึ้นจากการนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ ให้เป็นโทษในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยและวิธีการแก้ไขปัญหา.....	345
5.10	วิเคราะห์รูปแบบที่เหมาะสมในการนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติ ไว้ให้เป็นบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยและการไม่มี ผลย้อนหลังเป็นโทษ.....	348
<b>บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>		<b>359</b>
6.1	ผลการศึกษาประเด็นปัญหาการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกรณี การบังคับใช้ให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ.....	359
6.2	มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทยซึ่งศาลมีอำนาจพิพากษาควบคู่ กับโทษจำคุกมีลักษณะและวัตถุประสงค์เหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา ของประเทศไทย.....	361
6.3	มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยมีลักษณะเป็นผลข้างเคียงของ โทษในทางกฎหมายอาญา.....	369

6.4	การนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นโทษสถานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะเกิดประโยชน์แก่ประชาชนเพราะทำให้มาตรการดังกล่าวอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญา.....	370
6.5	หลักประกันในทางกฎหมายอาญาเป็นหลักกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติธรรมและแนวคิดทฤษฎีในทางกฎหมายอีกหลายประการ.....	372
6.6	การนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ให้เป็นโทษสถานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะเป็นการยกระดับมาตรฐานการบังคับใช้กฎหมายอาญา.....	373
6.7	ผู้ศึกษาวิจัยขอเสนอแนะให้นำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย.....	375
6.8	ผู้ศึกษาวิจัยขอเสนอให้เพิ่มเติมข้อความในประมวลกฎหมาย มาตรา 2 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39.....	377
	รายการอ้างอิง.....	379
	ภาคผนวก.....	385
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	386

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันมีมาตรการบังคับทางกฎหมาย ที่มีลักษณะและวัตถุประสงค์ในบังคับใช้ เหมือนกับบทลงโทษทางกฎหมายอาญา อันส่งผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดให้ต้องถูกจำกัดสิทธิ (Deprivation)<sup>\*</sup> ซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำความผิดต่อกฎหมาย (a consequence of the crime)<sup>\*\*</sup> โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้เคียงคู่กับ บทลงโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา แก่การกระทำความผิดทุจริตในการเลือกตั้ง ที่มีการกำหนดฐานความผิดดังกล่าวไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมา ตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475<sup>\*\*\*</sup> เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน แต่ “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” ดังกล่าว มิได้บัญญัติรับรองไว้ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18<sup>\*\*\*\*</sup> แต่อย่างใด

\* ศาสตราจารย์ ดร. โกเมน ภัทรภิรมย์ เห็นว่า “ผลร้ายของการ “ถูกจำกัดสิทธิ” ถือเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่ง ของ บทลงโทษในทางกฎหมายอาญา เพราะลักษณะที่เป็นผลร้ายของการลงโทษในทางกฎหมายอาญานั้น เกิดเนื่องมาจาก วัตถุประสงค์เพื่อการทดแทน (Retributive Justice) ดังนั้น บทลงโทษในทางกฎหมายอาญา จึงเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิด ได้รับความยากลำบาก ทั้งส่งผลให้ผู้ต้องถูกลงโทษรู้สึกว่าตนได้รับความลำบาก ต้องทนทุกข์ทรมาน หรืออย่างน้อยก็ถูกจำกัด สิทธิ” (ข้อมูลอ้างอิงจาก โกเมน ภัทรภิรมย์, “กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา 2,” เอกสารประกอบการบรรยายชั้น ปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2524): 1.)

\*\* ท่านอาจารย์มิชเชลล์ เจ. โชลบี (Michael J. Cholbi) เห็นว่า “การลงโทษ (Punishment)” คือ การริดถอนสิทธิ (Deprivation) จากการบังคับโทษโดยรัฐหรือองค์กรตุลาการ (imposed by the state or a judicial authority) ซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำฝ่าฝืน กฎหมาย (as a consequence of criminally unlawful behavior.) ข้อมูลอ้างอิงจาก Michael J. Cholbi, “A FELON'S RIGHT TO VOTE”, *Law and Philosophy*, Vol. 21, No. 4/5, (2002), p. 544.

\*\*\* พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 42 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่คนใด หรือผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดอยู่ ณ สถานที่ในเวลาเลือกตั้งผู้แทนตำบลหรือผู้แทนราษฎร บังอาจสอดเข้าเกี่ยวข้องกับผู้มีสิทธิออกเสียงในการออกเสียงลงคะแนนโดยให้ คำมั่นว่าจะให้ประโยชน์ใดๆ ก็ดี โดยข่มขู่หรือโดยกลฉ้อฉลก็ดี ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่ เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลพิพากษาถอนสิทธิออกเสียงมีกำหนดตั้งแต่สี่ปีจนถึงสิบสองปี”

\*\*\*\* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก

หลังจากคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ได้เข้าทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549<sup>1</sup> มีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>2</sup> และได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 15 ข้อ 1 ลงวันที่ 21 กันยายน พุทธศักราช 2549<sup>3</sup> ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 มีผลบังคับใช้ต่อไป ต่อมาได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549<sup>4</sup> ประกาศว่า “ในกรณีที่มาตรา ๘๖ หรือองค์การอื่น ที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใด เพราะเหตุกระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่คำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง” ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ดังกล่าว ได้มีการบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์การอื่นที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่กรรมการบริหารพรรคการเมืองได้ หากมีการกระทำอันเป็นเหตุให้ยุบพรรคการเมือง แม้การกระทำดังกล่าวจะเกิดขึ้นก่อนที่จะได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27

(3) กักขัง

(4) ปรับ

(5) ริบทรัพย์สิน”

<sup>1</sup> โปรดดูประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 1 ลงวันที่ 19 กันยายน 2549 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 123 ตอนที่ 95 ก วันที่ 20 กันยายน 2549, หน้า 3.

<sup>2</sup> ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 19 กันยายน 2549 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 123 ตอนที่ 95 ก วันที่ 20 กันยายน 2549, หน้า 5. มีความตอนหนึ่งว่า “... เพื่อความสงบเรียบร้อยในการปกครองประเทศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงให้ 1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลง...”

<sup>3</sup> ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 15 ลงวันที่ 21 กันยายน 2549 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 123 ตอนที่ 98 ก วันที่ 24 กันยายน 2549, หน้า 4.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 เป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

<sup>4</sup> ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน 2549 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 123 ตอนที่ 105 ก วันที่ 3 ตุลาคม 2549, หน้า 11.

ข้อ 3 นี้ ก็ตาม จึงมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายว่า “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” จะมีผลใช้บังคับย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลหรือไม่

หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษในประเทศไทย ได้บัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายอาญา ภาคที่ 1 ลักษณะ 1 หมวดที่ 2 มาตรา 2<sup>\*</sup> ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาคที่ 1 ที่นอกจากจะบังคับใช้กับบรรดาความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาคที่ 2 และภาคที่ 3 (ภาคความผิด) แล้ว ยังสามารถนำไปบังคับใช้แก่ความผิดตามพระราชบัญญัติอื่น ซึ่งมีการกำหนดความผิดและโทษอีกด้วย ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 บัญญัติว่า “บทบัญญัติใน ภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามประมวลกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”<sup>5</sup> เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในหมวดบทลงโทษ แก่การกระทำความผิดฐานทุจริตในการเลือกตั้งเพียงคู่กับบทลงโทษจำคุกและโทษปรับ ตั้งแต่ในอดีต (ปีพุทธศักราช 2475) สืบมาจนถึงปัจจุบัน<sup>6</sup> ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา<sup>7</sup> เพราะเป็นกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดและโทษทางอาญา จึงมองได้ว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว เป็นผลมาจากการกระทำความผิดในทางกฎหมายอาญา ซึ่งน่าจะถือได้ว่าเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา และจะต้องอยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2

แม้ตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2543 จะได้มีกฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการ

\* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญา ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...”

<sup>5</sup> หยุด แสงอุทัย (ทวิเกียรติ มินะกนิษฐ, บรรณารักษ์), กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 16.

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 137 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 20 มาตรา 53 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง มาตรา 70 หรือมาตรา 83 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี”

<sup>7</sup> ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย เห็นว่า “กฎหมายอาญา ได้แก่ กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษ” (ข้อมูลอ้างอิงจาก หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายประกาย, 2548), หน้า 197.)



การเลือกตั้ง\* ในการมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ที่กระทำความผิดทุจริตในการเลือกตั้งหรือกระทำการฝ่าฝืนบทกฎหมาย เกี่ยวกับการเลือกตั้ง อันเป็นการกำหนดมาตรการพิเศษ\*\* ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งก็ ตาม แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ก็ไม่ทำให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งบัญญัติ ควบคู่กับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา แก่ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ระวังไป เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งมีช่องค้กรตุลาการ คำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงไม่ ทำให้ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้งอันเป็นความผิดทางกฎหมายอาญาระวังไป\*\*\*

แต่เมื่อปี พุทธศักราช 2549 มีปัญหาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยใน ประเด็นว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 มีผลใช้บังคับย้อนหลังเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่กรรมการบริหารพรรค

\* พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2541 (ซึ่งแก้ไข เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2543) มาตรา 85/1 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวน แล้วเห็นว่า มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครใด กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือมี พฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว หรือรู้ว่ามี การกระทำ ดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการเพื่อระงับการกระทำนั้น ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าการกระทำนั้นน่าจะส่งผลให้การเลือกตั้งมิได้ เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายเป็นเวลา หนึ่งปีโดยให้มีผลนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง”

\*\* ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้ การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา” และ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 103 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “มาตรา 103 ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้ง สืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่า มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ นี้ หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือมีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ สนับสนุน หรือ รู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว หรือรู้ว่ามี การกระทำดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการเพื่อระงับการกระทำนั้น ถ้า คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าการกระทำนั้นน่าจะส่งผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการ เลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายเป็นเวลาหนึ่งปี โดยให้มีผลนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีคำสั่ง”

\*\*\* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 อนุมาตรา 4 บัญญัติว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้ ... (4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง...”

การเมืองที่ถูกยุบโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าว ได้มีคำวินิจฉัยกลาง ปรากฏความตอนหนึ่งว่า<sup>6</sup> “...การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษทางอาญา ... ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 จึงมีผลใช้บังคับย้อนหลังแก่การกระทำอันเป็นเหตุยุบพรรคในคดีนี้ได้...” ด้วยความเคารพในท่านตุลาการรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยนี้เป็นอย่างสูง จากการศึกษาวิจัยเบื้องต้น ผู้ศึกษาวิจัยพบว่า ท่านตุลาการรัฐธรรมนูญอาจพิเคราะห์โดยยึดถือหลักนิติวิธีในทางกฎหมายในระบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งนิติวิธีทางกฎหมายแบบนี้ ตุลาการท่านพึงต้องเคารพบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเป็นที่รวมของหลักการและเหตุผลของกฎหมายเสมอ<sup>7</sup> และคำพิพากษาจึงมิใช่เป็นที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมายโดยแท้ ทั้งมิใช่ตัวบทกฎหมายและจะขัดหรือกำกวม ขอบเขตของบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้<sup>8</sup> เมื่อประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ประกาศโดยผู้มีอำนาจรัฐชาติ ปัตย์อันเป็นผลมาจากการเข้ายึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้อย่างสมบูรณ์ และประกาศให้มีการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่บุคคลตามประกาศฉบับนี้ได้ ท่านตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าว จึงอาจพิเคราะห์ประเภทของโทษในทางอาญาในความหมายอย่างจำกัดความ โดยจำกัดประเภทของโทษในทางอาญาอยู่เฉพาะแต่ที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 เท่านั้น และมีเหตุผลที่ได้พิเคราะห์กรณีในเชิงตีความแบบขยายที่ว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาและมีได้นำหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษมาบังคับแก่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว แม้ว่าท่านปัญญา ถนอมรอด ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและประธานศาลฎีกา จะได้ทำความเข้าใจในการวินิจฉัยคดีส่วนตนว่า<sup>9</sup> “...การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ... เป็นบทบัญญัติที่ตัดสิทธิขั้นพื้นฐาน

<sup>6</sup> คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2550 ปรากฏในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550 , หน้า 100-101.

<sup>7</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธี ในระบบ ซิวิลลอว์ และคอมมอนลอว์*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 34.

<sup>8</sup> Rene David. *Major Legal Systems*, 1985, pp. 136-137, อ้างถึงใน กิตติศักดิ์ ปรกติ, *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธี ในระบบ ซิวิลลอว์ และคอมมอนลอว์*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 35.

<sup>9</sup> ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายปัญญา ถนอมรอด ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ปรากฏในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550, หน้า 165-167.

ของประชาชนที่อยู่ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยจะมี ... สิทธิของผู้ถูกตัดสิทธิ จึงต่ำกว่าประชาชนทั่วไป จึงเป็นการตัดสิทธิทางการเมืองที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกตัดสิทธิ มากกว่า การถูกลงโทษปรับในคดีอาญา...” และยังมีตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีคำวินิจฉัยนี้อีกจำนวน 2 ท่าน ทำความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนว่า ประภาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่ บุคคล ได้แก่ ท่านธานิศ เกศวิทักษ์<sup>10</sup> และท่านกิตติศักดิ์ กิติคุณไพโรจน์<sup>11</sup>

เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มีลักษณะหลายประการเหมือนกับบทลงโทษ ในทางกฎหมายอาญา และเพื่อให้มาตรการดังกล่าวอยู่ในบังคับแห่งประกันในทางกฎหมายอาญา เรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษได้อย่างสมบูรณ์ เหมือนกับโทษจำคุกและโทษปรับ ในทางกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้เคียงคู่กัน ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงจะได้ศึกษาวิจัยถึงความ เป็นไปได้ในการนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษในทาง กฎหมายอาญา เพื่อให้มาตรการดังกล่าวอยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็น โทษซึ่งคุ้มครองเสรีภาพในการกระทำของประชาชน<sup>12</sup> และสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ที่คุ้มครองความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายและคุ้มครองความไว้วางใจโดยสุจริต ของประชาชน หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 3 วรรคสอง ให้การรับรอง<sup>13</sup> หลักกฎหมายแห่งกฎหมาย (Rule of law) ตามแนวคิดของสำนักกฎหมาย

<sup>10</sup> โปรดดู ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายธานิศ เกศวิทักษ์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบคำวินิจฉัยที่ 3 - 5/2550 ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550 (เล่ม 2), หน้า 153-161.

<sup>11</sup> โปรดดู ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายกิตติศักดิ์ กิติคุณไพโรจน์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550 (เล่ม 2) หน้า 44-46.

<sup>12</sup> ท่าน สติชัย ไพเราะ ผู้พิพากษาอาวุโสศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยา แผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ได้แสดงความเห็นไว้ว่า “... องค์ประกอบที่สำคัญที่สุดประการหนึ่ง ของการปกครองระบอบประชาธิปไตยก็คือ ประชาชนภายใต้การปกครองดังกล่าวต้องมีเสรีภาพ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 ได้อธิบายไว้ว่า เสรีภาพ คือ การที่ประชาชนทุกคนภายใต้การปกครองระบอบ ประชาธิปไตย มีสิทธิที่จะกระทำ จะเขียน อย่างไรก็ได้ ถ้าในขณะที่ทำ ที่พูด ที่เขียนนั้นไม่มีกฎหมายห้ามและกำหนดโทษไว้ ฉะนั้นถ้าประชาชนจะกระทำ จะพูด จะเขียนโดยต้องระแวงระวัง ในภายหน้า อาจมีกฎหมายที่ออกมาให้มีผลย้อนหลัง ลงโทษการที่ได้ กระทำ ได้พูด ได้เขียนในวันนั้นได้ ก็แสดงว่า ประชาชนไม่มีเสรีภาพ ...” (ข้อมูลอ้างอิงจาก สติชัย ไพเราะ, “เหตุใดจึงออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษต่อบุคคลไม่ได้,” วารสารพี 51, คณะกรรมการเนติบัณฑิต สมัยที่ 60 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์ที่ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ยงพลเทรดดิ้ง , 2551), หน้า 57.)

<sup>13</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2551 มาตรา 3 วรรคสอง บัญญัติว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

ธรรมชาติ (Natural Law School) และทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ของสำนักกฎหมายคลาสสิก (Classical Law School) อย่างสมบูรณ์

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการทำวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงความหมาย แนวคิด ทฤษฎี ลักษณะสำคัญ และวัตถุประสงค์ของการลงโทษในกฎหมายอาญา การกำหนดชั้นโทษในสถานต่างๆ ทั้งในประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) และประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) อันนำมาสู่การศึกษาเปรียบเทียบกับโทษทางอาญาซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

2. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีอันเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้ง รวมทั้งประวัติความเป็นมา วิวัฒนาการและการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยอารยธรรมชนชาติกรีกและโรมัน และมีการพัฒนามาจนถึงในยุคปัจจุบัน อีกทั้งศึกษาเปรียบเทียบมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทยกับของต่างประเทศ

3. เพื่อศึกษาถึงมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งมีลักษณะเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมและเป็นการละเมิดต่อกฎหมายที่มีการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำผิดในกระบวนการเลือกตั้งและกำหนดโทษในทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดนั้นเคียงคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง การบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในลักษณะและวัตถุประสงค์เหมือนกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญา ผลร้ายของการถูกจำกัดตติสิทธิเลือกตั้งและการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในลักษณะเป็นอุปสรรคหรือผลข้างเคียงของการลงโทษในทางอาญา เช่น การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงในประเทศสหรัฐอเมริกา (Felony Disenfranchisement) และผลข้างเคียงของโทษทางกฎหมายอาญา (Nebenfolgen) ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น

4. เพื่อศึกษาความเป็นไปได้ในการนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้เป็นโทษทางอาญาสถานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย เพื่อจะได้ให้มีมาตรฐานการบังคับใช้ในหลักประกันเดียวกันกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญา

5. เพื่อศึกษาหลักประกันในทางกฎหมายอาญา อันเป็นมาตรฐานการบังคับใช้โทษทางอาญาที่ป้องกันมิให้โทษทางอาญามีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคล ซึ่งได้รับการคุ้มครองจากหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ที่มีพื้นฐานมาจากสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “เมื่อไม่

มีกฎหมาย ก็ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ” (Nullum crimen, Nulla poena, Sine lege) และหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (ExPost Facto) ในระบบกฎหมายแองโกลอเมริกา และมีความสอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และแนวคิดทฤษฎีสำนักรกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law School) ทฤษฎีการลงโทษในทางกฎหมายอาญาเพื่ออรรถประโยชน์ของสำนักคลาสสิก ซึ่งมีการพัฒนาการมาจากยุคอดีตจนถึงปัจจุบัน

### 1.3 สมมุติฐาน

มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย ซึ่งศาลมีอำนาจทำคำพิพากษา หรือมีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับบทลงโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา ถือได้ว่ามีลักษณะและวัตถุประสงค์หลายประการเหมือนกับการลงโทษในทางอาญา กับทั้งยังมีความเป็นผลข้างเคียงของโทษทางอาญา ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อตอบโต้แก่การกระทำอาชญากรรม การบัญญัติให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นโทษทางอาญาสถานหนึ่งจะส่งผลให้เกิดการยกมาตรฐานการบังคับโทษทางอาญา และทำให้ได้รับหลักประกันเช่นเดียวกันกับการลงโทษในทางอาญาทั่วไป อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยตามหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

### 1.4 ประโยชน์ที่ได้รับจากการทำวิจัย

1. เพื่อให้ทราบและเข้าใจถึงความหมาย แนวคิด ทฤษฎี ลักษณะสำคัญ และวัตถุประสงค์ของการลงโทษในกฎหมายอาญา การกำหนดชั้นโทษในสถานต่างๆ ทั้งในประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) และประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) อันนำมาสู่การศึกษาเปรียบเทียบกับโทษทางอาญาซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย
2. เพื่อให้ทราบและเข้าใจถึงแนวคิดทฤษฎีอันเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้ง รวมทั้งประวัติความเป็นมา วิวัฒนาการและการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยอารยธรรมชนชาติกรีกและโรมัน และมีการพัฒนามาจนถึงในยุคปัจจุบัน อีกทั้งศึกษาเปรียบเทียบมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทยกับของต่างประเทศ
3. เพื่อให้ทราบและเข้าใจถึงมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งมีลักษณะเป็นผล



มาจากการกระทำอาชญากรรมและเป็นการละเมิดต่อกฎหมายที่มีการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำผิดในกระบวนการเลือกตั้งและกำหนดโทษในทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดนั้นเคียงคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง การบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในลักษณะและวัตถุประสงค์เหมือนกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญา ผลร้ายของการถูกจำกัดตัดสิทธิเลือกตั้ง และการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในลักษณะเป็นอุปสรรคหรือผลข้างเคียงของการลงโทษในทางอาญา เช่น การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงในประเทศสหรัฐอเมริกา (Felony Disenfranchisement) และผลข้างเคียงของโทษ (Nebenfolgen) ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น

4. เพื่อทราบถึงความเป็นไปได้ในการนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มาบัญญัติไว้เป็นโทษทางอาญาสถานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย เพื่อจะได้ให้มีมาตรฐานการบังคับใช้ในหลักประกันเดียวกันกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญา

5. เพื่อทราบและเข้าใจถึงหลักประกันในทางกฎหมายอาญา อันเป็นมาตรฐานการบังคับใช้โทษทางอาญาที่ป้องกันมิให้โทษทางอาญามีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคล ซึ่งได้รับการคุ้มครองจากหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ที่มีพื้นฐานมาจากสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมาย ก็ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ” (Nullum crimen, Nulla poena, Sine lege.) และหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (ExPost Facto) ในระบบกฎหมายแองโกลอเมริกา และมีความสอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และแนวคิดทฤษฎีสำนึกกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law School) ทฤษฎีการลงโทษในทางกฎหมายอาญาเพื่ออรรถประโยชน์ของสำนักคลาสสิก ซึ่งมีการพัฒนาการมาจากยุคอดีตจนถึงปัจจุบัน

## 1.5 วิธีการดำเนินการ

การศึกษาวิจัยจะใช้วิธีการในลักษณะวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการค้นคว้าจากเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ในรูปแบบของตำรากฎหมาย ตำบทยกกฎหมาย คำพิพากษาของศาล บทความทางวิชาการ ซึ่งแสดงถึงความเห็นและแนวคิดเกี่ยวกับความหมาย แนวคิด ทฤษฎีลักษณะสำคัญและวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา แนวคิดในการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในลักษณะเป็นบทลงโทษแก่การกระทำอาชญากรรม ผลร้ายของการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิขั้น

พื้นฐานของปวงชนชาวไทย การกำหนดชั้นโทษสถานต่างๆ ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยและของต่างประเทศ กฎหมายอาญาของต่างประเทศที่มีการกำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้เป็นโทษทางกฎหมายอาญา หลักประกันในทางกฎหมายอาญาที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น ป้องกันมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังเป็นโทษซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติธรรม แนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ และแนวคิดสำนักกฎหมายคลาสสิก กับทั้งศึกษาถึงประวัติ ความเป็นมา การบังคับใช้และวิวัฒนาการแห่งกรณีดังกล่าว ซึ่งจะช่วยให้เข้าใจอย่างกระจ่างแจ้งในปัญหาตามสมมุติฐาน โดยเอกสารทั้งหมดจะได้นำมาประมวลเป็นข้อมูลและวิเคราะห์หาข้อสรุปและเสนอแนวทางที่ควรจะเป็นต่อไป

## 1.6 ขอบเขตการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึง ความหมาย แนวคิด ทฤษฎี ลักษณะสำคัญและวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางกฎหมายอาญา แนวคิดในการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในลักษณะเป็นบทลงโทษแก่การกระทำอาชญากรรม ผลร้ายของการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทย บทกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ที่กำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ในหมวดบทลงโทษแก่การทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้งเคียงคู่กับโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา บทกฎหมายของประเทศไทยซึ่งให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำทุจริตในการเลือกตั้ง การกำหนดชั้นโทษสถานต่างๆ ในประมวลกฎหมายอาญา หลักประกันในทางกฎหมายอาญาที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น ป้องกันมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังเป็นโทษ ซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติธรรม แนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ และแนวคิดสำนักกฎหมายคลาสสิก กับทั้งศึกษาถึงประวัติ ความเป็นมา การบังคับใช้และวิวัฒนาการแห่งกรณีดังกล่าว และแนวคิด ทฤษฎี ทางกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการศึกษาอันนำมาพิสูจนสมมุติฐานเพื่อให้ได้คำตอบว่า สมควรนำการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ให้เป็นโทษทางกฎหมายอาญาสถานหนึ่งไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่

## บทที่ 2

### มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะแสดงให้เห็นถึง ลักษณะเฉพาะของสิทธิเลือกตั้งและมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เพื่อประกอบการพิสูจน์สมมุติฐานของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ในประเด็นที่ว่า “การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะเหมือนกับการลงโทษในทางกฎหมาย” การศึกษาวิจัยในบทนี้เป็นการศึกษาข้อมูลทางวิชาการในเชิงลึกว่าด้วยระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย ความสำคัญของสิทธิเลือกตั้ง และความเป็นมาของการใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ตลอดจนการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ในลักษณะที่เป็นการให้ผลร้ายแก่บุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง อันเป็นกฎหมายที่มีโทษในทางอาญา เพื่อใช้เป็นข้อมูลเบื้องต้นประกอบการวิเคราะห์ในบทต่อ ๆ ไป

ดังนั้น ในบทที่ 2 นี้จะเริ่มต้นด้วยการกล่าวถึงแนวคิดทฤษฎีอันเกี่ยวข้องกับระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย และลักษณะของสิทธิเลือกตั้งอันถือได้ว่าเป็นรากฐานสำคัญของระบบการปกครองประเทศแบบประชาธิปไตย ซึ่งยึดถือหลักการที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนและการเลือกผู้แทนเป็นวิธีหนึ่งที่ประชาชนจะใช้สิทธิของตนเองได้อย่างมีอิสระ จึงส่งผลให้นานาประเทศกำหนดให้สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนและมีการกำหนดใช้มาตรการจำกัดตัดสิทธิเลือกตั้งในลักษณะบทลงโทษ เพื่อคุ้มครองกระบวนการเลือกตั้งให้โปร่งใสและกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ฝ่าฝืน

ประเทศไทยได้มีการนำโทษในทางอาญามากำหนดไว้เป็นบทลงโทษแก่ความผิดทุจริตในการเลือกตั้งเคียงคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475<sup>\*</sup> จนถึงปัจจุบัน<sup>\*\*</sup> ทำให้กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งที่กำหนดกระบวนการเลือกตั้งให้สุจริตและเที่ยงธรรมเกิดความศักดิ์สิทธิ์และมีสภาพบังคับ เพื่อให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมายนี้อย่างเคร่งครัด เพราะ

---

\* พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 42 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่คนใด หรือผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดอยู่ ณ สถานที่ในเวลาเลือกตั้งผู้แทนตำบลหรือผู้แทนราษฎร บังอาจสอดเข้าเกี่ยวข้องกับผู้มีสิทธิออกเสียงในการออกเสียงลงคะแนนโดยให้คำมั่นว่าจะให้ประโยชน์ใดๆ ก็ดี โดยข่มขู่หรือโดยกลล่อลลกลักดี ท่านว่ามีความผิดต่อระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลพิพากษาถอนสิทธิออกเสียงมีกำหนดตั้งแต่สี่ปีจนถึงสิบสองปี”

\*\* พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 137 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 20 มาตรา 53 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง มาตรา 70 หรือมาตรา 83 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี”

ลักษณะความเป็นผลร้ายของบทลงโทษนี้ ส่งผลให้ประชาชนเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำการฝ่าฝืนกฎหมายที่กำหนดห้ามกระทำทุจริตเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นความผิดทางอาญาอันสร้างความเสียหายต่อกระบวนการประชาธิปไตยของประเทศไทย และมีกำหนดการจำกัดตัดสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับการลงโทษจำคุกและปรับทางอาญา ที่ส่งผลให้ถูกตัดสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองหลายประการ ซึ่งลักษณะการจำกัดตัดสิทธินี้ ถือเป็นลักษณะของโทษในทางกฎหมายอาญา และผู้ศึกษาวิจัยจะได้กล่าวถึงข้อมูลทางวิชาการเกี่ยวกับโทษในทางกฎหมายอาญาต่อไป ใน บทที่ 3



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## 2.1 แนวคิดและทฤษฎีอันเกี่ยวกับระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย

### 2.1.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้น

ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย (Democracy System) เป็นระบอบการปกครองประเทศที่ยอมรับว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน คำว่า “ประชาธิปไตย” มาจากการประกอบกันของคำสองคำ คือคำว่า “ประชา” กับคำว่า “อธิปไตย” ซึ่งคำว่า “อธิปไตย” หมายถึง อำนาจสูงสุดในการปกครอง ดังนั้นคำว่า “ประชาธิปไตย” จึงหมายความว่า การปกครองที่อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ส่วนคำว่าประชาธิปไตยในภาษาอังกฤษคือ “democracy” นั้น มาจากรากศัพท์ภาษากรีก ที่ประกอบขึ้นมาจากคำว่า “demos” และ “-cracy” คำว่า demos แปลว่า ประชาชน ส่วนคำว่า -cracy แปลว่า ระบอบการปกครอง ดังนั้น เมื่อมารวมกันเป็นคำว่า “democracy” โดยรูปศัพท์จึงหมายถึง ระบอบการปกครองโดยประชาชน หรือระบอบที่ประชาชนเป็นผู้ปกครอง<sup>1</sup>

สำหรับคำนิยามหรือความหมายของคำว่า “ประชาธิปไตย” นี้ ที่ถูกอ้างหรือกล่าวถึงมากที่สุดนั้น เป็นคำกล่าวของท่านประธานาธิบดี อับราฮัม ลินคอล์น (President Abraham Lincoln) ปรากฏในคำกล่าวสุนทรพจน์ของท่านประธานาธิบดีลินคอล์น ณ เมืองเก็ตติงเบิร์ก (The Gettysburg Address) เมื่อปีคริสต์ศักราช 1863<sup>2</sup> ความตอนหนึ่งว่า

“...การปกครองโดย **รัฐบาลของประชาชน โดยประชาชน เพื่อประชาชน** นี้ จะต้องไม่สูญสลายไปจากโลกใบนี้...”<sup>3</sup>

ระบอบประชาธิปไตยในอุดมคติ จึงเป็นระบบการปกครองที่ผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง ปกครองเป็นคนๆ เดียวกัน นั่นคือประชาชนเป็นทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองในขณะเดียวกัน แต่ปัญหาคือในความเป็นจริง “ประชาชน” มิได้เป็นเอกภาพหรือเป็นหนึ่งเดียว หากประกอบด้วยปัจเจกชนที่มีพื้นฐานที่หลากหลาย ทั้งความคิด ความเชื่อ การศึกษา อาชีพ และมีความต้องการหรือผลประโยชน์ที่แตกต่างกันออกไป ทั้งยังเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติที่จะให้ประชาชนทุกคนปกครองประเทศหรือให้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ว่าจะใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการด้วยตนเองโดยตรง การใช้อำนาจอธิปไตยในระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่

<sup>1</sup> ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, “การคุ้มครอง ส.ส. ในฐานะผู้แทนปวงชนไม่ให้ตกอยู่ภายใต้อาณัติของพรรคการเมือง ตอนที่ 1,” แหล่งที่มา : <http://www.thaiconstitution.com> (วันที่ 4 กรกฎาคม 2550)

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>3</sup> Abraham Lincoln, *The Gettysburg Address*, Gettysburg Pennsylvania, November 19, 1863. “... this nation,... shall have a new birth of freedom—and **that government : of the people, by the people, for the people,** shall not perish from the earth.”



โดยพื้นฐานแล้วจึงมีได้กระทำโดยประชาชนโดยตรง หรือที่เรียกว่าประชาธิปไตยโดยตรง (Direct democracy) แต่เป็นประชาธิปไตยแบบผู้แทน (Representative democracy) ที่ประชาชนใช้อำนาจอธิปไตยโดยการเลือกตั้งผู้แทน ระบบประชาธิปไตยแบบตัวแทนจึงเป็นระบบประชาธิปไตยโดยในทางปฏิบัติของประเทศส่วนใหญ่ทั่วโลก โดยมีระบบประชาธิปไตยโดยตรงผสมผสานเข้าไปมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับความเห็นความสำคัญและรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ<sup>4</sup>

จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ในประเทศที่มีระบบประชาธิปไตยในยุคใหม่ ระบบประชาธิปไตยแบบตัวแทนจึงเข้ามามีส่วนสำคัญ ในกระบวนการการแสดงเจตจำนงของประชาชน (Self Determination) เพื่อเลือกผู้แทนของประชาชนเข้าไปบริหารประเทศแทนประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งแสดงถึงหลักการแห่งประชาธิปไตยที่รัฐบาลจำต้องมาจากประชาชนโดยใช้กระบวนการเลือกตั้งเป็นรากฐานสำคัญ

### 2.1.2 ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contact)

ทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contact) เป็นทฤษฎีพื้นฐานของการปกครองประเทศในระบบประชาธิปไตย ทฤษฎีนี้เชื่อว่า มนุษย์มารวมตัวกันอยู่ในสังคมด้วยความสมัครใจ เพื่อที่ความต้องการหลีกเลี่ยงความไม่มั่นคงปลอดภัย และแสวงหาความผาสุกในการดำรงชีวิตอยู่บนโลกใบนี้ ด้วยเจตจำนงที่จะมอบอำนาจการปกครองตนเองที่มีมาแต่เดิมตามธรรมชาติให้แก่รัฐเป็นผู้มีอำนาจในการปกครองดูแล และมีอำนาจออกกฎหมายเพื่อความสงบสุขร่วมกันของสังคม

ท่านจอห์น ล็อค (John Locke : 1632-1704) เห็นว่า มนุษย์มีเจตนาที่จะเข้าร่วมกันในสังคมและทำให้เกิดสัญญาสังคมขึ้น สัญญาดังกล่าวก็คือ มนุษย์แต่ละคนยินยอมสละสิทธิตามธรรมชาติที่จะบังคับกันเมื่อมีการละเมิดสิทธิ และโอนสิทธิในการบังคับนี้ให้สังคมแต่ผู้เดียว ดังนั้น สัญญาประชาคมนี้ จึงเกิดขึ้นจากการตกลงของมนุษย์ผู้มีอิสระ และมีจุดประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินและความผาสุกของมนุษย์ แต่ยังคงรักษาเสรีภาพตามธรรมชาติอื่นๆไว้ ซึ่งส่งผลให้อำนาจของสังคม จึงไม่มีขอบเขตเกินไปกว่าความผาสุกร่วมกันของสังคม และสัญญานี้ อาจเกิดขึ้นโดยปริยายก็ได้ โดยการตกลงทำสัญญาเพื่อมอบอำนาจให้รัฐปกครองดูแลนี้ รัฐบาลที่เกิดขึ้นมาเพื่อดูแลความสงบสุขของสังคม จำต้องเป็นรัฐบาลที่มาจาก การได้รับความยินยอมของผู้ถูกปกครองเท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้ ท่านล็อคยืนยันว่า เสรีภาพของประชาชนเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐาน

<sup>4</sup> ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, “การคุ้มครอง ส.ส. ในฐานะผู้แทนปวงชนไม่ให้ตกอยู่ภายใต้อาณัติของพรรคการเมือง ตอนที่ 1.”

ของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยสร้างสถาบันการเมืองขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเสรีภาพนี้ โดยใช้หลักเสียงส่วนใหญ่ของประชาชน<sup>5</sup>

จากพื้นฐานแนวคิดของท่านลือคเป็นต้นมา ได้มีนักปรัชญาเมธีอีกหลายท่านได้กล่าวถึงทฤษฎีสัญญาประชาคมไว้ ที่สำคัญที่สุดคือ ท่านฌอง ซาค รูสโซ (Jean Jacques Rousseau: 1712-1778) ผู้เขียนแนวคิดนี้ไว้ในหนังสือชื่อ สัญญาประชาคม (Du Contrat Social 1762)<sup>6</sup> โดยท่านรูสโซ เห็นว่า ด้วยความยินยอมพร้อมใจกันของมนุษย์ในการจัดตั้งรูปแบบสังคมขึ้นมา และอยู่ร่วมกันในเป็นสังคมรัฐที่เกิดมีสัญญาประชาคมขึ้นนี้ ก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้นอันถือเป็นสัญญาที่สมาชิกแต่ละคนทำสัญญากับคนอื่นๆ ทุกคนว่า เราทุกคนจะยอมมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่างที่มีอยู่ร่วมกันภายในอำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม และเราทุกคนก็จะได้รับส่วนในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมอย่างแยกจากกันมิได้จากส่วนร่วมผู้เข้าร่วมแต่ละคนไม่ใช้กับใครคนใดคนหนึ่ง รัฐชาติปฎิบัติตามแนวคิดของท่านรูสโซ จึงได้แก่เจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนทั้งมวล (volonté générale) โดยท่านรูสโซเห็นว่าเจตนารมณ์ร่วมกัน (volonté générale) ต้องแยกออกจากเจตนารมณ์เอกฉันท์ (volonté unanime) เพราะเป็นไปได้ไม่ได้ที่ทุกคนจะมีความเห็นตรงกัน แต่จำเป็นต้องให้ความสำคัญกับเสียงข้างมากที่แสดงเจตนารมณ์ร่วมกันอย่างแท้จริง และท่านรูสโซจึงได้สมมุติทฤษฎีว่าด้วย “อำนาจอธิปไตยของประชาชนแต่ละคน” ขึ้นว่า “สมมุติว่ารัฐประกอบด้วยคนหมื่นคน สมาชิกแต่ละคนของรัฐมีส่วนหนึ่งในหมื่นของอำนาจอธิปไตย เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจอธิปไตยนี้ ต้องนับทุกส่วนร่วมกันเข้ามาทั้งหมด”<sup>7</sup> ด้วยแนวคิดที่กล่าวมาข้างต้น จึงทำให้ท่านได้เป็นรับการขนานนามว่าเป็นผู้ก่อตั้ง “ทฤษฎีสัญญาประชาคม” อันเป็นที่มาของหลักการ “อำนาจอธิปไตยของปวงชน” (soveraineté populaire) โดยถือว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนทุกคนที่มาพร้อมกันเป็นสังคม ทุกคนมีส่วนเป็นเจ้าของตามสัดส่วนของตนอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น ราษฎรแต่ละคนมีสิทธิที่จะเลือกผู้แทน เพราะเป็นการแสดงออกซึ่งส่วนแห่งอำนาจอธิปไตยของตน อันนำมาซึ่งหลักที่ว่า “การเลือกตั้งอย่างทั่วถึง” (universal suffrage) และถือว่าการเลือกตั้งเป็นสิทธิของทุกคน มิใช่หน้าที่

เมื่อผู้ศึกษาวิจัยได้ศึกษาถึงแนวความคิดของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศไทยพบว่า ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทย ได้ยึดถือมาโดยตลอดว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยนับตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475 ปรากฏหลักฐานในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดิน

<sup>5</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 51-52.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.

สยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 1\* (รัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับแรกของประเทศไทย) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 2\*\* และปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับสืบมาจนถึงปัจจุบันดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปัจจุบัน) พุทธศักราช 2550 มาตรา 3\*\*\* จึงเป็นเรื่องรับรองที่เป็นลายลักษณ์อักษรว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยอย่างสมบูรณ์ สอดคล้องกับทฤษฎีสัญญาประชาคมเพราะ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีลักษณะเสมือนกับสัญญาที่กำหนดถึงสิทธิในการเลือกตั้งเพื่อประชาชนชาวไทยจะได้มีส่วนร่วมในกระบวนการเมืองการปกครองอย่างเท่าเทียมกัน ในฐานะเจ้าของแห่งอำนาจอธิปไตย

### 2.1.3 แนวคิดพื้นฐานในการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน

ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย คือ การปกครองที่อำนาจอธิปไตยสูงสุดในประเทศ หรือที่มักเรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” (la souveraineté) มาจากประชาชน ประชาชนทุกคนเป็นผู้ใช้อำนาจนี้<sup>8</sup> วิธีการตามระบอบประชาธิปไตยนี้ จึงมุ่งหวังเพื่อต้องการเข้าถึงเจตจำนงของประชาชนโดยอาศัยหลักเสียงข้างมาก การเข้าถึงดังกล่าวอาจทำได้โดยประชาชนตัดสินใจด้วยตัวเองที่เรียกว่า “ระบบประชาธิปไตยโดยตรง” และ “ระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน” ที่ประชาชนเลือกบุคคลอื่นเข้าไปทำหน้าที่ในการตัดสินใจแทนหรืออาจเรียกได้ว่าเป็นระบอบประชาธิปไตยโดยทางอ้อม<sup>9</sup>

วิธีการแห่งระบอบประชาธิปไตยดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ระบบประชาธิปไตยโดยตรง (le gouvernement direct) หมายถึง ประชาชนทุกคนจะต้องร่วมกันตัดสินใจปัญหาที่เกิดขึ้นทุกปัญหา เมื่อฝ่ายเสียงข้างมากตัดสินใจไปในทางใดก็ต้องเป็นไปตามนั้น<sup>10</sup> โดยระบบประชาธิปไตยแบบนี้ ประชาชนจะรวมกันจัดการปกครองบ้านเมือง

\* พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 1 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยของประเทศนั้นเป็นของราษฎร...”

\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยย่อมมาจากชาวไทย...”

\*\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปัจจุบัน) พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย...”

<sup>8</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 155.

<sup>9</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 122.

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 122.

และออกกฎหมายเอง และตั้งผู้แทนราษฎรขึ้นแต่เฉพาะงานธุรการ หรืองานด้านตุลาการ ส่วนกรณีงานในด้านจัดทำกฎหมายนั้น ประชาชนจะทำได้โดยตรง ในทางปฏิบัติใช้วิธีการให้มีการประชุมกันออกกฎหมายเป็นครั้งคราว และมีเจ้าหน้าที่บริหารไปตามกฎหมายอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งระบบนี้เดิมใช้อยู่ในประเทศกรีก และในปัจจุบันยังใช้อยู่ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ในบางมลรัฐ กล่าวคือ เมื่อถึงปีหนึ่งประชาชนก็มาประชุมกันพิจารณาออกกฎหมายหรือการจ้ดระเบียบบกาษากร เสร็จแล้วก็เป็นหน้าที่กรรมการของมลรัฐที่จะทำงานต่อไปตามนั้น วิธีนี้ใช้ได้ผลดีเฉพาะที่มีพลเมืองน้อย และมีความเจริญในทางจิตใจใกล้เคียงกัน แต่ถ้าท้องถิ่นใดมีพลเมืองมาก ก็ย่อมเป็นการยากที่จะใช้วิธีมาประชุมออกเสียงจัดทำกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้ประเทศต่างๆ จึงไม่นิยมใช้การปกครองโดยประชาชนใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงแบบนี้ และหันมาใช้ระบอบการปกครองซึ่งประชาชนใช้อำนาจอธิปไตยโดยทางตัวแทน<sup>11</sup>

สำหรับในประเทศไทย รูปแบบระบบประชาธิปไตยแบบทางตรงนี้ ได้ถูกนำมาใช้ในกระบวนการในระบอบประชาธิปไตยบางประเภท เช่น การออกเสียงประชามติ ซึ่งมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้สิทธิแก่ประชาชนในการออกเสียงประชามติ อันเป็นกระบวนการในการแสดงความเห็นของประชาชนด้วยการลงคะแนนออกเสียง เพื่อตัดสินใจว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในเรื่องที่มีความสำคัญ และมีผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติ หรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ก่อนที่จะนำมาตีหรือการตัดสินใจนั้น ออกเป็นกฎหมายหรือนำไปปฏิบัติเพื่อบังคับใช้เป็นการทั่วไป<sup>12</sup> ปัจจุบันมีบทบัญญัติรับรองกระบวนการออกเสียงประชามติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 165\* และบัญญัติ

<sup>11</sup> ศักดิ์ ไทยวัฒน์, คำอธิบายกฎหมายเลือกตั้ง (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2497), หน้า 5, อ้างถึงใน สมคิด เลิศพิมุข, กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 155.

<sup>12</sup> “ความหมายของการออกเสียงประชามติ,” แหล่งที่มา : <http://www.ect.go.th/newweb/th/referendum/> (เว็บไซต์ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง วันที่ 20 เมษายน 2552)

\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 165 บัญญัติว่า “ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติการจ้ดให้มี การออกเสียงประชามติให้กระทำได้ในเหตุ ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ากิจการในเรื่องใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติหรือประชาชน นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจปรึกษาประธานสภาผู้แทนราษฎรแลประธานวุฒิสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีการออกเสียงประชามติได้

(2) ในกรณีที่มิใช่กฎหมายบัญญัติให้มีการออกเสียงประชามติการออกเสียงประชามติตาม (1) หรือ (2) อาจจัดให้มีการออกเสียงเพื่อมีข้อยุติโดยเสียงข้างมากของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติในปัญหาที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติ หรือเป็นการออกเสียงเพื่อให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

การออกเสียงประชามติต้องเป็นการให้ออกเสียงเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในกิจการตามที่จัดให้มีการออกเสียงประชามติ และการจัดการออกเสียงประชามติในเรื่องที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือเกี่ยวกับตัวบุคคลหรือคณะบุคคล จะกระทำมิได้ (มีต่อหน้าถัดไป)

รูปแบบวิธีการในออกเสียงประชามติไว้ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ

ระบบประชาธิปไตยแบบตัวแทน (le gouvernement indirect) หรือเรียกว่า ระบบที่ประชาชนใช้อำนาจอธิปไตยโดยทางผู้แทนแบบทางอ้อม ระบบการปกครองในระบบนี้ ประชาชนเป็นผู้เลือกบุคคลจำนวนหนึ่งให้เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทน ดังนั้น ผู้ที่ถูกเลือกจึงเป็นผู้แทนราษฎรและใช้อำนาจแทนประชาชน การเลือกตั้งจึงเป็นลักษณะสำคัญของการปกครองในระบบนี้ ซึ่งเริ่มมีขึ้นในประเทศอังกฤษ แล้วแพร่หลายไปในประเทศต่างๆ จนเป็นที่นิยมอยู่ในเวลานี้<sup>13</sup>

ระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนนี้ ประชาชนจะมอบหมายให้บุคคลอื่น โดยเลือกตัวแทนเข้าไปตัดสินใจแทน ซึ่งในทางปฏิบัติเท่าที่ผ่านมามีปรากฏว่า มีการจัดองค์กรหลากหลายรูปแบบด้วยกัน เป็นต้นว่า ประชาชนเลือกประมุขของรัฐไปทำหน้าที่เป็นหัวหน้ารัฐบาลด้วยในขณะเดียวกัน ดังเช่น กระบวนการเลือกประธานาธิบดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนในการปกครองระบบรัฐสภาประชาชน จะเลือกผู้แทนเข้าไปนั่งในสภา จากนั้นสภาจะเป็นผู้กำหนดตัวหัวหน้ารัฐบาล ทั้งยังมีอำนาจในการถอดถอนหัวหน้ารัฐบาลออกได้เมื่อเห็นสมควร<sup>14</sup> ในรูปแบบการลงมติไม่ไว้วางใจ

จากการศึกษาวิจัยพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ในอดีตเป็นต้นมาจนถึงฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดให้รูปแบบการได้มาซึ่งผู้นำฝ่ายบริหารของประเทศไทย ให้เป็นระบอบประชาธิปไตยแบบทางตัวแทน ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา...” และมีวิถีทางประชาธิปไตยเพื่อให้ได้มาซึ่งฝ่ายบริหารแบบตัวแทน (Representative democracy) ที่กำหนดให้สิทธิประชาชนในการเลือกตั้ง

ก่อนการออกเสียงประชามติ รัฐต้องดำเนินการให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ และให้บุคคลฝ่ายที่เห็นชอบและไม่เห็นชอบกับกิจการนั้น มีโอกาสแสดงความคิดเห็นของตนได้อย่างเท่าเทียมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ซึ่งอย่างน้อยต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการออกเสียงประชามติระยะเวลาในการดำเนินการ และจำนวนเสียงประชามติ เพื่อมีข้อยุติ”

<sup>13</sup> เชื้อ คงคากุล, กฎหมายการเลือกตั้ง (กรุงเทพมหานคร :โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2496) , หน้า 5, อ้างถึงใน สมคิด เลิศพิฑูรย์, หมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 155.

<sup>14</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, หมายรัฐธรรมนูญ พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 123.



สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เข้าไปนั่งในสภาผู้แทนราษฎรในลักษณะของผู้แทนปวงชนชาวไทย เพื่อเลือกประมุขฝ่ายบริหาร กล่าวคือ นายกรัฐมนตรี โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แบบแบ่งเขตเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 94 และแบบการคำนวณสัดส่วนจากบัญชีรายชื่อของแต่ละพรรคการเมืองที่ได้รับเลือกตั้งในแต่ละเขตเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 95 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เมื่อได้บุคคลที่เป็นผู้แทนราษฎรมาแล้ว บุคคลเหล่านั้นจึงเป็นตัวแทนของประชาชนในการเลือกนายกรัฐมนตรี ผู้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้รับการเสนอชื่อจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และได้รับการรับรองจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร จากนั้นจึงใช้มติของสภาผู้แทนราษฎรที่เห็นชอบด้วยในการแต่งตั้งบุคคลนั้นเป็นนายกรัฐมนตรี ด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 171 ถึงมาตรา 172 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้<sup>\*</sup> จึงถือได้ว่าหลักการนี้ เป็นวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนของปวงชนชาวไทย ผู้ที่จะลงมติเลือกนายกรัฐมนตรีเป็นประมุขของฝ่ายบริหาร อันเป็นครรลองและวิถีทางประชาธิปไตย ซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นตัวแทนของประชาชนไปบริหารประเทศตามเจตจำนงของประชาชนเสียงส่วนใหญ่ และถือเป็นสัญญาที่ประชาชนมีเจตจำนงร่วมกันในการยึดถือและปฏิบัติตาม ซึ่งมีเบื้องหลังมาจากทฤษฎีสัญญาประชาคม เพราะประชาชนแต่ละคนมีสิทธิที่จะเลือกตั้งผู้ปกครองตามส่วนแห่งอำนาจอธิปไตยที่มีเท่าเทียมกัน การเลือกตั้งจึงเป็นการแสดงออกซึ่งส่วน

<sup>\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 122 บัญญัติว่า “ มาตรา 122 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยโดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมาย หรือความครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย...”

<sup>\*\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 171 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน

นายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้รับแต่งตั้งตามมาตรา 172

ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งติดต่อกันเกินกว่าแปดปีมิได้”

และมาตรา 172 บัญญัติว่า “ให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเรียกประชุมรัฐสภาเป็นครั้งแรกตามมาตรา 127

การเสนอชื่อบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง ต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรรับรอง

มติของสภาผู้แทนราษฎรที่เห็นชอบด้วยในการแต่งตั้งบุคคลใดให้เป็นนายกรัฐมนตรี ต้องมีคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร การลงมติในกรณีเช่นว่านี้ให้กระทำโดยการลงคะแนนโดยเปิดเผย”

แห่งอำนาจอธิปไตยของตนและการมอบอำนาจของประชาชนให้แก่ผู้แทนในลักษณะที่ผู้แทนต้องอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของประชาชนผู้เลือกตั้งพวกเขาเข้ามา (mandate impératif)<sup>15</sup>

#### 2.1.4 กระบวนการเลือกตั้งเป็นรากฐานสำคัญของการระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทย

จากที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อนหน้านี้ว่า การได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรีที่ถือเป็นประมุขฝ่ายบริหารและมีอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินแทนประชาชน มาจากกระบวนการเลือกตั้งผู้แทนราษฎร ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน ดังนั้นกระบวนการเลือกตั้งในประเทศไทย จึงถือเป็นรากฐานสำคัญของการระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทย อันสอดคล้องกับแนวคิดการปกครองแบบประชาธิปไตย ที่ยึดถือว่า “รัฐบาลของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน” เพราะประเทศไทยที่มีอาณาเขตกว้างขวางและมีความหลากหลายของปัจเจกชน การจะให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจบริหารกิจการบ้านเมืองทุกประการย่อมไม่สะดวกและไม่ทันต่อเหตุการณ์ จึงจำเป็นต้องมีตัวแทนประชาชนเข้ามาทำหน้าที่ในองค์กรหลักของการปกครองประเทศ คือ สภาผู้แทนราษฎร<sup>16</sup>

“กระบวนการเลือกตั้ง” จึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการแสดงเจตจำนงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างเท่าเทียมกัน และทำให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิแห่งความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยตามส่วนของตน ในการเลือกตั้งผู้แทนของตนไปบริหารประเทศให้เจริญก้าวหน้า สมดังความประสงค์ของประชาชนส่วนใหญ่ ที่ให้ความไว้วางใจเลือกผู้แทนของตนเข้าไปบริหารประเทศ ซึ่งตัดสินใจโดยคะแนนเสียงข้างมาก หากไม่มีกระบวนการเลือกตั้งแล้วประชาชนย่อมจะไม่มีช่องทางในการเลือกผู้แทนไปเพื่อจัดตั้งรัฐบาลที่เป็นของประชาชน

กระบวนการเลือกตั้งจึงถือเป็นรากฐานและเครื่องมือสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประเทศไทย เพราะในระบอบการปกครองนี้อำนาจทั้งหลายย่อมต้องมาจากประชาชน การเลือกตั้งจึงเป็นกระบวนการที่ให้สิทธิแก่ประชาชนเป็นผู้เลือกบุคคลผู้เหมาะสมเป็นประมุขฝ่ายบริหาร กล่าวคือ นายกรัฐมนตรี เพื่อไปทำหน้าที่บริหารประเทศให้เจริญก้าวหน้าสมดังเจตนารมณ์ของระบอบประชาธิปไตยและเจตจำนงของประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศต่อไป

<sup>15</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, หน้า 155.

<sup>16</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 325.

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น กระบวนการเลือกตั้งในประเทศไทย จึงถือว่าเป็นรากฐานสำคัญในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประเทศไทย เพื่อให้เข้าถึงเจตจำนงของประชาชนส่วนใหญ่ผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย และมีรัฐบาลที่มาจากประชาชน

### 2.1.5 กระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรมสิ่งสำคัญในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทย

กระบวนการเลือกตั้งที่มีความสุจริตและเที่ยงธรรม ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญและมีความจำเป็นในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประเทศไทย เพราะทำให้ได้ตัวแทนของประชาชนซึ่งจะไปทำหน้าที่เป็นผู้บริหารประเทศให้เป็นที่ไปตามความต้องการของคนส่วนใหญ่ ผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง การกระทำทุจริตในการเลือกตั้งจึงถือเป็นการสร้างความเสียหายแก่ประเทศชาติ และเป็นภัยอันตรายต่อสังคมและระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทย เพราะทำให้ผู้แทนที่ได้มาจากการทุจริตในการเลือกตั้ง มิได้เป็นผู้แทนที่มาจาก การเลือกตั้งโดยประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง จึงทำให้สิทธิในการแสดงเจตจำนงของประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยถูกบิดเบือน และทำให้กระบวนการเลือกผู้แทนประชาชนที่ตัดสินใจด้วยคะแนนเสียงส่วนใหญ่ของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งถือเป็นรากฐานของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทยได้รับความเสียหาย ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 226/2550 ได้วินิจฉัยว่า “การที่จำเลยให้เงินแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเพื่อจูงใจให้ลงคะแนนแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนหนึ่งคนใดนั้น เป็นพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตย เป็นการแทรกแซงมติประชาชนผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียง อันเป็นเหตุให้ไม่สามารถคัดสรรบุคคลที่เหมาะสมจะเป็นตัวแทนที่แท้จริงของประชาชน ซึ่งการกระทำดังกล่าวนั้นไม่เพียงแต่จะสร้างความเสียหายแก่ชุมชนของจำเลย แต่ยังเป็นการทำลายรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย พฤติการณ์ของจำเลยจึงเป็นเรื่องร้ายแรง กรณีจึงยังไม่มีเหตุที่จะรอกการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลย”

สำหรับหลักการพื้นฐานของกระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรมนั้น นักวิชาการจำนวนมากนิยมที่จะอ้างถึง ปฎิญาสาทลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ คริสต์ศักราช 1948 ที่ได้ระบุเกี่ยวกับกระบวนการเลือกตั้งไว้ในข้อ 21 ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานสำหรับการเลือกตั้ง ที่บัญญัติว่า “การออกเสียงเลือกตั้งต้องมีลักษณะทั่วไปและเป็นไปโดยเสมอภาค นอกจากนี้แล้วการลงคะแนนจะต้องเป็นไปโดยลับและโดยเสรีทั้งนี้การเลือกตั้งจะต้องเป็น

การเลือกตั้งอย่างแท้จริงด้วย”<sup>17</sup> แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากปฏิกฎญาสากลนี้เป็นเพียงข้อสันนิษฐานว่าประเทศต่างๆ มีความเห็นพ้องต้องกันในเรื่องนี้เท่านั้น บางประเทศจึงนำหลักเกณฑ์พื้นฐานของการเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของตน ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 38 अनुมาตรา 1 วางหลักเกณฑ์พื้นฐานสำหรับการเลือกตั้งไว้ 5 ประการ กล่าวคือ การเลือกตั้งต้องมีลักษณะทั่วไป, โดยตรง, โดยเสรี, โดยเสมอภาค และโดยลับ<sup>18</sup> ซึ่งเนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งและกฎหมายพรรคการเมืองของประเทศไทย ได้รับอิทธิพลทางแนวความคิดจากต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีค่อนข้างมาก<sup>19</sup> ผู้ศึกษาวิจัยจึงขอกกล่าวถึงหลักเกณฑ์พื้นฐานของการเลือกตั้งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งรองศาสตราจารย์ ดร. บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ ได้กล่าวไว้ในหนังสือชื่อ กฎหมายรัฐธรรมนูญ<sup>20</sup> ของท่านในประเด็นหลักการเลือกตั้งโดยเสรีดังนี้

หลักการเลือกตั้งโดยเสรี (Grundsatz der Freiheit der Wahl) นี้เป็นเงื่อนไขสำคัญของการเลือกตั้ง ซึ่งหากการเลือกตั้งไม่เป็นไปตามหลักนี้แล้ว หลักเกณฑ์พื้นฐานของการเลือกตั้งข้ออื่นๆ ก็จะหมดความหมายไปโดยปริยาย<sup>21</sup> และการเลือกตั้งนั้นก็ไม่ว่าจะเรียกได้เลยว่าเป็นการเลือกตั้งในการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย

หลักการเลือกตั้งโดยเสรี หมายความว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้งทุกคน ย่อมใช้สิทธิของตนได้โดยปราศจากการใช้กำลังบังคับ หรือความกดดันทางจิตใจหรือการใช้อิทธิพลใดๆ ต่อการตัดสินใจ ไม่ว่าจะการใช้อิทธิพลเหล่านั้นจะมาจากฝ่ายใดทั้งสิ้น และระหว่างการเลือกตั้งหรือแม้แต่ภายหลังการเลือกตั้ง ก็ห้ามมิให้มีการควบคุมทิศทางการลงคะแนนเสียง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในรูปใด<sup>22</sup> ผู้ออกเสียงเลือกตั้งต้องตัดสินใจลงคะแนนได้อย่างอิสระในกระบวนการสร้างความคิดเห็นทางการเมืองที่เปิดเผย

สำหรับการใช้อิทธิพลโดยการใช้กำลังบังคับหรือทำให้เกิดความกดดันทางจิตใจดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้น โดยทั่วไปแล้วก็หมายถึง การกระทำต่างๆ เช่น เป็นการใช้อำนาจทาง

<sup>17</sup> บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 326.

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 326.

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 333.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 323-324.

<sup>21</sup> Klaus Stern, aaO., S. 314ff, อ้างถึงใน บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 133.

<sup>22</sup> BVerfGE 7, 63(69); 66, 369 (380), อ้างถึงใน บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 133.

เศรษฐกิจหรืออำนาจทางสังคมที่เหนือกว่า เช่น ฉวยโอกาสจากการที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งอยู่ในสภาพที่ ต้องพึ่งพาอาศัยตนอยู่ ทำให้ผู้มีสิทธิออกเสียงนั้นต้องลงคะแนนเสียงไปในทางใดทางหนึ่งตาม ความต้องการของผู้ที่ฉวยโอกาสนั้น การกระทำดังกล่าวนอกจากจะเป็นการกระทำที่เข้า องค์กรประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มาตรา 108 (ความผิดเกี่ยวกับการ กรรโชกขู่ขู่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง) มาตรา 108a (ความผิดเกี่ยวกับการหลอกลวงผู้มีสิทธิเลือกตั้ง) และมาตรา 108b (ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง) แล้ว การกระทำเหล่านี้ยังเป็น เหตุให้ฟ้องให้ศาลสั่งให้การเลือกตั้งนั้นๆ เป็นโมฆะได้อีกด้วย หากเป็นที่พิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้น มีอิทธิพลจนทำให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่สามารถต้านทานความกดดันนั้น และไม่อาจจะตัดสินใจเลือก อย่างเสรีได้<sup>23</sup>

ดังนั้น การกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง เช่น การให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งคะแนนเลือกตั้งให้แก่ตนเอง หรือผู้สมัคร อื่น หรือพรรคการเมืองใด\* จึงเป็นการกระทำที่กระทบต่อกระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยง- ธรรม ซึ่งในประเทศไทยถือว่าการกระทำที่ส่งผลให้ระบอบการปกครองประชาธิปไตยแบบ ตัวแทนได้รับความเสียหาย สอดคล้องกับกฎหมายเลือกตั้งของไทยที่กำหนดบทลงโทษแก่การ กระทำความผิดอันเกี่ยวกับการทุจริตเลือกตั้งนี้ เพื่อควบคุมกระบวนการเลือกตั้งให้เกิดความสุจริต และเที่ยงธรรม ต้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติรับรองถึง “กระบวนการเลือกตั้งที่มีความเสมอภาค สุจริตและเที่ยงธรรม”<sup>\*\*</sup>

<sup>23</sup> BVerfGE 66, 369 (380, 384), อ้างถึงใน บุญศรี มิวังศ์ไชยะ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 134.

\* ซึ่งถือเป็นข้อหาความผิดทางอาญาของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 53 ต้องระวางโทษจำคุกและปรับทางอาญา และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 137 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ประกอบบทมาตราอื่นที่เกี่ยวข้อง

\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนที่ 10 แนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน มาตรา 87 บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน ดังต่อไปนี้ ... (5) ส่งเสริมและให้การศึกษแก่ ประชาชนเกี่ยวกับการพัฒนาการเมืองและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมทั้งส่งเสริม ให้ประชาชนได้ใช้สิทธิเลือกตั้งโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ...”

และมาตรา 236 บัญญัติว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ออกประกาศหรือวางระเบียบกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมาย ... รวมทั้งวาง ระเบียบเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งและการดำเนินการใด ๆ ของพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง และผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้ เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการของรัฐในการสนับสนุนให้การเลือกตั้งมีความเสมอภาค และมี โอกาสทัดเทียมกันในการหาเสียงเลือกตั้ง...”



## 2.2 สิทธิเลือกตั้ง

### 2.2.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้น

มนุษย์ทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการแสดงเจตจำนงของตน (The Right of Self Determination)<sup>\*</sup> อยู่ตามธรรมชาติ และมีอยู่ในลักษณะสิทธิเป็นขั้นพื้นฐานของประชาชนประการหนึ่ง ต่อมาเมื่อมีการจัดรูปแบบการปกครองรัฐแบบประชาธิปไตย ซึ่งประชาชนยินยอมสละเสรีภาพบางประการมอบให้แก่รัฐปกครองดูแลเพื่อความผาสุกของประชาชนในสังคมร่วมกัน (ตามหลักแห่งทฤษฎีสัญญาประชาคม) และกระบวนการในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน จึงต้องมีการเลือกผู้แทนของประชาชน เพื่อให้ไปทำหน้าที่บริหารประเทศแทนประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย สิทธิในการแสดงเจตจำนงของประชาชนซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของประชาชนมาแต่เดิมจึงได้ถูกพัฒนามาเป็นสิทธิเลือกตั้งในเวลาต่อมา ซึ่งถือได้ว่าสิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิทางการเมืองขั้นพื้นฐานของปวงชนในสังคม ที่มีรากฐานมาจากสิทธิในการตัดสินใจแสดงเจตจำนงของตนเอง (Right of Self Determination)<sup>24</sup>

หลังจากที่ระบอบประชาธิปไตยมีการพัฒนาก้าวหน้าในยุคต่อๆ มา สิทธิเลือกตั้งได้ถูกนำไปใช้กำหนดสิทธิในการเลือกตั้ง และสิทธิในกระบวนการประชาธิปไตยของประชาชนในรูปแบบอื่นๆ อีกหลายประการ เช่น สิทธิในการออกเสียงประชามติ สิทธิในการเสนอร่างกฎหมาย หรือสิทธิในการเสนอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งในการเมือง เป็นต้น

เมื่อการเลือกตั้งถือเป็นสิทธิของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย และตามระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของไทย ประชาชนมีสิทธิที่จะแสดงเจตจำนงของตนในการเลือก

---

\* สิทธิในการแสดงเจตจำนง (Self Determination) ได้รับการคุ้มครองโดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) คริสต์ศักราช 1976 มาตรา 1 ระบุว่า “ประชาชนทั้งปวงมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองโดยอาศัยสิทธินั้น ประชาชนสามารถกำหนดสถานะทางการเมืองของตนได้อย่างเสรี รวมทั้งการดำเนินการทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม” ทั้งในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน คริสต์ศักราช 1948 (Universal Declaration of Human right) ได้ให้การคุ้มครองสิทธิในการแสดงเจตจำนงของตนและสิทธิในทางการเมืองไว้ในปฏิญญานี้ ข้อ 21 ระบุว่า “(1) บุคคลมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในรัฐบาลแห่งประเทศของตนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยผู้แทนซึ่งผ่านการเลือกอย่างเสรี (2) บุคคลมีสิทธิเข้าถึงเท่ากันในบริการสาธารณะในประเทศของตน (3) เจตจำนงของประชาชน จะเป็นฐานแห่งอำนาจของรัฐบาล เจตจำนงนี้จะแสดงออกโดยการเลือกตั้งเป็นครั้งเป็นคราวอย่างแท้จริง ด้วยการให้สิทธิออกเสียงอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันและโดยการลงคะแนนลับหรือวิธีการลงคะแนนอย่างเสรีที่คล้ายคลึงกัน”

<sup>24</sup> Michael J. Cholbi, “A Felon’s Right to Vote,” *Law and Philosophy*, Vol. 21. No. 4/5, (2002), p. 549.

ผู้แทนไปบริหารประเทศแทนตนผ่านกระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรม รัฐจึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมกระบวนการเลือกตั้งให้เกิดความสุจริตและเที่ยงธรรม และมีการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งทำให้กระบวนการเลือกตั้งได้รับความเสียหาย ให้ต้องระวางลงโทษจำคุกและปรับควบคู่กับการถูกจำกัดตัดสิทธิในการเลือกตั้งในรูปแบบ “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” ซึ่งทำให้กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งอันถือเสมือนสัญญาประชาคมร่วมกันเกิดสภาพบังคับแก่ผู้ฝ่าฝืน เพราะมีการกำหนดใช้วิธีการ “ตัดสิทธิ” (Deprivation) เป็นเครื่องมือในการตัดสิทธิผู้กระทำการละเมิดต่อกฎหมายเลือกตั้ง ในลักษณะเป็นบทลงโทษเพื่อควบคุมความประพฤติของคนในสังคม

สำหรับกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยตั้งแต่ในฉบับแรก (ปีพุทธศักราช 2475) ได้นำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มาบังคับเป็นมาตรการในการจำกัดตัดสิทธิเลือกตั้งของประชาชนอันเป็นผลมาจากกระทำความผิดเกี่ยวการทุจริตในการเลือกตั้ง ปรากฏในบทกฎหมายที่กำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเคียงคู่กับโทษจำคุกและปรับในทางอาญา ซึ่งรายละเอียดจะได้กล่าวต่อไปในบทนี้

## 2.2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิในการเลือกตั้ง

“สิทธิเลือกตั้ง” เป็นสัญลักษณ์แห่งสังคมประชาธิปไตย เนื่องจากระบอบประชาธิปไตยนั้น ถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของรัฐและเป็นเจ้าของการปกครอง ดังนั้น อำนาจอธิปไตยจึงมาจากความเห็นชอบของราษฎรทั่วไป ซึ่งอำนาจอธิปไตยในระบบประชาธิปไตยนี้มีได้มาจากอำนาจแบบทวิสิทธิ์หรือจากบุคคลหนึ่งบุคคลใด แนวคิดนี้ถือตามทัศนะของท่านอริสโตเติลและท่านประธานาธิบดีลินคอล์น ซึ่งสรุปได้ว่า ประชาชนเป็นที่มาหรือเป็นเจ้าของอำนาจในการปกครอง ผู้ปกครอง ประเทศเป็นเพียงตัวแทนของประชาชนที่ประชาชนส่วนใหญ่ให้ความยินยอมให้ไปทำหน้าที่บริหารประเทศ<sup>25</sup>

การเลือกตั้งจึงถือเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน การออกเสียงเลือกตั้งนั้นจึงมีทฤษฎีอันว่าด้วยอำนาจอธิปไตยที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี กล่าวคือ<sup>26</sup>

<sup>25</sup> พรชัย เลื่อนฉวี, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุริก บัณฑิตย., 2547), หน้า 80-81.

<sup>26</sup> ชรินทร์ ติชวัน, “ข้อสังเกตเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยและการเลือกตั้ง,” รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ [www.Pub-law.net](http://www.Pub-law.net) (เล่มที่ 6) (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์ที่ บริษัท พี. เพรส จำกัด, 2550), หน้า 356- 358.

1. ทฤษฎีที่เชื่อว่า “การเลือกตั้งเป็นสิทธิของประชาชน” หรือที่เรียกว่า “ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน” (La souverainet'e populaer) ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 โดยได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของท่าน ฌอง ซาค รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) ซึ่งทฤษฎีนี้มีพื้นฐานแนวความคิดจากทฤษฎีสัญญาประชาคม โดยมีสาระสำคัญ คือ อำนาจอธิปไตยนั้นอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคน และเมื่อมนุษย์ได้มาอยู่รวมกันเป็นสังคม มนุษย์ก็ได้ก่อพันธะผูกพันกันขึ้นไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าจะมอบอำนาจที่ตนมีอยู่ ให้แก่สังคมร่วมกัน ตามแนวความคิดของท่านรูสโซนี้ เห็นว่าอำนาจอธิปไตยไม่สามารถจะจำหน่ายโอนไปให้แก่ใครได้ และไม่สามารถแบ่งแยกออกไปได้และจำกัดไม่ได้ เพราะอำนาวดังกล่าวเป็นของทุกคนในสังคมนั้น โดยท่านรูสโซได้อธิบายว่าหากรัฐประกอบด้วยสมาชิก 10,000 คน อำนาจในการปกครองบริหารซึ่งคืออำนาจอธิปไตย หรือที่เรียกว่าอำนาจอธิปไตยมีค่าเท่ากับหนึ่ง ดังนั้น ประชาชนแต่ละคนจะมีส่วนในอำนาจอธิปไตย 1 ใน 10,000 จากแนวความคิดเช่นนี้เอง จึงอาจกล่าวได้ว่า ท่านรูสโซเป็นผู้ก่อให้เกิดแนวคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนอย่างสมบูรณ์ และแต่ละคนก็เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตย

ทฤษฎีนี้สะท้อนให้เห็นว่า มีหลักความเสมอภาคอยู่เบื้องหลังเพราะจะเห็นได้ว่า ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยมากกว่ากัน และรัฐบาลผู้ใช้อำนาจอธิปไตยก็มีส่วนเท่ากับประชาชนคนอื่น เพียงแต่ได้รับความยินยอมจากประชาชนให้กระทำการแทนชั่วคราวเท่านั้น<sup>27</sup>

2. ทฤษฎีที่เชื่อว่า การเลือกตั้งเป็น “หน้าที่ของประชาชน” หรือที่เรียกว่า “ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ” (La souverainet'e nation) ทฤษฎีนี้มีแนวคิดที่ว่า หากประชาชนได้มาอยู่รวมกันก็จะกลายเป็นชาติ (Nation) และหากกล่าวถึงสัญญาประชาคม ซึ่งก็อาจเรียก “ประชาคม” นั้นว่า “ชาติ” ก็ได้ แล้วแต่ว่าจะมองคำว่า “ประชาคม” นี้เป็นคนๆ หรือปัจเจกชน หรือจะมองโดยรวมๆ กันไป แนวความคิดที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ จึงแพร่หลายไปพร้อมกันกับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน แต่อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาตินี้ ได้ปรากฏเด่นชัดในยุคปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศสในปี คริสต์ศักราช 1789 ซึ่งนักปฏิวัติฝรั่งเศสที่เป็นชนชั้นมั่งมี ไม่ยอมรับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน เพราะเห็นว่าพวกชนชั้นมั่งมีนั้น หากเทียบกันแล้ว ตัวแทนของตนก็จะไม่ได้รับเลือก หรือได้รับเลือกน้อยเป็นเงาตามตัวไปด้วย ดังนั้น พวกชนชั้นมั่งมีจึงไม่ยอมรับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน นักปรัชญาคนสำคัญที่ได้เสนอแนวความคิดนี้คือ ซีเอเยส์ (Sieyes)<sup>28</sup> ซึ่งได้เสนอแนวความคิดว่า แม้นรัฐจะประกอบด้วยประชาชน แต่เมื่อประชาชนได้มาอยู่รวมกัน ก็ย่อมก่อให้เกิดสภาวะแห่งชาติขึ้น ซึ่งเป็นเอกเทศจากแต่ละคน ชาตินี้เอง ที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยหาใช่เป็นของประชาชนไม่ ชาติมี

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน.

สถานะพิเศษซึ่งประกอบด้วยประชาชนที่มีชีวิตอยู่ในปัจจุบัน ประชาชนที่จะเกิดมีขึ้นในอนาคต และประชาชนที่เสียชีวิตไปแล้ว ซีเอเยส ยังได้อธิบายว่า อำนาจอธิปไตยเป็นหนึ่งในเดียวแบ่งแยกไม่ได้ (Indivisible) เพราะฉะนั้นประชาชนแต่ละคนจึงไม่ได้เป็นเจ้าของในหนึ่งส่วนของประชาธิปไตย แต่แท้ที่จริงแล้ว การรวมตัวของประชาชนนั้น เป็นการรวมตัวในนามของชาติ และชาตินั้นเองเป็นผู้ดำรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตย ดังนั้น ซีเอเยส จึงมองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ไม่ได้เป็นของประชาชน<sup>29</sup>

แนวความคิดของซีเอเยสนี้ปรากฏในข้อ 3 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและประชาชน คริสต์ศักราช 1789 ข้อ 3 ความว่า “หลักอำนาจอธิปไตยก็คือ อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ องค์กรใดหรือบุคคลใดหาอาจใช้อำนาจซึ่งไม่ได้มีที่มาโดยชัดแจ้งจากอำนาจอธิปไตยนั้นได้ไม่” จึงเป็นการยืนยันในหลักทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นชาติ จากแนวคิดที่เชื่อว่าชาติมีสภาพต่างหากจากประชาชน และเมื่อชาติเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยไม่ใช่ประชาชน อำนาจเลือกตั้งจึงเป็นสิ่งที่ชาติมอบให้ประชาชน ในฐานะที่เป็นองค์กรที่มีหน้าที่เลือกผู้แทนของชาติ เพราะฉะนั้น การเลือกตั้งของประชาชนจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่มิใช่ “สิทธิ” ชาติจึงมีสิทธิที่จะมอบอำนาจการเลือกตั้งให้แก่ประชาชนที่เห็นว่าเหมาะสมได้<sup>30</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้นทั้งสองทฤษฎี จึงสรุปข้อแตกต่างที่เกี่ยวกับการออกเสียงเลือกตั้งได้ว่า ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนนั้นมองว่าการเลือกตั้งเป็นสิทธิ ซึ่งจะใช้สิทธิหรือไม่ก็ได้ แต่ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาตินั้น มองว่าการเลือกตั้งเป็นสิ่งที่ชาติมอบให้ประชาชน การเลือกตั้งจึงเป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องกระทำเพื่อชาติ<sup>31</sup>

สำหรับการเลือกตั้งนี้ ในทางวิชาการของประเทศไทย ท่านศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวถึงสภาพของการคะแนนเสียงเลือกตั้งไว้ว่า<sup>32</sup> ในทางกฎหมายสภาพของการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งอาจมีความเห็นได้ 3 ประการ คือ เป็นสิทธิ (right) เป็นเอกสิทธิ์ (privilege) และเป็นหน้าที่ (duty)

ในสภาพของการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเป็นสิทธินั้น ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ เห็นว่า “สิทธิ” คือ ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและป้องกันให้ ซึ่งหมายความว่าประโยชน์ที่จะถือว่ากรณีเป็น “สิทธิ” นั้น ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ (1) กฎหมายรับรองว่าประโยชน์นั้นมีอยู่ และ (2) ถ้าจะมีการละเมิดประโยชน์นั้นกฎหมายก็ป้องกันให้ ถ้าพิจารณาในแง่ของ

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>32</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายหลักเกณฑ์ของการเลือกตั้งและพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน พ.ศ. 2551 (เรียงมาตรา) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2512), หน้า 7-9, อ้างถึงใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 177.

ประโยชน์ การที่กฎหมายให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งลงคะแนนก็ป้องกันให้ ถ้าพิจารณาในแง่ประโยชน์ การที่กฎหมายให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้ ย่อมเป็นประโยชน์ของบุคคลนั้น เพราะคะแนนเสียงของเขาอาจทำให้ผู้ที่เขาลงคะแนนเสียงได้รับเลือกเป็นผู้แทน ถ้าหากคะแนนเสียงของเขาจะรวมกับคะแนนเสียงของผู้อื่นจนเป็นเสียงข้างมาก ซึ่งในกรณีนี้ประชาชนจะได้ ผู้แทนประชาชนซึ่งเป็นผู้แทนประโยชน์ได้เสียของเขาหรือซึ่งมีความคิดเห็นในทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมในแนวทางใหญ่ ๆ ตรงกับความคิดเห็นของเขา และประโยชน์ดังกล่าวนี้ กฎหมายได้ป้องกันให้ ฉะนั้น การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจึงมีสภาพเป็น “สิทธิ” และโดยเหตุนี้จึง เรียกกันว่า “สิทธิเลือกตั้ง”<sup>33</sup>

สำหรับสภาพของการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเป็นหน้าที่นั้น ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ เห็นว่า “หน้าที่” หมายความว่า การที่บุคคลจำต้องกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใด อย่างหนึ่ง การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจึงมีสภาพเป็น “หน้าที่” หรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับว่า กฎหมายว่า ด้วยการเลือกตั้งบังคับให้บุคคลต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือไม่ ถ้ากฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง บังคับว่าต้องไปใช้สิทธิ การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งก็เป็น “หน้าที่” แต่ถ้าจะถือว่าการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเป็น “หน้าที่” ก็เป็น “หน้าที่” ในทางการเมือง หรือ “หน้าที่” ในทางศีลธรรมเท่านั้น หาใช่ หน้าที่ในทางกฎหมายไม่<sup>34</sup> (กรณีแตกต่างกับ “หน้าที่” ตามกฎหมายที่ประชาชนทุกคน จะต้อง ปฏิบัติตามกฎหมายอาญา หากไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ)

ประเด็น “การลงคะแนนเลือกตั้ง” ถือว่าเป็น “หน้าที่” นี้ กฎหมายไทยนับตั้งแต่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 68 ได้บัญญัติให้การลงคะแนนเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของประชาชน ซึ่งบทกฎหมายมาตราดังกล่าวได้รับการขยายความโดยมาตรา 21 ถึงมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2541 ที่บัญญัติให้บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุการไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุแล้วแต่เหตุนั้นมีเหตุอันสมควร ถือว่าเป็นบุคคลซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ได้ ซึ่งส่งผลให้บุคคลนั้นเสียสิทธิในการเลือกตั้งในครั้งไป ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง

<sup>33</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, หน้า 177.

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 178.

\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 68 บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง วรรคสอง บุคคล ซึ่งไม่ไปเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ย่อมมีสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ...”



กำหนดไว้ ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 72<sup>\*</sup> ได้บัญญัติให้ การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของประชาชนเช่นกัน ซึ่งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรานี้ ได้รับการบัญญัติขยายความโดย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 23 ถึงมาตรา 28<sup>\*\*</sup> อันเป็นผลให้ผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งไม่ใช่สิทธิเลือกตั้งและไม่มีเหตุผลอันสมควร ต้องเสียสิทธิใน กระบวนการเลือกตั้งอันเป็นผลมาจากการไม่ไปทำหน้าที่ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง

\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 72 บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง บุคคลซึ่งไปใช้สิทธิ หรือไม่ไปใช้สิทธิโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิได้ ย่อมได้รับสิทธิหรือเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ การแจ้งเหตุที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งและการอภัยความสะดวกในการไปเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 23 บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง”

มาตรา 24 บัญญัติว่า “ในการเลือกตั้งครั้งใด ถ้าผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้เนื่องจากมีเหตุอันสมควร ให้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งต่อบุคคลซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งไว้ในแต่ละเขตเลือกตั้ง ภายในเจ็ดวันก่อนวัน เลือกตั้งหรือภายในเจ็ดวันนับแต่วันเลือกตั้ง แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจแจ้งได้ภายในเจ็ดวันก่อนวันเลือกตั้ง ให้ดำเนินการแจ้งตาม ระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

ในการแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งทำเป็นหนังสือชี้แจงเหตุดังกล่าว โดยอาจ มอบหมายให้บุคคลใดไปยื่นต่อบุคคลซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งแทนหรือจัดส่งหนังสือชี้แจงเหตุนั้นทางไปรษณีย์ ลงทะเบียนก็ได้

ในกรณีที่บุคคลซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งพิจารณาแล้วเห็นว่า เหตุที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งแจ้งนั้นมิใช่เหตุอัน สมควร ให้รีบแจ้งให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งทราบภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ได้รับแจ้งตามวรรคสาม มีสิทธิยื่น อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดภายในสามสิบวันนับจากวันเลือกตั้งการแจ้งเหตุ การพิจารณาการแจ้งเหตุ และการอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง วรรคสาม หรือวรรคสี่ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด โดยประกาศในราช กิจจานุเบกษา ในกรณีนี้ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดรายละเอียดของเหตุที่ทำให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งไว้ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาของบุคคลซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งไว้ด้วย ...”

มาตรา 25 บัญญัติว่า “เมื่อครบกำหนดหกสิบวันนับจากวันเลือกตั้ง ให้บุคคลที่คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งตาม มาตรา 24 วรรคหนึ่ง ประกาศรายชื่อผู้ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุตามมาตรา 24 หรือแจ้งเหตุไว้แล้วแต่เหตุนั้นมิใช่เหตุ อันสมควร

ในกรณีที่ประกาศรายชื่อตามวรรคหนึ่งมีความผิดพลาดคลาดเคลื่อนจากข้อเท็จจริง ให้ผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำร้องต่อ คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด เพื่อดำเนินการแก้ไขตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

มาตรา 26 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้ว แต่เหตุนั้นมิใช่เหตุอันสมควร หรือเป็นผู้ที่มีรายชื่อในประกาศตามมาตรา 25 ให้ถือว่าผู้ นั้นเสียสิทธิดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา
- (2) สิทธิสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิได้รับการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น
- (3) สิทธิสมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่” (ต่อหน้าถัดไป)

เมื่อผู้ศึกษาวิจัยได้ทำการศึกษาวิจัยอย่างถ่องแท้แล้วพบว่า การออกเสียงเลือกตั้งของปวงชนชาวไทยนี้ มีความเป็นสิทธิของปวงชนชาวไทยอย่างชัดเจน แม้การออกเสียงเลือกตั้งจะถือว่าเป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยอยู่ในตัวด้วย แต่การออกเสียงเลือกตั้งของปวงชนชาวไทยก็ยังคงมีความเป็น “สิทธิ” ของประชาชนชาวไทยอย่างไม่สามารถปฏิเสธได้ ซึ่งต้องตามทฤษฎีสัญญาประชาคมที่ยึดถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน เพราะในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ ได้บัญญัติรับรองให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย ปรากฎหลักรฐานในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 2, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 2, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 มาตรา 2, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 3, ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มาตรา 1 , รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 3, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2515 มาตรา 2, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 3, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 มาตรา 3, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2520 มาตรา 2, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 3, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 3, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 3, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 2 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับดังกล่าว มิได้บัญญัติให้อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ เหมือนดังปรากฏในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและประชาชน คริสต์ศักราช 1789 ของประเทศฝรั่งเศส

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับที่รับรองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนชาวไทย บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว จึงสอดคล้องกับแนวคิดที่เชื่อว่าการเลือกตั้งเป็น “สิทธิ” ของประชาชนตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนอันมีรากฐานมาจากทฤษฎีสัญญาประชาคมและแนวคิดของท่านรุสโซที่สะท้อนให้เห็นถึงว่ามีหลักความเสมอภาคอยู่เบื้องหลัง ซึ่งสอดคล้องกับหลักการปกครองตาม

มาตรา 27 บัญญัติว่า “การเสียสิทธิตามมาตรา 26 ให้มีกำหนดเวลาตั้งแต่วันเลือกตั้งครั้งที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง จนถึงวันเลือกตั้งครั้งที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งนั้นไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

ในกรณีที่มีการโต้แย้งการเสียสิทธิตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพร้อมหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งนั้นได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งในครั้งถัดมาแล้ว ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพิจารณาคำร้องเพื่อมีคำสั่งให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำร้อง

หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นคำร้องและการพิจารณาคำร้องตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศไทย ที่หลักการนี้ได้รับรองว่าปวงชนชาวไทยมีสิทธิเท่าเทียมกัน นับแต่ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 12 และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตจนถึงปัจจุบันทุกฉบับ จึงแสดงให้เห็นได้ว่าไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยมากกว่ากัน ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนและการเลือกตั้งเป็น “สิทธิ” ของประชาชน

ยิ่งไปกว่าที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ 10) พุทธศักราช 2517 ได้นำ “สิทธิเลือกตั้ง” มาบัญญัติรับรองไว้ใน หมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 29 ความว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิทางการเมือง การใช้สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และสิทธิออกเสียงแสดงประชามติ ...” จึงเท่ากับเป็นการรับรองว่า “การเลือกตั้ง” เป็นสิทธิของปวงชนชาวไทย เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 3 ได้บัญญัติรับรองไว้ ความว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” และมาตรา 309 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองความถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ไว้ว่า “บรรดาการใดๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้” ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 72 ได้บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง และในวรรคสองแห่งมาตรานี้ บัญญัติว่าบุคคลซึ่งไม่ไปใช้สิทธิโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิได้ ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งข้อความดังกล่าวที่แสดงให้เห็นว่าการเลือกตั้งถือว่าเป็นหน้าที่ด้วยก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถลบล้างความเป็นสิทธิของการเลือกตั้งได้ เพราะความเป็นสิทธิเลือกตั้งได้รับการรับรองไว้อย่างสมบูรณ์โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ฉบับในอดีตซึ่งถือเป็นสิทธิของปวงชนชาวไทยได้รับการคุ้มครองอยู่แต่เดิมที่ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 3 ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน) มาตรา 309 ดังคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 มีความตอนหนึ่งว่า “สิทธิเลือกตั้งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทย”<sup>35</sup> ซึ่ง

<sup>35</sup> คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2550 ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550, หน้า 100-101.

สอดคล้องกับทฤษฎีทางกฎหมายที่ว่าด้วยการเลือกตั้งถือเป็นสิทธิของประชาชน ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

### 2.2.3 สิทธิเลือกตั้งของปวงชนชาวไทย

นับแต่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดกระบวนการเลือกตั้ง เพื่อให้สิทธิแก่ปวงชนชาวไทยได้ใช้สิทธิของตนในการแสดงเจตจำนงเลือกตั้งผู้แทนของตน เพื่อเข้าไปทำหน้าที่บริหารประเทศแทนประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งกระบวนการเลือกตั้งดังกล่าว ตัดสินโดยคะแนนเสียงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งส่วนใหญ่ที่ได้ออกเสียงเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดให้เป็นตัวแทนของตน

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 2 ได้บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยย่อมมาจากปวงชนชาวสยาม...” และมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติว่า “สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเป็นผู้เลือกตั้งขึ้น” สิทธิของประชาชนในการเลือกตั้งหรือที่เรียกว่า “สิทธิเลือกตั้ง” ของปวงชนชาวไทย จึงเกิดขึ้นมานับแต่เวลาดังกล่าว ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการปกครองของระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนและทฤษฎีสัญญาประชาคมซึ่งให้สิทธิประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยมีสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งอย่างเสรีและเท่าเทียมกัน

ในเวลาต่อมา ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ 10) พุทธศักราช 2517 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งของปวงชนชาวไทยไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ หมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 29<sup>\*</sup> อันเป็นการรับรองความดำรงอยู่ของ “สิทธิ” ในการเลือกตั้งของปวงชนชาวไทยไว้เป็นลายลักษณ์อักษร จนกลายเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยที่ยอมรับว่าสิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิของประชาชนชาวไทย

แม้ในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ภายหลังจากที่ได้มีการปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ก็ยังได้มีข้อความที่บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยที่เคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้ได้รับความรับรองและคุ้มครองต่อไป ซึ่งบทบัญญัติแห่ง

<sup>\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 (ฉบับที่ 10) มาตรา 29 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิทางการเมือง การใช้สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และสิทธิออกเสียงแสดงประชามติ ...”



รัฐธรรมนูญมาตรานี้ มีความคุ้มครองถึง “สิทธิเลือกตั้ง” ของประชาชนชาวไทยด้วย<sup>\*</sup> จึงส่งผลให้การเลือกตั้งซึ่งมีสภาพเป็นสิทธิของปวงชนชาวไทยในระบอบประชาธิปไตย ยังคงดำรงอยู่อย่างไม่ถูกระทบกระเทือนจากกระทำรัฐประหาร ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 จะไม่ได้บัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างชัดเจน เมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อนหน้านี้อ่างฉบับ ซึ่งได้มีบทบัญญัติในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยไว้ในหลายมาตรา แต่อย่างไรก็ตามสิทธิเสรีภาพบรรดาที่ชนชาวไทยที่เคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ก็ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้<sup>36</sup>

ต่อมาหลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ผ่านการทำประชามติของประชาชน ให้ใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน) ก็ไม่มีบทบัญญัติแห่งมาตราใดที่รับรองความเป็น “สิทธิ” ของประชาชนในกระบวนการเลือกตั้งอย่างแจ่มชัด แต่มาตรา 309<sup>\*\*</sup> แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ ก็ได้รับรองความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 3 ซึ่งรับรองสิทธิเสรีภาพบรรดาที่ชนชาวไทยที่เคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เช่น สิทธิเลือกตั้ง อันประชาชนชาวไทยมีอยู่เดิม ให้ได้รับการรับรองต่อไป ดังนั้น สิทธิเลือกตั้งจึงได้รับการรับรองความเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน เพราะถือได้ว่า “สิทธิเลือกตั้ง” ของปวงชนชาวไทยเป็น “สิทธิที่เคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ของประเทศไทย

\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

<sup>36</sup> ชลภูมิ เย็นทรวง, “การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* ปีที่ 9 เล่มที่ 25 (2) (มกราคม – เมษายน 2550): 149-150.

<sup>\*\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 309 บัญญัติว่า “บรรดาการใดๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และเป็นารชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้”



เมื่อพิจารณาถึงกรณีสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 3 ซึ่งเกี่ยวข้องกับ “สิทธิเลือกตั้ง” นั้น พบว่าสิ่งสำคัญประการหนึ่งคือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ คริสต์ศักราช 1948 ซึ่งประเทศไทยได้ให้การยอมรับปฏิญญาสากลนี้อย่างสมบูรณ์เมื่อปี พุทธศักราช 2491 โดยถือได้ว่าหลักประกันทางสิทธิมนุษยชน (Human right) ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาตินี้ ได้กำหนดให้ประชาชนในประเทศที่อยู่ในพันธะแห่งสนธิสัญญานี้ มีสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่สำคัญคือ “สิทธิเลือกตั้ง” ดังความในข้อ 21 แห่งปฏิญญานี้

เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีปฏิญญาสากลนี้อย่างสมบูรณ์แล้ว และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้รับรองพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้เป็นภาคีสมาชิก ให้ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงส่งผลให้สิทธิเลือกตั้งถือได้ว่าเป็นสิทธิของปวงชนชาวไทยประการหนึ่ง ที่ได้รับการคุ้มครองทั้งตามกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ฉบับในอดีตจนถึงปัจจุบันที่ส่งผลให้ “สิทธิเลือกตั้ง” กลายเป็นประเด็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และได้รับการรับรองโดยข้อผูกพันของพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยต้องยึดถือปฏิบัติตามเพื่อรับรองถึงสิทธิเลือกตั้งของประชาชน ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ คริสต์ศักราช 1948 ซึ่งบทกฎหมายดังกล่าวมาข้างต้น ต่างมีนัยสำคัญในรับรองทั้งทางตรงและโดยปริยายให้การเลือกตั้งถือเป็น “สิทธิของประชาชน” ชาวไทย

จากข้อมูลทางวิชาการที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้ศึกษาวิจัยจึงพบว่า สิทธิเลือกตั้งของปวงชนชาวไทยถือเป็นสิทธิที่ประชาชนชาวไทยพึงมีประการหนึ่ง ซึ่งสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญใน คดีคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ความตอนหนึ่งว่า “สิทธิเลือกตั้งถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทย” แม้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 72 จะบัญญัติให้สิทธิเลือกตั้งถือว่าเป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่อาจลบล้างความเป็นสิทธิของสิทธิเลือกตั้งได้ ด้วยเหตุผลเพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ ได้กำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยมิใช่เป็นของชาติ

\* ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ คริสต์ศักราช 1948 ข้อ 21 กำหนดว่า (1) บุคคลมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในรัฐบาลแห่งประเทศของตนไม่ว่าโดยตรงหรือโดยผู้แทนซึ่งผ่านการเลือกอย่างเสรี (2) บุคคลมีสิทธิเข้าถึงเท่ากันในการบริการสาธารณะในประเทศของตน (3) เจตจำนงของประชาชน จะเป็นฐานแห่งอำนาจของรัฐบาล เจตจำนงนี้จะแสดงออกโดยการเลือกตั้งเป็นครั้งเป็นคราวอย่างแท้จริง ด้วยการให้สิทธิออกเสียงอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน และโดยการลงคะแนนลับหรือวิธีการลงคะแนนอย่างเสรีที่คล้ายคลึงกัน

การเลือกตั้งจึงถือว่าเป็นสิทธิของประชาชนชาวไทยทุกคนอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันในฐานะที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) และแนวคิดทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ทั้งสิทธิเลือกตั้งของปวงชนชาวไทย ยังถือได้ว่า “เป็นสิทธิที่ชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองในระบบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศไทย” ดังนั้น สิทธิเลือกตั้งจึงถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนชาวไทยอย่างปราศจากข้อสงสัย

## 2.2.4 ลักษณะและประเภทของสิทธิเลือกตั้ง

“สิทธิเลือกตั้งของปวงชนชาวไทย” ถือเป็นตัวกำหนดสิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการเมืองการปกครองในระบบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประชาชนชาวไทย ดังที่ท่านอาจารย์คณิต ณ นคร ได้กล่าวไว้ว่า “สิทธิเลือกตั้งของปวงชนชาวไทย อาจแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ประการ ซึ่งประกอบด้วย สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิในการกระทำ (Active right) และสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งเป็นสิทธิในการไม่กระทำ (Passive right)”<sup>37</sup>

สิทธิเลือกของประชาชนชาวไทยนั้น ถือว่าเป็นสิทธิที่มอบให้แก่ประชาชนทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งสอดคล้องกับหลักความทั่วไปของการเลือกตั้ง (Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl) ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>38</sup> นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เคยตีความต่อไปว่า หลักที่ว่า การเลือกตั้งเป็นไปโดยทั่วไปนี้ เป็นหลักเกณฑ์ย่อยที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ใหญ่หลักเกณฑ์หนึ่งคือ หลักความเสมอภาค<sup>39</sup> และการ

<sup>37</sup> คณิต ณ นคร, “ปัญหากฎหมายย้อนหลังในคดียุบพรรค (จบ),” หนังสือพิมพ์มติชน สุดสัปดาห์ ปีที่ 27 ฉบับที่ 1403 (วันที่ 6 กรกฎาคม 2550): 34.

<sup>38</sup> หลักความทั่วไปของการเลือกตั้ง (Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl) ศาลแห่งรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ให้ความหมายว่า โดยหลักแล้ว ผู้ที่มีสัญชาติเยอรมันทุกคนย่อมมีสิทธิเลือกตั้ง กฎหมายเลือกตั้งไม่อาจที่จะจำกัดสิทธิคนเหล่านี้ โดยอ้างสาเหตุความเป็นพลเมืองกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง หรือสังกัดกลุ่มภาษาใดภาษาหนึ่งและไม่อาจจำกัดสิทธิโดยอาศัยข้อพิจารณาทางการเมือง เศรษฐกิจสังคม ไม่ว่าในแง่สังคม เผ่าพันธุ์ ชาติพันธุ์ ศาสนา สถานะทางเศรษฐกิจ รายได้ จำนวนภาษีที่จ่าย การถือสิทธิ สถานะการศึกษา หรือทางอาชีพ ความคิดเห็นทางการเมือง เพื่อนำมาเป็นเกณฑ์ตัดสินว่า บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีสิทธิเลือกตั้งหรือไม่ (ข้อมูลอ้างอิงจาก บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 132.)

<sup>39</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 132.

<sup>40</sup> ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 3 อนุมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยที่หลักความทั่วไปของการเลือกตั้งจะเน้นที่รูปแบบพิเศษ พลเมืองทุกคนต้องสามารถที่จะใช้สิทธิโดยเท่าเทียมกันตามรูปแบบเท่าที่จะเป็นไปได้ (ข้อมูลอ้างอิงจาก BVerfGE 28, 220 (225); 60, 162 (167), อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำรา

จำกัดสิทธิซึ่งเป็นการขัดต่อหลักความทั่วไปของการเลือกตั้งนี้ จะทำได้โดยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นที่อธิบายได้และการจำกัดสิทธิเช่นนั้นต้องมีเหตุที่ดีสนับสนุน<sup>39</sup> จากแนวคิดนี้ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงถือได้ว่าสิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในมาตรา 1 अनुมาตรา 3 ได้บัญญัติให้มีผลผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการโดยตรงเช่นเดียวกับกฎหมาย<sup>40</sup> จึงสอดคล้องกับแนวทางในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ที่รับรองว่าสิทธิเลือกตั้งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทย<sup>41</sup> และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปัจจุบัน) พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 ที่บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” และมาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

ดังนั้น สำหรับประเทศไทย “สิทธิเลือกตั้ง” จึงถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยที่มีอย่างเท่าเทียมกัน และสิทธิเลือกตั้งถือเป็นตัวกำหนดถึงสิทธิของประชาชนในกระบวนการทางการเมืองการปกครองในระบบประชาธิปไตยของประชาชนชาวไทยอีกหลายประการ เช่น สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง นับแต่ในรัฐธรรมนูญฉบับในอดีต และต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ให้สิทธิแก่ประชาชนในการมีส่วนร่วมในกระบวนการประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้น เช่น สิทธิในการเสนอร่างกฎหมาย สิทธิในการเสนอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น ปรากฏหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่จะกล่าวต่อไปนี้

ในพระราชบัญญัติธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 17 บัญญัติว่า “คุณสมบัติแห่งผู้เลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้งอีกทั้งวิธีการเลือกตั้ง และจำนวน

และเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 132.

<sup>39</sup> BVerfGE 60, 162 (168), อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 132.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 132.

<sup>41</sup> คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2550 ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550, หน้า 100-101.

สมาชิก ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร” และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บัญญัติจะเพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 4\* ได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งว่า จำต้องเป็นบุคคลที่ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดผู้มีคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งว่า จำต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้มีสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งก่อนด้วย\*\*

ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 29 ได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิทางการเมือง” และบทบัญญัติแห่งมาตรานี้วรรคสอง บัญญัติว่า “การใช้สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และสิทธิออกเสียงแสดงประชามติ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” ซึ่งสิทธิเลือกตั้งและสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญบทมาตราดังต่อไปนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 115\*\*\* ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งว่า ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย และอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง และได้กำหนดลักษณะบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งไว้หลายประเภท ดังเช่น อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา ตามมาตรา 116\*\*\*\*

\* พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บัญญัติจะเพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ราษฎรผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนตำบลต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ (1) มีสัญชาติเป็นไทยตามกฎหมาย ... (2) มีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์แล้ว (3) ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (4) ไม่เป็นผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายศาลของศาลในขณะที่มีการเลือกตั้ง (5) ไม่เป็นภิกษุสามเณร นักพรตหรือนักบวชในขณะที่มีการเลือกตั้ง (6) ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิออกเสียง”

\*\* พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บัญญัติจะเพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทนตำบลหรือเป็นผู้แทนราษฎร นอกจากมีคุณสมบัติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 อนุมาตรา (1) (3) (4) (5) (6) แล้วจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ (1) มีอายุยี่สิบสามปีบริบูรณ์แล้ว (2) ไม่เป็นบุคคลที่มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือติดยาเสพติดให้โทษ (3) มีความรู้ตามที่ให้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดไว้ (4) ไม่เป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะหนีอาชญากรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 11”

\*\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 115 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้ง (1) สัญชาติไทยตามกฎหมาย ... (2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง”

\*\*\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 116 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ (1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (2) นูหนวกและเป็นใบ้ ซึ่งไม่สามารถอ่านและเขียนหนังสือได้ (3) ภิกษุ สามเณร นักพรตหรือนักบวช (4) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล (5) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา”



นอกจากนี้ ได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ว่าต้องไม่เป็นบุคคลที่ลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 118\* ดังเช่น บุคคลที่ถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ มาตรา 116 อนุมาตรา 5\*\* ย่อมเป็นบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง เป็นต้น

ภายหลังจากมีการปฏิรูปการเมือง และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งสาระสำคัญพิเศษของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ<sup>42</sup> ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงได้มีการให้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการทางการเมืองมากขึ้น เช่น การให้สิทธิแก่ประชาชนในการเสนอร่างกฎหมาย การเสนอถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เพิ่มขึ้นมาจากสิทธิเลือกตั้งและสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งของประชาชน ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับในอดีต

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 105\*\*\* ประกอบ มาตรา 106\*\*\*\* ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้หลายประการ เช่น มาตรา 106 อนุมาตรา 4 ต้องไม่เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มี

\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 118 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งคือ (1) ติดยาเสพติดให้โทษ (2) เป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี (3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 116 (1) (2) (3) หรือ (5) ...”

\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 116 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ ... (5) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา”

<sup>42</sup> นคร พจนนวงษ์, อุกฤษ พจนนวงษ์, ข้อมูลรัฐธรรมนูญไทย (ทุกฉบับ) (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ขวัญนคร, 2550), หน้า 66.

\*\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 105 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้สิทธิเลือกตั้ง(1) มีสัญชาติไทย แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง และ(3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งมาแล้วเป็นเวลานานไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง วรรคสอง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งอยู่นอกเขตเลือกตั้งตามมาตรา 103 ที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน หรือมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งเป็นเวลานานน้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง หรือมีถิ่นที่อยู่นอกราชอาณาจักร ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาบัญญัติ”

\*\*\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 106 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง คือ(1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ (2) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช(3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย(4) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง”



สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งไว้ ในมาตรา 107\* ประกอบมาตรา 109\*\* ส่งผลให้ผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตาม มาตรา 106 อนุมาตรา 4 ถือเป็นผู้นไม่มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรานี้ด้วย

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้สิทธิแก่ “ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง” ในการใช้สิทธิแห่งการมีส่วนร่วมในทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยอีกหลายประการ เช่น สิทธิของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งรวมกันไม่น้อยกว่า 50,000

\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 107 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร(1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด(2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง(3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า เว้นแต่เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา(4) เป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียวนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าเก้าสิบวัน(5) ผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ด้วย คือ(ก) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งต้องมิได้มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ด้วย คือ(ก) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งมาแล้วเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าหนึ่งปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง (ข) เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้ง หรือเคยเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในจังหวัดนั้น (ค) เป็นบุคคลซึ่งเกิดในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้ง (ง) เคยศึกษาในสถานศึกษาที่ตั้งอยู่ในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าสองปีการศึกษา (จ) เคยรับราชการหรือเคยมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในจังหวัดที่สมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่าสองปี”

\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 109 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คือ(1) ติดยาเสพติดให้โทษ(2) เป็นบุคคลล้มละลายซึ่งศาลยังไม่สั่งให้พ้นจากคดี(3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 106 (1) (2) หรือ (4) (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล(5) เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท(6) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ เพราะทุจริตต่อหน้าที่ หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ(7) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ(8) เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำนอกจากข้าราชการการเมือง(9) เป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น(10) เป็นสมาชิกวุฒิสภา(11) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น หรือเป็นเจ้าของที่อื่นของรัฐ(12) เป็นกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน(13) อยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 295(14) เคยถูกวุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งและยังไม่พ้นกำหนดห้าปีนับแต่วันที่วุฒิสภามีมติจนถึงวันเลือกตั้ง”

รายชื่อเสนอร่างกฎหมายเพื่อให้รัฐสภาได้พิจารณา<sup>\*</sup> สิทธิในการออกเสียงประชามติ<sup>\*\*</sup> สิทธิในการเลือกตั้งผู้แทนประชาชนในส่วนท้องถิ่น<sup>\*\*\*</sup> สิทธิในการเสนอให้ถอดถอนสมาชิกสภาส่วนท้องถิ่น<sup>\*\*\*\*</sup> สิทธิยื่นเสนอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้กำหนด<sup>\*\*\*\*\*</sup> และสิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา<sup>\*\*\*\*\*</sup> เป็นต้น

<sup>\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 170 บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดในหมวด 3 และหมวด 5 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ วรรคสอง คำร้องขอตามวรรคหนึ่งต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมาด้วย วรรคสาม หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อรวมทั้งการตรวจสอบ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

<sup>\*\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 214 วรรคห้า บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ”

<sup>\*\*\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 285 บัญญัติว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่น และคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น วรรคสอง สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง วรรคสาม คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน หรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น วรรคสี่ การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ วรรคห้า สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี วรรคหก คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นจะเป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น มิได้ วรรคเจ็ด คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

<sup>\*\*\*\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 286 บัญญัติว่า “ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียง เห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ วรรคสอง การลงคะแนนเสียงตามวรรคหนึ่งต้องมีผู้มีสิทธิเลือกตั้งมาลงคะแนนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมด”

<sup>\*\*\*\*\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 304 บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนบุคคลตามมาตรา 303 ออกจากตำแหน่งได้ คำร้องขอดังกล่าวต้องระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวกระทำความผิดเป็นข้อๆ ให้ชัดเจน วรรคสอง สมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนสมาชิกวุฒิสภาออกจากตำแหน่งได้ วรรคสาม หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการที่ประชาชนจะเข้าชื่อร้องขอตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต”

มาตรา 303 “ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออัยการสูงสุด ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้ บทบัญญัติวรรคหนึ่งให้ (มีต่อหน้าถัดไป)

สำหรับในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน) ได้ใช้กรณี “สิทธิเลือกตั้ง” เป็นตัวกำหนดสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการมีส่วนร่วมในทางการเมือง ดังจะได้กล่าวในหัวข้อย่อยถัดจากนี้

ข้อมูลที่จะได้นำเสนอในหัวข้อย่อยถัดจากนี้ จะแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของสิทธิเลือกตั้ง อันถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทย และเป็นตัวกำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนในการมีส่วนร่วมทางการเมืองอีกหลายประเภท ในฐานะที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย โดยใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นตัวกำหนดถึงสิทธิอื่นๆ อีกหลายประการ อันบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะพึงได้รับจากการมีสิทธิเลือกตั้ง

ดังนั้น ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง จึงอยู่ในสภาพที่มีสิทธิต่ำกว่าบุคคลทั่วไป ซึ่งเป็นผลมาจากการถูกจำกัดตัดสิทธิหรือริบสิทธิเลือกตั้ง สอดคล้องกับความเห็นในการวินิจฉัยคดีสวนตนของ ท่านอาจารย์ ปัญญา ถนอมรอด ประกอบคำวินิจฉัย ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 สรุปความตอนหนึ่งได้ว่า “กฎหมายที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นบทบัญญัติที่ตัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่อยู่ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย จะพึงมี ผู้ที่ถูกตัดสิทธิเลือกตั้งนอกจากไม่อาจใช้สิทธิเลือกตั้งแล้ว ยังเสียสิทธิอื่น ๆ อีกหลายประการเช่น สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สิทธิรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ผู้บริหารท้องถิ่น สิทธิเข้าชื่อร้องขอให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายด้วย เป็นต้น สิทธิของผู้ถูกตัดสิทธิจึงต่ำกว่าประชาชนทั่วไป จึงเป็นการตัดสิทธิทางการเมืองที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกตัดสิทธิมากกว่าการถูกลงโทษปรับในคดีอาญา”<sup>43</sup>

## ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้ด้วย คือ(1) กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน(2) ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ทั้งนี้ ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต”

\*\*\*\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 124 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติมาตรา 105 และมาตรา 106 มาใช้บังคับกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาด้วยโดยอนุโลม”

<sup>43</sup> ความเห็นในการวินิจฉัยคดีสวนตนของนายปัญญา ถนอมรอด ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550, หน้า 165-167.

### 2.2.4.1 สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดคุณสมบัติของประชาชนผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งไว้ใน มาตรา 99 ประกอบมาตรา 100 ปรากฏความดังต่อไปนี้

มาตรา 99 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้ง

(1) มีสัญชาติไทย แต่บุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติ ต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ในวันที่ 1 มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้ง และ

(3) มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง

ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งอยู่นอกเขตเลือกตั้งที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน หรือมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งเป็นเวลาไม่น้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง หรือมีถิ่นที่อยู่นอกราชอาณาจักรย่อมมีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา”

มาตรา 100 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง

(1) เป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช\*

\* ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า แม้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 อนุมาตรา 1 จะกำหนดให้ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่ก็ถือไม่ได้ว่าเข้าลักษณะเป็นการลงโทษสมณะท่านเหล่านั้น เพราะสมณะตามบทมาตราดังกล่าว ได้เข้าเป็นสมณะเพศในพระศาสนาด้วยความสมัครใจ และเป็นความยินยอมที่จะต้องอยู่ภายใต้พระธรรมวินัยในพระศาสนาของสมณะท่านเหล่านั้น กับทั้งคำสั่งมหาเถรสมาคม เรื่อง ห้ามพระภิกษุสามเณรเกี่ยวข้องกับการเมือง พุทธศักราช 2538 ก็ได้กำหนดห้ามพระภิกษุสามเณรอยู่เกี่ยวกับการเมือง จึงเห็นได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามภิกษุ สามเณร มิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง เป็นการธำรงความบริสุทธิ์ของพระศาสนา มิใช่เป็นการลงโทษผู้อุปสมบทเป็นพระภิกษุสามเณรแต่อย่างใด อีกทั้งการกำหนดห้ามดังกล่าวมิได้เป็นผลมาจากการกระทำละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันถือเป็นการกระทำอาชญากรรม และมีได้เป็นการจำกัดสิทธิให้สมณะท่านเหล่านั้น ที่ส่งผลให้ท่านมีสิทธิต่ำกว่าบุคคลอื่นในสังคมซึ่งขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ

- (2) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง\*
- (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยออกกฎหมาย
- (4) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ\*\*

\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรคสาม บัญญัติว่า “ให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ทั้งนี้ วิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด โดยต้องใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็ว”

และมาตรา 237 บัญญัติว่า “ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

ถ้าการกระทำของบุคคลตามวรรคหนึ่ง ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองผู้ใด มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยให้พลละเลย หรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้ว มิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวมีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่คำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง”

พระราชบัญญัติบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 103 บัญญัติว่า “ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่าหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือมีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดก่อให้เกิดข้อสงสัย สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว หรือรู้ว่ามีกระทำการดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการเพื่อระงับการกระทำนั้น ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่ากระทำการนั้นน่าจะมีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายเป็นเวลาหนึ่งปี โดยให้มีผลนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง

ถ้าการกระทำของบุคคลตามวรรคหนึ่ง ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองผู้ใดมีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยให้พลละเลยหรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้วมิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง เพื่อเสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ยุบพรรคการเมืองนั้นในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่คำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง...”

\*\* ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 อนุมาตรา 4 ดังกล่าว กรณีผู้วิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบไม่มีสิทธิเลือกตั้งนั้น การกระทำต่างๆ ของบุคคลเหล่านั้น ไม่อาจอยู่ภายใต้บังคับของจิตใจตลอดระยะเวลาที่อยู่ในสภาพเช่นนั้นหรือชั่วระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งในระหว่างที่บุคคลเหล่านั้นไม่สามารถควบคุมการกระทำของตนในบังคับ (มีต่อหน้าถัดไป)



อันต้องเป็นไปตามหลักการในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 ส่วนที่ 4 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งและบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง”

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว จึงแสดงให้เห็นได้ว่า ปวงชนชาวไทยทุกคนมีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งอย่างเท่าเทียมกัน เว้นแต่ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มาตรา 100 อนุมาตรา 2 ซึ่งถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอันเป็นผลมาจากการกระทำความผิดทุจริตในการเลือกตั้งหรือความผิดตามกฎหมายอื่น<sup>\*</sup> ซึ่งถือเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย (a consequence of the crime) และบุคคลอีกสองประเภท คือ ภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 100 อนุมาตรา 1 และผู้วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ตามมาตรา 100 อนุมาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นบทลงโทษบุคคลดังกล่าว

อนึ่ง บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 อนุมาตรา 3 ที่บัญญัติห้ามผู้ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาล หรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ใช้สิทธิในการเลือกตั้งนั้น หากเป็นกรณีการถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำตามหมายขังที่ออกโดยศาล หลังจากถูกพิพากษาลงโทษถึงที่สุดแล้วให้ลงโทษ ก็อาจมองได้ว่าการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้น เป็นส่วนหนึ่งของการลงโทษจำคุก ที่ส่งผลทำให้จำเลยต้องถูกจำกัดสิทธิอันต้องด้วยลักษณะเป็นโทษอุปกรรมหรือผลข้างเคียงของโทษจำคุก ซึ่งเป็นผลร้ายของโทษในทางอาญาอย่างหนึ่ง แต่ในวิธานิพนธ์ฉบับนี้ มิได้มีประเด็นที่จำต้องพิสูจน์สมมุติฐาน อันเกี่ยวกับสิทธิของนักโทษหรือผู้ต้องขังในเรือนจำหรือทัณฑสถาน ดังนั้น ผู้ศึกษาวิจัยจึงขออนุญาตไม่ศึกษาลงลึกไปในประเด็นนี้

นอกจากผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะมีสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 112<sup>\*</sup> ได้บัญญัติให้ผู้มี “สิทธิเลือกตั้ง” ตามกฎหมายเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในแบบแบ่งเขตเลือกตั้งอีกด้วย

---

ของจิตใจได้ หากให้บุคคลเหล่านั้นมีสิทธิเลือกตั้งเหมือนบุคคลทั่วไป บุคคลเหล่านั้นอาจจะไม่สามารถตัดสินใจแสดงเจตจำนงเพื่อเลือกผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งที่ตนเห็นสมควรลงคะแนนเสียงให้ได้ หรืออาจแสดงพฤติกรรมรบกวนการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของบุคคลอื่นๆ ในคูหาลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจนก่อให้เกิดความวุ่นวาย การที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลเหล่านั้นไม่มีสิทธิเลือกตั้งเหมือนดังเช่นบุคคลทั่วไป จึงชอบแล้ว

<sup>\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 112 บัญญัติว่า “การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในแต่ละจังหวัด ให้ใช้เขตจังหวัดเป็นเขตเลือกตั้งและให้มีสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดละหนึ่งคน โดยให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งได้หนึ่งเสียงและให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ”

และการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 284 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งระดับท้องถิ่นนั้นบัญญัติ\* ซึ่งตามพระราชบัญญัติเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พุทธศักราช 2545 ได้กำหนดถึงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้ในมาตรา 34 \*\* ซึ่งส่งผลให้ “ผู้ถูกเพิกถอนตติสิทธิเลือกตั้ง” เพราะอยู่ในระหว่างถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เป็นบุคคลที่ไม่มีสิทธิในการเลือกตั้งในส่วนท้องถิ่นนี้ นอกจากนี้ มาตรา 45 อนุมาตรา 3 \*\*\* แห่งพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ถูกตัดสิทธิเลือกตั้งเพราะอยู่

\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 284 วรรคเจ็ด บัญญัติว่า “คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

\*\* พระราชบัญญัติเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พุทธศักราช 2545 มาตรา 34 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง (1) วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ เป็นภิกษุสามเณร นักพรต หรือนักบวช (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (4) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (5) มีลักษณะอื่นตามที่กฎหมายว่าด้วยองค์ประกอบของส่วนท้องถิ่นกำหนด”

\*\*\* พระราชบัญญัติเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พุทธศักราช 2545 มาตรา 45 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้บุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

- (1) ติดยาเสพติดให้โทษ
- (2) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 34 (1) (2) หรือ (4)
- (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายศาล
- (5) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป และได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท
- (6) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะได้รับโทษหรือไม่ โดยได้พ้นโทษหรือต้องคำพิพากษามายังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันเลือกตั้ง แล้วแต่กรณี
- (7) เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเพราะทุจริตต่อหน้าที่หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ
- (8) เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ
- (9) เคยถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณีมายังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันเลือกตั้ง
- (10) อยู่ในระหว่างเสียสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามมาตรา 37 หรือตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (มีต่อหน้าถัดไป)

ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 34 อนุมาตรา 4 เป็นผู้ไม่มีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย

จากการศึกษาวิจัยในหัวข้อนี้จึงพบว่า “สิทธิเลือกตั้ง” หรือในกฎหมายบางฉบับเรียกว่า “สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง” ถือเป็นสิทธิพื้นฐานอันนำไปสู่สิทธิทางการเมืองอื่นๆ ของประชาชนอีกหลายประการ ในการมีส่วนร่วมในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย อาทิ สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิทางการเมืองอื่นๆ ตามระบอบประชาธิปไตยของไทย

#### 2.2.4.2 สิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งในส่วนกลาง (กล่าวคือ สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร) ว่าผู้ที่มีสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง จำต้องเป็นบุคคลที่มีสิทธิเลือกตั้งอย่างบริบูรณ์ ซึ่งรวมถึงไม่อยู่ในระหว่างการถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ดังนั้น สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งจึงอิงอยู่กับการที่บุคคลผู้สมัครรับเลือกตั้งนั้น มีสิทธิในการเลือกตั้งเป็นเบื้องต้น กล่าวคือ มีสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งอยู่แล้ว ดังปรากฏบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 102 บัญญัติว่า

มาตรา 102 “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

- (1) ติดยาเสพติดให้โทษ
- (2) เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต
- (3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน

(11) เคยถูกระงับการเลือกตั้งซึ่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมายังไม่ถึงหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งอันเนื่องมาจากการกระทำโดยไม่สุจริตตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับเลือกตั้ง หรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริต

(12) เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

(13) เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดียวกันหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น

(14) เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(15) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเป็นเจ้าของที่ดินของรัฐ

(16) เป็นกรรมการการเลือกตั้ง กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

(17) ลักษณะอื่นที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด”

ราษฎรตามมาตรา 100 (1) (2) หรือ (4)<sup>\*</sup>

.....ฯลฯ.....

จากการศึกษาวิจัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 102 อนุมาตรา 3 ประกอบมาตรา 100 อนุมาตรา 2 พบว่า นอกจากผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะถูกจำกัดตัดสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งแล้ว ยังจำต้องถูกจำกัดตัดสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรานี้ด้วย ทำให้ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอยู่ในฐานะถูกตัดสิทธิในทางการเมือง หรือมีส่วนร่วมในการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศ เพราะเมื่อถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแล้ว จะต้องเสียสิทธิพลเมืองอีกหลายประการ เช่น สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือได้รับการเสนอชื่อเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา<sup>\*\*</sup> และสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งส่วนท้องถิ่นตามความในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พุทธศักราช 2545 มาตรา 45<sup>\*\*\*</sup> เป็นต้น

ซึ่งในอดีตสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้เคยตอบข้อหารือเกี่ยวกับ

\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง .....(2) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง...”

\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 115 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือได้รับการเสนอชื่อเพื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา ...

(8) เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 102 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) (8) (9) (11) (12) (13) หรือ (14)...”

และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 102 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 100 (1) (2) หรือ (4)”

และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 อนุมาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ..... อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง...”

\*\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 284 วรรคเจ็ด บัญญัติว่า “คุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หลักเกณฑ์และวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พุทธศักราช 2545 มาตรา 45 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (1) ดิทยาเสพติดให้โทษ (2) เป็นบุคคลล้มละลาย (3) เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 34 (1) (2) หรือ (4)...”

และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พุทธศักราช 2545 มาตรา 34 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ... (4) อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ...”

กฎหมายที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เรื่องรับชื่อ “การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2499 มาตรา 18 อนุมาตรา 4)” กรณีตามข้อหาหรือนี้กระทรวงมหาดไทยได้พิจารณาแล้วเห็นว่า “พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2499 มาตรา 18 อนุมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า ผู้อยู่ในระหว่างถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เป็นผู้ที่ไม่สามารถสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งมาตรา 20 ได้บัญญัติให้บุคคลที่ขาดคุณสมบัติผู้เลือกตั้ง ตามมาตรา 18 เป็นผู้ขาดคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งด้วย ซึ่งความหมายของมาตรานี้ น่าจะรวมถึงบรรดาบุคคลซึ่งศาลได้พิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่ว่าการเลือกตั้งใดๆ เพราะสิทธิเลือกตั้งนี้เป็นสิทธิทางการเมือง เมื่อถูกเพิกถอนสิทธิในการเป็นสมาชิกสภาจังหวัด ก็ย่อมต้องถูกเพิกถอนสิทธิในการเลือกตั้งอื่นๆ ด้วย”

โดยที่เรื่องนี้เป็นปัญหาข้อกฎหมาย กระทรวงมหาดไทยจึงได้ขอให้คณะกรรมการการกฤษฎีกาพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว

คณะกรรมการการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ 5) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว และเสนอความเห็นไว้ว่า

“เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2499 มาตรา 18 อนุมาตรา 4 ที่บัญญัติว่า “ผู้อยู่ในระหว่างถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” เป็นผู้ขาดคุณสมบัติของผู้เลือกตั้งแล้ว จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติที่กล่าวข้างต้นนี้ ไม่ได้ระบุไว้โดยเฉพาะว่าถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามกฎหมายใด แต่ระบุไว้เป็นการทั่วไปว่า ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้เป็นโทษอย่างหนึ่ง ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งทุกฉบับ ด้วยเหตุนี้บุคคลใดถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็นการถูกเพิกถอนเพราะกระทำผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งตามกฎหมายใด ก็ย่อมถือว่าเป็นผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ตามความหมายของมาตรา 18 อนุมาตรา 4 และเป็นผู้ขาดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามความหมายแห่ง มาตรา 20 อนุมาตรา 1 ด้วย”

### 2.2.4.3 สิทธิอื่นๆ อันเกี่ยวข้องกับสิทธิเลือกตั้ง

นอกจากสิทธิเลือกตั้งจะเป็นตัวกำหนดสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งของประชาชน เพราะหากประชาชนผู้ใดถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก็ต้องเสียสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งไป โดยผลของกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งแล้ว “ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิ

\* การตอบข้อหรือเรื่องการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยสำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา, “การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2499 มาตรา 18 อนุมาตรา 4),” เรื่องเสร็จที่ 0007/2500 เลขที่แฟ้ม 0001/2500.



เลือกตั้ง” ก็ยังต้องเสียสิทธิหรือถูกจำกัดสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทยอีกหลายประการ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันและกฎหมายอื่นๆ อีกหลายประการ ดังเช่น สิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคนเข้าชื่อเสนอกฎหมายต่อประธานรัฐสภา\* สิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคนเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้วุฒิสภามีมติถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติออกจากตำแหน่ง\*\* สิทธิของผู้มีสิทธิในการออกเสียงประชามติ\*\*\* สิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งร้องขอต่อประธานวุฒิสภาว่ากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติผู้ใดขาดความเที่ยงธรรม\*\*\*\* สิทธิของผู้มีสิทธิ

\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 142 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 139 ร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดย...(4) ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคนเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามมาตรา 163” และ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 163 บัญญัติว่า “ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติตามที่กำหนดในหมวด 3 และหมวด 5 แห่งรัฐธรรมนูญนี้คำร้องขอตามวรรคหนึ่งต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติเสนอมาด้วย”

\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 164 บัญญัติว่า “ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนบุคคลตามมาตรา 270 ออกจากตำแหน่งได้ วรรคสอง คำร้องขอตามวรรคหนึ่งต้องระบุพฤติการณ์ที่กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวกระทำความผิดเป็นข้อ ๆ ให้ชัดเจน”

มาตรา 270 บัญญัติว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออัยการสูงสุดผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการส่อว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้บทบัญญัติวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้ด้วย คือ

(1) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน และกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

(2) ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต”

\*\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 165 บัญญัติว่า “ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งย่อมมีสิทธิออกเสียงประชามติ ...”

\*\*\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 248 บัญญัติว่า “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภาว่ากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติผู้ใดกระทำการขาดความเที่ยงธรรม จงใจฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือมีพฤติการณ์ที่เป็นการเสื่อมเสียแก่เกียรติศักดิ์ของการดำรงตำแหน่งอย่างร้ายแรง เพื่อให้วุฒิสภามีมติให้พ้นจากตำแหน่ง”

เลือกตั้งในการยื่นถอดถอนผู้บริหารส่วนท้องถิ่น\* หรือสิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า ห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมายยื่นเสนอบัญญัติขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ\*\* เป็นต้น

#### 2.2.4.4 ข้อพิจารณาเพิ่มเติม

จากการศึกษาวิจัย ในกรณีสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองอื่นๆ ของประชาชนชาวไทยแล้ว พบว่า สิทธิดังกล่าวเหล่านั้น ล้วนมีจุดเริ่มต้นจากที่ประชาชนมีสิทธิในการเลือกตั้งทั้งสิ้น “สิทธิเลือกตั้ง” ของปวงชนชาวไทยจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ และถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการเข้าถึงกระบวนการเมือง การปกครอง ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศไทย

สิทธิเลือกตั้งจึงถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทย ที่มีอย่างเท่าเทียมกัน และถือเป็นเครื่องมือในการกำหนดสิทธิประการอื่นๆ ในกระบวนการประชาธิปไตยอีกหลายประการ อาทิเช่น สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการเสนอให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือสิทธิในการร่วมกันของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการเสนอร่างกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับประชาชน เป็นต้น

ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงอยู่ในฐานะถูกจำกัดตัดสิทธิขั้นพื้นฐาน (The Deprivation of Fundamental Rights) ให้ต่ำกว่าบุคคลทั่วไปในสังคม ซึ่งถือว่ามีร้ายแรงมากกว่า “โทษปรับ” ในทางกฎหมายอาญา

\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 285 บัญญัติว่า “ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดเห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้มีสิทธิลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ จำนวนผู้มีสิทธิเข้าชื่อ หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อ การตรวจสอบรายชื่อ และการลงคะแนนเสียง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 บัญญัติว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้(1) บัญญัติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย”

## 2.3 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่มีลักษณะการบังคับใช้เป็นบทลงโทษนั้น มีประวัติศาสตร์ยาวนานมาตั้งแต่ยุคอารยธรรมกรีกและโรมัน ในลักษณะเป็นผลมาจากการกระทำ ความผิดละเมิดกฎหมายอาญาซึ่งถือเป็นอาชญากรรมในทางกฎหมายอาญา ที่ส่งผลร้ายแก่ ผู้กระทำความผิดให้ต้องถูกจำกัดสิทธิเลือกตั้ง อันถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

ปัจจุบันมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งปรากฏการบังคับใช้ในกฎหมายของประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในหลายประเทศ เช่น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงในประเทศสหรัฐอเมริกา (Felony Disenfranchisement) มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้งที่เป็นผลข้างเคียงของโทษทางอาญา (Nebenfolgen) ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น

สำหรับในประเทศไทย แม้ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้ง จะมีได้ บัญญัติโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่ก็ได้มีการนำมาตรการเพิกถอน สิทธิเลือกตั้งไปบัญญัติไว้ให้เป็นบทลงโทษคู่เคียงกับบทลงโทษทางอาญาอื่น ๆ เช่น โทษจำคุกและ ปรับในทางอาญา แก่ฐานความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเลือกตั้ง ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสืบ มานับตั้งในฉบับแรก (ปีพุทธศักราช 2475) เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ในลักษณะเป็นมาตรการ ได้ต่อการกระทำความผิดทุจริตในการการเลือกตั้ง เพื่อพิทักษ์รักษากระบวนการเลือกตั้งให้ เกิดความสุจริตและเที่ยงธรรม โดยใช้โทษในทางกฎหมายอาญาและมาตรการเพิกถอนสิทธิ เลือกตั้งควบคู่กัน เพื่อคุ้มครองกระบวนการเลือกตั้งให้เที่ยงธรรม ซึ่งถือเป็นรากฐานของระบอบ การปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทย

ภายหลังจากที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (ประกาศ คปค.) ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ลงวันที่ 30 กันยายน 2549 ให้ เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบพรรคตามประกาศฯ ฉบับนี้ และมี ผลย้อนหลังไปถึงการกระทำอันเป็นเหตุให้ยุบพรรคการเมืองตามประกาศ คปค. ฉบับดังกล่าว แม้ การกระทำนั้นจะเกิดขึ้นก่อนมีประกาศฉบับ คปค. ฉบับนี้ก็ตาม ผลจากความในประกาศ คปค. ฉบับนี้ จึงทำให้ “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” ถูกนำมาเป็นบทบังคับแก่กรรมการบริหารพรรค การเมืองที่ถูกยุบเพราะกระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายพรรคการเมืองอันเป็นเหตุให้ถูกยุบพรรค การเมืองด้วย แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 ได้วินิจฉัยว่ามาตรการดังกล่าวมิใช่โทษ ในทางกฎหมายอาญา และมีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่ประชาชนได้ (แตกต่างจากลักษณะของ

บทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ที่ไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคล) ซึ่งก็ได้มีท่านตุลาการรัฐธรรมนูญหลายท่านในคดีนี้เห็นว่า “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” ไม่สามารถบังคับใช้ให้มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่ประชาชนได้ (ซึ่งลักษณะการไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่ประชาชนนี้ถือเป็นลักษณะสำคัญของบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา)

### 2.3.1 ประวัติความเป็นมาของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

#### 2.3.1.1 ประวัติการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในต่างประเทศ

“มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” ซึ่งบังคับเป็นบทลงโทษมีประวัติความเป็นมายาวนานบนสังคมโลกใบนี้ การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดต่อกฎหมายได้ถูกบันทึกไว้เป็นครั้งแรกในสมัยอารยธรรมกรีกและโรมันโบราณ<sup>44</sup> โดยในสังคมกรีกผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (infamia) จะต้องถูกเพิกเฉยต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้นในฐานะสิทธิแห่งความเป็นพลเมือง เช่น การถูกเพิกถอนสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง สิทธิในการไปปรากฏตัวในศาล เป็นต้น (In Greece, a criminal who had committed a heinous crime was denied such fundamental rights of Greek citizenship as the right to vote and to appear in court.)<sup>45</sup> บทลงโทษดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการบังคับให้ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (infamous) ให้ตกอยู่ในสภาพการตายจากความเป็นพลเมือง (civil death)<sup>46</sup>

ภายหลังจากที่อาณาจักรกรีก ตกเป็นส่วนหนึ่งของอาณาจักรโรมัน ธรรมเนียมปฏิบัตินี้ได้ขยายออกไปทั่วยุโรป และธรรมเนียมปฏิบัตินี้ได้ถูกบันทึกไว้ในธรรมเนียมปฏิบัติของชนชาวเยอรมัน (German practice) เรียกว่า “outlawry” ซึ่งวางหลักเกณฑ์ว่า ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตาม

<sup>44</sup> For a discussion of the history of civil disabilities, see note, The Collateral Consequences of a Criminal Conviction, 23 VAND. L. Rev. 939, 941-50 (1970) “Disenfranchisement has a long history. The first recorded instances of disenfranchisement as a consequence of crime can be found in the ancient civilization of Greece and Rome,” cited in H ITZKOWITZ ; L OLDAK. “RESTORING THE EX-OFFENDER’S RIGHT TO VOTE - BACKGROUND AND DEVELOPMENTS”, AMERICAN CRIMINAL LAW REVIEW Volume:11 Issue:3 Dated:(SPRING 1973): 721.

<sup>45</sup> Damaska, Adverse Legal Consequences of Conviction and Their Removal: A Comparative Study. 59 J.Crim. L.C. & P.S. 347,351 (1968), cited in H ITZKOWITZ ; L OLDAK. “RESTORING THE EX-OFFENDER’S RIGHT TO VOTE - BACKGROUND AND DEVELOPMENTS”, AMERICAN CRIMINAL LAW REVIEW, Volume:11 Issue :3 Dated:(SPRING 1973): 721.

<sup>46</sup> Elizabeth A. Hull , foreword by Representative John Conters, Jr. The Disenfranchisement of Ex-Felons (Philadelphia : Temple University Press ,2006), p 16. And see also, Carl Ludwig Von Bar, A History of Continental Criminal Law (Boston: Little, Brown, 1916), pp. 37-38 ; Jason Belmont Conn, “Excerpts from the Partisan Politics of Ex-Felon Disenfranchisement Laws,” (senior honors thesis, Cornell University, Department of Government, 2003)

กฎหมายเป็นเหมือนสัตว์ร้าย (bando) หรือสุนัขป่า(wolf) พวกเขาเหล่านั้น ถ้าไม่หลบหนีออกไปนอกประเทศ ก็จะต้องถูกขับไล่ให้ไปอยู่อาศัยในป่าดังเช่น “สัตว์ป่า”<sup>47</sup> ต่อมาในจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ (English common law tradition) ที่เรียกว่า “attainder” กำหนดว่า ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (a heinous crime) จะต้องถูกลงโทษในทางอาญาหลายประการ เช่น การริบสิทธิ การสูญเสียสิทธิแห่งความเป็นพลเมือง (loss of civil rights) ซึ่งลักษณะการถูกเพิกถอนสิทธิ (Deprivation) หลายประการนี้ จะบังคับแก่ผู้กระทำความผิดที่ถูกเรียกว่า “Corruption of the blood”<sup>48</sup> อันถือได้ว่าเป็นการตัดบุคคลผู้นั้นออกจากสังคม ปรากฎหลักฐานความใน Bill of attainder ความว่า “a person attained after conviction for a felony was subject to forfeiture of property, stripped of the ability to inherit or bequeath property and considered civilly dead – unable to bring suit or perform any other legal function.”<sup>49</sup> พลังแห่งการลงโทษให้ตายจากความเป็นพลเมือง (The possibility of civil death) แก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงนี้ เป็นการลงโทษเพื่อแสดงให้เห็นว่าสังคมไม่เห็นด้วยกับการกระทำความผิดซึ่งละเมิดต่อกฎหมายและการกระทำที่ไร้ศีลธรรม ต่อมาธรรมเนียมปฏิบัตินี้ได้แพร่หลายไปในทวีปยุโรปหลายดินแดนรวมทั้งเกาะอังกฤษ หรือแม้แต่กระทั่งการลงโทษของชาวอาณานิคมอังกฤษในทวีปอเมริกา (Colonial America) ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอังกฤษในเวลานั้น ก็ได้นำเอาการเพิกถอนสิทธินี้ไปเป็นการบทลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีความชั่วร้ายเลวทราม เพื่อวัตถุประสงค์ในการยับยั้งชั่งหมู่การกระทำความผิด (Deterrence) ประกอบกับการลงโทษประเภทอื่นๆ เช่น การแขวนคอ การเผาทั้งเป็น การจับถ่วงน้ำ และการขังประจาน เป็นต้น<sup>50</sup> ซึ่งท่านอาจารย์ Nora Demleitner ให้ข้อสังเกตว่า “การถูกเพิกถอนสิทธิแห่งความเป็นพลเมืองในสังคมเล็กๆ ในเวลานั้นเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความอับอาย และรู้สึกว่าการตนถูกแยกออกจากสังคม ส่งผลกระทบต่อตัวผู้กระทำความผิดเองและครอบครัว กรณีจึงเหมือนกับสังคมได้ส่งคำเตือนโดยการเพิกเฉยต่อสิทธิของบุคคลนั้น ที่กระทำโดยสังคมหรือโดยบุคคลซึ่งรู้ถึงการกระทำความผิดนั้น” ( “

<sup>47</sup> Demleitner, “Continuing Payment on One’s debt to society” 776, cited in Elizabeth A. Hull, Foreword by Representative John Conyers, Jr. *The Disenfranchisement of Ex-Felons*. ( Philadelphia : Temple University Press ,2006), p.16.

<sup>48</sup> Elizabeth A. Hull, foreword by Representative John Conyers, Jr. *The Disenfranchisement of Ex-Felons*, p.16.

<sup>49</sup> Matthew Bodie, *The Disenfranchisement of Ex-Felons: Argument for Change*, A senior thesis presented to the faculty of the Woodrow Wilson School of Public and International Affairs at Princeton University, April 8, 1991, cited in The Sentencing Project, Human Rights Watch, *LOSING THE VOTE: The Impact of Felony Disenfranchisement Law in the United States*, October 1998.

<sup>50</sup> Elizabeth A. Hull, foreword by Representative John Conyers, Jr. *The Disenfranchisement of Ex-Felons*, p.17.



The stigma of the loss of civil rights in the small community of those times increased the humiliation and isolation suffered by the offended and his family and serves as a warning to the rest of the community, all of whom probably knew the offender.”<sup>51</sup>

ต่อมาในทวีปอเมริกาเหนือ ชาวอาณานิคมของประเทศอังกฤษได้รับเอาแบบธรรมเนียมระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้ในระบบกฎหมายของตน ซึ่งรวมถึงการกำหนดถึงการจำกัดความสามารถในความเป็นพลเมือง (Civil disabilities) และการริบทรัพย์สินที่เป็นผลมาจากกรกระทำความผิดอาญาร้ายแรง

หลังจากเหตุการณ์ปฏิวัติอเมริกา (The American Revolution) มลรัฐที่ประกาศอิสรภาพ ได้รับเอาแนวความคิดการตายจากความเป็นพลเมือง (Civil death) ของผู้กระทำความผิดร้ายแรงมาบังคับใช้ แม้จะได้มีการปฏิเสธโครงสร้างของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษบางประการ เช่น ความผิดต่อการเป็นกบฏต่อประเทศอังกฤษก็ตาม โดยใน ปีคริสต์ศักราช 1776 มลรัฐ Virginia ได้ผ่านกฎหมายที่ห้ามมิให้ผู้ต้องโทษทางอาญาร้ายแรง (Ex-Felons) ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ก่อนสงครามกลางเมืองมลรัฐจำนวน 19 มลรัฐ ในจำนวนทั้งสิ้น 34 มลรัฐ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ออกกฎหมายในลักษณะเช่นเดียวกันกับมลรัฐเวอร์จิเนีย ในปีคริสต์ศักราช 1869 มลรัฐจำนวน 29 มลรัฐ ได้ออกกฎหมายในลักษณะเดียวกันนั้น และในปีคริสต์ศักราช 2004 มีมลรัฐทั้งสิ้น 48 มลรัฐได้กำหนดการจำกัดการใช้สิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง<sup>52</sup>

สำหรับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับเอา “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” ที่บังคับใช้เป็นบทลงโทษแก่การกระทำอาชญากรรมร้ายแรงมาตั้งแต่ครั้งอาณาจักรกรีกและโรมันโบราณ มาบังคับใช้ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญา ปราบกฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่กำหนดให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถือเป็น “ผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา (Nebenfolgen)” แก่ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งได้กำหนดฐานความผิด องค์ประกอบความผิด และบทกำหนดโทษทางอาญา เช่น โทษจำคุกและปรับ เคียงคู่กับโทษข้างเคียงให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เพื่อเป็นบทลงโทษแก่การกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งสร้างภัยอันตรายแก่กระบวนการเลือกตั้ง

<sup>51</sup> Demleitner, “Continuing Payment on One’s debt to society” See also Note. “The Equal Protection Clause as a Limitation on the States Power to Disenfranchise Those Convicted of a Crime,” *Rutger Law Review* 21 (1967): 310, cited in Elizabeth A. Hull, foreword by Representative John Conters, Jr. *The Disenfranchisement of Ex-Felons* (Philadelphia : Temple University Press ,2006), p. 17.

<sup>52</sup> Rottinghaus, “Incarceration and Enfranchisement”, cited in Elizabeth A. Hull, foreword by Representative John Conters, Jr. *The Disenfranchisement of Ex-Felons* (Philadelphia : Temple University Press ,2006), p. 17

อันเป็นกระบวนการแสดงเจตจำนงเลือกตัวแทนประชาชนไปบริหารประเทศ ตามสิทธิเลือกตั้งของประชาชนในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย

นอกจากนี้ ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส ได้บัญญัติให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้ถือเป็น “โทษอุปกรณ์ (peines accessoires)” ของ “โทษประธาน (peines principales)” ในทางกฎหมายอาญา เช่น โทษจำคุก เป็นต้น

สำหรับโทษอุปกรณ์ในประเทศฝรั่งเศสนั้น ถือว่าเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาสถานหนึ่ง ซึ่งบวกเข้าไปในโทษหลักโดยอัตโนมัติ โดยผู้พิพากษาศาลฝรั่งเศสไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในคำพิพากษาโดยตรง เพราะกฎหมายได้บัญญัติไว้แล้วว่าผู้ที่ถูกลงโทษประธานบางอย่าง จะต้องรับโทษอุปกรณ์ตามที่กำหนดไว้ในโทษประธานนั้นๆ ด้วย เช่น โทษตัดสิทธิในฐานะพลเมือง (Dégradation civique)<sup>53</sup> ซึ่งโทษอุปกรณ์ชนิดนี้ถือเป็นโทษสำหรับความผิดทางการเมือง อันส่งผลร้ายหลายประการ เช่น (1) ปลดออกจากตำแหน่งและห้ามให้เข้ารับตำแหน่งทางราชการ (2) ตัดสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง สัมครเข้ารับเลือกตั้งและตัดสิทธิทางการเมือง ฯลฯ<sup>54</sup> สำหรับในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน\* (ที่มีการแก้ไขปรับปรุงใหม่ปี คริสต์ศักราช 2005) ได้บัญญัติถึง “บทลงโทษริบสิทธิแห่งความเป็นพลเมือง (Forfeiture of civic)” ซึ่งบังคับเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในลักษณะเป็นโทษอุปกรณ์ในทางกฎหมายอาญาด้วย โดยปรากฏการบังคับใช้เป็นโทษที่บวกเพิ่มเข้าไปในโทษหลัก ซึ่งจะลงแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรืออุกฤษฏ์โทษ (Penalties for felonies)\*\* และผู้กระทำความผิดอาญาระดับปานกลางหรือความผิดมิชฌิมโทษ (Penalties for misdemeanors)\*\*\* ดังปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส

<sup>53</sup> โกลเมน ภักทกริรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา 2, เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2524): 8.

<sup>54</sup> โกลเมน ภักทกริรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา 2 (2524): 6.

\* โดยการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสฉบับใหม่ คริสต์ศักราช 1993 แทนฉบับเดิมที่มีการยกเลิกไปทั้งฉบับ

\*\* ในกรณีความผิดอาญาร้ายแรงหรืออุกฤษฏ์โทษของประเทศฝรั่งเศส นอกจากจะถูกลงโทษประธานตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 131-1 แล้ว อาจถูกบวกโทษอุปกรณ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ มาตรา 131-10 เข้าไปอีกด้วย ดังปรากฏในมาตรา 131-2 บัญญัติว่า “ผู้ถูกลงโทษในการกระทำความผิดอาญา (ในกรณีอุกฤษฏ์โทษนี้) ที่ถูกลงโทษคุก กักขัง ไม่เป็นการห้ามมิให้ศาลลงโทษปรับหรือโทษอุปกรณ์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้มาตรา 131-10” ( Les Penal Code Article 131-2 “Les peines de réclusion criminelle ou de détention criminelle ne sont pas exclusives d'une peine d'amende et d'une ou de plusieurs des peines complémentaires prévues à l'article 131-10.”)

\*\*\* ในกรณีความผิดอาญาระดับปานกลาง (หรือความผิดมิชฌิมโทษ) มาตรา 131-3 อนุมาตรา 7 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้บัญญัติให้ใช้โทษอุปกรณ์ตามมาตรา 131-10 เป็นโทษประเภทหนึ่งที่ศาลอาจลงแก่ผู้กระทำความผิดอาญาประเภทนี้ ปรากฏความดัง มาตรา 131-3 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส บัญญัติว่า “บทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอาญาระดับปานกลางประกอบด้วย ... อนุมาตรา 7 โทษอุปกรณ์ที่บวกเพิ่มเข้าไปในโทษหลักซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญานี้มาตรา 131-10 ”

มาตรา 131-10<sup>\*</sup> ได้บัญญัติว่า “เมื่อกฎหมายได้กำหนดไว้ ให้การกระทำความผิดอาญาร้ายแรง หรือความผิดระดับปานกลาง ต้องระวางโทษอุปรกรณ์อันเป็นบทบังคับแก่ผู้กระทำความผิด ก็ให้สามารถลงโทษเช่นนี้ได้ เช่น การริบสิทธิบางประการ เป็นต้น และมาตรา 131-26<sup>\*\*</sup> แห่งประมวลกฎหมายนี้ ได้บัญญัติขยายความถึงการริบสิทธิบางประการดังกล่าวในมาตรา 131-10 ให้รวมถึง การริบสิทธิแห่งความเป็นพลเมือง (Forfeiture of civic) ซึ่งประกอบด้วย อนุมาตรา 1 สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง อนุมาตรา 2 สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง ฯลฯ อีกทั้งบทบัญญัติภาคความผิด ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสหลายมาตรา ได้บัญญัติให้ลงโทษอุปรกรณ์ กรณีการริบสิทธิบางประการ เช่น สิทธิแห่งความเป็นพลเมือง แก่ผู้กระทำความผิดอาญาที่ต้องโทษจำคุก ซึ่งถือเป็นโทษประจานให้จำต้องถูกขบวาทโทษอุปรกรณ์เข้าไปด้วย เช่น ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 435-5<sup>\*\*\*</sup> ได้บัญญัติให้ลงโทษอุปรกรณ์ ประเภทการริบสิทธิแห่งความเป็นพลเมือง ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 131-26 แก่ผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการดำรงตำแหน่งในสภาของสหภาพยุโรป ดังที่ได้บัญญัติฐานความผิด องค์ประกอบความผิดและบทลงโทษจำคุกแก่ความผิดนี้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนี้มาตรา 435-2<sup>\*\*\*\*</sup>

<sup>\*</sup> Les France Penal Code, Art. 131-10 “Lorsque la loi le prévoit, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs peines complémentaires qui, frappant les personnes physiques, emportent interdiction, déchéance, incapacité ou retrait d'un droit, injonction de soins ou obligation de faire, immobilisation ou confiscation d'un objet, confiscation d'un animal, fermeture d'un établissement ou affichage de la décision prononcée ou diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique.”

<sup>\*\*</sup> Les France Penal Code, Art 131-26 L'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur :1° Le droit de vote ; 2° L'éligibilité ...”

<sup>\*\*\*</sup> France Penal Code Translation to English : SECTION III ADDITIONAL PENALTIES AND LIABILITY OF LEGAL PERSONS Articles 435-5 to 435-6, Art 435-5 “ Legal persons convicted of any of the offences set out under the present Chapter incur the following additional penalties; 1° forfeiture of civic, civil and family rights in accordance with the conditions laid down under article 131-26...” Available from : <http://www.legifrance.gouv.fr>

<sup>\*\*\*\*</sup> France Penal Code Translation to English : SECTION III ADDITIONAL PENALTIES AND LIABILITY OF LEGAL PERSONS ARTICLE 435-2 “For the implementation of the Convention on the Fight against Corruption involving Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European Union signed at Brussels on the 26th May 1997, the unlawful proffering, at any time, directly or indirectly, of any offer, promise, gift, present or advantage of any kind to a community civil servant or national civil servant of another Member State of the European Union or to a member of the Commission of the European Community, the European Parliament, the Court of Justice or the Court of Auditors of the European Community to carry out or abstain from carrying out an act of his office, mission or mandate, or facilitated by his office, duty or mandate, is punished by ten years' imprisonment and a fine of 150,000 euro.

ดังนั้น ในประเทศฝรั่งเศส “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” จึงถูกนำมาบังคับใช้เป็นโทษอุปกรณ์ในทางกฎหมายอาญา ซึ่งถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาชนิดหนึ่งในลักษณะเหมือนกับการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในอาณาจักรกรีกและโรมัน และมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศฝรั่งเศสจึงมีลักษณะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาสถานหนึ่งเช่นเดียวกับแนวคิดในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

### 2.3.1.2 ประวัติการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย

นับแต่ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข นับตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 ด้วยพระมหากษัตริย์คุณของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (สิ้นเกล้ารัชกาลที่ 7) ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมพระราชทานพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (ฉบับถาวร) พุทธศักราช 2475 มาตรา 2 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยย่อมมาจากปวงชนชาวสยาม...” จึงส่งผลให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยสืบมานับแต่เวลานั้น และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 16 ได้บัญญัติว่า “สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเป็นผู้เลือกตั้งขึ้น” จึงส่งผลให้ประชาชนชาวไทยมีสิทธิในการเลือกตั้งผู้แทนของตน ตามส่วนแห่งอำนาจอธิปไตยอันเป็นของประชาชน ซึ่งสอดคล้องกับระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนในช่วงเวลานั้น (พุทธศักราช 2475) จึงถือเป็นจุดกำเนิด “สิทธิเลือกตั้ง” ของประชาชนเป็นครั้งแรกในประเทศไทย

หลังจากที่อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย และจำเป็นต้องจัดให้มีกระบวนการเลือกตั้งที่มีความสุจริตและเที่ยงธรรม มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดตัด “สิทธิเลือกตั้ง” ซึ่งถือเป็นสิทธิชนิดใหม่ของประชาชนชาวไทย ที่เพิ่งเกิดขึ้นภายหลังจากปี พุทธศักราช 2475 จึงถูกนำมาบังคับใช้ในลักษณะเป็นบทลงโทษควบคู่กับโทษจำคุกและปรับ เพื่อเป็นบทลงโทษแก่การกระทำผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมที่ละเมิดต่อกฎหมายเลือกตั้งของประเทศไทย และสร้างความเสียหายต่อกระบวนการเลือกตั้ง ที่เป็นรากฐานสำคัญของระบอบประชาธิปไตยให้ขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม จนเป็นผลเสียหายร้ายแรงต่อการดำรงอยู่ของระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทย



“มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” จึงถูกบังคับใช้ในลักษณะเป็นบทลงโทษ เพื่อตอบแทนต่อการกระทำความผิดทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้น ภายหลังจาก พุทธศักราช 2475 ที่สร้างความเสียหายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยการตัดสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิด อันส่งผลให้ไม่มีสิทธิเข้าร่วมในกระบวนการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นกระบวนการในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน อันให้สิทธิในการเลือกตั้งแก่ประชาชน โดยทั่วไป

ดังนั้น ตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง จึงถูกนำมาบัญญัติใช้ในลักษณะเป็นบทกำหนดโทษ เคียงคู่กับโทษจำคุกและปรับแก้ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง ตามแบบอย่างมาจากประเทศที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่มีการบัญญัติใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้เป็นบทลงโทษ ในประมวลกฎหมายอาญาเคียงคู่กับโทษอาญาสถานอื่นแก้ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง เพื่อให้กฎหมายที่กำหนดกระบวนการเลือกตั้งที่เที่ยงธรรมเกิดความศักดิ์สิทธิ์ และประชาชนในประเทศพร้อมใจกันปฏิบัติตามเพราะเกรงกลัวต่อบทลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บัญญัติเคียงคู่กับบทลงโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา ซึ่งส่งผลให้กระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรมได้รับความคุ้มครอง

สำหรับกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทย ซึ่งมีการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเคียงคู่กับโทษทางอาญาสถานอื่นนั้น ปรากฏตั้งแต่กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของประเทศไทยตั้งแต่ฉบับแรก ดังพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 42 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่คนใด หรือผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดอยู่ ณ สถานที่ในเวลาเลือกตั้งผู้แทนตำบลหรือผู้แทนราษฎร บังอาจสอดเข้าเกี่ยวข้องกับผู้มีสิทธิออกเสียงในการออกเสียงลงคะแนน โดยให้คำมั่นว่าจะให้ประโยชน์ใดๆ ก็ดี โดยข่มขู่หรือโดยกลฉ้อฉลก็ดี ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน หกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลพิพากษาถอนสิทธิออกเสียงมีกำหนดตั้งแต่สี่ปีจนถึงสิบสองปี” และลักษณะการบัญญัติใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเคียงคู่กับโทษอาญาสถานอื่นในลักษณะเป็นบทลงโทษแก่การกระทำผิดเกี่ยวกับทุจริตในการเลือกตั้งนี้ ได้ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยตั้งแต่อดีตตลอดมาจนถึงปัจจุบันแทบทุกฉบับอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2550 หมวด 3 บทกำหนดโทษ มาตรา 137 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 20 มาตรา 53 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง มาตรา 70 หรือมาตรา 83 ต้องระวาง



โทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี” จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มีสภาพการบังคับใช้เป็นบทลงโทษอันเป็นผลมาจากการกระทำความผิดทุจริตในการเลือกตั้ง ในลักษณะเสมือนกับโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา แม้นมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะมิได้รับการบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญาสถานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม

แต่หลังจากมีการประกาศใช้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นองค์อิสระตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและดำเนินการจัดการเลือกตั้ง<sup>\*\*</sup> และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 145 อนุมาตรา 4 ได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และต่อมาในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2541 (ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2543) มาตรา 85/1 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำความผิดฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง<sup>\*\*\*</sup> และหลังจากที่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง

\* บทบัญญัติฐานความผิดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 ที่ต้องระวางโทษที่กำหนดไว้ในบทมาตรานี้ มีดังนี้

ฐานความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานในการเลือกตั้งกระทำทุจริตต่อหน้าที่ (มาตรา 20)

ฐานผู้สมัครหรือผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนเอง หรือผู้สมัครอื่น หรือพรรคการเมืองใด หรือให้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด (มาตรา 53)

ฐานความผิดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการโดยมิชอบโดยให้คุณหรือโทษแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองใด (มาตรา 57)

ฐานความผิดเกี่ยวกับผู้รู้ว่าคุณไม่มีสิทธิเลือกตั้งแต่กลับไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและแสดงบัตรประจำตัวอันเป็นเท็จ (มาตรา 70)

ฐานความผิดเกี่ยวกับการนับคะแนนเสียงเลือกตั้งให้ผิดไปจากความเป็นจริง (มาตรา 83)

\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 144 ได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

\*\*\* พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2541 (ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2543) มาตรา 85/1 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการ (มีต่อหน้าถัดไป)

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ มาตรา 237<sup>\*</sup> ได้บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งได้รับการบัญญัติขยายความโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 103 วรรคหนึ่ง<sup>\*\*</sup>

อำนาจในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว จึงถือเป็น “มาตรการพิเศษ” ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่นักการเมือง “ผู้สมัครรับเลือกตั้ง” ที่กระทำความผิดทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายเลือกตั้งที่ต้องระวางโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญาอยู่แล้ว แต่กฎหมายเพิ่มอำนาจพิเศษให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งได้เอง ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง โดยไม่จำเป็นต้องไปฟ้องต่อศาลให้มีคำพิพากษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ก็มิได้เป็นการตัดอำนาจศาลที่มีอยู่เดิมในการพิพากษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับการลงโทษจำคุกและปรับแก่ประชาชนทุกคนที่กระทำการทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นความผิดทางอาญาอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งในประเด็นนี้จะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

---

การเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่าหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครใด กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือมีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว หรือรู้ว่ามีกระทำความดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการเพื่อระงับการกระทำนั้น ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าการกระทำนั้นน่าจะมีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายเป็นเวลาหนึ่งปีโดยให้มีผลนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง”

<sup>\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการ ก่อหรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา”

<sup>\*\*</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 103 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่าหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือมีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว หรือรู้ว่ามีกระทำความดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการเพื่อระงับการกระทำนั้น ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าการกระทำนั้นน่าจะมีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายเป็นเวลาหนึ่งปี โดยให้มีผลนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง”

### 2.3.2 ลักษณะของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

จากการศึกษาวิจัยในประเด็นสิทธิเลือกตั้งของประชาชนชาวไทย พบว่าสิทธิเลือกตั้งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทย ซึ่งมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน และให้สิทธิแก่ประชาชนทุกคนในการแสดงเจตจำนงเพื่อเลือกผู้แทนของตนไปบริหารประเทศ โดยตัดสินใจด้วยเสียงส่วนใหญ่ในกระบวนการเลือกตั้ง ซึ่งจัดให้มีขึ้นภายหลังจากที่ประเทศไทยมีระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นต้นมา “สิทธิเลือกตั้ง” จึงเป็นตัวกำหนดสิทธิในการที่ประชาชนจะได้มีส่วนร่วมในกระบวนการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหลายประการ ในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตย เช่น สิทธิในการออกเสียงประชามติ สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง เป็นต้น

เมื่อการเลือกตั้งถือเป็น “สิทธิ” ของประชาชนในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองและในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน กระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรมจึงถือเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่ง ประเทศไทยจึงมีการออกกฎหมายโดยใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเพื่อลงโทษแก่บุคคลที่กระทำการทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นภัยอันตรายต่อระบอบประชาธิปไตย ให้ได้รับผลร้าย คือ ถูกตัดสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งกระทบไปถึงสิทธิอื่นๆ ที่รัฐกำหนดให้สิทธิแก่บุคคลมีสิทธิเลือกตั้งด้วย เช่น สิทธิในการออกเสียงประชามติ และสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยอีกหลายประการที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะพึงมี (ดังที่กล่าวมาในหัวข้อก่อนหน้านี้)

การถูกบังคับตามมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง จึงส่งผลร้ายแก่ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ให้ต้องเสียสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมือง หลายประการ ซึ่งส่งผลให้บุคคลนั้นมีสิทธิต่ำกว่าบุคคลทั่วไปในสังคมเพราะการถูกจำกัดตัดสิทธิอันเป็นผลของกฎหมาย ที่สร้างให้เกิดความอับอายแก่ผู้กระทำความผิด

เมื่อพิจารณาถึงสภาพการใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับบทลงโทษทางอาญาสถานอื่น เพื่อตอบโต้ต่อการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งและคำนวณกระบวนการเลือกตั้งให้มีความยุติธรรม สุจริตและเที่ยงธรรม พบว่า ในประเทศประชาธิปไตยที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรหลายประเทศ ดังเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมทั้งประเทศไทย มี

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนที่ 10 แนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน มาตรา 87 บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน ดังต่อไปนี้ ... (5) ส่งเสริมและให้การศึกษแก่ประชาชนเกี่ยวกับการพัฒนาการเมืองและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมทั้งส่งเสริมให้ประชาชนได้ใช้สิทธิเลือกตั้งโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ...”

การกำหนดสภาพบังคับเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในลักษณะบทลงโทษคู่เคียงกับโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่น เช่น โทษจำคุกและโทษปรับ อันเป็นผลมาจากการกระทำความผิดในฐานทุจริตในการเลือกตั้ง ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งหรือในประมวลกฎหมายอาญา ดังเช่น มาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีการบัญญัติมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้เป็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา (Nebenfolgen) ซึ่งถือเป็นโทษที่กำหนดไว้แก่ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้ง ตามที่กำหนดฐานความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี ภาคความผิด โดยมีการกำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งนี้ คู่เคียงกับโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่น เช่น โทษจำคุกและปรับในทางอาญา

สำหรับในประเทศไทยได้มีการบัญญัติมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้เคียงคู่กับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ปราบกฏในบทกำหนดความผิดและโทษของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ที่กำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้เป็นผลจากการกระทำความผิดละเมิดต่อกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งในฐานความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำทุจริตในกระบวนการเลือกตั้ง<sup>\*</sup> จึงมองได้ว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย เป็นมาตรการลงโทษในทางกฎหมายอาญาที่ตอบโต้และตอบแทนต่อการกระทำที่สร้างความเสียหายแก่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยและสิทธิเลือกตั้งของประชาชนชาวไทย โดยการกำหนดผลร้ายแก่ผู้กระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งสร้างความเสียหายต่อระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในลักษณะการลงโทษให้บุคคลดังกล่าวถูกตัดสิทธิมิให้มีส่วนร่วมในกระบวนการเลือกตั้ง ที่ถือเป็นกระบวนการที่สำคัญและถือเป็นรากฐานของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย

### 2.3.3 ผลร้ายจากการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

จากที่สิทธิเลือกตั้งถือเป็นสิทธิของปวงชนชาวไทย ซึ่งสอดคล้องกับระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประเทศไทย ทั้งสิทธิเลือกตั้งยังถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีส่วนในการกำหนดสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมในการเมืองการปกครองระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทยอีกหลายประการ เช่น ผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ย่อมไม่มีสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการลงประชามติ สิทธิในการเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมาย หรือเข้าชื่อถอดถอนผู้

<sup>\*</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 หมวด 3 บทกำหนดโทษมาตรา 137 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 20 มาตรา 53 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง มาตรา 70 หรือ มาตรา 83 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี”



ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ประพฤตินิยมชอบ ทั้งนี้ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนด ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยได้กล่าวถึงสิทธิต่างๆ ที่มีความเกี่ยวเนื่องอันมีจุดเริ่มต้นอิงอยู่กับการที่บุคคลมีสิทธิเลือกตั้งมาแล้ว ในหัวข้อก่อนหน้า

การถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง จึงมีลักษณะเป็นการริบสิทธิเลือกตั้งหรือตัดสิทธิแก่บุคคลผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด ทำให้บุคคลผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง อยู่ในภาวะต้องถูกตัดสิทธิทางการเมืองหลายประการ ให้ต่ำกว่าบุคคลโดยทั่วไป สอดคล้องกับที่ท่านปัญญา ฤณอมรรอด ได้ให้ความเห็นว่า “กฎหมายให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นบทบัญญัติที่ตัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่อยู่ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย จะพึงมี ผู้ที่ถูกตัดสิทธิเลือกตั้งนอกจากไม่อาจใช้สิทธิเลือกตั้งแล้ว ยังเสียสิทธิอื่น ๆ อีกหลายประการเช่น สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สิทธิรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ผู้บริหารท้องถิ่น สิทธิเข้าชื่อร้องขอให้ รัฐสภาพิจารณากฎหมายด้วย เป็นต้น สิทธิของผู้ถูกตัดสิทธิจึงต่ำกว่าประชาชนทั่วไป”<sup>55</sup>

แต่อย่างไรก็ดี จากการศึกษาพบว่า ผลร้ายแก่ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้น ส่งผลให้บุคคลผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ตกอยู่ในสภาพไม่มีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิอื่นๆ ตลอดระยะเวลาที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง จึงอาจมองได้ว่ามีลักษณะบางประการเหมือนกับการเสียสิทธิบางประการอันเป็นผลมาจากการไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้ประชาชนมีหน้าที่ในการเลือกตั้ง และให้ผู้ที่ไม่ไปทำหน้าที่ดังกล่าวเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ ปราบกฏความตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 72 บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งบุคคลซึ่งไปใช้สิทธิหรือไม่ไปใช้สิทธิโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปใช้สิทธิได้ย่อมได้รับสิทธิหรือเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ ...” ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 26 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและมีได้แจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือแจ้งเหตุที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งแล้ว แต่เหตุนั้นมีเหตุอันสมควร หรือเป็นผู้ที่มีรายชื่อในประกาศตาม มาตรา 25 ให้ถือว่าผู้นั้นเสียสิทธิดังต่อไปนี้ (1) สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (2) สิทธิสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิได้รับการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหาร

<sup>55</sup> ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายปัญญา ฤณอมรรอด ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550, หน้า 165-167.



ท้องถิ่น (3) สิทธิสมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น” และมาตรา 27 บัญญัติว่า “การเสียสิทธิตามมาตรา 26 ให้มีกำหนดเวลาตั้งแต่วันเลือกตั้งครั้งที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง จนถึงวันเลือกตั้งครั้งที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งนั้นไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ”

แต่เมื่อผู้ศึกษาวิจัย ได้ศึกษาถึงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ประกอบกับข้อมูลทางวิชาการที่กล่าวมาแล้วข้างต้นพบว่า การเสียสิทธิของบุคคลที่ไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้งนี้ เป็นผลร้ายที่เกิดจากการไม่ไปทำการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นการไม่กระทำหน้าที่ของพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด (อันอาจได้กล่าวว่าเป็นการทำผิดหน้าที่ในทางปกครองหรือทางศีลธรรม) มิใช่ผลร้ายที่เกิดมาจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาที่มีการกำหนดห้ามแก่การกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง และมีการกำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งคู่เคียงกับโทษในทางกฎหมายอาญา ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 ซึ่งเกิดมาจากการกระทำอาชญากรรมและถือเป็นมาตรการในทางกฎหมายอาญา (เพื่อใช้คุ้มครองความสุจริตและเที่ยงธรรมในกระบวนการเลือกตั้งและได้ตอบสนองการกระทำที่เป็นภัยอันตรายต่อการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย) นอกจากนี้ กรณีการเสียสิทธิบางประการจากการไม่ไปทำหน้าที่ในการเลือกตั้งนั้น เมื่อมีการเลือกตั้งในครั้งต่อไป และบุคคลผู้เคยเสียสิทธิบางประการจากการไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้ง ได้ไปทำหน้าที่ในการเลือกตั้งให้ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว สภาพการเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติแก่บุคคลนั้นก็จะเป็นสภาพไป ซึ่งแตกต่างจากมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ที่ส่งผลร้ายให้ประชาชนผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งต้องถูกตัดสิทธิในการเลือกตั้งและสิทธิอื่นๆ ตลอดระยะเวลาที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง อีกทั้งการเสียสิทธิอันเป็นผลมาจากการไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้งนั้น ยังจำกัดอยู่แค่การไม่มีสิทธิยื่นคัดค้านผลการเลือกตั้งและการสมัครรับเลือกตั้งครั้งต่อไปเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่ส่งผลร้ายให้ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ถูกตัดสิทธิในการเลือกตั้งและสิทธิอื่นๆ อันผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะพึงมีตลอดระยะเวลาที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

ดังนั้น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง จึงเป็นมาตรการที่แตกต่างกับ การเสียสิทธิบางประการอันเป็นผลมาจากการไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้งตามกฎหมาย ดังข้อมูลที่เสนอมาข้างต้น

### 2.3.4 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ถูกบัญญัติไว้ให้เป็นบทลงโทษทางอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีประเภท “ผลข้างเคียงของโทษทางอาญา (Nebenfolgen)” ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มาตรา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ส่วนที่ 3 ผลทางกฎหมายต่อการกระทำความผิด หัวข้อที่ 1 การลงโทษ มาตรา 45 และในบทบัญญัติภาคความผิดในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้นำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอันเป็น “ผลข้างเคียงของโทษทางอาญา” ดังกล่าว มาบัญญัติไว้ในบทกำหนดโทษเคียงคู่กับโทษอาญาสถานอื่น เช่น โทษจำคุกและโทษปรับ อันเป็นผลของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดในกระบวนการเลือกตั้ง ซึ่งได้กำหนดฐานความผิดและองค์ประกอบความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ปรากฏบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังต่อไปนี้

#### ผลข้างเคียงของโทษทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มาตรา 45

มาตรา 45<sup>\*</sup> บัญญัติว่า “การเสียสิทธิในการเข้ารับราชการ หรือเสียสิทธิในการลง

\* Section 45 Loss of the Capacity to Hold, or be Elected to Public Office and the Right to Vote

(1) Whoever is sentenced for a serious criminal offense to imprisonment for at least one year shall lose for a period of five years the capacity to hold public office and attain public electoral rights.

(2) The court may deprive the convicted person of the capacities indicated in subsection (1) for a period of from two to five years, to the extent the law specifically so provides.

(3) With the loss of the capacity to hold public office the convicted person shall simultaneously lose the corresponding legal statuses and rights he possesses.

(4) With the loss of the capacity to attain public electoral rights, the convicted person shall simultaneously lose the corresponding legal statuses and rights he possesses to the extent the law does not otherwise provide.

(5) The court may deprive the convicted person of the right to elect or vote in public matters for a period of from two to five years, to the extent the law specifically so provides.

#### § 45 Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts

(1) Wer wegen eines Verbrechens zu Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird, verliert für die Dauer von fünf Jahren die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden und Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen.

(2) Das Gericht kann dem Verurteilten für die Dauer von zwei bis zu fünf Jahren die in Absatz 1 bezeichneten Fähigkeiten aberkennen, soweit das Gesetz es besonders vorsieht.

(3) Mit dem Verlust der Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, verliert der Verurteilte zugleich die entsprechenden Rechtsstellungen und Rechte, die er innehat. (มีต่อหน้าถัดไป)

สมัครรับเลือกตั้งและการเสียสิทธิการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง

1. บุคคลใดถูกพิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงอันมีโทษจำคุก อย่างต่ำ 1 ปีขึ้นไป บุคคลนั้นจะต้องเสียสิทธิในการเข้ารับราชการและสิทธิในการเลือกตั้งเป็นระยะเวลา 5 ปี

2. ศาลอาจเพิกถอนสิทธิดังกล่าวในอนุมาตรา 1 แก่ผู้กระทำความผิดอาญาได้ โดยกำหนดไว้ในคำพิพากษาอันมีกำหนดเวลาตั้งแต่ 2 ปี - 5 ปี ทั้งนี้ ไม่เกินกว่ากำหนดระยะเวลา ตามที่กฎหมายในกรณีความผิดนั้นๆ ได้กำหนดไว้

3. การเสียสิทธิในการเข้ารับราชการของผู้กระทำความผิดนั้น บุคคลผู้กระทำความผิดจะต้องเสียสิทธิดังกล่าวไปพร้อมกับสิทธิอื่น ๆ อันเกี่ยวกับการนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและโดยปริยาย

4. การเสียสิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการเลือกตั้ง บุคคลผู้กระทำความผิดจะเสียสิทธิดังกล่าวไปพร้อมๆ กับสิทธิอื่น ๆ อันเกี่ยวกับการนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและโดยปริยาย

5. ศาลอาจเพิกถอนสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งอันมีกำหนดเวลาตั้งแต่ 2-5 ปี ทั้งนี้ ไม่เกินกว่ากำหนดระยะเวลาที่กฎหมายในกรณีความผิดนั้นๆ ได้กำหนดไว้”

ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ภาค 2 บทบัญญัติความผิด ส่วนที่ 4 เรื่องการกระทำความผิดอาญาที่มีผลกระทบต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การเลือกตั้งและการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งไว้ในมาตรา 107 – มาตรา 108 c ดังต่อไปนี้

มาตรา 107 การกระทำการอันเป็นการขัดขวางต่อการเลือกตั้ง (Wahlbehinderung) ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และหรือปรับ

มาตรา 107 a การโกงการเลือกตั้ง (Wahlfälschung) ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และหรือปรับ

(4) Mit dem Verlust der Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, verliert der Verurteilte zugleich die entsprechenden Rechtsstellungen und Rechte, die er innehat, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

(5) Das Gericht kann dem Verurteilten für die Dauer von zwei bis zu fünf Jahren das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, aberkennen, soweit das Gesetz es besonders vorsieht.

มาตรา 107 b การปลอมแปลงบัตรเลือกตั้ง (Fälschung von Wahlunterlagen) ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน และหรือปรับ

มาตรา 107 c การกระทำให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อกระบวนการเลือกตั้งอันถือเป็นความลับของบุคคลผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (Verletzung des Wahlheimnisses) ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และหรือปรับ

มาตรา 108 การข่มขู่ผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (Wählernötigung) ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และหากเป็นพฤติการณ์กระทำความผิดที่รุนแรงต้องระวังโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี-10 ปี

มาตรา 108 a การหลอกลวงผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (Wählertäuschung) ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และหรือปรับ

มาตรา 108 b การให้และรับสินบนในการเลือกตั้ง (Wählerbestechung) ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และหรือปรับ

มาตรา 108 c ผลข้างเคียงของโทษทางอาญา ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 107 มาตรา 107a มาตรา 108 และมาตรา 108 b ที่ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลอย่างน้อย 6 เดือนขึ้นไป ศาลอาจพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการเลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 อนุมาตรา 2 และ อนุมาตรา 5<sup>\*</sup>

บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการกระทำความผิดและโทษทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 107<sup>\*\*</sup> บัญญัติว่า “การกระทำอันเป็นการขัดขวางการเลือกตั้ง

<sup>\*</sup> Section 108c Collateral Consequences

Collateral to imprisonment of at least six months for a crime pursuant to Sections 107, 107a, 108 and 108b, the court may deprive the person of the capacity to attain public electoral rights, and the right to elect or vote in public matters (Section 45 subsections (2) and (5)).

§ 108c Nebenfolgen

Neben einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten wegen einer Straftat nach den §§ 107, 107a, 108 und 108b kann das Gericht die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, und das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zustimmen, aberkennen (§ 45 Abs. 2 und 5).

<sup>\*\*</sup> Section 107 Obstruction of an Election (มีต่อหน้าถัดไป)

(1) บุคคลใด โดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย กระทำการขัดขวางหรือรบกวนต่อกระบวนการเลือกตั้งหรือการนับคะแนนเสียงผลการเลือกตั้ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และหรือปรับ ในกรณีการกระทำนั้นเป็นพฤติการณ์ที่รุนแรงต้องระวางโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี

(2) ผู้ใดพยายามกระทำความผิดตามอนุมาตรา 1 ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ”

มาตรา 107a\* บัญญัติว่า “การโกงการเลือกตั้ง

(1) ผู้ใดลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยตนเองมิได้มีสิทธิเลือกตั้งหรือทำให้เกิดกระบวนการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งที่ไม่ถูกต้องหรือเป็นการโกงผลการเลือกตั้งให้ผิดไปจากความเป็นจริง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และหรือปรับ

(2) บุคคลใดประกาศหรือปล่อยยให้มีการประกาศผลการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้ผิดไปจากความเป็นจริง ต้องรับโทษเช่นเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 1

(3) ผู้ใดพยายามกระทำความผิดตามอนุมาตรา 1 และหรืออนุมาตรา 2 ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ”

มาตรา 107b\*\* บัญญัติว่า “การปลอมแปลงบัตรเลือกตั้ง

(1) Whoever, by force or threat of force, obstructs or disturbs an election or the determination of its results, shall be punished with imprisonment for not more than five years or a fine, in particularly serious cases with imprisonment for not less than one year.

(2) An attempt shall be punishable.

§ 107 Wahlbehinderung

(1) Wer mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt eine Wahl oder die Feststellung ihres Ergebnisses verhindert oder stört, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe, in besonders schweren Fällen mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

\* Section 107a Election Fraud

(1) Whoever votes without being entitled thereto or otherwise causes an incorrect election result or falsifies the result, shall be punished with imprisonment for not more than five years or a fine.

(2) Whoever incorrectly announces an election result or causes it to be incorrectly announced, shall be similarly punished.

(3) An attempt shall be punishable.

§ 107a Wahlfälschung

(1) Wer unbefugt wählt oder sonst ein unrichtiges Ergebnis einer Wahl herbeiführt oder das Ergebnis verfälscht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer das Ergebnis einer Wahl unrichtig verkündet oder verkünden läßt.

(3) Der Versuch ist strafbar.



## (1) บุคคลใด

1. การกรอกข้อมูลที่ผิดพลาดหรือเป็นเท็จลงในบัตรเลือกตั้ง
2. กรอกหรือลงทะเบียนเป็นบุคคลอื่นที่มีสิทธิลงคะแนนเลือกตั้ง ทั้งที่ตนเองไม่มีสิทธิในการลงคะแนนเลือกตั้ง
3. ชัดขวางไม่ให้บุคคลที่มีสิทธิลงคะแนนเลือกตั้งสามารถลงคะแนนเลือกตั้งได้โดยตนรู้ว่าบุคคลผู้นั้นมีสิทธิลงคะแนนเลือกตั้ง
4. ยอมรับหรือปล่อยให้มีการเสนอชื่อตนเป็นผู้ลงสมัครรับเลือกตั้ง ทั้งที่รู้ว่าตนไม่มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าว

การกระทำดังกล่าวถือเป็นความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 180 ยูโรต่อวัน หากการกระทำนั้นไม่เข้ากรณีความผิดอื่นใดตามที่กฎหมายบัญญัติโทษไว้ร้ายแรงกว่านี้

## (2) การกรอกข้อมูลหรือการลงทะเบียนในบัตรเลือกตั้งของผู้มีสิทธิเลือกตั้งนั้น

\*\* Section 107b Falsification of Election Papers

## (1) Whoever:

1. secures his registration in the voter rolls (election register) by means of false statements;
2. registers another as a voter, whom he knows has no right to be registered;
3. prevents the registration of an eligible voter though he knows of his eligibility to vote;
4. permits himself to be nominated as a candidate in an election, although he is ineligible,

shall be punished with imprisonment for not more than six months or a fine of not more than one hundred eighty daily rates if the act is not subject to more severe punishment under other provisions.

(2) The issuance of election papers for direct elections in the social security system shall be equivalent to registration in the voter rolls as a voter.

§ 107b Fälschung von Wahlunterlagen

## (1) Wer

1. seine Eintragung in die Wählerliste (Wahlkartei) durch falsche Angaben erwirkt,
2. einen anderen als Wähler einträgt, von dem er weiß, daß er keinen Anspruch auf Eintragung hat,
3. die Eintragung eines Wahlberechtigten als Wähler verhindert, obwohl er dessen Wahlberechtigung kennt,

Wahlberechtigung kennt,

4. sich als Bewerber für eine Wahl aufstellen läßt, obwohl er nicht wählbar ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zweihundertachtzig Tagessätzen bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

(2) Der Eintragung in die Wählerliste als Wähler entspricht die Ausstellung der Wahlunterlagen für die Urwahlen in der Sozialversicherung.

จะต้องสอดคล้องหรือตรงกับรายละเอียดของข้อมูลที่เคยแจ้งไว้ในเอกสารเกี่ยวกับการทำ  
ประกันสังคม”

มาตรา 107c<sup>\*</sup> บัญญัติว่า “การกระทำให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อความลับใน  
การเลือกตั้ง (การกระทำความผิดเกี่ยวกับความลับในการเลือกตั้ง)

บุคคลใดกระทำการ ฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองความลับในการ  
เลือกตั้งหรือการกระทำใดให้บุคคลอื่นล่วงรู้ถึงการลงคะแนนเสียงของผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง  
ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่า 2 ปี และหรือปรับ”

มาตรา 108<sup>\*\*</sup> บัญญัติว่า “การข่มขู่ผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง

(1) บุคคลใดกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญ  
ว่าจะทำให้เกิดภัยอันตราย หรือกระทำความผิดโดยอาศัยวิชาชีพของตน หรือกระทำความผิดโดย  
อาศัยความสัมพันธ์เกี่ยวกับแหล่งเงินทุนหรืออาศัยความกดดันจากแหล่งเงินทุน เพื่อข่มขู่หรือ  
ขัดขวางมิให้มีการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งหรือให้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งตามที่ตนเองกำหนด ต้อง  
ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และหรือปรับ ในกรณีการกระทำนั้นเป็นพฤติการณ์ที่รุนแรง ต้อง  
ระวางโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 1 ปี ถึง 10 ปี

<sup>\*</sup> Section 107c Violation of the Secrecy of Elections

Whoever contravenes a provision which serves to protect the secrecy of elections with the intent of obtaining for  
himself or another knowledge as to how someone voted, shall be punished with imprisonment for not more than two  
years or a fine.

§ 107c Verletzung des Wahlgeheimnisses

Wer einer dem Schutz des Wahlgeheimnisses dienenden Vorschrift in der Absicht zuwiderhandelt, sich oder einem  
anderen Kenntnis davon zu verschaffen, wie jemand gewählt hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit  
Geldstrafe bestraft.

<sup>\*\*</sup> Section 108 Coercion of Voters

(1) Whoever unlawfully, by force, threat of appreciable harm, abuse of a professional or financial relation of  
dependence or other financial pressure, coerces another into, or prevents him from voting or exercising his right to  
vote in a particular manner, shall be punished with imprisonment for not more than five years or a fine, in particularly  
serious cases with imprisonment from one year to ten years.

(2) An attempt shall be punishable.

§ 108 Wählernötigung

(1) Wer rechtswidrig mit Gewalt, durch Drohung mit einem empfindlichen Übel, durch Mißbrauch eines beruflichen  
oder wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisses oder durch sonstigen wirtschaftlichen Druck einen anderen nötigt  
oder hindert, zu wählen oder sein Wahlrecht in einem bestimmten Sinne auszuüben, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf  
Jahren oder mit Geldstrafe, in besonders schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren  
bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

(2) ผู้ใดพยายามกระทำความผิดตามอนุมาตรา 1 ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ”

มาตรา 108 a\* บัญญัติว่า “การหลอกหลวงผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง

(1) บุคคลใดกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หลอกหลวงบุคคลอื่นให้สำคัญผิดในเนื้อหาสาระสำคัญของการแสดงเจตนาลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง หรือเป็นเหตุให้การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งนั้นผิดไปจากความประสงค์ในการลงคะแนนที่แท้จริงของผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง หรือทำให้การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งนั้นตกเป็นโมฆะ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และหรือปรับ

(2) ผู้ใดพยายามกระทำความผิดตามอนุมาตรา 1 ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ”

มาตรา 108 b\*\* บัญญัติว่า “การให้และรับสินบนในการเลือกตั้ง

(1) บุคคลใดเสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือรับประกันว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ไม่ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งหรือให้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่นหรือบุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี และหรือปรับ

\* Section 108 a Deception of Voters

(1) Whoever through deception causes another to be mistaken as to the content of his declaration upon casting his vote or to vote against his will or invalidly, shall be punished with imprisonment for not more than two years or a fine.

(2) An attempt is punishable.

§ 108 a Wählertäuschung

(1) Wer durch Täuschung bewirkt, daß jemand bei der Stimmabgabe über den Inhalt seiner Erklärung irrt oder gegen seinen Willen nicht oder ungültig wählt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.

\*\* Section 108 b Bribery of Voters

(1) Whoever offers, promises or furnishes another gifts or other benefits for not voting or for voting in a particular manner, shall be punished with imprisonment for not more than five years or a fine.

(2) Whoever requests, is promised or accepts gifts or other benefits in exchange for not voting or voting in a particular manner, shall be similarly punished.

§ 108 b Wählerbestechung

(1) Wer einem anderen dafür, daß er nicht oder in einem bestimmten Sinne wähle, Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer dafür, daß er nicht oder in einem bestimmten Sinne wähle, Geschenke oder andere Vorteile fordert, sich versprechen läßt oder annimmt.

(2) บุคคลได้รับ เรียกรับโดยให้คำมั่นหรือสัญญา ซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อตอบแทนการไม่ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งหรือการที่ตนลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่บุคคลใด จะต้องรับโทษเช่นเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 1”

อนึ่ง มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีได้บัญญัติให้บังคับใช้ โทษในทางกฎหมายอาญาและผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลาที่มีการกระทำความผิด ”\*

### 2.3.5 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felony Disenfranchisement) ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาผลข้างเคียงของโทษในทางอาญา (Collateral Consequences of Criminal Convictions) ที่บังคับแก่ผู้กระทำความผิดทางอาญานั้น มีลักษณะเป็นการควบคุม เป็นบทลงโทษหรือบทบังคับ ซึ่งแม้มิได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร (เพราะประเทศสหรัฐไม่มีระบบประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นลายลักษณ์อักษร) แต่ผลข้างเคียงของโทษทางอาญาดังกล่าว เกิดจากกฎหมายของมลรัฐหรือกฎหมายรัฐบัญญัติแห่งสหรัฐอเมริกา<sup>56</sup> ซึ่งนอกเหนือจากโทษที่ผู้กระทำความผิดอาญาจำต้องถูกตัดสินลงโทษในทางกฎหมายอาญาแล้ว ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (felon) และผู้กระทำความผิดอาญาระดับปานกลาง (misdemeanor) อาจถูกบังคับตามมาตรการบังคับแก่ผู้กระทำความผิดในลักษณะโทษอื่นๆ (a number of penalties) การบังคับควบคุม (restrictions) หรือการสั่งให้สูญเสียความสามารถบางประการ (disabilities) ซึ่งเรียกว่าผลข้างเคียง "collateral" เพราะมาตรการในทางอาญาดังกล่าว มิได้มีอยู่ในกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่

\* ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี มาตรา 2 อนุมาตรา 1 บัญญัติว่า” โทษในทางกฎหมายอาญา และผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญานั้น ให้ใช้บทกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในเวลาที่การกระทำความผิดได้กระทำลง เพื่อใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิด”

Section 2 Temporal Applicability “

(1) The punishment and its collateral consequences are determined by the law which is in force at the time of the act.”

§ 2 Zeitliche Geltung “

(1) Die Strafe und ihre Nebenfolgen bestimmen sich nach dem Gesetz, das zur Zeit der Tat gilt.”

<sup>56</sup> ALEC C. EWALD; MARNIE SMITH, "COLLATERAL CONSEQUENCES OF CRIMINAL CONVICTIONS IN AMERICAN COURTS: THE VIEW FROM THE STATE BENCH," JUSTICE SYSTEMS JOURNAL Volume 29 (November 2, 2008):145

มาตรการเหล่านี้ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายของมลรัฐ หรือในรัฐบัญญัติแห่งสหรัฐ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการมีสิทธิเป็นเจ้าของอาวุธปืน กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นต้น<sup>57</sup>

ในการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อปี คริสต์ศักราช 2000 เป็นการจุดประกายให้เกิดความสนใจของสังคมอเมริกัน ในเรื่องการเสียสิทธิในการเลือกตั้ง (Felony disenfranchisement) โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายของมลรัฐฟลอริดา (หลังจากที่มีการแก้ไข) ที่มีปัญหาในกรณี การไม่สามารถให้คำจำกัดความถึงการเสียสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (ในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดลง) หรือแม้ในระหว่างผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงได้ถูกพิพากษาลงโทษแล้วก็ตาม<sup>58</sup> ซึ่งมาตรการในการบังคับให้เสียสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งดังกล่าว มีลักษณะเป็นการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ถือว่าเป็นแกนสำคัญในระบบความเป็นพลเมืองของชาวอเมริกัน<sup>59</sup>

ข้อถกเถียงเกี่ยวกับการมีผลย้อนหลังของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น จึงทำให้ได้ตัวอย่างที่สำคัญ เกี่ยวกับนโยบายของการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกรณีการมีลักษณะเป็นบทบังคับตามธรรมชาติ (เหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา) หากพิจารณาได้ว่าการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีวัตถุประสงค์สุดท้ายในการลงโทษ เช่น การมีวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทน (Retributive) การตัดโอกาสมิให้กระทำความผิด (Incapacitation) การแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative) หรือการข่มขู่ (Deterrence) ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษในทางอาญา<sup>60</sup> หรืออาจจะให้มุมมองได้ในอีกนัยหนึ่ง ในมุมมองที่มุ่งจะป้องกันมิให้ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ใช้สิทธิแห่งความเป็นพลเมืองของตนให้เกิดความเสียหายแก่ชาติ (Meant to protect the franchise-regardless of any effects it might have on the disenfranchised person.)<sup>61</sup> ซึ่งศาลฎีกาแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้เคยตัดสิน ในคดี Trop v. Duties<sup>62</sup> ว่ากรณี Felony Disenfranchisement มิได้มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา แต่มีวัตถุประสงค์อย่างไม่เป็นทางการที่จะกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (designate a reasonable ground of eligibility for voting. ) จึงมิใช่การลงโทษในทางกฎหมายอาญา เพราะกรณีค่อนข้าง

<sup>57</sup> Ibid, pp. 145-147.

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> Shklar, J. *American Citizenship: The Quest for inclusion* (Cambridge: Harvard University Press, 1991), cited in ALEC C. EWALD; MARNIE SMITH, "COLLATERAL CONSEQUENCES OF CRIMINAL CONVICTIONS IN AMERICAN COURTS: THE VIEW FROM THE STATE BENCH," *JUSTICE SYSTEMS JOURNAL* Volume 29 (November 2, 2008):146.

<sup>60</sup> ALEC C. EWALD; MARNIE SMITH, "COLLATERAL CONSEQUENCES OF CRIMINAL CONVICTIONS IN AMERICAN COURTS: THE VIEW FROM THE STATE BENCH," *JUSTICE SYSTEMS JOURNAL*, Volume 29 (November 2, 2008):147-155.

<sup>61</sup> Ibid.

<sup>62</sup> Trop v. Duties, 1958, at 96-97.



จะไม่มีลักษณะในการควบคุมสิทธิพลเมืองโดยการบังคับในทางอาญา (rather a non penal exercise of the power to regulate the franchise.) นอกจากนี้ศาลสูงแห่งมลรัฐอะลาบามา (Alabama Supreme Court) ยังได้เคยตัดสินไว้ว่า วัตถุประสงค์ของการห้ามลงคะแนนเสียงเลือกตั้งมิใช่เป็นการลงโทษ แต่เป็นการป้องกันความบริสุทธิ์สะอาดของการเลือกตั้ง อันเป็นการดำรงไว้ซึ่งระบอบการปกครองของรัฐและเสรีภาพในการปกครองแบบประชาธิปไตย<sup>63</sup> ("the manifest purpose" of denying suffrage to ex-convicts is not to punish, but instead "to preserve the purity of the ballot box, which is the only sure foundation of republican liberty.")

อย่างไรก็ดี ในมุมมองประเด็นว่า Felony Disenfranchisement ที่มีลักษณะเป็นการลงโทษในทางอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นนักวิชาการหลายท่านได้แสดงทัศนะอันน่าสนใจไว้ในประเด็นนี้ ดังเช่น ท่านศาสตราจารย์ Mirjan R. Damaska ได้เคยเขียนบทความให้ความเห็นว่า<sup>64</sup> “กฎหมายที่กำหนดให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงมีประวัติศาสตร์อันยาวนาน ในลักษณะการใช้มาตรการนี้ในทางเป็นโทษในกฎหมายอาญาในหลายประเทศ” และในคดี Hayden v. Pataki<sup>65</sup> ศาลได้อธิบายว่า การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีสภาพเป็นการบังคับในทางกฎหมายอาญา ซึ่งได้มีการนำมาใช้ตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ ที่สืบทอดมาถึงอาณาจักรโรมัน ยุคกลางของอังกฤษ ทวีปยุโรปในยุคศตวรรษที่ 19 อาณานิคมอังกฤษในทวีปอเมริกา หรือแม้แต่ทวีปอเมริกาในยุคต้น (The imposition of disenfranchisement as a criminal penalty extends back to ancient Athens and thought the Roman Republic, Medieval England, Nineteenth Century Continental Europe, Colonial America, and the Early American Republic.) ในคดี Johnson v. Bush<sup>66</sup> ศาลอธิบายว่าเมื่อพิจารณาถึงประวัติศาสตร์แล้ว การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงมีลักษณะเป็นมาตรการในทางกฎหมายอาญา อันเป็นมาตรการที่มีความสืบเนื่องมาจากกฎหมายอาญา (Throughout history, criminal disenfranchisement provisions have existed as a punitive device and that such provisions “are punitive devices stemming from criminal law”.)

<sup>63</sup> Washington v. State, 1884, at 585.

<sup>64</sup> Mirjan R. Damaska, *Adverse Legal Consequence of Conviction and their Removal: A Comparative Study*, 59 J. Crim. L. Criminology & Police Sci. 347, 351 (1968), cited in Paul Simmons v. William F. Galvin, UNITED STATES DISTRICT COURT DISTRICT OF MASSACHUSETTS, C.A. No. 01-11040-MLW.

<sup>65</sup> Hayden v. Pataki, 449 F.3d 305, 316 (2d Cir. 2006)

<sup>66</sup> Johnson v. Bush, 405 F.3d 1214, 1218 n.5, 1228 (11<sup>th</sup> Cir.2005) citing Recent Developments: One Person, No Vote: The Law of Felon Disenfranchisement, 115 Harv. L. Rev.1939, 1939-42 (2002), cited in Paul Simmons v. William F. Galvin, UNITED STATES DISTRICT COURT DISTRICT OF MASSACHUSETTS, C.A. No. 01-11040-MLW.

และในปี คริสต์ศักราช 1995 ผู้พิพากษาในศาลฎีกาสหรัฐได้อธิบายกรณี Felony Disenfranchisement ว่าถือเป็นมาตรการบังคับกับความเป็นพลเมืองที่รุนแรง ซึ่งบังคับในสังคมที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย เป็นเหมือนดาบที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดให้ขาดจากการมีส่วนร่วมในระบอบประชาธิปไตย และเป็นการบังคับให้บุคคลนั้นมีสิทธิความเป็นพลเมืองที่ต่ำกว่าบุคคลทั่วไปในสังคม<sup>67</sup> ("the harshest civil sanction imposed by a democratic society," an "axe" by which a person is "severed from the body politic and condemned to the lowest form of citizenship.") นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาการอีกหลายท่านที่เห็นว่า กรณี Felony Disenfranchisement ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะเป็นการลงโทษในทางกฎหมายอาญาดังเช่น ท่านอาจารย์ Clegg เห็นว่าเป็นรูปแบบการลงโทษในลักษณะหนึ่ง (as "one form of punishment")<sup>68</sup> และท่านอาจารย์ Gaziano เห็นว่าเป็นลักษณะหนึ่งของบทลงโทษที่เป็นผลมาจากการประกอบอาชญากรรม<sup>69</sup> ("part of the sanction for a specified . . . crime")

หากพิจารณาถึงผลข้างเคียงของโทษกรณี Felony Disenfranchisement นี้ อาจมองได้ถึงนัยของการเป็นบทบัญญัติที่รองรับกระบวนการยุติธรรมในทางกฎหมาย ทำให้เกิดข้อถกเถียงเกี่ยวกับกระบวนการบังคับกรณี Disenfranchisement ในลักษณะที่มีวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนหรือข่มขู่ อันเป็นวัตถุประสงค์ของโทษในทางกฎหมายอาญา เพราะที่สำคัญในประวัติศาสตร์การบังคับโทษในยุคก่อนที่จะมีระบบกฎหมายอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา การตัดสิทธิในการเลือกตั้งนั้น มีลักษณะอย่างแข็งขันเป็นการลงโทษทางอาญา ซึ่งมีการระบุชัดในเรื่องการจำกัดสิทธินี้ไว้ในระบบกฎหมายอาญามิแกน<sup>70</sup> (Under early American criminal-disenfranchisement law, the removal of an offender from the franchise was explicitly

<sup>67</sup> McLaughlin v. City of Canton, 1995, at 971.

<sup>68</sup> Clegg, R. (2001), "Who Should Vote?," 6 *Texas Review of Law and Politics* 159 :177, cited in ALEC C. EWALD; MARNIE SMITH, "COLLATERAL CONSEQUENCES OF CRIMINAL CONVICTIONS IN AMERICAN COURTS: THE VIEW FROM THE STATE BENCH," *JUSTICE SYSTEMS JOURNAL*, Volume 29 (November 2, 2008):147-155.

<sup>69</sup> Gaziano, T. (1999). Prepared testimony, Civic Participation and Rehabilitation Act of 1999: Hearing on H.R. 906 Before the Subcommittee on the Constitution of the House Committee on the Judiciary, 106th Cong. 41, cited in ALEC C. EWALD; MARNIE SMITH, "COLLATERAL CONSEQUENCES OF CRIMINAL CONVICTIONS IN AMERICAN COURTS: THE VIEW FROM THE STATE BENCH," *JUSTICE SYSTEMS JOURNAL*, Volume 29 (November 2, 2008): 147-155.

<sup>70</sup> Demleitner, N. V. (2005). "Smart Public Policy: Replacing Imprisonment with Targeted Nonprison Sentences and Collateral Sanctions." 58 *Stanford Law Review* 339, cited in ALEC C. EWALD; MARNIE SMITH, "COLLATERAL CONSEQUENCES OF CRIMINAL CONVICTIONS IN AMERICAN COURTS: THE VIEW FROM THE STATE BENCH," *JUSTICE SYSTEMS JOURNAL*, Volume 29 (November 2, 2008): 147-155.

punitive, and public enunciation of the penalty was an essential way the restriction was made meaningful.)

แต่อย่างไรก็ดีในปี คริสต์ศักราช 2007 ได้มีปัญหากฎหมายเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felon's Disenfranchisement) ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแขวงแมสซาชูเซตส์ (UNITED STATES DISTRICT COURT, DISTRICT OF MASSACHUSETTS) ในคดี Paul Simmons v. William F. Galvin<sup>71</sup> ซึ่งนาย Paul Simmons โจทก์ กับพวกรวม 3 คน ได้ฟ้อง นาย William Galvin ในฐานะเลขาธิการแห่งสภามลรัฐแมสซาชูเซตส์ (Secretary of The Commonwealth of Massachusetts) ความตามฟ้องว่า ข้อความในรัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐแมสซาชูเซตส์ (Massachusetts Constitution) ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ CXX และบทที่ 150 ของรัฐบัญญัติ ปี 2001<sup>72</sup> เป็นการริดรอนสิทธิเลือกตั้งของโจทก์ทั้งสามโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว บัญญัติให้จำกัดสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felons) ในการเลือกตั้งที่จัดขึ้นโดยมลรัฐนี้ โจทก์อ้างว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง เป็นการขัดแย้งกับหลัก ExPost Facto ตามที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะกรณีเป็นการกำหนดการลงโทษประกอบจากการกระทำอาชญากรรม (additional penalty) ของการกระทำที่เกิดขึ้นในอดีตก่อนมีการประกาศใช้บัญญัติกฎหมายนี้ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า ความฟังได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามที่โจทก์กล่าวอ้าง มีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง เพราะมีผลบังคับแก่การกระทำอาชญากรรมก่อนที่จะมีการบัญญัติกฎหมายฉบับดังกล่าว แต่หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษนั้น ใช้บังคับกับการลงโทษที่เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมเท่านั้น โดยศาลได้ยกบรรทัดฐานในคดี Calder v. Bull<sup>73</sup> เป็นตัวอย่าง และในการจะพิจารณาว่าบทกฎหมายใดต้องห้ามมิให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ กฎหมายที่ต้องห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษนั้น จำกัดเฉพาะแต่กฎหมายที่กำหนดโทษในทางอาญาเท่านั้น ซึ่งพิจารณาจากวัตถุประสงค์สุดท้ายในการกำหนดมาตรการใด ๆ ว่ามีลักษณะเป็นการลงโทษในทางอาญาหรือไม่ แต่เมื่อกฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งสิทธิในทางแพ่ง (Where the act evinces a legislative intent to establish a civil.) ไม่ใช่การลงโทษ (Nonpunitive) ศาลจึงเห็นว่าการกำหนดตามกฎหมายดังกล่าว จึงไม่ใช่การลงโทษทั้งในวัตถุประสงค์และผลของมาตรการดังกล่าว แต่กฎหมายที่กำหนดให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวมีความมุ่งหมายในการกำหนดสิทธิในทางแพ่งเพื่อให้

<sup>71</sup> Paul Simmons v. William F. Galvin, UNITED STATES DISTRICT COURT DISTRICT OF MASSACHUSETTS, C.A. No. 01-11040-MLW.

<sup>72</sup> Chapter 150 of the Acts of 2001, Mass. St. 2001, c. 150, M.G.L. c. 51, § 1

<sup>73</sup> Calder v. Bull, 3 U.S. 396, 390 (1789)

ประชาชนใช้สิทธิเลือกตั้ง (intent to enact civil requirements for voting.) และไม่ได้มีการอ้างถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษในทางอาญา (no reference to penal purposes.) นอกจากนี้ศาลสูงยังเคยวางบรรทัดฐานอย่างแข็งขันว่าในคดี *Lassiter v. North Hampton Country Bd. Of Elections*<sup>74</sup> ว่า มลรัฐมีอำนาจในการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในมลรัฐนั้น (“a state may take into consideration in determining the qualification of voters.”) นอกจากนี้ศาลในคดีนี้ได้วินิจฉัยต่อไปว่า กฎหมายที่แก้ไขให้มีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอันมีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายดังกล่าว ของมลรัฐแมสซาชูเซตส์ มิได้มีการมีความเชื่อมโยงกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา (No reference to penal punishment.) เพราะรัฐสามารถกำหนดตรวจสอบคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ (a state may take into consideration in determining the qualifications of voters.) การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว อันเป็นผลให้มีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felons) จึงไม่ถือว่ามีลักษณะในการลงโทษในทางอาญา และไม่อยู่ในบังคับแห่งข้อห้ามตามหลักกฎหมาย Ex Post Facto ซึ่งควบคุมมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นโทษ

### 2.3.6 กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งในอดีตซึ่งบัญญัติมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ในบทกำหนดโทษ

หลังจากที่ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 ซึ่งอำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศเป็นของปวงชนชาวไทย และจำเป็นต้องจัดให้มีกระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรม มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งและโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา จึงถูกนำมาบัญญัติใช้เพื่อเป็นบทลงโทษแก่ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นอาชญากรรมในรูปแบบใหม่ ที่เกิดขึ้นนับแต่มีการจัดการเลือกตั้งเป็นครั้งแรกภายหลังปี พุทธศักราช 2475 ดังนั้น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงถูกนำมาบัญญัติใช้ในลักษณะเป็นบทกำหนดโทษเคียงคู่กับโทษจำคุกและปรับแก่ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้ง ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งฉบับแรกของประเทศไทย กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการทุจริต

<sup>74</sup> *Lassiter v. North Hampton Country Bd. Of Elections*, 360 U.S. 45, 51 (1959), cited in *Paul Simmons v. William F. Galvin*, UNITED STATES DISTRICT COURT DISTRICT OF MASSACHUSETTS, C.A. No. 01-11040-MLW.



เลือกตั้งและบทลงโทษแก่การกระทำความผิดดังกล่าว ให้ต้องระวางโทษจำคุก ปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง (เคียงคู่กับโทษจำคุกและหรือปรับดังกล่าว) อันเป็นผลมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเลือกตั้ง ปราบกฏความในพระราชบัญญัตินี้ หมวด 5 ความผิดและบทกำหนดโทษ มาตรา 42\* มีองค์ประกอบการกระทำความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งซื้อสิทธิเลือกตั้ง หรือข่มขู่ฉ้อฉลผู้มีสิทธิออกเสียงในการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง และมาตรา 46\*\* มีองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนแก่ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง และได้กำหนดผลร้ายของการถูกศาลพิพากษาให้ต้องถูกตัดสิทธิออกเสียงเลือกตั้งไว้ในมาตรา 4 อนุ 6\*\*\* เป็นผลให้ขาดคุณสมบัติหรือเสียสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง และเสียสิทธิในสมัครรับเลือกตั้งตามความใน มาตรา 5 วรรคหนึ่ง\*\*\*\* แห่งพระราชบัญญัตินี้ จึงแสดงถึงว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแต่ในเวลานั้น ถือว่าเป็นผลจากการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งและกฎหมายให้อำนาจศาลพิพากษาความผิดและตัดสินลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนี้ โดยมีระวางโทษจำคุกและปรับทางอาญาที่บัญญัติให้ลงโทษเคียงคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

ต่อมาในพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม

พุทธศักราช 2476 ได้บัญญัติต่อย่อลักษณะความเป็นผลร้ายของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ในมาตรา 8 อนุมาตรา 4\*\*\*\* โดยบัญญัติตัดสิทธิผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาชญา (อาญา) ในการใช้สิทธิออกเสียงหรือสมัครรับเลือกตั้ง ต่อจากนั้นใน

\* พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 42 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่คนใด หรือผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดอยู่ ณ สถานที่ในเวลาเลือกตั้งผู้แทนตำบลหรือผู้แทนราษฎร บังอาจสอดเข้าเกี่ยวข้องกับผู้มีสิทธิออกเสียงในการออกเสียงลงคะแนนโดยให้คำมั่นว่าจะให้ประโยชน์ใดๆ ก็ดี โดยข่มขู่หรือโดยกลฉ้อฉลก็ดี ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลพิพากษาถอนสิทธิออกเสียงมีกำหนดตั้งแต่สี่ปีจนถึงสิบสองปี”

\*\* พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 46 บัญญัติว่า “บุคคลใดให้สินบนแก่ผู้ออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนตำบลก็ดี หรือผู้ออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนราษฎรก็ดี ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตั้งแต่สี่ปีจนถึงสิบสองปี”

\*\*\* พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ราษฎรผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนตำบลต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ ...อนุ (6) ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิออกเสียง”

\*\*\*\* พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 5 “ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทนตำบลหรือเป็นผู้แทนราษฎร นอกจากมีคุณสมบัติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 อนุมาตรา (1) (3) (4) (5) (6) แล้วจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้...”

\*\*\*\*\* พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2476 มาตรา 8 อนุมาตรา (4) บัญญัติว่า “บุคคลต่อไปนี้จะใช้สิทธิออกเสียงเลือกหรือสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทนตำบลหรือเป็นผู้แทนราษฎรไม่ได้ หากในขณะมีการเลือกตั้ง ... ถูกเพิกถอนสิทธิออกเสียง หรือถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาชญา”



พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเลือกตั้ง (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2476 ได้บัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการซื้อเสียงเลือกตั้งและกำหนดโทษแก่การกระทำความผิดฐานนี้ ให้ต้องระวางโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งคู่เคียงกับโทษจำคุกและโทษปรับไว้เช่นเดียวกันใน มาตรา 42<sup>\*</sup> และกำหนดผลของผู้ต้องคำพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง ให้ต้องขาดคุณสมบัติในการออกเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง ดังปรากฏในพระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 4 และมาตรา 5 ตามลำดับ

ในพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 ได้มีการเพิ่มฐานความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้ง ตามรูปแบบอาชญากรรมกระทำทุจริตเลือกตั้งที่มีการพัฒนาเพิ่มมากขึ้น และได้บัญญัติให้ผู้กระทำผิดต้องรับโทษในทางอาญาควบคู่กับให้ศาลสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ปรากฏในพระราชบัญญัตินี้ หมวดที่ 9 บทกำหนดโทษ เช่น มาตรา 54 ผู้มีหน้าที่ในการเลือกตั้ง (เจ้าหน้าที่ในการเลือกตั้ง) นับบัตรเลือกตั้งหรือคะแนนในการเลือกตั้งให้ผิดไปจากความเป็นจริงหรือจงใจรวมคะแนนให้ผิดไป ทำให้บัตรเลือกตั้งชำรุดหรือเสียหาย หรือให้กลายเป็นบัตรเสีย<sup>\*\*</sup> มาตรา 55 ผู้มีหน้าที่ในการเลือกตั้ง หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการอย่างใดๆ จงใจไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ หรือกระทำการขัดขวางมิให้การเป็นไปตามหมายอันเกี่ยวแก่การเลือกตั้ง<sup>\*\*\*</sup> มาตรา 56 ข้าราชการประจำการ นายกรัฐมนตรี มন্ত্রীและพนักงานเทศบาลใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

<sup>\*</sup> พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเลือกตั้ง (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2476 มาตรา 42 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่คนใด หรือผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดอยู่ ณ สถานที่ในเวลาเลือกตั้งผู้แทนตำบลหรือผู้แทนราษฎรบังอาจสอดเข้าเกี่ยวข้องกับผู้มีสิทธิออกเสียงในการออกเสียงลงคะแนนโดยให้คำมั่นว่าจะให้ประโยชน์ใดๆ ก็ดี โดยข่มขู่หรือโดยกลล่อลวงก็ดี ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงมีกำหนดตั้งแต่สี่ปีจนถึงสิบสองปี”

<sup>\*\*</sup> พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 มาตรา 54 บัญญัติว่า “ผู้มีหน้าที่ในการเลือกตั้งผู้ใดบังอาจนับบัตรเลือกตั้งหรือคะแนนในการเลือกตั้งให้ผิดไปจากความเป็นจริงหรือจงใจรวมคะแนนให้ผิดไป หรือกระทำด้วยประการใดๆ โดยมีได้มีอำนาจจะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ให้บัตรเลือกตั้งชำรุดหรือเสียหาย หรือให้กลายเป็นบัตรเสียหรือจงใจหรือจงใจอำนบัตรเลือกตั้งให้ผิดจาก ความจริง หรือจงใจทำรายงานการเลือกตั้งไม่ตรงความจริง มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่ห้าสิบบาทขึ้นไปจนถึงพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งเสียมีกำหนดเวลาไม่ต่ำกว่าสี่ปี และไม่เกินแปดปี”

<sup>\*\*\*</sup> พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 มาตรา 55 บัญญัติว่า “ผู้มีหน้าที่ในการเลือกตั้ง หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการอย่างใดๆ ในการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ จงใจไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ หรือกระทำการอันใดโดยเจตนาขัดขวางมิให้การเป็นไปตามกฎหมาย ข้อบังคับหรือคำสั่งของศาลอันเกี่ยวแก่การเลือกตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งเสียมีกำหนดเวลาสี่ปี”

กระทำกรใดๆ อันเป็นการอุปการะ หรืออันเป็นโทษแก่การเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใด มาตรา 57 ผู้มีหน้าที่ในการเลือกตั้งคนใด อ่านหรือตรวจดู หรือยอมให้ผู้อื่นอ่านหรือตรวจดู เครื่องหมายในบัตรเลือกตั้งก่อนการคลี่บัตรออกเพื่อนับคะแนน\*\* มาตรา 59 ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือผู้ใดให้หรือให้คำมั่นว่าจะให้ ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อย่างใด ๆ แก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งคนใด โดยเจตนาจงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งนั้นลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ตนเองหรือให้แก่ผู้ใด หรือให้งดเว้นมิ ให้ลงคะแนนให้แก่ผู้ใด\*\*\* มาตรา 60 ผู้ใดรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งบังอาจเข้าสมัครรับเลือกตั้ง\*\*\*\* มาตรา 61 ผู้สมัครรับเลือกตั้ง จัดรถหรือเรือหรือยานพาหนะใดๆ นำผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ไปยังที่เลือกตั้งเพื่อหรือนำกลับจากที่เลือกตั้ง โดยไม่ต้องเสียค่าโดยสารยานพาหนะซึ่งต้องเสีย ตามปกติ หรือกระทำกรเช่นนั้นเพื่อประโยชน์แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใด\*\*\*\*\* มาตรา 63 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเรียกหรือรับทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างใด ๆ เป็นประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่นเพื่อรับ สัญญาว่าจะลงคะแนนเลือกตั้งหรืองดเว้นไม่ลงคะแนนเลือกผู้ใด\*\*\*\*\* มาตรา 64 ภายหลังจากเวลาที่

\* พระราชบัญญัติเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 มาตรา 56 บัญญัติว่า “ข้าราชการ

ประจำการ นายกรัฐมนตรี มंत्रीและพนักงานเทศบาลผู้ใดใช้อำนาจใน ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย กระทำกรใด ๆ อัน เป็นการอุปการะ หรืออันเป็นโทษแก่การเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใด มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับ ไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งเสียมีกำหนดเวลาสี่ปี”

\*\* พระราชบัญญัติเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 มาตรา 57 บัญญัติว่า “ผู้มีหน้าที่ในการเลือกตั้งคนใด อ่านหรือตรวจดู หรือยอมให้ผู้อื่นอ่านหรือตรวจดูเครื่องหมายในบัตรเลือกตั้งก่อนการคลี่บัตรออกเพื่อนับคะแนนต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสองร้อยบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งมี กำหนดเวลาสี่ปี”

\*\*\* พระราชบัญญัติเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 มาตรา 59 บัญญัติว่า “ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้ใดให้หรือให้คำมั่นว่าจะให้ ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างใด ๆ แก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งคนใดโดยเจตนาจะจงใจให้ผู้มี สิทธิเลือกตั้งนั้นลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ตนเองก็ดี หรือให้แก่ผู้ใดก็ดี หรือให้งดเว้นมิให้ลงคะแนนให้แก่ผู้ใดก็ดี มีความผิดต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งให้เพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งเสียมีกำหนดเวลาแปด ปี”

\*\*\*\* พระราชบัญญัติเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 มาตรา 60 บัญญัติว่า “ผู้ใดรู้อยู่แล้วว่า ตนไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งบังอาจเข้าสมัครรับเลือกตั้ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินพันบาท หรือทั้งจำทั้ง ปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดเวลาแปดปี”

\*\*\*\*\* พระราชบัญญัติเลือกตั้ง พุทธศักราช 2476 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 มาตรา 61 บัญญัติว่า “ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดจัดรถหรือเรือหรือยานพาหนะใดๆ นำผู้มีสิทธิเลือกตั้งไปยังที่เลือกตั้งเพื่อการเลือกตั้ง หรือนำกลับจากที่เลือกตั้ง หรือ จัดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไปยังที่เลือกตั้ง หรือนำกลับจากที่เลือกตั้งโดยไม่ต้องเสียค่าโดยสารยานพาหนะซึ่งต้องเสียตามปกติ หรือผู้ใด กระทำกรเช่นนั้นเพื่อประโยชน์แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใด มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินสอง ร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งให้เพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งมีกำหนดเวลาสี่ปี”

\*\*\*\*\* พระราชบัญญัติเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 มาตรา 63 บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเรียกหรือรับทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างใด ๆ เป็นประโยชน์แก่ตนเองหรือผู้อื่นเพื่อรับสัญญาว่าจะลงคะแนนเลือกตั้ง

ได้ปิดหีบบัตรเลือกตั้ง ผู้ใดบ้างอาจเปิดหีบบัตรเลือกตั้งโดยไม่มีอำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 65 ผู้ใดมิได้มีอำนาจจะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย กระทำด้วยประการใดๆ โดยเจตนาขัดขวางหรือหน่วงเหนี่ยวมิให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไป ณ ที่เลือกตั้ง\*\* มาตรา 66 ผู้ใดเจตนาทุจริตลงเครื่องหมายในบัตรเลือกตั้งซึ่งมิใช่ของตนเองหรือผู้ใดมิได้มีอำนาจจะกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย บังอาจทำเครื่องหมาย หรือเครื่องสั้งเกตโดยวิธีใดๆ ไว้ที่บัตรเลือกตั้ง\*\*\* มาตรา 67 ผู้ใดลงคะแนนเลือกตั้ง หรือพยายามลงคะแนนเลือกตั้งโดยรู้ยู่่ว่าตนไม่มีสิทธิเลือกตั้ง หรือไม่มีสิทธิลงคะแนนเลือกตั้งในหน่วยลงคะแนนนั้นได้ก็ดีหรือทอดบัตร หรือพยายามทอดบัตรมากกว่าบัตรหนึ่งก็ตี\*\*\*\* มาตรา 68 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใด โดยเจตนาทุจริตในการเลือกตั้ง ไม่คืนบัตรเลือกตั้งให้แก่กรรมการตรวจคะแนน\*\*\*\*\* และในพระราชบัญญัติเลือกตั้ง พุทธศักราช 2476 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 ฉบับนี้ ได้กำหนดผลร้ายของมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ให้ต้อง

---

หรือดเว้นไม่ลงคะแนนเลือกผู้ใด มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งให้เพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งเสียมีกำหนดเวลาแปดปี”

\* พระราชบัญญัติเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 มาตรา 64 บัญญัติว่า “ภายหลังแต่เวลาที่ได้ปิดหีบบัตรเลือกตั้งไว้เพื่อการลงคะแนนแล้วก็ดี หรือภายหลังแต่เวลาที่ได้ปิดหีบบัตรนั้นเพื่อรักษาไว้ เมื่อการเลือกตั้งได้เสร็จสิ้นแล้วก็ดี ผู้ใดบ้างอาจเปิดหีบบัตรเลือกตั้งนั้นโดยมิได้มีอำนาจจะกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งให้เพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งมีกำหนดเวลาสี่ปี”

\*\* พระราชบัญญัติเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 มาตรา 65 บัญญัติว่า “ผู้ใดมิได้มีอำนาจจะกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย กระทำด้วยประการใดๆ โดยเจตนาขัดขวางหรือหน่วงเหนี่ยวมิให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไป ณ ที่เลือกตั้งหรือเข้าไป ณ ที่ลงคะแนน หรือมิให้ไปถึง ณ ที่ตั้งว่านั้นภายในกำหนดเวลาที่ลงคะแนนเลือกตั้งได้ มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดเวลาสี่ปี”

\*\*\* พระราชบัญญัติเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 มาตรา 66 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยเจตนาทุจริตลงเครื่องหมายในบัตรเลือกตั้ง ซึ่งมีชื่อของตนเองหรือผู้ใดมิได้มีอำนาจจะกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย บังอาจกระทำเครื่องหมายในบัตรเลือกตั้ง ซึ่งมีชื่อของตนเองหรือผู้ใดโดยมิได้มีอำนาจจะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย บังอาจทำเครื่องหมาย หรือเครื่องสั้งเกตโดยวิธีใดๆ ไว้ที่บัตรเลือกตั้ง มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งให้เพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งมีกำหนดเวลาสี่ปี”

\*\*\*\* พระราชบัญญัติเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 มาตรา 67 บัญญัติว่า “ผู้ใดลงคะแนนเลือกตั้ง หรือพยายามลงคะแนนเลือกตั้งโดยรู้ยู่่แล้วว่่าตนไม่มีสิทธิเลือกตั้ง หรือไม่มีสิทธิลงคะแนนเลือกตั้งในหน่วยลงคะแนนนั้นได้ก็ดี หรือทอดบัตร หรือพยายามทอดบัตรมากกว่าบัตรหนึ่งก็ตี มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินสองร้อยบาทหรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเสียมีกำหนดเวลาสี่ปี ”

\*\*\*\*\* พระราชบัญญัติเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 มาตรา 68 บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใด เจตนาทุจริตในการเลือกตั้ง ไม่คืนบัตรเลือกตั้งให้แก่กรรมการตรวจคะแนนตามมาตรา 45 มีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินกว่าหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดเวลาสี่ปี”

เสียสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้มาตรา 5 อนุมาตรา 4\* และสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้มาตรา 6 วรรคหนึ่ง\*\*

จากข้อมูลที่ศึกษาวิจัยมาข้างต้นในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาวิจัยพบว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทย ที่ประกาศใช้ตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา เพื่อให้เป็นผลตอบโต้ต่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตเลือกตั้ง ซึ่งกำหนดฐานความผิดไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งและกำหนดโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญาเคียงคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่การกระทำผิดดังกล่าว

แม้ในพระราชบัญญัติเลือกตั้งฉบับต่อๆ มา ก็ได้กำหนดให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เป็นบทลงโทษแก่การกระทำผิดอันเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้งไว้เคียงคู่กับโทษทางอาญาสถานอื่น เช่น โทษจำคุกและโทษปรับ และกำหนดผลร้ายของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้ต้องเสียสิทธิในกระบวนการเลือกตั้ง ปรากฏดังเช่น พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2499 หมวด 10 มาตรา 63-77 พระราชบัญญัติเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2511 มาตรา 69,70,72 ถึงมาตรา 86 พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2522 มาตรา 84,85,86 และมาตรา 87 พระราชบัญญัติเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2535 มาตรา 84,86,88,89,90 และมาตรา 91 ฯลฯ อีกทั้งยังปรากฏการบังคับใช้กรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกับความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเลือกตั้งในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งส่วนท้องถิ่นอีกหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล พุทธศักราช 2482 และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครและผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร พุทธศักราช 2531 เป็นต้น จึงแสดงถึงการนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบังคับใช้ในลักษณะเป็นบทลงโทษ ในกฎหมายที่กำหนดโทษในอาญาหลายฉบับ

หมายเหตุ ผู้ศึกษาวิจัยพบว่า แนวคิดฐานความผิดทางอาญาของไทย ที่ เป็นความผิดเกี่ยวกับการสร้างความเสียหายให้กับระบอบประชาธิปไตย เช่น การกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง

\* พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 มาตรา 5 บัญญัติว่า "ราษฎรผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนตำบลต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ อนุมาตรา 6 ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิออกเสียง"

\*\* พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2479 มาตรา 6 บัญญัติว่า "ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทนตำบลหรือเป็นผู้แทนราษฎร นอกจากมีคุณสมบัติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 อนุมาตรา (1) (3) (4) (5) (6) แล้วจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้อีก"



นั้น เคยมีการบังคับใช้และกำหนดโทษทางอาญา กล่าวคือ โทษจำคุกและปรับทางอาญาควบคู่กับ มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 และน่าจะยังคงอยู่ในปัจจุบัน แต่ จากที่มีกระแสว่า จะเปลี่ยนแปลงแนวคิดเรื่องนี้ ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า น่าจะขัดกับแนวคิดของความ เป็นประเทศประชาธิปไตยที่เจริญแล้วในยุคปัจจุบัน เพราะหากประเทศไทยต้องการความเป็น ประชาธิปไตย ก็สมควรคงฐานความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งและการ บังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับโทษทางอาญาสถานอื่นไว้ เพื่อพิทักษ์รักษาและ คำจูงใจกระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรมให้ได้รับความคุ้มครอง

### 2.3.7 พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488

พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488<sup>\*</sup> เป็นตัวอย่างของบท กฎหมายไทยในอดีต นอกจากกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ซึ่งมีการบัญญัติใช้มาตรการเพิกถอน สิทธิเลือกตั้ง ให้เป็นบทลงโทษทางอาญาแก่การกระทำความผิด

พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 ตราขึ้นในปี พุทธศักราช 2488 มีลักษณะเป็นกฎหมายที่บัญญัติให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ เพื่อกำหนดโทษแก่ความผิดฐาน อาชญากรรมสงคราม ภายหลังที่สงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง ให้ต้องระวางโทษประหารชีวิตหรือ จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวของผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ริบเสียสิ้น และเพิกถอนสิทธิออกเสียงเลือกตั้งของผู้กระทำความผิด ดังความปรากฏใน มาตรา 3<sup>\*\*</sup> ประกอบกับ มาตรา 9<sup>\*\*\*</sup> แห่งพระราชบัญญัตินี้

<sup>\*</sup> หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุด สภาผู้แทนราษฎรของประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 ซึ่งมีการกำหนดโทษทางอาญาและให้มีเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยเป็นกฎหมายที่มี ลักษณะย้อนหลังไปถึงการกระทำอันเป็นอาชญากรรมสงคราม ที่เกิดขึ้นก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ สืบเนื่องหลังจากที่ สงครามโลกครั้งที่ 2 ได้สิ้นสุดลงสภาผู้แทนราษฎร ลงมติว่าอาชญากรรมสงครามเป็นภัยอันร้ายแรงต่อความสงบของโลก สมควรที่จะจัด ให้บุคคลที่ประกอบได้สนองกรรมชั่วที่ตนได้กระทำความผิดตามโทษานุโทษ เพื่อเป็นการคุ้มครองรักษาความสงบของโลกอันเป็นยอดปรารถนาของ ประชาชาติไทย

<sup>\*\*</sup> พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 มาตรา 3 บัญญัติว่า “การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็น ตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามทั้งที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงครามและผู้กระทำเป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ไม่ว่าการ กระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้

(1) ทำการติดต่อวางแผนการศึกษาเพื่อทำสงครามหรือกระทำความผิดโดยสมัครใจเข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามหรือ ฆาตกรหรือฆาตกรช่วยกันให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงคราม ฆาตกร

(2) ละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือปฏิบัติไม่ชอบธรรมต่อทหารที่ตกเป็นเชลย จัดส่งพลเรือน ไปเป็นทาส ฆ่าผู้ที่ถูกจับเป็นประกัน ทำลายบ้านเรือนโดยไม่จำเป็นสำหรับทำการทหาร

(3) กระทำการละเมิดต่อมนุษยธรรม คือกีดกันข่มเหงในทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ หรือทางศาสนา



ต่อมาศาลฎีกาของประเทศไทยได้ตัดสินว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามนี้ ในกรณีกำหนดบทลงโทษให้มีผลย้อนหลังไปถึงการกระทำก่อนที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ ถือว่าเป็น โฆษะไม่สามารถบังคับได้ เพราะถือว่าเป็นกฎหมายอาญาที่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 และคำพิพากษาศาลฎีกาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 2-4/2489<sup>75</sup> ซึ่งจอมพล ป. พิบูลสงคราม ถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีนี้ และต่อมารัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 พุทธศักราช 2510<sup>\*</sup> ซึ่งมีผลเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 เสียทั้งฉบับ

(4) กระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกรานคือผู้ทำทางให้ทำการยึดหรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบหรือให้ความลับ หรือความรู้อันเป็นอุปการะการทำสงครามของผู้ทำการสงครามรุกราน”

“พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 มาตรา 9 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นอาชญากรรมสงคราม ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ทรัพย์สินส่วนตัวของผู้กระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ริบเสียสิ้น และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งมีกำหนดสิบสองปีนับตั้งแต่วันพ้นโทษด้วย”

<sup>75</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2-4/2489 เป็นคำพิพากษาที่ศาลฎีกาในขณะนั้นทำหน้าที่เป็นศาลในคดีอาชญากรรมสงครามและศาลรัฐธรรมนูญในเวลาเดียวกัน ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวได้วินิจฉัยตามบรรทัดฐานที่ได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ความโดยย่อมีดังนี้ “... ในการใช้หรือบังคับตามกฎหมายนั้น ศาลย่อมต้องแปลหรือตีความหมายของกฎหมาย หากไม่ให้ศาลแปลศาลก็ย่อมใช้กฎหมายไม่ได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 14 มีข้อความรับรองถึงเสรีภาพของบุคคลในการต่างๆ ดังระบุไว้ นั้น มีความหมายรับรองถึงเสรีภาพในการกระทำด้วย คำว่า มีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 14 นั้น มีความหมายว่า ไม่ให้ใครมาทำอะไรแก่เขาและหมายถึงเขาจะทำอะไรก็ได้ด้วย หากการนั้นอยู่ภายในบังคับของกฎหมาย คำว่า ภายในบังคับแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 14 นั้น หมายถึง ว่าไม่มีกฎหมายห้ามไว้ โดยตรงหรือโดยอ้อม และหมายถึงบทกฎหมายที่มีอยู่ในเวลานั้น ไม่ใช่หมายถึงบทกฎหมายที่จะมีมาภายหลัง กฎหมายใดบัญญัติย้อนหลังลงโทษการกระทำ การเขียนการพูด ฯลฯ ที่แล้วมา ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 14 กฎหมายนั้นย่อมตกเป็นโฆษะ จะใช้บังคับไม่ได้ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามเฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังนั้น ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 14 จึงเป็นโฆษะ...”

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 พุทธศักราช 2510 มีดังนี้

“ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากสงครามโลกครั้งที่สองสงบลง ประเทศไทยในสมัยนั้นมีความจำเป็นบางประการ จึงได้ตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 ขึ้น แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติผิดหลักการที่ดี กล่าวคือ

- บัญญัติให้เป็นความผิดอาชญากรรมสงครามย้อนหลังไปเกือบไม่มีวันสิ้นสุด เช่น การทำผิดสมัยกรุงศรีอยุธยาหรือก่อนนั้นก็อยู่ในความหมายของพระราชบัญญัตินี้

- บัญญัติเพื่อเจตนาฟ้องอดีตนายรัฐมนตรี และผู้บัญชาการทหารสูงสุดกับพวก ซึ่งไม่เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่ฟ้องศาลเช่นนั้น

- เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังปรากฏตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2-4 /2489

- บรรดาทรัพย์สินส่วนตัวของผู้กระทำผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น และให้เพิกถอนสิทธิออกเสียงเลือกตั้งมีกำหนดสิบสองปีนับแต่วันพ้นโทษ

- บรรดาทหาร ตำรวจ หรือพลเรือนที่เข้าร่วมสงคราม จะเป็นตัวการ หรือสมรู้ก็ตาม อาจตกเป็นความผิดอาชญากรรมสงครามได้โดยไม่รู้ตัว ทำให้ทหาร ตำรวจและพลเรือนมีความหวงวิตกในการปฏิบัติหน้าที่ป้องกันราชอาณาจักร จะเป็นผลเสียหายต่อส่วนรวมของประเทศชาติได้เพราะฉะนั้น จึงสมควรยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามนี้เสีย”

### 2.3.8 อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ขึ้นเป็นครั้งแรก โดยมีเจตนารมณ์ที่จะให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระ มีอำนาจหน้าที่ควบคุม ดูแล ปฏิรูปกระบวนการจัดการเลือกตั้งและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาการเลือกตั้ง ทั้งนี้ เพื่อให้การเลือกตั้งในทุกระดับ เป็นไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม เพื่อให้ได้คนดี มีความรู้ความสามารถ เข้ามาเป็น “ผู้แทน” ของปวงชนชาวไทย รัฐธรรมนูญ จึงได้กำหนดไว้ใน มาตรา 145 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ต้องดำเนินการสืบสวน สอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลัน เมื่อมีกรณีที่น่าสงสัยว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายและให้มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการด้วย<sup>76</sup> และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 145 อนุมาตรา 4 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีหน้าที่สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือออกเสียงประชามติใหม่ ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้ง หรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้รับการแต่งตั้งตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 ข้อ 3 มีผลเป็นการเพิ่มความเป็น ข้อ 6 ทวิ ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2543 ลงวันที่ 20 มีนาคม 2543 ความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” หรือที่เรียกว่า “2 ใบเหลืองเท่ากับ 1 ใบแดง”<sup>77</sup>

\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 144 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นผู้ควบคุม และดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

<sup>76</sup> สโรช สันตะพันธ์, “มาตรการในการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม : ใบเหลือง และการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง,” แหล่งที่มา <http://www.pub-law.net/Publaw/view.asp?PublawUDs=740> (วันที่ 8 มีนาคม 2552)

<sup>77</sup> เรื่องเดียวกัน.

ในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาปี พุทธศักราช 2543 คณะกรรมการการเลือกตั้งได้อาศัยระเบียบดังกล่าว ตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2543 ทำให้ผู้ถูกตัดสิทธิได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบควบคุมคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว มีปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงได้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจในการออกระเบียบเพื่อจำกัดสิทธิหรือตัดสิทธิดังกล่าว แม้ว่าผู้สมัครนั้นจะเคยถูกคณะกรรมการการเลือกตั้งงดการประกาศรับรองผลการเลือกตั้ง (ถูกแขวน) เกินกว่าหนึ่งครั้งก็ตาม เนื่องจากระเบียบดังกล่าว มีสาระเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นการบัญญัติเพิ่มลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 126 บัญญัติไว้<sup>78</sup>

ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ได้วินิจฉัยว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2543 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ทำให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่รับรองผลการเลือกตั้งในครั้งที่สอง มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอีกในครั้งที่สามและครั้งต่อ ๆ ไปได้อีก ส่งผลให้การดำเนินการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาต้องดำเนินการเลือกตั้งซ้ำแล้วซ้ำเล่า<sup>79</sup>

จากปัญหาดังกล่าวนี้ ต่อมาได้นำไปสู่การแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2541 โดยเพิ่มเติมความหมวดที่ 1 ในส่วนที่ 10 เกี่ยวกับการดำเนินการกรณีการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้ง สามารถลงโทษผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำการทุจริตด้วยการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง แทนการลงโทษด้วยการตัดสิทธิผู้สมัครมิให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งครั้งใหม่ (ใบแดง) ทั้งนี้ เพื่อจะได้ไม่ขัดกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้วินิจฉัยว่าการออกระเบียบห้ามมิให้ผู้สมัครที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ไม่รับรองผลการเลือกตั้ง เกินกว่าหนึ่งครั้งไม่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่นั้นขัดรัฐธรรมนูญ ซึ่งการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว จะส่งผลให้สิทธิในการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหมดไปด้วยโดยอัตโนมัติ ทั้งนี้ ด้วยเหตุที่ว่าเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งหรือถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ

<sup>78</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 54 – 55/2543 อ้างถึงใน สโรช สันตะพันธุ์, “มาตรการในการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม : ใบเหลือง และการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง,” แหล่งที่มา : <http://www.publaw.net/Publaw/view.asp?PublawUDs=740>

<sup>79</sup> สโรช สันตะพันธุ์, “มาตรการในการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม : ใบเหลือง และการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง,” แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net/Publaw/view.asp?PublawUDs=740>

ย่อมส่งผลให้กลายเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญไปด้วย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 109 และ มาตรา 126)<sup>80</sup>

ในมาตรา 85/1 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2543 บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน การกระทำฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2541 (เช่น การกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง) และเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าการกระทำนั้น น่าจะมีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งก็มีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้ง ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งเมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้

บทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตราดังกล่าว จึงเป็นการให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งได้ โดยไม่จำเป็นต้องไปฟ้องศาล แม้การกระทำฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2541 บางประการจะมีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาก็ตาม จึงมีลักษณะเป็นมาตรการพิเศษที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งผู้ควบคุมการเลือกตั้ง มีอำนาจในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ที่กระทำการทุจริตในการเลือกตั้งอันสร้างความเสียหายให้กระบวนการเลือกตั้งขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม

<sup>80</sup> เรื่องเดียวกัน.

\* พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2543 มาตรา 85/1 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่าผู้มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครใด กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือมีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ สนิบสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว หรือรู้ว่ามีกระทำการดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการเพื่อระงับการกระทำนั้น ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าการกระทำนั้นน่าจะมีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายเป็นเวลาหนึ่งปีโดยให้มีผลนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง”



ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237<sup>\*</sup> ประกอบมาตรา 239<sup>\*\*</sup> ได้บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งได้รับการบัญญัติขยายความโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 103 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “มาตรา 103 ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่า มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือมีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำความผิดดังกล่าว หรือรู้ว่ามีกรกระทำดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการเพื่อระงับการกระทำนั้น ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้ง เห็นว่าการกระทำนั้นน่าจะมีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายเป็นเวลาหนึ่งปี โดยให้มีผลนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง”

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายข้างต้น จึงมีลักษณะเป็นกฎหมายกำหนดมาตรการพิเศษ ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ก่อนการประกาศผลเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ที่กระทำการก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นอำนาจตาม มาตรา 237 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>81</sup>

ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้บัญญัติเพิ่ม

## ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา”

<sup>\*\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด”

<sup>81</sup> บุญศรี มีวงศ์โฆษะ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 342.



เดิมจากที่ได้เคยมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กล่าวคือ มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 239 แยกเป็นสองกรณี ดังนี้<sup>82</sup>

(1) ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด (มาตรา 239 วรรคหนึ่ง)

(2) ในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นควรให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย และเมื่อศาลฎีกาได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ จนกว่าศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกคำร้อง ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใด หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งนั้นสิ้นสุดลง (มาตรา 239 วรรคสอง)

### 2.3.9 ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3

หลังจากเหตุการณ์รัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้นำมาตราการการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งมีลักษณะการบัญญัติใช้เป็นบทลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง มาตั้งแต่ในอดีต มาบังคับใช้กับคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบพรรค และมีปัญหาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่ามาตราเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ จะมีผลย้อนหลังแก่การกระทำอันเป็นเหตุให้ยุบพรรคการเมืองหรือไม่ แม้การกระทำอันเป็นเหตุให้พิพากษายุบพรรคดังกล่าวอาจจะได้เกิดขึ้นก่อนที่จะได้มีการประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขก็ตาม สืบเนื่องจากได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 มาตราการ

<sup>82</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 วรรคสอง "ในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการ การเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ผู้ใด ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลฎีกาได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ จนกว่าศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกคำร้องในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใดหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งนั้นสิ้นสุดลง"

เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก็ได้ถูกหยิบยกมาใช้เป็นบทบังคับแก่คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบตาม ประกาศฯ ฉบับดังกล่าว ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 จึงมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายอันเกี่ยวข้องกับกรณีกฎหมายมีผลย้อนหลัง ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยชี้ขาด ปรากฏในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 และมีท่านตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยจำนวน 3 ท่าน ทำความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนว่า “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคล

ประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 เรื่อง การแก้ไขประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 15 ลงวันที่ 21 กันยายน พุทธศักราช 2549 ปรากฏความในข้อ 3 ดังต่อไปนี้<sup>83</sup>

“ข้อ 3 ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใด เพราะเหตุกระทำผิดห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง”

ซึ่งในประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับที่ 27 นี้ ได้ประกาศแก้ไขเพิ่มเติมความจากประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 15 ข้อ 1 ลงวันที่ 21 กันยายน พุทธศักราช 2549 ซึ่งประกาศว่า “ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 มีผลบังคับใช้ต่อไป ...”

จึงส่งผลให้นับตั้งแต่มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 เป็นต้นมา มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งเคยถูกบัญญัติไว้ให้เป็นบทลงโทษแก่ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเลือกตั้ง ปรากฏในพระราชบัญญัติเลือกตั้งตั้งแต่ในอดีต ได้ถูกนำมาบังคับใช้ให้เป็นบทบังคับแก่กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่กระทำความผิดอันเป็นเหตุให้ถูกยุบพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติพรรคการเมือง ซึ่งคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 15 ข้อ 1 ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

<sup>83</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 123 ตอนที่ 105 ก, วันที่ 3 ตุลาคม 2549, หน้า 11.

พุทธศักราช 2541 มีผลบังคับใช้ต่อไป และในประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ได้บัญญัติเพิ่มเติมลักษณะผลร้ายแก่กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบ เพราะเหตุกระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 ว่าให้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่มิได้สั่งให้ยุบพรรคการเมือง เพิ่มเติมจากผลร้ายที่มีอยู่เดิม

จากศึกษาวิจัยบทกฎหมาย ที่มีอยู่ก่อนหน้าที่จะมีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 15 ข้อ 1 และ ฉบับที่ 27 ข้อ 3 แล้วพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 63<sup>\*</sup> ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการยุบพรรคการเมืองที่กระทำการละเมิดต่อกฎหมายได้ และในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 มาตรา 66 ได้บัญญัติเหตุแห่งการยุบพรรคการเมือง<sup>\*\*</sup> ไว้ และผลจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคตาม มาตรา 66 นี้ ได้บัญญัติไว้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 มาตรา 69 ความว่า “ผู้เคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบไปจะขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารของพรรคการเมืองหรือมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ไม่ได้อีกภายใน 5 ปี นับแต่วันที่พรรคการเมืองนั้นถูกยุบไป”<sup>\*\*\*</sup> เท่านั้น

<sup>\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 63 บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้เห็นการกระทำความผิดดังกล่าวยอมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิดดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

<sup>\*\*</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 มาตรา 66 บัญญัติว่า “เมื่อพรรคการเมืองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ อาจถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง (1) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (2) กระทำการอันอาจเป็นปรักษัตถ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ (3) กระทำการอันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมาย หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (4) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 23 วรรคหนึ่ง มาตรา 52 หรือมาตรา 53”

<sup>\*\*\*</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 มาตรา 69 บัญญัติว่า “ในกรณีที่พรรคการเมืองต้องถูกยุบไปเพราะไม่ดำเนินการตามมาตรา 35 หรือมาตรา 62 หรือกระทำการตามมาตรา 66 ผู้ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ต้องยุบไปจะขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ตามมาตรา 8 อีกไม่ได้ ทั้งนี้ ภายในกำหนดห้าปีนับแต่วันที่พรรคการเมืองนั้นต้องยุบไป”

แต่จากประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ประกาศให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบพรรคกระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 มาตรา 66 ต้องถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่คำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองด้วย จึงมีลักษณะเป็นกฎหมายที่เพิ่มเติมบทบังคับแก่การกระทำที่เกิดขึ้นในอดีต เนื่องจากก่อนมีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง ที่ถูกยุบตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 มาตรา 66 เพียงแต่ได้รับผลร้ายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 69 เท่านั้น (กล่าวคือจะขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารของพรรคการเมืองหรือมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ตามมาตรา 8 อีกไม่ได้เท่านั้น<sup>84</sup>) แต่หลังจากมีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ได้ประกาศเพิ่มผลร้ายแก่คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าว ให้ต้องถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดเวลา 5 ปี อันเป็นผลมาจากการกระทำอันเป็นเหตุให้เกิดการยุบพรรคตามมาตรา 66 ซึ่งได้กระทำลงก่อนมีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3

จากแนวทางในคำประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 เป็นต้นมา ส่งผลให้ในปัจจุบัน “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” ที่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นบทลงโทษแก่การกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งมานับแต่ในอดีต (ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475) ถูกนำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับพรรคการเมือง โดยนำมาเป็นบทบังคับเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกพิพากษาให้ยุบพรรคเพราะการกระทำมิชอบ และในปัจจุบันปรากฏใน

<sup>84</sup> โปรดดู คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 29 ก. (เล่มที่ 1) ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2550, หน้า 79-80.

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68<sup>\*</sup> และมาตรา 237 ได้บัญญัติให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่หัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคที่ถูกยุบ เพราะปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารของพรรคการเมือง ผู้ใด มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม แต่มิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68<sup>\*\*</sup>

ซึ่งจากการศึกษาเพิ่มเติมในประเด็นนี้พบว่า การกระทำความผิดฐานล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่ถือเป็นเหตุประการหนึ่งซึ่งศาลอาจสั่งยุบพรรคการเมือง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน) มาตรา 68 เมื่อพรรคการเมืองกระทำการเช่นนั้นและถูกศาลพิพากษา

<sup>\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่ง ผู้ทราบการกระทำความผิดดังกล่าวย่อมมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิดดังกล่าว แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสองศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองตามวรรคสาม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบในขณะที่ยังกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นระยะเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งดังกล่าว”

<sup>\*\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 บัญญัติว่า “ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการ ก่อหรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

ถ้าการกระทำของบุคคลตามวรรคหนึ่ง ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองผู้ใด มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้ว มิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวมีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง”



พรรค ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 แล้ว หัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าว นอกจากจะต้องถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 ก็ยังอาจถูก ลงโทษฐานกบฏ ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113\* ที่มีการกำหนดบทลงโทษ แก่การกระทำซึ่งเป็นภัยอันตรายต่อประเทศเช่นนี้ สูงสุดถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต

นอกจากนี้ การกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง เช่น การซื้อเสียงเลือกตั้ง ซึ่งมีการ กำหนดโทษทางอาญาควบคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ในพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 หากหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคที่ถูกยุบพรรค ตาม บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 มีส่วนรู้เห็นด้วย ก็อาจต้องถูกลงโทษจำคุก และปรับ ในฐานะตัวการร่วม ผู้ใช้ หรือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำ ความผิดอาญา ฐานกระทำทุจริตในการเลือกตั้งได้เช่นกัน

ดังนั้น กรณีมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 ประกอบมาตรา 237 จึงมองได้ว่าเป็น เป็น บทลงโทษข้างเคียงต่อการกระทำ ความผิดฐานกบฏหรือการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ใน ลักษณะผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมาย ต่อการกระทำ ความผิดฐานดังกล่าวซึ่งมีโทษ ทางอาญา ดังนั้น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่หัวหน้าพรรคหรือกรรมการบริหารพรรค การเมืองที่ถูกยุบพรรค ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 ประกอบมาตรา 237 จึงมองได้ว่าเป็นผลข้างเคียงของโทษในทางอาญา ที่นำมาบังคับ ใช้ได้กับหัวหน้าพรรคหรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง ที่รู้เห็นเป็นใจด้วยการกระทำ ความผิด อาญาดังกล่าว ซึ่งมีการกำหนดระวางโทษในทางอาญา

### 2.3.10 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติว่าด้วย การเลือกตั้งฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ ผู้กระทำความผิดในทางอาญา

\* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 บัญญัติว่า “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อ

- (1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ (มีต่อหน้าถัดไป)
  - (2) ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือ
  - (3) แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร
- ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต”

ความผิดเกี่ยวกับกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง หรือกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภานั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 ได้บัญญัติว่า

“ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

ถ้าการกระทำของบุคคลตามวรรคหนึ่ง ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองผู้ใด มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้ว มิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 และในกรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมืองดังกล่าวมีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง”

การกระทำอันเป็นเหตุให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 นี้ ได้ถูกบัญญัติขยายความโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 อันถือเป็นกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญา เพราะในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้นำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มาบัญญัติไว้ให้เป็นบทลงโทษแก่การกระทำในฐานความผิดอันเกี่ยวกับการทุจริตเลือกตั้ง ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ และกำหนดบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาแก่การกระทำความผิดดังกล่าว กล่าวคือ กำหนดโทษจำคุกและปรับ แก่การกระทำความผิดนี้เคียงคู่กับมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกันในบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังปรากฏบทบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 หมวด 3 บทกำหนดโทษ มาตรา 137 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืน มาตรา 20 มาตรา 53 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง มาตรา 70 หรือมาตรา 83 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี” ซึ่งบทบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ที่เป็นผลให้ต้องรับโทษตามบทมาตรานี้ มีดังนี้

ฐานความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานในการเลือกตั้งกระทำทุจริตต่อหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 20 วรรคหนึ่ง \*

ฐานความผิดเกี่ยวกับผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือบุคคลใดกระทำการทุจริตในการเลือกตั้ง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 53 \*\*

ฐานความผิดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการโดยมิชอบโดยให้คุณหรือโทษแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองใด ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง \*\*\*

\* พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2550 มาตรา 20 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้กรรมการการเลือกตั้ง เลขานุการคณะกรรมการการเลือกตั้งผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง กรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ผู้อำนวยการประจำหน่วยเลือกตั้ง กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย หรือผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ช่วยเหลือการปฏิบัติงานในการเลือกตั้ง ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำการอื่นใด เพื่อขัดขวางมิให้การเป็นไปตามกฎหมายประกาศ ระเบียบ หรือคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือคำสั่งของศาลอันเกี่ยวกับการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้”

\*\* พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2550 มาตรา 53 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้สมัครหรือผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนเอง หรือผู้สมัครอื่น หรือพรรคการเมืองใด หรือให้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด ด้วยวิธีการดังต่อไปนี้

- (1) จัดทำ ให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือจัดเตรียมเพื่อจะให้ ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ แก่ผู้ใด
- (2) ให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม แก่ชุมชน สมาคม มูลนิธิ วัด สถาบันการศึกษา สถานสงเคราะห์ หรือสถาบันอื่นใด
- (3) ทำการโฆษณาหาเสียงด้วยการจัดให้มีมหรสพหรือการรื่นเริงต่าง ๆ
- (4) เลี้ยงหรือรับจะจัดเลี้ยงผู้ใด
- (5) หลอกลวง บังคับ ชูเชิญ ใช้อิทธิพลคุกคาม ใส่ร้ายด้วยความเท็จ หรือจูงใจให้

เข้าใจผิดในคะแนนนิยมของผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด

ความผิดตาม (1) หรือ (2) ให้ถือว่าเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจส่งเรื่องให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้”

\*\*\* พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2550 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายกระทำการใด ๆ เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมือง (มีต่อหน้าถัดไป)

ฐานความผิดเกี่ยวกับผู้รู้ว่าคุณไม่มีสิทธิเลือกตั้งแต่กลับไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและแสดงบัตรประจำตัวอันเป็นเท็จ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 70\*

และฐานความผิดเกี่ยวกับการนับคะแนนเสียงเลือกตั้งให้ผิดไปจากความเป็นจริง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 83\*\*

นอกจากฐานความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้งข้างต้น ที่ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา คู่เคียงกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแล้ว ในปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดโทษจำคุกและปรับ อันเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาคู่เคียงกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เพื่อลงโทษแก่ผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ที่รับสินบนในการซื้อเสียงเลือกตั้งด้วย ดังปรากฏใน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 77 ความว่า “ห้ามมิให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้ใดเรียก รับ หรือยอมจะรับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เพื่อลงคะแนนเลือกตั้งหรืองดเว้นไม่ลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด” และมาตรา 152\*\*\*ได้กำหนด

---

การใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายตามวรรคหนึ่ง มิให้หมายความรวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ที่ตามปกติที่พึงต้องปฏิบัติในตำแหน่งหน้าที่ของรัฐนั้น หรือการแนะนำหรือช่วยเหลือในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งของผู้สมัครหรือพรรคการเมือง โดยมีได้เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ แม้ว่าการกระทำจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด”

\* พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2550 มาตรา 70 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งอยู่แล้วว่าคุณไม่มีสิทธิเลือกตั้งหรือไม่มีสิทธิลงคะแนนเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งนั้น พยายามลงคะแนนเลือกตั้ง หรือลงคะแนนเลือกตั้ง โดยแสดงบัตรประจำตัวประชาชนหรือหลักฐานอื่นที่มีได้มิไว้สำหรับตนหรือที่ปลอมแปลงขึ้นต่อกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเพื่อลงคะแนนเลือกตั้ง”

\*\* พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 83 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งใจนับบัตรเลือกตั้งหรือคะแนนเลือกตั้งให้ผิดไปจากความจริงหรือรวมคะแนนเลือกตั้งให้ผิดไป หรือกระทำด้วยประการใดโดยมิได้มีอำนาจกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้บัตรเลือกตั้งชำรุดหรือเสียหายหรือให้เป็นบัตรเสียหรือกระทำการด้วยประการใดแก่บัตรเสียเพื่อให้เป็นบัตรที่ใช้ได้หรืออ่านบัตรเลือกตั้งให้ผิดไปจากความจริงหรือทำรายงานการเลือกตั้งไม่ตรงความจริง”

\*\*\* พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 152 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 71 วรรคสอง มาตรา 72 มาตรา 74 มาตรา 76 หรือมาตรา 77 ต้องระวางโทษ

บทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดดังกล่าว ให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี

จากการศึกษาวิจัยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน) พบว่ากฎหมายฉบับนี้ มีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีการบัญญัติความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญา และมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ถือเป็นมาตรการที่ถูกบัญญัติไว้ในบทกำหนดโทษคู่เคียงกับโทษอาญาสถานอื่นๆ ซึ่งเป็นผลจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในกระบวนการเลือกตั้ง ที่สร้างความเสียหายแก่กระบวนการเลือกตั้งและเป็นอันตรายต่อระบอบประชาธิปไตย เพราะทำให้กระบวนการเลือกตั้งอันถือเป็นรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ขาดความสุจริตและเที่ยงธรรมและไม่เป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนส่วนใหญ่ผู้มีสิทธิเลือกในการเลือกตั้งอย่างแท้จริง ผู้ศึกษาวิจัยจึงจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5 ว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งเป็นมาตรการที่บัญญัติไว้แก่ฐานความผิดที่มีการกำหนดบทลงโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา แก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายฐานความผิดดังกล่าว จะอยู่ในบังคับของมาตรา 17<sup>\*</sup> แห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ ซึ่งมีผลต่อการบังคับใช้หลักประกันในทางกฎหมายอาญา กรณีกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 แก่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

### 2.3.11 คำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550

หลังจากคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เข้าทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศสำเร็จ เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ได้ใช้อำนาจรัฐาธิปัตย์ออกประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 เรื่อง การแก้ไขประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี

---

จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดห้าปี”

\* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 บัญญัติว่า “บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้ใช้ในกรณีความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”



พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับที่ 15 ลงวันที่ 21 กันยายน พุทธศักราช 2549 ปราบกฏความในข้อ 3 ดังนี้<sup>85</sup>

“ข้อ 3 ในกรณีศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใด เพราะเหตุกระทำผิดห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง”

ต่อมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งตั้งขึ้นตามความในมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 \* ได้มีคำวินิจฉัยในคดีคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2550 ให้ยุบพรรคการเมืองไทยรักไทยและพรรคการเมืองอื่น รวม 3 พรรค และให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่กรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้นเป็นเวลา 5 ปี โดยในคดีนี้ได้มีการหยิบยกประเด็น ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน 2549 มีผลใช้บังคับย้อนหลังในกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือไม่ ปราบกฏในคำวินิจฉัยกลาง ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 และในคดีนี้ ปราบกฏความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของท่านตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย ที่เห็นว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับที่ 27 ข้อ 3 นี้ ไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคล ปราบกฏดังกล่าวข้างต้น ดังต่อไปนี้

### 2.3.11.1 คำวินิจฉัยกลาง

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้ทำคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยตัดสินเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2550 มีความตอนหนึ่งที่เกี่ยวข้องด้วยประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ความว่า<sup>86</sup>

<sup>85</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 123 ตอนที่ 105 ก วันที่ 3 ตุลาคม 2549, หน้า 11

\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 35 บัญญัติว่า “บรรดาการใดที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ... วรรคสี่ บรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”

<sup>86</sup> คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2550 ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก, เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550.

“ประเด็นต้องวินิจฉัยข้อ 13 มีว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 มีผลใช้บังคับย้อนหลังกับการกระทำอันเป็นเหตุยุบพรรคในคดีนี้หรือไม่

ในข้อนี้ผู้ถูกร้องที่ 1 กล่าวอ้างว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง เนื่องจากประกาศฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้มีผลใช้บังคับย้อนหลัง ทั้งการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการใช้สิทธิทางการเมืองซึ่งเป็นโทษทางการเมืองและมีความร้ายแรงกว่าโทษอาญาบางประเภท จึงต้องกำหนดไว้แน่นอนล่วงหน้า หากตีความว่าให้มีผลย้อนหลังก็จะขัดกับหลักนิติรัฐและหลักการออกกฎหมายที่อารยประเทศทั่วโลกยึดถือ

พิจารณาแล้วเห็นว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่รัฐธรรมนูญ มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใด เพราะเหตุกระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนดห้าปีนับแต่วันที่ มีคำสั่งให้ยุบพรรค”

ประกาศฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 กันยายน 2549 แต่การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสามอันเป็นเหตุแห่งการยุบพรรคตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2549 เกิดขึ้นในช่วงเวลาภายหลังพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2549 มีผลใช้บังคับคือเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 จนถึงวันที่ 2 เมษายน 2549 อันเป็นวันลงคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว จึงมีปัญหาว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พุทธศักราช 2549 ฉบับที่ 27 ข้อ 3 เป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคล ต้องห้ามมิให้ใช้บังคับหรือไม่

การห้ามออกกฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น มีที่มาจากหลักการที่ว่า ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ แต่หลักการดังกล่าวใช้บังคับกับการกระทำอันเป็นความผิดอาญาเท่านั้น ดังที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญา ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ซึ่งหลักการนี้ได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตหลายฉบับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นต้นมา ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีกำหนดห้าปี นับแต่วันที่ มีคำสั่งให้ยุบพรรคเพราะเหตุ

กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 มาตรา 66 นั้น แม้เป็นบทบัญญัติที่มีผลทำให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 มาตรา 66 ก่อนที่ประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับต้องรับผลร้ายเพิ่มขึ้น เนื่องจากเดิมเพียงแต่ได้รับผลตามมาตรา 69 กล่าวคือ จะขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ตามมาตรา 8 อีกไม่ได้เท่านั้น แต่การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษทางอาญา เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่เกิดจากผลของกฎหมายที่ให้อำนาจในการยุบพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 เพื่อมิให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บ้านเมืองและการปกครองในระบบประชาธิปไตยมีโอกาสที่จะกระทำการอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายซ้ำอีกในช่วงระยะเวลาหนึ่ง และแม้สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนในสังคมที่มีการปกครองในระบบประชาธิปไตย แต่การมีกฎหมายกำหนดว่า บุคคลใดสมควรมีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้เหมาะสมแก่สภาพแห่งสังคม หรือเพื่อให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยในสังคมนั้นดำรงอยู่อย่างมีได้ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 จึงมีผลใช้บังคับย้อนหลังแก่การกระทำอันเป็นเหตุยุบพรรคในคดีนี้ได้ ข้อต่อสู้ของผู้ถูกร้องที่ 1 ข้อนี้ฟังไม่ขึ้น"

### 2.3.11.2 ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตัวของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (เสียงข้างน้อย)

จากการทำความเข้าใจในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของท่านตุลาการรัฐธรรมนูญ (เสียงข้างน้อย) ทั้งสามท่าน คือ ท่านปัญญา ธนอมรอด ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และประธานศาลฎีกา (ในเวลานั้น) ท่านธานีศ เกศพิทักษ์ และท่านกิตติศักดิ์ กิติคุณไพโรจน์ ได้ทำความเข้าใจในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวว่า การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับที่ 27 ข้อ 3

ปรากฏดังความตอนหนึ่งของความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของท่านตุลาการรัฐธรรมนูญ (เสียงข้างน้อย) ดังนี้

ท่านปัญญา ถนอมรอดประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และประธานศาลฎีกา (ในเวลานั้น) ได้ทำความเข้าใจในกรณีนี้ด้วยคดีส่วนตัว<sup>87</sup> มีความตอนหนึ่งว่า “... กฎหมายที่ดีนั้น ต้องตราขึ้นโดยอาศัยหลักนิติธรรม ... กฎหมายจะกำหนดให้เอาตัวประชาชนผู้ใดไปลงโทษไม่ได้ เว้นไว้แต่ว่าประชาชนผู้นั้นจะได้กระทำการซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ก่อนแล้วว่าการกระทำเช่นนั้น เป็นความผิด ... ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของ กรรมการบริหารพรรคการเมืองมีกำหนด 5 ปีเป็นบทบัญญัติที่ตัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่อยู่ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยจะมี ผู้ที่ถูกตัดสิทธิเลือกตั้งนอกจากไม่อาจใช้ สิทธิเลือกตั้งแล้ว ยังเสียสิทธิอื่น ๆ อีกหลายประการ... สิทธิของผู้ถูกตัดสิทธิจึงต่ำกว่าประชาชนทั่วไป จึงเป็นการตัดสิทธิทางการเมืองที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกตัดสิทธิมากกว่าการถูกลงโทษปรับใน คดีอาญา การลงโทษบุคคลหรือการกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบหรือถูกจำกัดสิทธิจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย แต่กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือในการรักษาความยุติธรรม การตีความกฎหมาย จะต้องถือความยุติธรรมเป็นหลัก ไม่ควรตีความกฎหมายให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของประชาชนที่มีอยู่แล้ว ... จึงเห็นว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่กรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้อง ...”

ท่านธานีศ เกศพิทักษ์ได้ทำความเข้าใจในกรณีนี้ด้วยคดีส่วนตัว<sup>88</sup> มีความตอนหนึ่งว่า “... เหตุผลสำคัญที่รัฐไม่เพียงออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น มาจาก หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ (Legal State) นั่นเอง ทั้งนี้เพราะมีภาษิตกฎหมายบทหนึ่งว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” (Nullum crimen, Nulla poena, Sine lege.) ... หลักการตามภาษิตกฎหมายดังกล่าว เป็นหลักประกันความไว้เนื้อเชื่อใจของบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐ ทั้งนี้เพราะหากการปกครองในบ้านเมืองใด รัฐไม่ยึดมั่นในภาษิตกฎหมายดังกล่าว ราษฎรย่อมไม่มีหลักประกันว่าสิ่งที่ตนได้กระทำไปในวันนี้ในอนาคตทศวรรษข้างหน้าจะไม่มีกฎหมายย้อนหลังออกมาเอาผิดให้เป็นผลร้ายแก่ตนหรือไม่สิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมคลอนแคลนไม่มั่นคงเพราะขาดหลักประกันความคุ้มครอง ... หลักการไม่มีผลบังคับย้อนหลังของกฎหมายไม่ได้ใช้บังคับแต่เฉพาะกับกฎหมายที่บัญญัติกำหนดความผิดและโทษทางอาญาเท่านั้น หากแต่ต้องขยายไปใช้บังคับแก่กฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษทุกประเภทด้วย ... รัฐต้องยอมรับหลัก

<sup>87</sup> ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายปัญญา ถนอมรอด ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก, เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550, หน้า 165-167.

<sup>88</sup> ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายธานีศ เกศพิทักษ์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบคำวินิจฉัยที่ 3 - 5/2550 ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 33 ก, เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550 (เล่ม 2) หน้า 153-161.



กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลในฐานะที่เป็นกฎของกฎหมายหรือ Rule of Law ... แม้หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองจะดำรงอยู่ในฐานะเป็นรัฐาธิปัตย์ ผู้มีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไข ยกเลิกและออกกฎหมายมาบังคับใช้แก่อาณาประชาราษฎร์ได้ตามเจตจำนงแห่งการทำรัฐประหารก็ตาม แต่บรรดาบทบัญญัติของประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครอง เช่นว่านั้น ก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบหรือหลักเกณฑ์แห่งกฎของกฎหมาย หรือ Rule of Law อย่างนั้น ด้วยหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองจะออกกฎหมายมาบังคับแก่ประชาชนตามอำเภอใจ โดยไม่คำนึงถึงกฎของกฎหมาย หรือ Rule of Law ไม่ได้ ทั้งนี้เพราะ Rule of Law เป็นหลักกฎหมายธรรมชาติ(Natural Law) ที่เกิดขึ้นและมีอยู่ในธรรมชาติอันเกิดแต่ความมีเหตุผลของมนุษย์อย่างนิรันดรซึ่งกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positive Law) จะออกมาให้มีผลชัดหรือแย้งไม่ได้ ...”

ท่านกิติศักดิ์ กิติคุณไพโรจน์ได้ทำความเข้าใจในการวินิจฉัยคดีส่วนตน<sup>89</sup> มีความตอนหนึ่งว่า “...สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันสำคัญยิ่งของปวงชนชาวไทย และเป็นสิทธิที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของประเทศได้มีส่วนร่วมในการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เกือบทุกฉบับได้รับรองไว้จนเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็ยิ่งให้การรับรองคุ้มครองไว้ในมาตรา 3 ด้วย การจำกัดตัดสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยดังกล่าวจึงกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยเฉพาะและโดยปกติกฎหมายจะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศหรือถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนทราบข้อความของกฎหมายล่วงหน้า แต่ถ้าผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายประสงค์จะให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับย้อนหลังได้ก็ต้องกำหนดไว้ในกฎหมายนั้นให้ชัดเจน ส่วนกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดวันบังคับใช้ไว้ดังกล่าว จะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ว่า กฎหมายไม่มีผลใช้ย้อนหลัง ซึ่งหมายความว่ากฎหมายฉบับนั้นจะใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นในอนาคตนับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายเป็นต้นไปเท่านั้น และกฎหมายนั้นจะไม่ใช้บังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าวันที่กฎหมายใช้บังคับ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายนั้นมีผลย้อนหลังเป็นคุณเท่านั้น การที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขออกประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 ข้อ 3 ว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบ

<sup>89</sup> ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายกิติศักดิ์ กิติคุณไพโรจน์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 33 ก, เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550 (เล่ม 2) หน้า 44-46.



พรรคการเมืองใด เพราะเหตุกระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนดห้าปีนับแต่วันที่มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง” นั้นถือเป็นกฎหมายที่จำกัดตัดสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขดังกล่าว จึงเป็นกฎหมายที่เป็นผลร้ายต่อผู้ที่จะต้องเสียสิทธิเลือกตั้ง ทั้งตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ก็มีได้ระบุไว้ให้ใช้บังคับเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบ ซึ่งได้กระทำการดังกล่าวตั้งแต่เมื่อใด จึงต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ว่า “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง” ดังนั้น เมื่อการกระทำที่ผู้ร้องทั้งสามอันเป็นเหตุให้ต้องยุบผู้ถูกร้องทั้งสามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 เกิดขึ้นก่อนประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 มีผลบังคับใช้ จึงไม่อาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารผู้ถูกร้องทั้งสามตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ได้...”

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### บทที่ 3

#### แนวคิดและมาตรการบังคับที่ใช้กับผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญาและโทษในทางอาญา

วิทยานิพนธ์ในบทนี้ จะได้กล่าวโดยละเอียดถึงลักษณะสำคัญของบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา และแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญาต่อการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายอาญา เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาพิพากษาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ในประเด็นที่ว่า “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะและวัตถุประสงค์เหมือนกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญา ที่กำหนดขึ้นเพื่อตอบโต้แก่การกระทำอาชญากรรม” ให้กระจ่างชัดในมุมมองทางวิชาการที่ว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะเหมือนหรือแตกต่างจากบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่ อย่างไร

ดังนั้น ในบทนี้จะได้กล่าวถึงลักษณะสำคัญของบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา อันมีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิ และส่งผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด อันเป็นผลมาจากการทำการละเมิดต่อกฎหมายอาญา ซึ่งเข้าลักษณะเป็นการกระทำอาชญากรรม ตลอดจนจะได้กล่าวถึงลักษณะของกฎหมายอาญา แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญา วัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางกฎหมายอาญา มาตรการในทางกฎหมายอาญาที่มีการบัญญัติใช้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาของประเทศไทยและศึกษาเปรียบเทียบกับในต่างประเทศ นอกจากนี้ จะได้กล่าวถึง มาตรการในทางกฎหมายที่มีโทษในทางกฎหมายอาญา เช่น มาตรการเพื่อความปลอดภัย และโทษในทางปกครอง โดยลำดับ

ทั้งนี้ ในวิทยานิพนธ์บทนี้จะได้ศึกษาในเชิงลึกถึงลักษณะสำคัญของกฎหมายอาญา การกระทำความผิดในทางกฎหมายอาญาและการกระทำอาชญากรรม เพื่อนำไปประกอบการวิเคราะห์มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งว่ามีความเป็นไปได้หรือไม่ ที่จะถือว่าเป็นบทลงโทษ อันเป็นผลมาจากการกระทำความผิดในทางกฎหมายอาญา ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17<sup>\*</sup> เช่นเดียวกันกับโทษจำคุกและปรับซึ่งบัญญัติรับรองความเป็นโทษทาง

---

\* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 บัญญัติว่า “บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามประมวลกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

กฎหมายอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18<sup>\*</sup> และน่าจะอยู่ในบังคับแห่งหลักประกัน ในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 2 แม้นมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว จะมีได้บัญญัติถูกบัญญัติ รับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ก็ตาม

ข้อมูลที่ศึกษาวิจัยในบทนี้ จะได้นำมาประมวลเพื่อวิเคราะห์เทียบลักษณะของ บทลงโทษในทางกฎหมายอาญากับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย เพื่อพิสูจน์ว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะและวัตถุประสงค์เหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมาย อาญาหรือไม่ และมีเหตุผลสมควรที่จะนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวมาบัญญัติรับรองไว้ ให้เป็นโทษสถานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่

### 3.1 มาตรการบังคับต่อผู้กระทำความผิดในทางกฎหมายอาญาและการกระทำ อาชญากรรม

“กฎหมายอาญา” เป็นกฎหมายที่บัญญัติฐานความผิด (Criminal offences) และ กำหนดบทลงโทษ (Punishment) อันเป็นผลมาจากกรกระทำละเมิดต่อฐานความผิดในกฎหมาย อาญา (criminally unlawful behavior) ที่สร้างความเสียหายและเป็นภัยอันตราย (harm) ต่อสังคม เพื่อควบคุมความประพฤติของประชาชนในสังคมให้อยู่ในแบบแผนอันพึงประสงค์ของสังคม และ ดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุข โดยรัฐใช้อำนาจในการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ที่กระทำ ละเมิดต่อกฎหมายอาญา ซึ่งถือเสมือนเป็นการกระทำผิดสัญญาประชาคมที่ประชาชนยึดถือ ปฏิบัติร่วมกัน การลงโทษในทางกฎหมายอาญาจึงเป็นไปเพื่อให้กฎหมายอาญาเกิดสภาพบังคับ เพื่อค้ำจุนสิทธิและความผาสุกของสังคมโดยส่วนรวม ทั้งยังสร้างความเกรงกลัว (Deterrence) ให้ เกิดแก่บุคคลโดยทั่วไปและผู้ที่จะกระทำความผิด เพื่อบุคคลนั้นจะได้ตัดสินใจเลือกที่จะไม่กระทำ ความผิด เพราะความร้ายแรงของบทลงโทษที่บัญญัติไว้เป็นการล่วงหน้าและมีบัญญัติลักษณะ สร้างผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดให้ถูกจำกัดตัดสินใจให้ต่ำกว่าบุคคลทั่วไปในสังคม

\* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์สิน”

### 3.1.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายอาญา

จากสัญชาตญาณของมนุษย์ที่อยู่ร่วมกันในสังคมย่อมมีการขัดแย้งหรือกระทำล่วงละเมิดสิทธิต่อกัน อันกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของสังคม สิ่งนี้เกิดขึ้นเป็นประจำในทุกชุมชนและทุกสังคม จนอาจกล่าวได้ว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นปรากฏการณ์หนึ่งของสังคม (Le Phénomène Criminel) ที่กระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของสังคมที่ย่อมต้องช่วยกันป้องกันและปราบปราม

สำหรับความเป็นมาของการลงโทษทางอาญานั้น ในยุคต้นมนุษย์มีการตั้งครอบครัวรวมกันอยู่เป็นชนเผ่า หัวหน้าเผ่ามีอำนาจเด็ดขาดในการจัดการกับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นสมาชิกของเผ่า เพราะรัฐยังไม่มีรูปแบบและยังไม่มีอำนาจรัฐในการลงโทษผู้กระทำความผิด โดยในยุคนี้ จึงยังไม่ปรากฏกฎหมายหรือระเบียบในการลงโทษ อำนาจรัฐในการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงยังไม่มี ถ้าเกิดกรณีบุคคลในบังคับของเผ่าหนึ่งกระทำความผิดต่อบุคคลของเผ่าอื่น เผ่าที่ได้รับเสียหายจะทำการแก้แค้น ตอบแทน จนกว่าเผ่านั้นถูกขจัดสิ้นไป หรือเผ่าที่กระทำละเมิดจ่ายค่าไถ่โทษจนเป็นที่พอใจ ค่าไถ่โทษอาจเป็นทรัพย์สิน หรือสิ่งอื่นๆ ซึ่งเรียกว่า Composition อันถือได้ว่าเป็น “กระบวนการยุติธรรมแบบเอกชน” (Private Justice) ซึ่งมีลักษณะเป็นการแก้แค้นเป็นส่วนตัว (la vengeance privée) เพื่อทดแทนความโกรธแค้นของผู้ถูกทำร้าย<sup>1</sup>

ต่อมามีการแบ่งระเบียบการปกครอง โดยมีรัฐใช้อำนาจปกครองและจึงมีการจำกัดอำนาจของเผ่าลง อันเป็นที่มาของกฎหมายตาต่อตาฟันต่อฟัน “Loi de Talion” หรือ Lex talionis ซึ่งเปิดโอกาสให้มีการแก้แค้นต่อผู้กระทำความผิดได้แต่ต้องไม่เกิดความรุนแรงเกินกว่าสัดส่วนความผิดที่ถูกกระทำ ซึ่งเรียกว่า กฎหมายแก้แค้น (Lex talionis)<sup>2</sup> โดยมีการกำหนดวิธีการส่งตัวผู้กระทำความผิดไปให้อีกครอบครัวหรืออีกเผ่าหนึ่งทำการแก้แค้น อันเป็นจุดเริ่มต้นของโทษทางอาญา ที่เกิดเป็นความรับผิดชอบในการกระทำเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิด โดยผู้ใดกระทำความผิดได้ก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นของตนด้วยตนเอง อันเปลี่ยนจากการถูกแก้แค้นทั้งเผ่า

<sup>1</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนหนึ่ง, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2515), หน้า 7.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

เมื่อระบบการปกครองที่ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐปกครองประเทศ มีความเข้มแข็งขึ้น จึงมีการบังคับโดยรัฐให้ผู้กระทำความผิดจ่ายค่าไถ่โทษ และบังคับให้ผู้เสียหายยอมรับค่าไถ่โทษนั้น เพื่อสละสิทธิในการแก้แค้นโดยวิธีดั้งเดิม ปราบกฏหลักฐานในกฎหมาย 12 โต๊ะที่มีการจารึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรบนแผ่นทองแดงให้ประชาชนโดยทั่วไปได้รับทราบ

ในยุคต่อมาได้มีการยกเลิก “กระบวนการยุติธรรมแบบเอกชน” และนำเอากระบวนการยุติธรรมแบบมหาชนมาบังคับแทน ส่งผลให้รัฐเป็นผู้ใช้กฎหมายอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่เพียงผู้เดียว เพื่อควบคุมความประพฤติของประชาชนในสังคมอย่างสมบูรณ์ จึงเกิดระบบกฎหมายอาญาและกฎหมายที่มีโทษในทางอาญาขึ้นในปัจจุบัน

แต่ถ้าหากจะพิจารณาถึงบทบาทของกฎหมายอาญา ที่มีต่อบรรดากฎหมายทั้งหลายแล้ว ก็จะทำให้เห็นว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ทำหน้าที่เป็นบทบังคับ (Sanction) ของกฎหมายสาขาอื่นๆ ทั้งกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน นักกฎหมายในสมัยศตวรรษที่ 19 จึงมีความเห็นว่า กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายบริวารของกฎหมายสาขาอื่นๆ เช่น ท่าน Portalis (นักกฎหมายสำคัญของฝรั่งเศส ผู้ร่างโคดีนโปเลียน) ได้กล่าวว่า กฎหมายอาญานั้นเป็นบทบังคับ (Sanction) ของกฎหมายอื่นๆ ทั้งหมด มากกว่าที่จะเป็นกฎหมายสาขาใดสาขาหนึ่งโดยเฉพาะ และในหนังสือเรื่องสัญญาประชาคม (Contract Social, Lov II ch XII) ของท่านรุสโซ (Jean Jacques Rousseau) ก็ได้กล่าวไว้ในทำนองเดียวกัน ซึ่งในข้อนี้หากพิจารณาดูกฎหมายอาญา ภาควิชาความผิดแล้ว ก็จะทำให้เห็นว่าโทษหรือบทบังคับทางอาญานั้นได้เข้ามาสนับสนุนคุ้มครองสิทธิหรือหน้าที่ที่กำหนดไว้โดยกฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ กฎหมายปกครอง กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายภาษีอากร ฯลฯ กฎหมายอาญาเป็นเสมือนตำรวจให้แก่กฎหมายอื่นๆ ที่ช่วยเหลือคุ้มครองบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายอื่นๆ ที่ได้บัญญัติไว้ในเมื่อกฎหมายนั้นๆ เอง ไม่มีความเข้มแข็งพอที่จะให้คนยอมรับนับถือปฏิบัติตาม เช่น เมื่อสิทธิในทางแพ่งที่จะเรียกร้องเอาทรัพย์สินคืนไม่เพียงพอที่จะเป็นหลักประกันแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จะไม่ให้ผู้อื่นมาแย่ง หรือหลอกลวงเอาทรัพย์สินนั้นไป (เช่น มาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)\* ก็ต้องมี

\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” แต่ในกฎหมายแพ่งมิได้กำหนดบทลงโทษ แก่ผู้เอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย



กฎหมายเรื่องลักทรัพย์ ข้อโกง \*\* หรือยักยอก \*\*\* ออกมาเป็นบทลงโทษการละเมิดสิทธิในทรัพย์สิน  
ในกฎหมายพาณิชย์<sup>3</sup>

### 3.1.2 ความหมายและลักษณะของกฎหมายอาญา

ในประเทศไทยมีระบบกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษร บทกฎหมายอาญา  
ของประเทศไทย จึงถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมาย  
อื่น ที่มีการกำหนดฐานความผิดและกำหนดบทลงโทษในทางอาญาแก่การกระทำละเมิดฐาน  
ความผิดตามกฎหมายนั้น

นักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายของ “กฎหมายอาญา” ไว้ดังนี้  
ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย<sup>4</sup> ให้ความเห็นว่า “กฎหมายอาญา” ได้แก่  
กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษ<sup>5</sup> ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

การบัญญัติความผิด หมายถึง การบัญญัติว่าการกระทำ และการงดเว้นการ  
กระทำอย่างใดเป็นความผิดอาญา

การบัญญัติโทษ หมายความว่า เมื่อได้บัญญัติไว้ว่าการกระทำหรือการงดเว้น

\* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของร่วมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้น  
กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท”

\*\* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกหลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิด  
ข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกหลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกหลวง หรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้  
ถูกหลอกหลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิผู้หนึ่งกระทำความผิดฐานข้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี  
หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

\*\*\* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 บัญญัติว่า “ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่นหรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย  
เปิดเผยเงินเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี  
หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ตกอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด เพราะผู้อื่นส่งมอบให้โดยสำคัญผิดไปด้วยประการใด  
หรือเป็นทรัพย์สินหายซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษแต่เพียงกึ่งหนึ่ง”

<sup>3</sup> โภจนันท์ ภทธรภิมย์, “ความเป็นอิสระของกฎหมายอาญา,” วารสารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ฉบับเดือน สิงหาคม  
(2528): 92-96.

<sup>4</sup> หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายประกาย, 2548),  
หน้า 197.

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน.

การกระทำอย่างใดเป็นความผิดแล้ว ก็ต้องบัญญัติโทษอาญาสำหรับความผิดนั้นไว้ด้วย โทษอาญาซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน มาตรา 18 ประกอบด้วย (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์ แต่ยังมีพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติถึงความผิดและโทษไว้ ไม่ว่าจะได้ใช้บังคับก่อนหรือหลังวันที่ประมวลกฎหมายอาญาใช้บังคับ ซึ่งเป็นการกำหนดความผิดเฉพาะเรื่อง เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พุทธศักราช 2522 พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พุทธศักราช 2490 พระราชบัญญัติพิเศษเหล่านี้อาจกำหนดโทษอย่างอื่นได้

ท่านอาจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์<sup>6</sup> ได้ให้ความเห็นว่า “กฎหมายอาญา” คือ “กฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญา กล่าวคือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด โดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ” ซึ่งกฎหมายอาญานั้น นอกจากที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายอาญาหลักของประเทศแล้ว ยังรวมถึงกฎหมายอื่นๆ อีกมากมายซึ่งมีลักษณะดังกล่าวข้างต้น เช่น พระราชบัญญัติอาวุธปืน พระราชบัญญัติจราจร พระราชบัญญัติการค้าประเวณี ซึ่งเมื่อถือว่าพระราชบัญญัตินั้นๆ เป็นกฎหมายอาญาแล้ว จะมีผลทำให้ต้องนำบทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไปใช้ พระราชบัญญัตินั้นๆ ด้วย ทั้งนี้ตามที่มาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติว่า “บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

สืบเนื่องจากการศึกษาวิจัยมาในบทที่ 2 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงลักษณะกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยตั้งแต่ในอดีต (ฉบับแรกปี พุทธศักราช 2475) มาจนถึงฉบับปัจจุบัน ผู้ศึกษาวิจัยพบว่ากฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยดังกล่าว อาทิ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งผู้บริหารหรือสมาชิกสภาส่วนท้องถิ่น ต่างได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง และกำหนดบทลงโทษจำคุกและปรับทางอาญา เคียงคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่การกระทำความผิดดังกล่าว จึงพบว่ากฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทย มีลักษณะต้องตามลักษณะสำคัญของกฎหมายอาญาที่กล่าวมาข้างต้น แม้นกฎหมายเกี่ยวกับการ

<sup>6</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยาม พริ้นติ้ง, 2551), หน้า 1-2.

เลือกตั้งดังกล่าว จะได้กำหนดถึงกระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรมอันเป็นกระบวนการในทางการเมืองการปกครองของประเทศไทยระบอบประชาธิปไตยก็ตาม แต่ก็ได้นำลักษณะของความผิดในทางอาญาและโทษในทางกฎหมายอาญามาคำนวณกระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรมให้เกิดสภาพบังคับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพบได้จากกรณีที่เป็นปัจจุบัน แม้กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของประเทศไทยในปัจจุบัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 จะถือเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ<sup>\*</sup> แต่ก็เป็นกฎหมายที่บัญญัติความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ (ดังที่กล่าวไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ 2) ดังนั้น จากที่ ท่านอาจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นว่า “โทษทางอาญานั้น ได้แก่ โทษตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังมีพระราชบัญญัติอื่น ซึ่งกฎหมายพิเศษนี้อาจกำหนดโทษอย่างอื่นได้” ผู้ศึกษาวิจัยจึงพบว่า เมื่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายโดยความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 64 ก. เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2550 จึงถือว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐซึ่งมีอำนาจตรากฎหมายเพื่อบังคับกับประชาชน และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 ดังกล่าวได้กำหนดลักษณะการกระทำอันเป็นความผิดตามกฎหมายเลือกตั้งฉบับนี้เกี่ยวกับการกระทำทุจริตเลือกตั้งไว้หลายประการ ดังเช่น ปราบกฏในมาตรา 53 บัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตเลือกตั้ง ที่ห้ามมิให้ผู้สมัครหรือบุคคลใดกระทำการอย่างใดเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนเอง หรือผู้สมัครอื่น หรือพรรคการเมืองใด หรือให้งดเว้นการลงคะแนนให้ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด<sup>\*\*</sup> (ฐานความผิดข้อเสียดังกล่าว) บทกฎหมายมาตรา

<sup>\*</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 138 ให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้... (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา...

<sup>\*\*</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 53 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้สมัครหรือผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนเอง หรือผู้สมัครอื่น หรือพรรคการเมืองใด หรือให้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด ด้วยวิธีการดังต่อไปนี้

(1) จัดทำ ให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือจัดเตรียมเพื่อจะให้ ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้แก่ผู้ใด

(2) ให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม แก่ชุมชน สมาคม มูลนิธิ วัด สถาบันการศึกษา สถานสงเคราะห์ หรือสถาบันอื่นใด (มีต่อหน้าถัดไป)

ดังกล่าวในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งฉบับนี้ จึงเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำทุจริตเลือกตั้ง และหากประชาชนผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายมาตราดังกล่าว จะต้องได้รับโทษตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 137 นี้ กล่าวคือ มาตรา 137 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 20 มาตรา 53 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง มาตรา 70 หรือมาตรา 83 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี”

เมื่อลักษณะบทลงโทษจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติ มาตรา 53 แห่งกฎหมายเลือกตั้งฉบับนี้ กำหนดบทลงโทษไว้ใน มาตรา 137 นั้น ได้กำหนดการลงโทษหลายสถาน ซึ่งได้บัญญัติรับรองความเป็นบทลงโทษในทางอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 กล่าวคือ

-โทษจำคุก (ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 อนุมาตรา 2)

โดยกำหนดระวางโทษจำคุกดังกล่าว ตั้งแต่ 1 ถึง 10 ปี

-โทษปรับทางอาญา (ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18

อนุมาตรา 4) โดยกำหนดระวางโทษปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท

และบทลงโทษจำคุกและปรับทางอาญาข้างต้น ได้บัญญัติให้เป็นบทลงโทษเคียงคู่กับ “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” ในบทมาตราเดียวกัน จึงแสดงให้เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 ของประเทศไทยในปัจจุบัน มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาเพราะเป็นกฎหมายที่กำหนดลักษณะความผิดและกำหนดโทษทางอาญาไว้ สอดคล้องกับความหมายของกฎหมายอาญาดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นอย่างชัดเจน

นอกจากความหมายของ “กฎหมายอาญา” ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในต่างประเทศ ได้มีคณาจารย์และนักวิชาการหลายท่าน ได้กล่าวถึงลักษณะและความหมายของกฎหมายอาญาไว้ดังต่อไปนี้

(3) ทำการโฆษณาเสียดังด้วยการจัดให้มีมหรสพหรือการรื่นเริงต่าง ๆ

(4) เลี้ยงหรือรับจะจัดเลี้ยงผู้ใด

(5) หลอกลวง บังคับ ชูเชิญ ใช้อิทธิพลคุกคาม ใสร้ายด้วยความเท็จ หรือจงใจให้เข้าใจผิดในคะแนนนิยมของผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองใด

ความผิดตาม (1) หรือ (2) ให้ถือว่าเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจส่งเรื่องให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้”

อาจารย์ ริชาร์ด ควินนี่ (Richard Quinney)<sup>7</sup> นักกฎหมายชาวอเมริกันได้ให้ความเห็นถึงลักษณะของกฎหมายอาญาแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องเนื่องกับการเมือง กล่าวคือ ผู้นำและคณะผู้บริหารประเทศ จะใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการปกครองคนที่อยู่ใต้อำนาจปกครองของตน

อาจารย์ นวลจันทร์ ทศนชัยกุล ได้อธิบายเพิ่มเติมนี้ประเด็นนี้ โดยยกตัวอย่างในกรณีนี้ว่า เช่น การประกาศกฎอัยการศึก คณะปฏิวัติจะประกาศคณะปฏิวัติเรียงเป็นลำดับที่หนึ่ง สอง สามไปเรื่อยๆ ในภาวะปกติรัฐบาลโดยสภานิติบัญญัติมีหน้าที่ออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับประชาชนโดยมีระบบหลักเกณฑ์ที่มีการตราเป็นกฎหมาย<sup>8</sup>

2. กฎหมายอาญามีการกำหนดความผิดไว้เป็นเฉพาะ (Specificity) ลักษณะสำคัญของกฎหมายอาญาจะต้องมีการกำหนดว่าพฤติกรรมที่ถือว่าเป็น “การกระทำ” อย่างไรจึงจะเป็นความผิดและจะมีการอธิบายให้เข้าใจ

3. มีการบังคับโทษ (Penal Sanction) ... การลงโทษจะกระทำโดยตัวแทนของรัฐ จึงต่างกับการลงโทษโดยสังคม (Social Sanction) ดังนั้น กฎหมายที่ไม่มีการกำหนดโทษ จึงไม่ถือว่าเป็นกฎหมายอาญา

อาจารย์ เฮอริเบิร์ต แอล แพ็กเกอร์ (Herbert L. Packer) ได้กล่าวไว้ในหนังสือชื่อ “The Limits of the Criminal Sanction” โดยให้หลักการไว้ 6 ประการ ในอันที่จะถือได้ว่าการกระทำใดๆ ควรเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ดังนี้<sup>9</sup>

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากกว่า เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำนั้น

2. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ

<sup>7</sup> Richard Quinney, *Crime and Justice Society* (Boston: Brown and Company, 1979), pp. 26-28, อ้างถึงใน นวลจันทร์ ทศนชัยกุล, *อาชญากรรม การป้องกัน: การควบคุม*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: พรทิพย์การพิมพ์, 2548), หน้า 5-6.

<sup>8</sup> นวลจันทร์ ทศนชัยกุล, *อาชญากรรม การป้องกัน: การควบคุม*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: พรทิพย์การพิมพ์, 2548), หน้า 6.

<sup>9</sup> Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (California: Stanford University Press, 1968). p.296, อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2551), หน้า 4-5.



3. การปราบปรามการกระทำเท่านั้น กล่าวคือ การถือว่าการกระทำเป็นความผิดทางอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
4. หากเป็นความผิดอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน
5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าว จะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

### 3.1.3 ความหมายของการกระทำความผิดทางอาญาและการกระทำอาชญากรรม

ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษร การกระทำ “อาชญากรรม” (Crime) จึงมีความสัมพันธ์เนื่องกับการกระทำความผิดในทางกฎหมายอาญา (Criminally unlawful behavior) ในลักษณะที่แยกออกจากกันได้ยาก

คำว่า “อาชญากรรม” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายความว่า การกระทำความผิดทางอาญา คำว่า “อาชญา” แปลว่า อำนาจหรือโทษ ส่วนคำว่า “กรรม” ก็คือการกระทำ ในภาษาอังกฤษ คำว่า “Crime” รากฐานมาจากคำว่า “Crimen” ในภาษาละตินซึ่งแปลว่า การกล่าวหา หรือการกระทำความผิดโดยบุคคลหนึ่งต่อบุคคลอื่น<sup>10</sup>

ในยุคก่อนคริสตศักราช อาชญากรรมยังจัดเป็นเรื่องส่วนบุคคล ซึ่งรัฐจะไม่เข้าแทรกแซง ผู้เสียหายจึงสามารถเรียกคืนความเสียหาย หรือเรียกชำระหนี้ความแค้นได้จากผู้กระทำผิด สภาพการณ์ดังกล่าวปรากฏชัดในประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (Code of Hammurabi) ซึ่งได้บัญญัติไว้ราว 1900 ปีก่อนคริสตศักราช แต่การเรียกค่าชดเชยโดยตรงจากผู้เสียหาย ก็มักไม่ได้เกิดขึ้นเสมอไปเพราะสภาพฐานะทางสังคมที่แตกต่างกัน และวิธีดังกล่าวจะทำให้เกิดการทำลายล้างซึ่งกันและกันก็จะมีวันจบสิ้น ซึ่งผลที่ติดมาก็คือชุมชนและสังคมย่อมจะยุ่งเหยิงเสียหาย ด้วยเหตุนี้รัฐจึงได้เริ่มเข้ามามีบทบาทแทรกแซงในการพิพากษาคดีและลงโทษผู้กระทำผิด ทั้งนี้

<sup>10</sup> ปรัชญ์ เปี่ยมสมบูรณ์, อาชญาวิทยา : สหวิทยากรว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม, พิมพ์ครั้งที่ 1, โครงการตำราโรงเรียนนายร้อยตำรวจ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 3.

เพื่อรักษาความสงบสุขของชุมชนและสังคม<sup>11</sup> และในประเทศที่มีระบบกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษร ดังเช่น ในประเทศไทย จึงได้มีการบัญญัติบทกฎหมายอาญาเพื่อกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษแก่การกระทำอาชญากรรม ซึ่งมีการบัญญัติไว้ให้เป็นความผิดตามกฎหมายอาญา

อาชญากรรมจัดเป็นปรากฏการณ์ที่ปรากฏขึ้นควบคู่กับสังคมมนุษย์ ตั้งแต่ในยุคก่อนประวัติศาสตร์ มนุษย์มีความเชื่อต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่มีอำนาจเหนือมนุษย์ โดยถือว่ากฎหมายเป็นคำสั่งของพระเจ้าหรือเทพเจ้าต่างๆ (Demonological School) อาชญากรรมจัดเป็นปรากฏการณ์ที่อธิบายภายใต้กรอบทฤษฎี โดยสังคมในสมัยนั้นมีความเชื่อว่า อาชญากรรมเกิดจากการกระทำของมนุษย์ที่ได้รับการเสี้ยมสอนโดยภูตผีปีศาจ หรือเป็นสัตว์ร้ายที่ไม่สามารถอยู่ร่วมกับบุคคลทั่วไปในสังคมได้ แนวความคิดนี้ได้สืบทอดมาในยุคกลาง ที่นักบวชและศาสนา กำหนดพิธีกรรมขึ้นเพื่อทำลายล้างอิทธิพลของภูตผีปีศาจให้หมดไปจากร่างกายและจิตวิญญาณของบุคคล เพื่อให้บุคคลมีความบริสุทธิ์สะอาดก่อนที่จะนำร่างกายและจิตวิญญาณกลับไปสู่แนวทางของพระเจ้า<sup>12</sup>

บุคคลที่ถูกพิพากษาว่าเป็นแม่มดหมอผี จึงจะถูกลงโทษสถานหนักด้วยการเผา ทั้งเป็น ตุลาการทางศาสนาซึ่งใช้ระบบกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวน ได้เข้ามามีอิทธิพลต่อความเป็นหรือความตายของบุคคลผู้ถูกกล่าวหา บุคคลถูกกล่าวหาอาจถูกลงโทษโดยไม่มีโอกาสพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน นอกจากนี้วิธีการทรมานแบบต่างๆ ก็ได้ถูกนำมาใช้ในกระบวนการสอบสวนและการพิจารณาคดี ความทารุณโหดร้ายในการบังคับให้บุคคลรับสารภาพและในการลงโทษผู้ต้องหา ได้กระตุ้นให้เกิดแรงต่อต้านขึ้นในทวีปยุโรป จากกลุ่มวิชาการในเวลาต่อมาเป็นที่รู้จักในนามของกลุ่มภูมิธรรมนิยม (The Enlightenment) รวมทั้งเป็นจุดกำเนิดของสำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิม<sup>13</sup>

สำนักอาชญาวิทยาตั้งเดิมหรือสำนักคลาสสิก ได้ให้ความสนใจต่อการกำหนดความหมายของอาชญากรรม กฎหมายอาญาตามแนวคิดสำนักนี้ ถือว่าการกระทำใดๆ จะเป็นอาชญากรรมจะต้องมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดแจ้ง ตามหลักสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “Nullum crimen sine lege” ซึ่งแปลว่า “ไม่มีอาชญากรรมเมื่อปราศจากกฎหมาย” จึงส่งผลให้เกิดแนวคิดที่ว่า “การกระทำใดจะถือว่าเป็นการกระทำอาชญากรรมและต้องรับโทษทางอาญาจะต้องมี

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6

กฎหมายบัญญัติไว้ ในขณะที่การกระทำว่าการกระทำนั้นถือเป็นความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย” สาเหตุที่สำนักคลาสสิกถือความหมายของสำนักอาชญากรรมตามกฎหมาย น่าจะมาจากสาเหตุ 2 ประการ คือ<sup>14</sup>

1. ในสมัยที่สำนักคลาสสิกพัฒนาขึ้นมาขึ้นนั้น เป็นช่วงที่การใช้กฎหมายอาญาในยุโรปและอังกฤษขาดความแน่นอนและไร้ขอบเขต มีการตัดสินประหารชีวิตได้ทุกเมื่อสำหรับทุกความผิด โดยปราศจากกฎเกณฑ์อันเป็นธรรมสำหรับการลงโทษ ดังนั้น สำนักคลาสสิกจึงได้เสนอแนวความคิดในการปฏิรูปการบังคับใช้กฎหมายขึ้น โดยกำหนดให้มีการระบุให้ชัดว่า พฤติกรรมใดเป็นอาชญากรรมและมีโทษสถานใด ทั้งนี้ เพื่อให้การลงโทษแน่นอนและยุติธรรม ดังจะเห็นได้จากที่ ท่านอาจารย์ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria, 1764) กล่าวไว้ในหนังสือเรื่อง An Essay on Crimes and Punishments ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ดังนั้นไม่ว่าผู้ใดกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน ก็จะต้องรับโทษเช่นเดียวกัน นอกจากนั้น เพื่อที่จะให้บุคคลทราบพฤติกรรมประเภทใดเป็นความผิดและมีบทลงโทษ ตัวบทกฎหมายจำเป็นต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรให้แจ่มชัดพอที่บุคคลทั่วไปจะเข้าใจได้ ดังนั้น หากมีกฎหมายระบุแน่ชัดแล้วว่า พฤติกรรมใดเป็นอาชญากรรมและจะถูกลงโทษ ก็ต้องให้บุคคลทั่วไปได้ทราบเสียก่อนจึงจะเป็นธรรมและจะมีอาชญากรรมได้ต้องมีกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น”<sup>15</sup>

2. สำนักคลาสสิกยังเน้นเรื่องการชั่งน้ำหนักของกฎหมายอาญา กฎหมายอาญาจะมีผลในการชั่งน้ำหนักดังกล่าวได้ ก็ต่อเมื่อมีการกำหนดไว้แน่ชัดว่า การกระทำอย่างใดเป็นอาชญากรรมและมีบทลงโทษ ซึ่งจะทำให้คนทั่วไปเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าละเมิดบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น การมีบทบัญญัติที่แน่ชัดว่าการกระทำใดเป็นอาชญากรรมจึงเป็นสิ่งจำเป็น ท่านอาจารย์ เจอรามี เบนธัม (Jeremy Bentham) ให้ความสนใจในเรื่องการป้องกันอาชญากรรมมาก โดยท่านถือว่าคนเราจะมีพฤติกรรมอย่างไรออกมานั้น จะคำนึงถึงผลของการกระทำของเขาว่า คู้มครองหรือมีผลได้มากกว่าผลเสียหรือไม่ การที่กฎหมายจะมีผลการชั่งน้ำหนักและป้องกันอาชญากรรมได้ ก็ต่อเมื่อมีการกำหนดโดยแน่ชัดว่าการกระทำใดเป็นความผิด

<sup>14</sup> สุดสงวน สุธีสร, อาชญาวิทยา, แก้ไขปรับปรุงครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2547)

หน้า 3-4.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน.

และมีโทษเท่าใด<sup>16</sup> ดังนั้น กฎหมายจำเป็นต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจน เพื่อทุกคนจะได้เข้าใจในการเลือกปฏิบัติเมื่อการกระทำเป็นความผิดจึงต้องถูกลงโทษ<sup>17</sup>

นอกจากนี้ ในการกำหนดนิยามของคำว่า “อาชญากรรม” ท่านอาจารย์ เบ็คคาเรีย ได้เสนอให้ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาถึงองค์ประกอบสำคัญของอาชญากรรม ซึ่งได้แก่ “ภัยอันตรายต่อสังคม” (harm done to society) กล่าวได้ว่า ตามทฤษฎีของท่านเบ็คคาเรีย คำว่า “อาชญากรรม” จึงไม่ใช่เพียงพฤติกรรมที่กฎหมายระบุว่า เป็นความผิดและกำหนดบทลงโทษเท่านั้น แต่รวมถึงพฤติกรรมที่จัดเป็นภัยอันตรายต่ออารยธรรมกลุ่มของสังคม จึงจำเป็นต้องบัญญัติห้ามพฤติกรรมเช่นนั้น รวมทั้งกำหนดบทลงโทษให้บุคคลได้ทราบไว้ล่วงหน้าด้วย<sup>18</sup>

นอกเหนือจากปรมาจารย์ของสำนักคลาสสิก เช่น ท่านเบ็คคาเรีย และท่านเบนธัม ได้ให้ความหมายของอาชญากรรมตามนัยทางกฎหมายอาญาแล้ว อาจารย์ เจโรมี ไมเคิล (Jerome Michael) และอาจารย์ มอร์ติเมอร์ เจ. แอดเลอร์ (Mortimer J. Adler) นับเป็นนักอาชญาวิทยาในคริสต์ศตวรรษที่ 20 ที่เป็นผู้ยื่นหยัดต่อสู่ในการให้คำจำกัดความของอาชญากรรมตามนัยทางกฎหมายอย่างมั่นคง โดยทั้งสองท่านได้กล่าวยืนยันในหลักการที่ว่า “ไม่มีกฎหมายอาญาไม่มีอาชญากรรม”<sup>19</sup> จึงเป็นการสนับสนุนแนวความคิดที่เชื่อว่า “อาชญากรรม” เป็นพฤติกรรมที่ต้องห้ามตามกฎหมายอาญา แนวคิดนี้ได้รับการสนับสนุนโดย อาจารย์ คลาเรนซ์ อาร์. เจฟเฟอรี (Clarence R. Jeffery) ที่ถึงกับประกาศว่า “ที่ไหนเล่าที่ทำให้อาชญากรรมเกิดขึ้น ถ้าไม่ใช่กฎหมายอาญา” และอาจารย์เจฟเฟอรี ยังให้เหตุผลอีกว่า หากเราไม่ใช่กฎหมายเป็นเกณฑ์ในการตัดสินว่าการกระทำใดเป็นอาชญากรรมหรือไม่แล้ว เราจะไม่สามารถบอกได้ว่า ใครเป็นอาชญากรหรือไม่ และอาจารย์เฮร์มานน์ มานน์ไฮม์ (Hermann Mannheim) เป็นอีกท่านหนึ่งซึ่งสนับสนุนให้ใช้คำจำกัดความของอาชญากรรมตามนัยทางกฎหมาย โดยกล่าวว่า “อาชญากรรมเป็นพฤติกรรมต่อต้านสังคมที่ระบุไว้ในกฎหมายอาญา”<sup>20</sup> ยิ่งไปกว่านั้น ท่านอาจารย์ซัทเทอร์แลนด์ (Edwin H. Sutherland) และอาจารย์ Donald R. Cressey ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “อาชญากรรม” ว่าเป็นพฤติกรรมที่ละเมิดกฎหมายอาญา พฤติกรรมที่ไม่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายอาญาถือว่าเป็นอาชญากรรม แม้ว่าพฤติกรรมนั้นจะผิดต่อศีลธรรม มีความต่ำทราม

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>17</sup> Philip Feldman, *Development in the Study Behavior* (New York : John Wiley, 1982), p. 165 อ้างถึงใน นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล, *อาชญากรรม การป้องกัน การควบคุม*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : พรทิพย์การพิมพ์, 2548), หน้า 12.

<sup>18</sup> ปุรชัย เปี่ยมสมบูรณ์, *อาชญาวิทยา : สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม*, หน้า 15.

<sup>19</sup> สุดสงวน สุธีสร, *อาชญาวิทยา*, แก้ไขปรับปรุงครั้งที่ 2, หน้า 6.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-7

หรือไม่เหมาะสมเพียงใดก็ตาม<sup>21</sup>

จากแนวคิดและการให้ความหมายของ คำว่า อาชญากรรม (Crime) ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงเป็นการสอดคล้องกับระบบกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษรของประเทศไทย ได้นำพฤติการณ์ที่เป็นการกระทำอาชญากรรม มาบัญญัติให้ถือเป็นการกระทำความผิดไว้ในกฎหมายอาญาและกำหนดบทลงโทษแก่การกระทำความผิดดังกล่าว ดังที่ท่านอาจารย์นวลจันทร์ ทศนชัยกุล<sup>22</sup> ได้ให้ความเห็นว่า ความหมายของอาชญากรรมเป็นคำสำคัญที่มีความเกี่ยวข้องใกล้เคียงกับกฎหมายอาญาเป็นอย่างยิ่ง ถือได้ว่าถ้าไม่มีกฎหมายอาญา ก็จะไม่เกิดอาชญากรรมตามหลักกฎหมายที่ว่า “ไม่มีอาชญากรรมเมื่อปราศจากกฎหมาย” (Nullum crimen, sine lege) ดังนั้น อาชญากรรมก็คือ การกระทำความผิดทางอาญา ผลจากการกระทำกระทบต่อกฎเกณฑ์กติกาของสังคม ซึ่งเป็นลักษณะรูปธรรม ส่วนความเป็นนามธรรม ความรู้สึก ทัศนคติของคนในสังคม นั่นคือ ศีลธรรม (Public morality)

แต่อย่างไรก็ดี การให้คำจำกัดความของการกระทำอาชญากรรมที่อิงอยู่กับการกระทำความผิดอาญานี้ ได้มีนักวิชาการหลายท่านที่ให้ความเห็นถึงคำจำกัดความของการกระทำอาชญากรรมในเชิงขยายความออกไป ดังเช่น อาจารย์ Arshall B. Clinard<sup>23</sup> นักอาชญาวิทยาผู้มีชื่อเสียงโด่งดังชาวอเมริกาอีกท่านหนึ่ง ได้ให้ความหมายของอาชญากรรมไว้ 2 นัย คือนัยหนึ่งหมายถึง การละเมิดกฎหมายอาญา อีกนัยหนึ่งหมายถึง การละเมิดกฎหมายใดๆ ก็ได้แต่จะต้องถูกลงโทษโดยรัฐ กล่าวโดยละเอียดคือ<sup>24</sup>

ความหมายโดยนัยแรก คือ การละเมิดกฎหมายอาญานั้นยึดแน่นอยู่กับตัวบทกฎหมาย การกระทำใดจะเป็นอาชญากรรม ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายที่กำหนดไว้ สิ่งที่กฎหมายกำหนดก็ดีหรือสิ่งที่ศาลได้ตีความไว้ก็ดี ถือว่าเป็นกฎหมายอาญา ดังนั้นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นทุกเมื่อเชิ้อวัน เช่น การย่องเบา การปล้น ถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมตามกฎหมายจารีตประเพณีที่ยึดถือกันมานานแล้ว ก่อนจะมีการบัญญัติกฎหมายอื่นๆ ในภายหลัง และความผิดในทำนองนี้ นักกฎหมายมักจะเรียกว่าความผิดในตัวเอง คือเป็นความผิดที่ขัดต่อศีลธรรมหรือประเพณีอันดีงานของชุมชน ส่วนความผิดในชั้นหลัง คือ เป็นความผิดที่ไม่เกี่ยวกับ

<sup>21</sup> Edwin H. Sutherland; Donald R. Cressey, *Principle of Criminology* (New York : J.B. Lippincott Company, 1966), pp.4, 12-16 อ้างถึงใน อรรถนพ ชูบำรุง, *อาชญาวิทยาและอาชญากรรม* (กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์, 2527), หน้า 2.

<sup>22</sup> นวลจันทร์ ทศนชัยกุล, *อาชญากรรม การป้องกัน: การควบคุม*, หน้า 5.

<sup>23</sup> Arshall B. Clinard, *Sociology of Deviant Behavior* (New York: Holt, Rinchart and Winston, Inc, 1968), pp.208-209,213.อ้างถึงใน อรรถนพ ชูบำรุง, *อาชญาวิทยาและอาชญากรรม* (กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์, 2527), หน้า 4.

<sup>24</sup> อรรถนพ ชูบำรุง, *อาชญาวิทยาและอาชญากรรม* (กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์, 2527), หน้า 4.



ประเพณี แต่ถือว่าเป็นความผิด ทั้งนี้เพราะกฎหมายได้กำหนดข้อห้ามไว้ ความผิดในชั้นหลังนี้เป็นความผิดที่เกิดขึ้นจากความเปลี่ยนแปลงในทางเทคโนโลยีและวัฒนธรรม เป็นต้น

ความหมายโดยนัยที่สอง คือ การละเมิดกฎหมายอื่นนอกเหนือจากกฎหมายอาญาและมีการลงโทษโดยรัฐ กฎหมายที่ว่านี้ อาทิ กฎหมายปกครอง กฎหมายแพ่ง เป็นต้น ถ้าจะมองว่าอาชญากรรม คือ การละเมิดกฎหมายอาญาเพียงอย่างเดียวก็จะเป็นการไม่ยุติธรรมเท่าที่ควร ดังนั้น ความผิดที่กระทำโดยนักธุรกิจ นักการเมือง ข้าราชการ ผู้นำสหภาพแรงงาน แพทย์ ทนายความ ที่เกี่ยวเนื่องกับการประกอบอาชีพของเขาถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมด้วย ความผิดเช่นนี้มักมีคดียุติธรรมจะได้รับการลงโทษเหมือนกับความผิดที่ทำกันมาเป็นประเพณี

ท่านอาจารย์ Vetter และ Silverman<sup>25</sup> สองนักอาชญาวิทยาแห่ง University of south Florida ได้ให้ทัศนะเกี่ยวกับอาชญากรรมไว้ว่า “เป็นพฤติกรรมที่มีความเกี่ยวพันหรือเชื่อมโยงกับสิ่งอื่น การจะถือว่าอาชญากรรมเป็นพฤติกรรมที่ละเมิดกฎหมายเพียงประเด็นเดียวเห็นจะไม่ถูกต้อง เพราะกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปตามเวลา สถานที่ และสภาพแวดล้อม อาชญากรรมจึงเป็นพฤติกรรมเบี่ยงเบนอย่างหนึ่ง เป็นพฤติกรรมที่เบี่ยงไปจากแนวประเพณีของสังคมส่วนรวม แนวประเพณีถือเป็นกฎที่กำหนดพฤติกรรมของคนในสังคม คนส่วนใหญ่มักจะประพฤติอยู่ในกฎและไม่เบี่ยงออกไปจากที่สังคมกำหนดไว้ ถ้าหากมีใครคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งประพฤติเบี่ยงออกไป สังคมก็จะมองเห็นและแสดงปฏิกิริยาตอบโต้ออกไป ท่านอาจารย์ อัณฑพ ชูบำรุง<sup>26</sup> ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ว่า แนวความคิดของนักอาชญาวิทยาสองท่านนี้ขยายแนวความคิดของพฤติกรรมที่เป็นอาชญากรรมออกไปได้กว้างมากขึ้น

จากการศึกษาถึงคำจำกัดความ ของการกระทำอาชญากรรม (Crime) ซึ่งได้มีคณาจารย์นักวิชาการผู้มีชื่อเสียงหลายๆ ท่านให้ความเห็นเกี่ยวกับกรณีนี้ไว้ จึงพบว่า การกระทำทุจริตในการเลือกตั้งที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยมาตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475 จนถึงปัจจุบัน ถือได้ว่ามีลักษณะเป็นการกระทำอาชญากรรมรูปแบบหนึ่ง ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในฐานความผิดและกำหนดโทษไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทย ซึ่งถือได้ว่าเข้าลักษณะเป็นกฎหมายอาญา (ดังที่กล่าวถึงลักษณะของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษในทางกฎหมายอาญามาแล้วใน บทที่ 2 )

<sup>25</sup> Harold J.Vetter ; Ira J, Silverman, *Criminology and Crime* (New York : Happer & Row, Publishers, 1986), pp. 6-8, อ้างถึงใน อัณฑพ ชูบำรุง, *อาชญาวิทยาและอาชญากรรม*, หน้า 5-6.

<sup>26</sup> อัณฑพ ชูบำรุง, *อาชญาวิทยาและอาชญากรรม*, หน้า 6.

แม้ในลักษณะฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งดังกล่าว จะมิใช่ความผิดพื้นฐานดั้งเดิมในสังคมไทยมาก่อนจะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขก็ตาม แต่เมื่อภายหลังจากที่ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน มาตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา และมีการจัดกระบวนการเลือกตั้งเพื่อให้สิทธิแก่ประชาชน ในการใช้สิทธิตามส่วนแห่งการเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเพื่อเลือกตั้งผู้แทนของตนไปบริหารประเทศ ซึ่งตัดสินโดยคะแนนเสียงส่วนใหญ่ของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง จึงมีความจำเป็นที่ต้องควบคุมกระบวนการเลือกตั้งดังกล่าวให้สุจริตและเที่ยงธรรม เพื่อให้ได้ผู้แทนของประชาชนเป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งส่วนใหญ่อย่างแท้จริง ฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง เช่น การกำหนดห้ามมิให้ซื้อเสียงเลือกตั้ง จึงถูกกำหนดขึ้นเพื่อกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่อาชญากรรมทุจริตในการเลือกตั้งที่สร้างความเสียหาย ให้กระบวนการเลือกตั้งดังกล่าวขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม เพื่อให้บทลงโทษในทางกฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองกระบวนการเลือกตั้งให้สุจริตและเที่ยงธรรม โดยการกำหนดบทลงโทษทางอาญา เช่น จำคุกและปรับทางอาญาควบคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำละเมิดฐานความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งดังกล่าว (จึงส่งผลให้กฎหมายเลือกตั้งที่กำหนดบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาแก่ฐานความผิดทุจริตในการเลือกตั้งเข้าลักษณะเป็นกฎหมายอาญา) ดังนั้น เมื่อฐานความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้ง ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาและเป็นการกำหนดห้ามการกระทำที่สร้างความเสียหายต่อสังคม เช่น การห้ามมิให้กระทำการซื้อเสียงเลือกตั้งซึ่งทำให้กระบวนการเลือกตั้งขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม ฐานความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้งของประเทศไทย จึงเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อปราบปรามและตอบแทนต่อการกระทำอาชญากรรมเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง และมีการกำหนดโทษทางอาญาคู่เคียงกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเพื่อได้ต่อการกระทำอาชญากรรมและคุ้มครองความศักดิ์สิทธิ์และสภาพบังคับของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งซึ่งสอดคล้องกับความหมายของ “อาชญากรรม” ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในคำจำกัดความของอาชญากรรมว่า เกิดจากการละเมิดฐานความผิดตามกฎหมายอาญา ที่บัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและเป็นการกระทำที่ถือเป็นภัยอันตรายต่อสังคม

อนึ่ง ในประเทศไทยกฎหมายอาญาหาใช้จำกัดอยู่แต่ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น เพราะปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติอีกมากมาย ที่กำหนดลักษณะฐานความผิดและกำหนดโทษแก่การกระทำผิดนั้นเหมือนดังบทบัญญัติภาคความผิด (ภาคที่ 2-ภาคที่ 3) ในประมวลกฎหมายอาญา ดังเช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกี่ยวกับการใช้เช็ค

พุทธศักราช 2534 มาตรา 4 จากข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำอาชญากรรมดังที่กล่าวมาข้างต้น จะได้นำไปประกอบการวิเคราะห์ต่อไปว่า เมื่อการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งเป็นการกระทำที่มีการกำหนดฐานความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญาไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ซึ่งเข้าลักษณะเป็นการกำหนดความผิดแก่การกระทำอาชญากรรม มาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงมีลักษณะเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญาหรือไม่ ซึ่งจะมีผลต่อการนำหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 มาตรา 2 มาบังคับใช้แก่มาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ที่เป็นผลมาจากการกระทำความผิดและอาชญากรรมในทางกฎหมายอาญา ดังที่ท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความไว้ว่า ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ซึ่งว่าด้วยข้อบังคับต่างๆ ซึ่งมีเป็นบทบัญญัติทั่วไป อันว่าด้วยความผิดและโทษนั้น นอกจากบทบัญญัติทั่วไปนี้จะบังคับใช้กับบรรดาความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาภาคที่ 2 และภาคที่ 3 แล้ว ยังนำไปใช้แก่ความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นซึ่งกำหนดความผิดและโทษด้วย ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 ซึ่งบัญญัติว่า “บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามประมวลกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”<sup>27</sup> ดังนั้น เมื่อประมวลกฎหมายอาญาได้รับรองว่าอาชญากรรมอันเป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาและจำต้องรับโทษ อาจเกิดขึ้นได้จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติอื่น นอกจากในประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด (ภาคที่ 2 และภาคที่ 3) ที่บัญญัติฐานความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญาไว้ก็ได้ จึงทำให้สามารถนำบทบัญญัติ มาตรา 2 ในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ไปบังคับใช้กับบทลงโทษแก่อาชญากรรมเหล่านั้นได้ ในกรณีดังกล่าวจะได้

\* พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกี่ยวกับการใช้เช็ค พุทธศักราช 2534 มาตรา 4 บัญญัติ “ว่าผู้ใดออกเช็คเพื่อชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายโดยมีลักษณะหรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) เจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คนั้น
- (2) ในขณะที่ออกเช็คนั้นไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้
- (3) ให้ใช้เงินมีจำนวนสูงกว่าจำนวนเงินที่มีอยู่ในบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินได้ในขณะที่ออกเช็คนั้น
- (4) ถอนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนออกจากบัญชีอันจะพึงให้ใช้เงินตามเช็คจนจำนวนเงินเหลือไม่เพียงพอที่จะใช้เงินตามเช็คนั้นได้
- (5) ห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คนั้นโดยเจตนาทุจริต เมื่อได้มีการยื่นเช็คเพื่อให้ใช้เงินโดยชอบด้วยกฎหมาย ถ้าธนาคารปฏิเสธไม่ให้เงินตามเช็คนั้น

ผู้ออกเช็คมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>27</sup> หยุด แสงอุทัย (ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, บรรณาธิการ,) กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 16.

วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5 ว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เป็นผลมาจากการกระทำความผิด ในทางกฎหมายอาญาอันถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมหรือไม่ และมีการกำหนดมาตรการเพิกถอน สิทธิเลือกตั้งให้เป็นบทลงโทษแก่การกระทำอาชญากรรมเช่นเดียวกันกับบทลงโทษในทาง กฎหมายอาญาสถานอื่น ที่บัญญัติไว้เคียงคู่กันในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของไทยหรือไม่

### 3.1.4 อาชญากรรมตามความหมายทางสังคมศาสตร์

ความหมายของ “อาชญากรรม” ในแง่สังคมศาสตร์ เป็นการมุ่งให้ความหมายถึง พฤติกรรมของบุคคล หรือกลุ่มบุคคลที่แสดงหรือส่งเจตนาเป็นปรปักษ์และภัยอันตรายต่อผลประ- โยชน์พื้นฐานแห่งความสงบของสังคม และมีเหตุผลเพียงพอที่รัฐจะได้กำหนดวิธีการปฏิบัติ หรือ แทรกแซงเพื่อควบคุมและระงับพฤติกรรมอันเป็นภัยอันตรายเหล่านั้นโดยชอบธรรม ศาสตราจารย์ ซอร์สเทน เซลลิน (Thorsten Sellin) ได้กล่าวว่า “อาชญากรรมได้แก่ “พฤติกรรมเป็นปฏิปักษ์ต่อ ปทัสถานแบบอย่างความประพฤติของชุมชน” (Crime is a Violation of Conduct Norms)<sup>28</sup>

การกระทำฝ่าฝืนกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของสังคม ถือเป็นการกระทำที่เป็น ปฏิปักษ์ต่อปทัสถานแบบอย่างความประพฤติของชุมชนอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจารย์ T.J. McIntyre และ อาจารย์ Siniad McMullan ได้กล่าวถึง กฎเกณฑ์ของการกระทำฝ่าฝืนสังคมไว้ กล่าวคือ 1. การ

\* แบบอย่างปทัสถานความประพฤติของบุคคล ที่สอดคล้องกับความต้องการอันยอมรับนับถือและค่านิยมทางวัฒนธรรมของ สังคมนั้นประกอบด้วยคุณลักษณะ 3 ประการ คือ

1. การปฏิบัติที่สอดคล้องกับหลักวิถีประชา (Folk Ways) หมายความว่า การปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ความประพฤติ อันเป็นที่ ยอมรับนับถือของสมาชิกในสังคมนั้น

2. การปฏิบัติที่สอดคล้องกับหลักศีลธรรม (Mors) ของสังคมนั้น อันเป็นลักษณะพฤติกรรมที่สมาชิกในสังคมจำเป็นต้องปฏิบัติ ตามอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (Must Behavior) หากไม่ปฏิบัติตามแล้ว ก็อาจถูกลงโทษ หรือได้รับการประณามทางด้านศีลธรรม (Moral Condemnation) หรือถือว่าเป็นความผิดทางศีลธรรม (Moral Guilt Concept) โดยตรง

3. การปฏิบัติหน้าที่พลเมืองดี ตามหลักกฎหมาย (law) ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ความประพฤติที่แน่นอนตายตัว เพื่อ ควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคม และผดุงส่งเสริมไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อย ความผาสุก และศีลธรรมของสังคม ในรูปแบบของ การบังคับใช้กฎหมายโดยรัฐ

(ข้อมูลอ้างอิงจาก วีระพงษ์ บุญญากาศ, อาชญากรรมในเขตเมือง (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2526) , หน้า 9-10.)

<sup>28</sup> วีระพงษ์ บุญญากาศ, อาชญากรรมในเขตเมือง (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 9-10.

กระทำนั้นเป็นภัยอันตรายต่อสาธารณะชน (Harm caused to public) 2.การกระทำนั้นผิดต่อศีลธรรม (Deals with moral wrong)<sup>29</sup>

นอกจากนี้ ได้มีนักวิชาการหลายท่านที่ได้พยายามให้ความหมายของการกระทำอาชญากรรมตามนัยทางสังคมศาสตร์ เช่น อาจารย์ วิลเลม อาเดรียน บอนเกอร์ (Willem Adriaan Bonger) ได้ให้ความหมายของอาชญากรรมว่า “เป็นพฤติกรรมต่อต้านสังคม ... อาชญากรรมเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในกลุ่มของบุคคลที่รวมกันเป็นสังคม และเป็นกรกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวม หรือผู้มีอำนาจในสังคม อันเป็นผลให้ผู้ประกอบอาชญากรรมต้องถูกลงโทษโดยเครื่องมือลงโทษซึ่งมีความรุนแรงกว่ามาตรการด้านศีลธรรม”<sup>30</sup> และ ท่านอาจารย์ฮัตเทอร์ แลนด์ (Edwin H. Sutherland) ได้เสนอแนะให้นักสังคมศาสตร์ถือเอา “ความเสียหายทางสังคม” เป็นเกณฑ์ในการตัดสินว่าพฤติกรรมใดเป็นอาชญากรรมหรือไม่<sup>31</sup>

จากการศึกษาวิจัยความหมายของการกระทำอาชญากรรม ในมุมมองทางด้านสังคมศาสตร์แล้วพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2) ถือเป็นผลมาจากกรกระทำอาชญากรรมในมุมมองทางด้านสังคมศาสตร์ เหตุเพราะว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถือเป็นผลโต้ตอบและตอบแทนต่อการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นภัยอันตรายของสังคม ที่สร้างความเสียหายแก่ระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประเทศไทยอันเป็นแบบแผนการปกครองประเทศและการเลือกตั้งถือเป็นรากฐานของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยดังกล่าว เพราะการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งส่งผลให้กระบวนการเลือกตั้งของประเทศไทยขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม อันเป็นการกระทำความคิดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา และการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งถือว่าการฝ่าฝืนต่อระเบียบของสังคม ซึ่งมีการจัดโครงสร้างของการบริหารประเทศให้ เป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ตามหลักการประชาธิปไตยและทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) การกระทำที่มีฝ่าฝืนกฎระเบียบของสังคมดังกล่าว จึงมีผลกระทบสร้างความเสียหายต่อสังคมและประชาชนไม่ยอมให้อภัย จนถึงขั้นมีการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อแสดงให้เห็นว่าสังคมไม่เห็นด้วยกับการกระทำนั้น เพื่อเป็นการ

<sup>29</sup> T.J. McIntyre; Siniad McMullan, *Criminal Law* (United Kingdom, London: Dublin Round Hall Ltd., 2001), p. 5 อ้างถึงใน นวลจันทร์ ทัศนชัยกุล, พิมพ์ครั้งที่ 2, *อาชญากรรม การป้องกัน: การควบคุม* (กรุงเทพมหานคร: พรทิพย์การพิมพ์, 2548), หน้า 5.

<sup>30</sup> สุดสงวน สุธีสร, *อาชญาวิทยา*, แก้ไขปรับปรุงครั้งที่ 2, หน้า 9.

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.



แทรกแซง ควบคุมและระงับพฤติกรรมอันเป็นภัยอันตรายเหล่านั้นมิให้ก่อความเสียหายแก่สังคมขึ้นอีก ในรูปแบบมีของการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่กำหนดให้การกระทำทุจริตในการเลือกตั้งเป็นอาชญากรรมที่เกิดจากการเบี่ยงเบนทางพฤติกรรม (Deviant behavior) จากแบบความประพฤติและระเบียบของสังคม ที่ร้ายแรงกว่าจะถูกสังคมตีเตียนเพียงอย่างเดียว แต่ร้ายแรงจนถึงขั้นเป็นพฤติกรรมอาชญากรรมทางอาญา (Criminal behavior) ที่จำต้องถูกลงโทษจากสังคมตามกฎหมายของบ้านเมือง ดังเช่น ปราบกฏการกำหนดบทลงโทษแก่การกระทำทุจริตในการเลือกตั้งใน พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตั้งแต่อดีต (ปีพุทธศักราช 2475) จนถึงปัจจุบันที่ได้กำหนดบทลงโทษจำคุกและปรับควบคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เพื่อโต้ตอบแก่การกระทำอาชญากรรมดังกล่าว ในขณะที่เป็นบทลงโทษที่เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมที่ฝ่าฝืนแบบความประพฤติและระเบียบของสังคมอย่างร้ายแรง ทั้งที่ผ่านมายังได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาลงโทษจำคุกแก่ความผิดฐานทุจริตในการเลือกตั้ง ในความผิดซึ่งจำเลยให้เงินแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเพื่อจูงใจให้ลงคะแนนแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนหนึ่งคนใด ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 226/2550 (กล่าวมาแล้วในบทที่ 2) อันเป็นเครื่องแสดงอย่างชัดเจนว่าสังคมไม่เห็นด้วยกับการกระทำทุจริตเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นการกระทำอาชญากรรมที่เป็นภัยอันตรายและสร้างความเสียหายแก่สังคมนี้

### 3.1.5 ประเภทของอาชญากรรม

อาจารย์ Marshall B. Clinard และ อาจารย์ Richard Guinney ได้ทำการศึกษาจัดหมวดหมู่และประเภทของอาชญากรรม (Typology) โดยพิจารณาถึงองค์ประกอบ 4 ประการของการกระทำอาชญากรรม ได้แก่ (1) ลักษณะการดำเนินอาชีพของอาชญากร (2) กลุ่มสนับสนุนพฤติกรรมอาชญากร (3) ความคล้ายคลึงกันระหว่างพฤติกรรมและอาชญากร (4) แบบของพฤติกรรมที่ถูกต้องตามกฎหมายและปฏิกิริยาโต้ตอบของสังคม จากการจัดประเภทของอาชญากรรมโดยอาศัยหลักการดังกล่าว สามารถอาจแยกประเภทออกได้เป็น 9 ประเภท<sup>32</sup> ด้วยกัน<sup>\*</sup> ซึ่ง 1

<sup>32</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมในเขตเมือง, หน้า 14-16.

\* อาชญากรรมตามความเห็นของ อาจารย์ Marshall B. Clinard และ อาจารย์ Richard Guinney แบ่งได้ออกเป็น 9 ประเภท คือ

ก. Violent Person Crime หมายความว่า อาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลในแบบที่รุนแรงกระทำต่อชีวิตและร่างกายของบุคคล

ข. Occasional Property Crime หมายความว่า อาชญากรรมที่ก่อขึ้นเป็นครั้งคราวตามแต่โอกาสจะอำนวยให้ โดยมุ่งหวังจะให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน (มีต่อหน้าถัดไป)

ใน 9 ประเภทของอาชญากรรมนี้ คือ “Political Crime” หมายถึง อาชญากรรมที่เกิดขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายทางการเมือง เป็นการกระทำเพื่อสนับสนุนหรือนำมาซึ่งความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ทางการเมือง และกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่ผู้กระทำความผิดมักจะไม่คิดว่าตนเป็นผู้กระทำความผิด

จากการศึกษาวิจัยในประเทศนี้ จึงมีแนวโน้มที่จะมีความเป็นไปได้ว่า มาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทยควบคู่กับบทลงโทษจำคุก มีลักษณะเป็นผลที่มาจากกรกระทำอาชญากรรมที่เกิดขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายทางการเมือง (Political Crime) เพราะลักษณะการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งเป็นการบิดเบือนมติของประชาชนส่วนใหญ่ เพื่อให้ตนเองหรือบุคคลอื่นได้เข้าไปดำรงตำแหน่งหรือทำหน้าที่ในทางการเมือง เช่น เป็นผู้แทนราษฎร โดยวิธีทางที่มีขอบด้วยระบอบประชาธิปไตย จึงถือได้ว่าการกระทำนี้เป็นอาชญากรรมลักษณะหนึ่งที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศไทยมาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีการจัดให้มีกระบวนการเลือกตั้ง อันเป็นรากฐานของระบบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประเทศไทย ซึ่งเมื่อการกระทำอาชญากรรมประเภทนี้ ผู้กระทำความผิดมักไม่คิดว่าตนเองกระทำความผิด จึงควรมีการนำเอามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมดังกล่าวมากำหนดรับรองให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน เพื่อใช้กรณีความเกรงกลัว

ค. Occasional Crime หมายถึง อาชญากรรมที่เกิดขึ้นเนื่องจากการทำผิดในอาชีพ หรือใช้ตำแหน่งหน้าที่เป็นเครื่องมือ บางทีเรียกว่า “White Collar Crime” ซึ่งหมายความถึง อาชญากรรมที่ก่อขึ้นโดยผู้ที่มีสถานภาพในสังคมสูง เป็นแบบผู้ร้ายผู้ดี พวกนี้มีอิทธิพลสูงในสังคม มีหน้ามีตาในสังคม หรือเป็นผู้บริหารในกิจการที่ใหญ่โต ซึ่งมักกระทำความผิดโดยใช้อำนาจหน้าที่

ง. Political Crime หมายถึง อาชญากรรมที่เกิดขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายทางการเมือง

จ. Public Order Crime หมายถึง อาชญากรรมที่ขึ้นอยู่กับความรู้สึกของสาธารณชน ผู้กระทำความผิดมักจะเป็นผู้เสียหายเอง เช่น โสเภณี การพนัน การติดยาเสพติด บางทีเรียกว่าเป็นอาชญากรรมพื้นฐาน (Folk Crime)

ฉ. Conventional Crime หมายถึง อาชญากรรมโดยทั่วๆ ไป ในรูปแบบธรรมดา เป็นอาชญากรรมที่หวังผลตอบแทน

ช. Corporate Crime หมายถึง อาชญากรรมซึ่งก่อโดยบริษัทหรือห้างร้านทางการค้า

ซ. Organized Crime หมายถึง อาชญากรรมที่มีการจัดตั้งขึ้นมาในลักษณะขององค์กร

ณ. Professional Crime หมายถึง อาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดถือว่าเป็นอาชีพ

(ข้อมูลอ้างอิงจาก วีระพงษ์ บุญญเษาศ, อาชญากรรมในเขตเมือง (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 14-16.)

ต่อโทษในทางกฎหมายอาญาที่จะบังคับแก่ผู้จะกระทำความผิด เพื่อข่มขู่ให้ผู้ที่กระทำความผิด ไม่กล้ากระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งจะได้นำไปวิเคราะห์ต่อไปใน บทที่ 5

นอกจากนี้ จากที่การแบ่งประเภทของอาชญากรรมดังกล่าว จะได้นำไปประกอบการวิเคราะห์ต่อไปใน บทที่ 5 ว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นผลมาจากการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งที่ถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมทางการเมืองซึ่งสร้างความเสียหายแก่กระบวนการเลือกตั้ง ซึ่งถือว่าเป็นรากฐานของกระบวนการเลือกผู้แทนประชาชนในระบอบการปกครองของประเทศไทย ให้ไม่เป็นไปตามมติของประชาชนส่วนใหญ่ที่แสดงออกโดยการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง

### 3.2 ความหมายและลักษณะของโทษทางอาญา

โทษทางอาญา (Punishment) ถือเป็นมาตรการในทางกฎหมายอาญา เพื่อโต้ตอบ (Response) ต่อการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย ทำให้กฎหมายอาญาเกิดสภาพบังคับ

“โทษทางอาญา” ถือเป็นมาตรการที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับผลร้ายหรือถูกจำกัดศักดิ์สิทธิ ฯลฯ อันเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมเพื่อให้ต้องตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางกฎหมายอาญา เช่น ผลร้ายจากการต้องโทษจำคุกที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิด ให้ต้องตามวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Justice) และเหมาะสมแก่ภัยอันตรายที่ได้กระทำลง ทั้งเพื่อข่มขู่ (Deterrence Justice) โดยแสดงตัวอย่างผลตอบแทนของการกระทำความผิดว่า จะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายอย่างไร ตามที่กฎหมายอาญาบัพัญญติบทลงโทษไว้ ให้ผู้ที่กระทำความผิดหรือบุคคลโดยทั่วไปได้เห็นเป็นการล่วงหน้า เป็นต้น

#### 3.2.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้น

การลงโทษในทางกฎหมายอาญา (Criminal Punishment) ถือเป็นกระบวนการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมสังคม (Law as a form of Social Control) เพื่อจำกัดขอบเขตความประพฤติของแต่ละบุคคล ให้อยู่ภายในกรอบข้อบังคับของกฎหมาย ซึ่งถือเสมือนเป็นสัญญาประชาคมที่ประชาชนต้องยึดถือปฏิบัติร่วมกัน เพื่อจะรักษาไว้ซึ่งความเป็นระเบียบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีและเสถียรภาพของสังคม และผู้ใดฝ่าฝืนกฎหมายย่อมจะได้รับการลงโทษ

ตามนัยสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีอาชญากรรมใดที่จะพ้นจากการถูกลงโทษ” (No Crime Without Punishment)<sup>33</sup> ทั้งนี้เพราะโทษทางอาญานั้น เป็นสภาพบังคับทางกฎหมายอาญา

ท่านอาจารย์ แสง บุญเฉลิมวิภาส ได้กล่าวไว้ในหนังสือชื่อ “หลักกฎหมายอาญา”ว่า หากกฎหมายบัญญัติแต่การกระทำที่เป็นความผิด โดยไม่ได้กำหนดสภาพบังคับอันเป็นบทลงโทษไว้ กฎหมายย่อมไม่มีความหมายอย่างใด สำหรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบันมี 5 สถาน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์ ซึ่งความผิดฐานใดจะลงโทษสถานใดดังกล่าว ก็จะมีระบุไว้ในบทบัญญัติของความผิดฐานนั้นๆ และศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามแต่กรณี ซึ่งนอกจากโทษตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 แล้ว ยังมีโทษและมาตรการบังคับตามกฎหมายอื่น ซึ่งมีลักษณะจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญๆ ของบุคคล เช่น การตัดสิทธิเลือกตั้งและตัดสิทธิรับเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง เป็นต้น<sup>34</sup>

### 3.2.2 ความหมายของโทษทางอาญา

สิ่งสำคัญในความหมายของโทษทางกฎหมายอาญา คือ “สภาพที่เป็นผลร้ายซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิ (Deprivation)” เพราะมนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเท่าเทียมกัน เมื่อกฎหมายต้องการสร้างสภาพบังคับให้เกิดขึ้นแก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย การตัดสิทธิของบุคคลให้ต่ำกว่าบุคคลทั่วไป ในกรณีสิทธิประเภทต่างๆ ที่ประชาชนพึงมีอย่างเท่าเทียมกัน จึงถูกนำมาใช้เพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย เพื่อให้ต้องตามวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญา ที่สร้างให้กฎหมายอาญาเกิดความศักดิ์สิทธิ์และประชาชนยึดถือปฏิบัติตาม

สำหรับความหมายที่ใช้กันโดยทั่วไปของคำว่า “การลงโทษ” ได้แก่ การปฏิบัติอย่างใด ที่ทำให้ผู้ที่กระทำความผิดนั้นต้องประสบผลร้าย ซึ่งจุดสำคัญของการลงโทษอยู่ที่การทำให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดประสบผลร้าย เนื่องมาจากการที่ผู้นั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติของสังคม<sup>35</sup> เช่น ผลร้ายจากการถูกจำกัดตัดสิทธิให้ต่ำกว่าบุคคลทั่วไป เป็นต้น

<sup>33</sup> ประเสริฐ เมฆมณี, *หลักทฤษฎีอาญา* (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2528), หน้า 2.

<sup>34</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา*, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 13.

<sup>35</sup> อุททิศ แสนโกศิก, *หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ*, หน้า 1.

ท่านอาจารย์ โกลเมน ภัทรภิมย์ ได้ให้ความเห็นว่า “โทษเป็นบทบังคับที่มีต่อการกระทำผิด เป็นมาตรการในการปราบปรามที่กระทำต่อผู้กระทำผิด ซึ่งอาจจะกระทำต่อตัวบุคคลผู้กระทำความผิด ต่อตัวทรัพย์สินของเขา หรือต่อชื่อเสียงเกียรติยศของเขาก็ได้”<sup>36</sup>

ท่านอาจารย์ มิซเชล เจ. โชลบี (Michael J. Cholbi) ได้ให้ความเห็นว่า คำจำกัดความโดยทั่วไปของ “การลงโทษทางอาญา” ได้แก่ การสูญเสีย (loss), การเพิกถอน (Deprivation), หรือได้รับความทรมาน (Suffering) จากการบังคับโทษโดยรัฐหรือองค์กรตุลาการ ซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำฝ่าฝืนกฎหมาย (Standard definitions of punishment state that it is any loss, deprivation, or suffering directly imposed by the state or a judicial authority as a consequence of criminally unlawful behavior.)<sup>37</sup>

พจนานุกรมกฎหมาย Black's Law Dictionary ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 8 ให้ความหมายของคำว่า “การลงโทษในทางอาญา” (Punishment) คือ บทบังคับ เช่น โทษปรับ, การลงทัณฑ์, การจำคุก, การสูญเสียสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นๆ หรือสูญเสียสิทธิประโยชน์ ซึ่งบังคับกับผู้กระทำความผิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Punishment : A sanction – such as a fine, penalty, confinement, or loss of property, right, or privilege – assessed against a person who has violated the law.)<sup>38</sup>

การลงโทษทางอาญา จึงเป็นกระบวนการใช้มาตรการทางกฎหมาย เพื่อควบคุมสังคม (Law as a Form of Social Control) และจำกัดขอบเขตความประพฤติของแต่ละบุคคล ผู้ใดฝ่าฝืนกฎหมายย่อมจะได้รับการลงโทษ ตามนัยสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีอาชญากรรมใดที่จะพ้นจากการถูกลงโทษ” (No Crime Without Punishment) และ “การลงโทษต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” (No punishment Without Law) การลงโทษผู้กระทำความผิดมีอยู่หลายวิธี ซึ่งมีลักษณะแตกต่างกันไปตามกาลสมัย ค่านิยม วัฒนธรรม แบบอย่างจารีตประเพณี ความเจริญก้าวหน้าทางวิชาการ รวมทั้งทัศนคติ ปฏิกริยาของชุมชนที่มีต่อผู้กระทำความผิด (The Societal Reactions to Criminality) เป็นปัจจัยสำคัญ<sup>39</sup>

ท่านอาจารย์ เอ็ดวิน เอ็ช. ซัทเธอร์แลนด์ (Edwin H.Sutherland) และ โดแนลด์

<sup>36</sup> โกลเมน ภัทรภิมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา 2, เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2524): 1.

<sup>37</sup> Michael J. Cholbi, “A FELON'S RIGHT TO VOTE,” *Law and Philosophy*, Vol. 21, No. 4/5, (2002): 544.

<sup>38</sup> “Black's Law Dictionary” 8 Ed., Bryan A. Garner Editor (United States of America: Thomson Business, 2004), p. 1269.

<sup>39</sup> ประเสริฐ เมฆมนต์, *หลักพันธุวิทยา*, หน้า 1-2.



อาร์. เกรสซี (Donald R. Cressey) ได้วิเคราะห์จำแนกแบบอย่างการลงโทษ ที่มีมาแต่เดิม จนถึงขั้นวิวัฒนาการมาสู่รูปแบบการลงโทษสมัยใหม่ สรุปรูปแบบของการลงโทษ แบ่งออกเป็น 4 ประเภท ใหญ่ๆ ดังนี้<sup>40</sup>

การลงโทษที่เป็นผลเสียทางการเงินของผู้กระทำความผิด (Financial Loss) เช่น โทษปรับ ทรัพย์สิน และการชดใช้ค่าเสียหายจากอาชญากรรม

การลงโทษโดยการทรมานทางกายต่อผู้กระทำความผิด (Physical Torture) เช่น การเฆี่ยน และตัดอวัยวะ เป็นต้น

การลงโทษตัดออกจากหมู่คณะ (Removal from the Group) เช่น เนรเทศ จำคุก และประหารชีวิต

การลงโทษแบบประจานหรือลดฐานะสังคม (Social Degradation) อันเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดเกิดความละอาย ถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม ตำต้อย หรือถูกจำกัดสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในการประกอบอาชีพ หรือสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง ฯลฯ

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น กรณีคำจำกัดความของคำว่า “บทลงโทษทางอาญา” ที่มีสาระสำคัญถึงลักษณะผลร้ายที่เป็นการจำกัดตัดสิทธิ (Deprivation) อันเป็นผลมาจากการกระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาที่ถือเป็นการกระทำอาชญากรรมนั้น ผู้ศึกษาวิจัยพบว่า เมื่อเทียบลักษณะของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งถูกบัญญัติไว้ให้เป็นผลมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตในการเลือกตั้ง ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทย อันเข้าลักษณะเป็นกฎหมายอาญา จึงแสดงให้เห็นถึงลักษณะของบทลงโทษในทางกฎหมายอาญากับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่มีความเหมือนกันอย่างมีนัยสำคัญในประเด็นการจำกัดตัดสิทธิของผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญา ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยจะได้นำข้อมูลที่พบจากการศึกษาวิจัยในหัวข้อนี้ ไปวิเคราะห์เพื่อประกอบการพิสูจน์สมมุติฐานต่อไปในบทที่ 5 ว่า “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยมีลักษณะเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาหรือไม่” และวิเคราะห์ประกอบกับความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของท่านอาจารย์ ปัญญา ถนอมรอด ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และประธานศาลฎีกา (ในเวลานั้น) ซึ่งความตอนหนึ่งว่า<sup>41</sup>

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-4.

<sup>41</sup> ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของนายปัญญา ถนอมรอด ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550.

“...เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ... เป็นบทบัญญัติที่ตัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่อยู่ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยจะมี ... สิทธิของผู้ถูกตัดสิทธิจึงต่ำกว่าประชาชนทั่วไป จึงเป็นการตัดสิทธิทางการเมืองที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกตัดสิทธิมากกว่าการถูกลงโทษปรับในคดีอาญา...” และผู้ศึกษาวิจัยจะได้วิเคราะห์ถึงรูปแบบการลงโทษ เพื่อลดฐานะทางสังคมของผู้กระทำความผิด (Social Degradation) อันเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดเกิดความละอายเพราะไม่มีสิทธิเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป

### 3.2.3 ลักษณะของโทษในทางอาญา

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึง ลักษณะสำคัญของการโทษในทางกฎหมายอาญา เพื่อนำไปวิเคราะห์เทียบลักษณะของบทลงโทษในทางกฎหมายอาญากับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งว่ามีลักษณะเหมือนกันหรือไม่

ท่านอาจารย์ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ได้กล่าวไว้ในหนังสือชื่อ “หลักกฎหมายอาญาภาคทั่วไป”<sup>42</sup> ถึงลักษณะของโทษอาญา ผู้ศึกษาวิจัยขออนุญาตสรุปความบางตอนมากล่าวดังต่อไปนี้ “การกำหนดลักษณะของโทษอาญา มีขึ้นเพื่อกำหนดขอบเขตการลงโทษให้ชัดเจน เพราะโทษทางอาญาส่วนใหญ่จะเป็นไปทางจำกัด หรือตัดเสรีภาพของบุคคลทางร่างกาย หรือทรัพย์สิน จึงมักมีปัญหากว่าถ้ามีบทบัญญัติวิธีการ ที่มีผลลดเสรีภาพของประชาชนในทำนองเดียวกัน แต่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่นแล้ว จะให้นำหลักเกณฑ์ของบทลงโทษในทางกฎหมายอาญามาบังคับกรณีนี้ได้เพียงใด เรื่องนี้ได้มีผู้ให้ความหมายเกี่ยวกับโทษทางอาญาไว้ดังนี้ (1) โทษต้องใช้บังคับโดยเสมอภาค จะมีขึ้นเพื่อยกโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้ (2) โทษต้องบังคับใช้โดยรัฐ และมีกระบวนการตามที่กฎหมายกำหนด การลงโทษตนเองไม่ใช่โทษในทางอาญา (3) โทษต้องเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะโทษทางร่างกาย เช่น จำคุก กักขังหรือโทษทางทรัพย์สิน เช่น ปรับหรือริบทรัพย์ (4) โทษจะต้องลงแก่ผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อบังคับการกระทำ การถูกลงโทษในสถานพยาบาล เพราะป่วยเป็นโรคติดต่อไม่ใช่เพราะไปกระทำความผิดมา จึงไม่ใช่โทษ”

ซึ่งจากการศึกษาวิจัยในเชิงเปรียบเทียบลักษณะของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกับโทษทางกฎหมายอาญา ผู้ศึกษาวิจัยพบในเบื้องต้นว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

<sup>42</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 90.

ในประเทศไทย ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาหลายฉบับ อาทิเช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง นับแต่ในปีพุทธศักราช 2475 สืบมาจนถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน) ของประเทศไทย ให้มีลักษณะเป็นผลของการกระทำความผิด หรือเป็นบทลงโทษแก่ความผิดฐานทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งมีการบัญญัติใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ควบคู่กับโทษทางอาญาสถานอื่น แก่การกระทำความผิดฐานดังกล่าว อย่างเสมอภาคแก่ผู้กระทำความผิดทุกคน เมื่อกฎหมายมีลักษณะเป็นสัญญาประชาคม ที่กำหนดบทลงโทษที่ให้อำนาจรัฐลงโทษประชาชนผู้ฝ่าฝืนกฎหมายที่สร้างผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด ให้ต้องถูกรีดรอนหรือจำกัดสิทธิที่ประชาชนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกันให้ต่ำกว่าบุคคลทั่วไป โดยผลของคำพิพากษาในคดีอาญาที่เสมือนเป็นการตำหนิการกระทำนั้นโดยสังคม จากการศึกษาเบื้องต้นจึงพบว่ากรณีมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ ต้องด้วยลักษณะของบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา เพราะมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถูกบัญญัติไว้ในหมวดบทลงโทษ ตามกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญา โดยกำหนดมาตรการตัดสิทธิทางการเมือง เช่น สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง แก่ผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เช่น การกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง อันเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดมีสิทธิต่ำกว่าบุคคลทั่วไป

ดังนั้น ในหัวข้อย่อยถัดจากนี้ ผู้ศึกษาวิจัยจะได้กล่าวถึงลักษณะของโทษในทางกฎหมายอาญาอย่างละเอียด เพื่อประกอบกรวิเคราะห์มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งต่อไปในบทที่ 5

### 3.2.3.1 ลักษณะที่เป็นผลร้ายในอันที่จะถูกจำกัดตัดสิทธิ

ท่านอาจารย์โกเมน ภัทรภิรมย์ ได้ให้ความเห็นถึง “ลักษณะของโทษทางอาญา” ในลักษณะที่เป็นผลร้ายของโทษว่า “เกิดขึ้นเนื่องจากวัตถุประสงค์เพื่อการทดแทน โทษเป็นการทำให้ได้รับความยากลำบาก ผู้ถูกทำโทษจะรู้สึกว่าเขาได้รับความลำบาก ต้องทนทุกข์ทรมาน หรืออย่างน้อยก็ถูกจำกัดตัดสิทธิ”<sup>43</sup> ซึ่งผลร้ายของโทษในทางกฎหมายอาญานี้ มีลักษณะเป็นการโต้ตอบ (Response) ต่อการกระทำความผิดที่ละเมิดต่อกฎหมาย เมื่อประชาชนมีสิทธิและ

<sup>43</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา 2 (2524): 1.

เสรีภาพเท่าเทียมกัน\* การจำกัดตัดสิทธิจึงถูกนำมาใช้ในการลงโทษแก่บุคคลที่กระทำละเมิดต่อกฎระเบียบของสังคม จนถึงขั้นละเมิดต่อฐานความผิดในกฎหมายอาญา ซึ่งมีลักษณะเป็นการผิดสัญญาประชาคมอย่างหนึ่ง เพื่อใช้ลักษณะการจำกัดตัดสิทธิแก่ผู้กระทำความผิด เป็นบทบังคับทางกฎหมาย (Sanction) ในการควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคม ทำให้กฎหมายอาญาที่ค้ำจุนเสรีภาพความสงบสุขของสังคม และสิทธิของบุคคลโดยทั่วไปให้เกิดสภาพบังคับ และเพื่อกฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์พอที่ทำให้ประชาชนเคารพยึดถือปฏิบัติตาม เพราะมีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด อันเป็นการโต้ตอบต่อการกระทำความผิด ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายจากการถูกจำกัดตัดสิทธิให้ต่ำกว่าบุคคลโดยทั่วไปในสังคม อีกทั้งยังเป็นการแสดงตัวอย่างให้ผู้ที่จะกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายหรือประชาชนโดยทั่วไป เกิดความเกรงกลัวและเลือกที่จะไม่กระทำละเมิดต่อกฎหมายอีกด้วย

สำหรับการลงโทษที่เป็นการจำกัดตัดสิทธิ (Deprivation) ของผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญานั้น ในประเทศไทยมีการกำหนดลักษณะการลงโทษที่เข้าลักษณะนี้ ดังเช่น การลงโทษประหารชีวิตเป็นการลงโทษที่ตัดสิทธิในการมีชีวิตอยู่ของมนุษย์<sup>๑</sup> ซึ่งประเทศไทยได้บัญญัติโทษสถานนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 อนุมาตรา 1<sup>๒</sup> ประกอบมาตรา 19<sup>๓</sup> เพื่อใช้สำหรับความผิดในทางกฎหมายอาญาร้ายแรง เช่น ความผิดฐานกบฏตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113<sup>๔</sup> โทษประหารชีวิตนี้ ถือเป็นโทษที่บังคับต่อชีวิตของผู้กระทำความผิดอันมี

\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 29 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

กฎหมายตามสารหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย...”

<sup>๑</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้(1) ประหารชีวิต...”

<sup>๒</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 19 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องโทษประหารชีวิต ให้ดำเนินการด้วยวิธีฉีดยาหรือสารพิษให้ตาย...”

<sup>๓</sup> มาตรา 113 บัญญัติว่า “ผู้ใดใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อ (มีต่อหน้าถัดไป)

ลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิในการดำรงชีวิตอยู่ ซึ่งสิทธิในการมีชีวิตอยู่ถือเป็นสิทธิของปวงชนชาวไทยที่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 บัญญัติว่า “มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย...” แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในบทมาตรานี้ ก็ได้บัญญัติอนุญาตให้ลงโทษที่มีผลบังคับต่อชีวิตได้ หากการกระทำนั้นเป็นไปตามกฎหมาย<sup>44</sup> นอกจากการลงโทษประหารชีวิตแล้ว การลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิด ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 อนุมาตรา 2<sup>45</sup> ก็ยังมีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิอีกด้วย เพราะการลงโทษจำคุกเป็นกระบวนการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่ส่งผลกระทบต่อชื่อเสียง ชีวิต ความเป็นอยู่ของผู้กระทำความผิด หลายประการ เป็นต้นว่า มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพการเคลื่อนไหว การประกอบอาชีพ การออกเสียงเลือกตั้ง รวมทั้งเป็นการแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ การลงโทษจำคุกจึงเป็นรูปแบบ การควบคุมผู้กระทำความผิดเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ณ สถาบันการควบคุม (Total Institutions) ที่ส่งผลกระทบต่อจิตใจและประทับรอบมลทินทางสังคมแก่ผู้กระทำความผิดในทุกกรณี<sup>46</sup> ซึ่งเมื่อได้ศึกษาถึงโทษจำคุก ผู้ศึกษาวิจัยพบว่าโทษจำคุกในประเทศไทยมีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิของผู้ต้องโทษหลายประการ เช่น การถูกจำกัดตัดสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ... (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย...” ซึ่งผู้ต้องขังยังจำต้องถูกจำกัดตัดสิทธิอื่นๆ ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยซึ่งให้สิทธิแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการใช้สิทธินั้น (ดังที่กล่าวไปแล้วในบทที่ 2) เช่น สิทธิในการออกเสียงประชามติ เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้ต้องขังยังจำต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2479 มาตรา 31 ซึ่งบัญญัติให้ “ผู้ต้องขังจะต้องปฏิบัติตามระเบียบและข้อบังคับของเรือนจำ” ซึ่งระเบียบหรือข้อบังคับของเรือนจำในหลายประการเป็นการจำกัดตัดสิทธิ

(1) ล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

(2) ล้มล้างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการแห่งรัฐธรรมนูญ หรือให้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วไม่ได้ หรือ

(3) แบ่งแยกราชอาณาจักรหรือยึดอำนาจปกครองในส่วนหนึ่งส่วนใดแห่งราชอาณาจักร  
ผู้กระทำความผิดฐานเป็นกบฏ ต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต”

<sup>44</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 อนุมาตรา 4 บัญญัติว่า “การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ”

<sup>45</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 บัญญัติว่า “ โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้ ... (2) จำคุก...”

<sup>46</sup> ประเสริฐ เมฆมนต์, *หลักทฤษฎีวิทยา*, หน้า 46.



ของผู้ต้องขังให้ต่ำกว่าบุคคลทั่วไป ดังเช่น กรณีสิทธิในการติดต่อสื่อสารทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) ซึ่งในทัศนสถานโรงพยาบาลราชทัณฑ์ได้นำ E-mail มาใช้เป็นส่วนกลางในการติดต่อระหว่างผู้ต้องขังป่วยและญาติมาหลายปีแล้ว โดยเฉพาะผู้ที่อยู่ต่างประเทศ ไม่สามารถเดินทางมาเยี่ยมผู้ต้องขังป่วยได้สะดวก การใช้ E-mail จะช่วยให้ประหยัดค่าส่งจดหมายระหว่างประเทศลงได้มากแต่มีข้อบังคับในการใช้ว่าอนุญาตให้รับส่ง E-mail ได้ไม่เกินสัปดาห์ละ 1 ครั้ง ยกเว้นในกรณีที่ฉุกเฉินหรือมีความจำเป็น<sup>47</sup> เป็นต้น

เมื่อศึกษาถึงโทษปรับทางอาญา ซึ่งระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 อนุ 4<sup>48</sup> ก็พบว่ามีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิเช่นกัน ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินนี้ ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 41 ความว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่ผู้ต้องถูกศาลพิพากษาให้ชำระค่าปรับ จำต้องชำระเงินอันเป็นค่าปรับแก่ศาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 28 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดต้องโทษปรับ ผู้นั้นจะต้องชำระเงินตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาศาล” และหากผู้ต้องโทษปรับไม่ชำระค่าปรับภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด ก็ต้องถูกยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับอันเป็นเหตุให้ต้องเสียสิทธิหรือถูกตัดสิทธิในการถือครองทรัพย์สินไปโดยผลของกฎหมาย ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 29 บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องโทษปรับและไม่ชำระค่าปรับภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลพิพากษา ผู้นั้นจะต้องถูกยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ ...” จึงมีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิในทรัพย์สินอีกประการหนึ่ง

อนึ่ง โทษริบทรัพย์สินที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 อนุมาตรา 5<sup>49</sup> ก็มีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิ (Deprivation) ของผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน เพราะเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดเสียกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในทรัพย์สินของตนไปจากการถูกริบทรัพย์สิน ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 41 ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น โดยที่ผ่านมาในประเทศไทยเคยมีประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เรื่อง ให้ยึดอายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน เมื่อปี พุทธศักราช 2534 ซึ่งกำหนดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินขึ้น และให้อำนาจแก่

<sup>47</sup> “การติดต่อกับญาติทาง E-mail ทัศนสถานโรงพยาบาลราชทัณฑ์” แหล่งที่มา:

<http://www.hosdoc.com/handbook/Title/HB-title-main.htm>

<sup>48</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 อนุมาตรา 4 บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้ ... (4) ปรับ...”

<sup>49</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 อนุมาตรา 5 บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้ ... (5) ริบทรัพย์สิน...”

คณะกรรมการชุดนี้ตามประกาศฯ ฉบับนี้ ข้อ 6<sup>50</sup> ความว่า “ให้บรรดาทรัพย์สินที่คณะกรรมการตรวจสอบวินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มมากขึ้นผิดปกติ ให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเชื่อว่าทรัพย์สินดังกล่าว ตนได้มาโดยชอบภายในกำหนด 14 วัน นับตั้งแต่วันที่ ได้รับแจ้งจากคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน” จึงพบได้ว่า มาตรการที่ให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 6 นี้ มีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิในทางทรัพย์สินของบุคคลอันเป็นผลมาจากการกระทำมิชอบต่อหน้าที่ อีกทั้ง มาตรการที่ให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินดังกล่าว อาจไม่ต้องด้วยลักษณะของบทลงโทษ “ริบทรัพย์สิน” ที่บัญญัติให้ถือเป็นโทษในประมวลกฎหมายอาญา เพราะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 อนุมาตรา 5 ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32<sup>\*</sup> เพราะเงินตราที่ให้ตกเป็นของแผ่นดินตามประกาศฯ ฉบับนี้ อาจไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด อันต้องริบเสียให้สิ้นตามบทมาตรานี้ และอาจไม่ต้องด้วยบทบัญญัติให้ริบทรัพย์สินโดยให้ศาลใช้ดุลพินิจตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 อนุมาตรา 2<sup>\*\*</sup> เพราะทรัพย์สินนั้นอาจได้มาก่อนการกระทำความผิดตามประกาศฯ ฉบับนี้ก็ได้ และทรัพย์สินที่ให้ตกเป็นของแผ่นดินตามประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติฉบับนี้ ที่บุคคลมีอยู่ก่อนได้มีประกาศฯ ฉบับนี้อาจไม่เข้าลักษณะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากสินบน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 34<sup>\*\*\*</sup>

ซึ่งจากที่ประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 6

<sup>50</sup> ประกาศคณะกรรมการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เรื่อง ให้ยึดอายัดและห้ามจำหน่ายโอนทรัพย์สิน ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2534 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 108 ตอนที่ 34 ฉบับพิเศษ วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2534, หน้า 2.

<sup>\*</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 32 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินใดที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด ให้ริบเสียให้สิ้น ไม่ว่าเป็นของผู้กระทำความผิด และมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่”

<sup>\*\*</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 บัญญัติว่า “ในการริบทรัพย์สิน นอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะตัว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้ด้วย คือ

- (1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือ
- (2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิดเว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด”

<sup>\*\*\*</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 34 บัญญัติว่า “บรรดาทรัพย์สิน

(1) ซึ่งได้ให้ตามความในมาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 149 มาตรา 150 มาตรา 167 มาตรา 201 หรือมาตรา 202 หรือ

(2) ซึ่งได้ให้เพื่อเพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำความผิด หรือเพื่อเป็นรางวัลในการที่บุคคลได้กระทำความผิด ให้ริบเสียให้สิ้น เว้นแต่ทรัพย์สินนั้นเป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด”

ประกาศให้ “ทรัพย์สินที่ให้ตกเป็นของแผ่นดิน” เข้าลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิ (Deprivation) อันถือเป็นลักษณะของโทษในทางกฎหมายอาญา แต่มิได้มีการบัญญัติรับรอง “มาตรการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน” นี้ไว้ให้เป็นบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 กรณีจึงอาจเกิดปัญหาว่ามาตรการที่ให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินดังกล่าว จะถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา ซึ่งอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างปราศจากข้อสงสัยหรือไม่ แต่ก็เป็นเรื่องที่น่ายินดีเป็นอย่างยิ่ง ที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2536 ได้วินิจฉัยมีความตอนหนึ่งว่า “...ทรัพย์สินของผู้ร้องที่ถูกยึด และตกเป็นของแผ่นดินตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสืบทรัพย์สิน (คตส.) เป็นทรัพย์สินที่ผู้ร้องได้มาหรือมีเพิ่มขึ้นก่อนที่ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติฉบับที่ 26 ข้อ 6 ใช้บังคับ จึงเป็นการออกและใช้กฎหมาย ที่มีโทษในทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษแก่ผู้ร้อง ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติห้ามออกกฎหมายที่มีโทษในทางอาญาให้มีผลย้อนหลัง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันถือได้เป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตย...” จากคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีนี้ จึงมีลักษณะเป็นการวางบรรทัดฐานให้นำหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ไปใช้กับมาตรการในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนได้ แม้นมาตรการดังกล่าวจะมีได้บัญญัติชื่อมาตรการนั้นไว้ให้เป็นบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ก็ตาม ซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานแห่งคำวินิจฉัยที่น่าเคารพและยึดถือเป็นบรรทัดฐานเป็นอย่างยิ่ง และต่อมาได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในปีพุทธศักราช 2549 ฉบับที่ 23 เรื่อง การตรวจสอบทรัพย์สิน ข้อ 2 ความว่า “ให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินงานหรือโครงการซึ่งได้รับอนุมัติหรือเห็นชอบโดยบุคคลในคณะรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง โดยผลของการปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ว่าเป็นไปโดยสุจริตหรือไม่ ในกรณีที่เห็นว่าการดำเนินงานหรือโครงการใดมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ และมีพฤติการณ์ว่าบุคคลใดเกี่ยวข้องกับ การทุจริตหรือประพฤติมิชอบ หรือร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องของผู้นั้น คู่สมรส และบุตร ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้นั้นไว้ก่อนได้” ซึ่งการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามประกาศฉบับนี้ จึงน่าศึกษาในโอกาสต่อไปว่า จะเข้าลักษณะการจำกัดตัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลผู้ถูกบังคับตามประกาศฉบับนี้ ตลอดระยะเวลาที่ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือไม่ เพราะในระหว่างการถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าว นั้น ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินจะไม่สามารถใช้สิทธิในทรัพย์สิน

ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336\* ที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน การที่ทรัพย์สินนั้นถูกยึดหรืออายัดดังกล่าว จึงอาจมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ที่ถูกยึดตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 23 นี้หรือไม่

### 3.2.3.2 ลักษณะที่น่าอับอาย

จากที่กล่าวมาแล้วในหัวข้ออาชญากรรมทางสังคมศาสตร์ ซึ่งถือว่า “บทลงโทษ” เป็นเครื่องแสดงความไม่เห็นชอบของมหาชน ที่ลงโทษแก่การกระทำที่เบี่ยงเบน (Deviant) ไปจากปทัศสถาน (norms) ของสังคม จนถึงขั้นที่จำเป็นต้องกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษ (Punishment) แก่การกระทำนั้น และคำพิพากษาเป็นเครื่องยืนยันว่าผู้ถูกพิพากษาให้ลงโทษเป็นผู้กระทำความผิดและเป็นเครื่องแสดงว่าสังคมไม่เห็นด้วยกับการกระทำอาชญากรรมที่มีลักษณะน่าอับอาย และกำหนดให้การกระทำนั้นต้องถูกลงโทษอันเป็นบทบังคับ (Sanction) ของกฎหมายที่เป็นเครื่องแสดงว่าความประพฤติของผู้ที่ถูกลงโทษนั้นไม่แต่เพียงไม่สมควรเท่านั้น แต่สมควรต้องถูกตำหนิติเตียนในแง่ของสังคม<sup>51</sup> ในลักษณะการลงโทษทางกฎหมายอาญาอีกด้วย

ลักษณะที่ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกอับอายนี้ เกิดคู่เคียงกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญาเสมอ เพราะเป็นเครื่องแสดงให้เห็นถึงภาวะการบังคับให้ผู้กระทำความผิดถูกปฏิบัติจากสังคมที่แตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป เช่น โทษจำคุก ที่ทำให้บุคคลต้องโทษต้องใช้ชีวิตอยู่ในเรือนจำ และถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเดินทางให้ต่ำกว่าบุคคลโดยทั่วไป การถูกจำกัดสิทธิอันเป็นการลงโทษผู้ต้องโทษจำคุกนี้ จึงทำให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษจำคุกรู้สึกว่าตนเองมีสิทธิต่ำกว่าบุคคลทั่วไปในสังคม เป็นต้น

\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 บัญญัติว่า “... เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สิน กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

<sup>51</sup> โกลแมน ภัทรภรณ์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา 2 (2524): 1.

### 3.2.3.3 ลักษณะที่เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรม

การลงโทษทางอาญาแก่ประชาชนโดยรัฐ จำต้องอาศัยความชอบธรรมหรืออาศัยมูลฐานในการลงโทษ เพื่อจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจลงโทษแก่บุคคลผู้กระทำความผิดให้เป็นไปตามกฎหมาย

การลงโทษตามแนวคิดระบบสัญญา เป็นความคิดเนื่องมาจากสัญญาประชาคม (Social Contract) ของท่านรูสโซ ซึ่งถือว่าอำนาจการลงโทษเป็นอำนาจการป้องกันตัวของบุคคลที่โอนมาให้รัฐ เมื่อเอกชนเหล่านั้นตกลงรวมกันเข้ากันเป็นชุมชน<sup>52</sup> ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงมีลักษณะเป็นสัญญา ที่กำหนดบทลงโทษเพื่อเป็นทดแทนแก่ผู้กระทำความผิดต่อกฎหมาย ซึ่งทำให้กฎหมายเกิดสภาพบังคับ สอดคล้องกับคำกล่าวที่ว่า Law without power is vain (กฎหมายที่ไม่มีอำนาจบังคับย่อมไร้ค่า<sup>53</sup>) และส่งผลให้เมื่อประชาชนผู้ใดกระทำความผิดสัญญาจึงจำต้องรับโทษ โทษในทางกฎหมายอาญานั้นจึงมีลักษณะเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดต่อกฎหมายอาญาหรือการกระทำอาชญากรรม และถือเป็นเครื่องค้ำจุนสิทธิของประชาชนตามกฎหมายต่างๆ ให้เกิดมีความศักดิ์สิทธิ์และมีสภาพบังคับ อีกทั้งยังถือเป็นเครื่องมือในการควบคุมให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมาย เพราะทำให้กฎหมายอาญาเกิดสภาพบังคับแก่ผู้กระทำการฝ่าฝืน ให้ต้องถูกลงโทษอันสร้างผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อโทษในทางกฎหมายอาญา ถือเป็นสภาพบังคับในทางกฎหมายทางอาญา อาญา ซึ่งสร้างผลร้ายในการจำกัดสิทธิ และผลร้ายประการอื่นแก่ผู้กระทำความผิด จึงกล่าวได้ว่าโทษในทางกฎหมายอาญา มีลักษณะที่เป็นผลมาจากการกระทำละเมิดต่อฐานความผิดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา ซึ่งถือได้ว่าการลงโทษเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรม (a consequence of the crime) เมื่อประเทศปกครองด้วยกฎหมาย (ระบบนิติรัฐ) อำนาจในการลงโทษทางอาญาของรัฐแก่ประชาชนผู้กระทำความผิด จึงมีการกำหนดให้เป็นผลมาจากที่ประชาชนได้กระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติฐานความผิด ซึ่งบัญญัติฐานความผิดและบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ที่จะลงแก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนฐานความผิดนั้น ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา ซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติอื่นที่บัญญัติ

<sup>52</sup> จิตติ ดิงศวิทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมาย ภาค 1 ตอน 1, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2515), หน้า 9.

<sup>53</sup> ทวีเกียรติ มินกันษุ, หลักกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 9, หน้าหลังปกหน้า.



ความผิดและโทษการกระทำนั้น ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 อันสอดคล้องกับระบบกฎหมายอาญาและการลงโทษในระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร ซึ่งก่อนที่จะลงโทษบุคคลใด จำต้องพิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิดและการกระทำของบุคคลนั้นโดยในเบื้องต้นว่าการกระทำของบุคคลนั้นครบตามองค์ประกอบ (ความผิด) หรือไม่ และเมื่อการกระทำนั้นครบองค์ประกอบแล้ว จึงจะพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ ซึ่งส่วนที่สองนี้เป็นการพิจารณาในส่วนที่เรียกว่า “ความผิดกฎหมาย” ซึ่งถ้าหากข้อเท็จจริงได้ความว่าการกระทำของบุคคลนั้นครบองค์ประกอบและผิดกฎหมายแล้ว จึงมาพิจารณาในขั้นต่อไปถึงตัวบุคคลๆ นั้น ว่าบุคคลนั้นได้กระทำโดยรู้ผิดชอบชั่วดีหรือไม่ ฯลฯ<sup>54</sup> และเมื่อกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติความผิดและโทษ จึงส่งผลให้การกระทำความผิดในทางกฎหมายอาญา อันถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมที่จำต้องได้รับโทษนั้น ไม่ได้หมายความว่าความเฉพาะที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาภาค 2 และภาค 3 เท่านั้นเพราะความผิดทางอาญายังรวมถึงกฎหมายอื่นๆ ที่บัญญัติความผิดและโทษไว้ด้วย เช่น พระราชบัญญัติอาวุธปืน พระราชบัญญัติป่าไม้ พระราชบัญญัติปราบปรามการค้าประเวณี ฯลฯ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 17 ได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติในภาค 1 ของประมวลกฎหมายอาญาไปใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น<sup>55</sup>

สำหรับการพิจารณาความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิดในศาลของประเทศไทย ก่อนศาลจะตัดสินลงโทษทางอาญาแก่ประชาชนได้ จำต้องพิจารณาพิสูจน์ความผิดของจำเลยอย่างปราศจากข้อสงสัย (Proof the defendant guilt beyond the reasonable doubt) ว่าจำเลยได้กระทำความผิดต่อบทกฎหมายอาญาที่บัญญัติความผิดจริง ตามฐานความผิดหรือข้อหาความผิดในกฎหมายนั้น (ทั้งนี้ ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา ภาคที่ 2 และภาคที่ 3 หรือเรียกว่า “ภาคความผิด” และที่ปรากฏในพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่กำหนดความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญา) และหากการกระทำความผิดครบตามองค์ประกอบความผิดนั้นๆ แล้ว จึงจะพิจารณากำหนดบทลงโทษแก่การกระทำความผิดได้ตามระวางโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เพราะกระบวนการพิจารณาในศาลของประเทศไทยเป็นระบบการพิจารณาแบบ “ระบบกล่าวหา” (Accusatorial system) ซึ่งศาลมีหน้าที่วางตัวเป็นกลาง (Passive) ทำพิจารณาฟังการนำสืบพยานของโจทก์ว่า จำเลยได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิดของข้อหาจริงตามฟ้อง

<sup>54</sup> โภเมศ ขวัญเมือง, กฎหมายอาญาชั้นสูง (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 11

<sup>55</sup> แสงว บัญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5, หน้า 14.

โจทก์หรือไม่ หากโจทก์สืบสมตามฟ้องจนปราศจากข้อสงสัยแล้ว\* ศาลจึงสามารถตัดสินว่าจำเลย มีความผิดและกำหนดบทลงโทษตามระวางโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายได้

ดังนั้น การตัดสินลงโทษในทางกฎหมายอาญาของศาลในประเทศไทย จึงต้อง ตัดสินไปตามตัวบทกฎหมายอาญาที่มีการบัญญัติไว้เป็นการล่วงหน้า เพื่อนำมาพิสูจน์ความผิด จำเลยว่าได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบของฐานความผิดนั้นๆ แล้วหรือไม่ ต่อจากนั้น ศาลจึง ใช้ดุลพินิจกำหนดบทลงโทษ ตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้ให้เป็นบทลงโทษแก่ฐานความผิด นั้นๆ ซึ่งสอดคล้องกับหลักประกันในทางกฎหมายอาญา (ซึ่งจะกล่าวต่อไปในบทที่ 4) ว่าจำเลยจะ ไม่ถูกลงโทษหากไม่มีบทกฎหมายกำหนดในระหว่างกระทำว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและ ต้องรับโทษตามกฎหมาย ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยขออนุญาต กล่าวถึง กระบวนการพิจารณาความผิดของ จำเลยในคดีอาญาของประเทศไทยโดยสังเขป ดังนี้ เมื่อผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา กล่าวคือ พนักงานอัยการหรืออัยการเป็นผู้เสียหาย\*\* ได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลใดศาลหนึ่งที่มีอำนาจพิจารณา ศาลผู้รับคำฟ้องนั้นต้องพิจารณาว่าคำฟ้องนั้นถูกต้องหรือไม่ คำฟ้องที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายศาล อาจสั่งให้โจทก์แก้คำฟ้องให้ถูกต้อง หรือยกฟ้องหรือไม่ประทับฟ้องตามหลักแห่ง ป.วิ.อ.มาตรา 161\*\*\* ซึ่งคำฟ้องที่ถูกต้องตามกฎหมายนั้นจำต้องมีองค์ประกอบครบถ้วนตาม ป.วิ.อ. ม. 158\*\*\*\* ดังเช่น ในป.วิ.อ. ม. 158 อนุมาตรา 5 โจทก์ต้องบรรยายการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้

\* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยซึ่งนำพนักงานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิจารณาถึงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น วรรคสอง เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่า จำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

\*\* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล (1) พนักงานอัยการ (2) ผู้เสียหาย “

\*\*\* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161 บัญญัติว่า “ถ้าฟ้องไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ให้ศาลสั่งโจทก์แก้ฟ้องให้ถูกต้อง หรือยกฟ้องหรือไม่ประทับฟ้อง วรรคสอง โจทก์มีอำนาจอุทธรณ์คำสั่งเช่นนั้นของศาล”

\*\*\*\* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158 บัญญัติว่า “ฟ้องต้องทำเป็นหนังสือ และมี

- (1) ชื่อศาลและวันเดือนปี
- (2) คดีระหว่างผู้ใดโจทก์ ผู้ใดจำเลย และฐานความผิด
- (3) ตำแหน่งพนักงานอัยการผู้เป็นโจทก์ ถ้าอัยการเป็นโจทก์ ให้ใส่ชื่อตัว นามสกุล ที่อยู่ ชาติและบังคับ
- (4) ชื่อตัว นามสกุล ที่อยู่ ชาติและบังคับของจำเลย
- (5) การกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิดข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดการกระทำ นั้นๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งอื่นอันเกี่ยวกับข้อหมิ่นประมาท ให้กล่าวไว้โดยบริบูรณ์หรือติดมาท้ายฟ้อง
- (6) อ้างมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด
- (7) ลายมือชื่อโจทก์ ผู้เรียง ผู้เขียนหรือพิมพ์ฟ้อง”

กระทำความผิด ข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่เกี่ยวกับเวลาและสถานที่ซึ่งเกิดจากการกระทำนั้นๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วยพอสมควรที่จะให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี และ ป.วิ.อ. ม. 158 อนุมาตรา 6 โจทก์ต้องอ้างมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด จากบทกฎหมายมาตราดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นว่า ในคำฟ้องโจทก์จะต้องบรรยายถึงการกระทำของจำเลย ให้เข้าองค์ประกอบความผิด เพื่อศาลจะสามารถพิจารณาพิพากษาลงโทษตามที่กำหนดระวางโทษไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายในข้อหาความผิดนั้น เพราะการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด หมายถึง ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดที่โจทก์ขอให้ลงโทษจำเลยนั่นเอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 288/2515) หากคำฟ้องของโจทก์ผิดพลาดหรือบกพร่องในข้อนี้ กล่าวคือ โจทก์บรรยายฟ้องไม่ครบองค์ประกอบความผิด ย่อมถือว่าเป็นฟ้องที่มีได้บรรยายการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิด เป็นฟ้องที่ขาดสาระสำคัญของความผิด แม้จำเลยให้การรับสารภาพก็ถือว่าเป็นการรับสารภาพตามฟ้องที่ไม่เป็นความผิด ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 568/2537) และโจทก์ต้องอ้างเลขมาตราที่ขอให้ศาลลงโทษจำเลยไว้ในคำขอท้ายฟ้อง หากโจทก์มิได้ระบุอ้างเลขมาตราความผิดในคำขอท้ายฟ้อง จึงส่งผลให้ฟ้องไม่สมบูรณ์ ลงโทษจำเลยสำหรับความผิดฐานนั้นไม่ได้<sup>56</sup> (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3323/2527)

เมื่อในทางพิจารณาโจทก์สืบสมตามฟ้อง และศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิด และไม่มีกรยกเว้นโทษตามกฎหมาย ก็จึงสามารถพิพากษาลงโทษแก่จำเลยตามความผิดได้ (ป.วิ.อ. ม. 185) จึงเห็นได้ว่าในมาตรานี้ ศาลจะต้องพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่มีความผิด และลงโทษจำเลยตามข้อหาที่มีการบัญญัติฐานความผิดและองค์ประกอบความผิดตามบทมาตราที่ระบุในคำฟ้องของโจทก์ ประกอบกับใน ป.วิ.อ.มาตรา 192 ห้ามมิให้พิพากษา หรือสั่งเกินคำขอ หรือที่มีได้กล่าวในฟ้อง ดังนั้น หากในฟ้องโจทก์มิได้ระบุในคำขอท้ายฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย โดยไม่ระบุเลขมาตรา ในประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 หรือภาค 3 หรือในกฎหมายอื่นที่มีการบัญญัติความผิดและโทษแล้วแต่กรณี ศาลก็ไม่สามารถพิพากษาลงโทษตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 หรือ 3 หรือในพระราชบัญญัติอื่นดังกล่าวได้ เพราะจะ

<sup>56</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3323/2527 โจทก์บรรยายฟ้องว่า จำเลยกับพวกได้ร่วมกันใช้อาวุธปืนยิงไล่ ย. โดยเจตนาฆ่าเพื่อจะเอาไว้ซึ่งประโยชน์อันเกิดแต่การที่จำเลยกับพวกได้กระทำความผิดฐานชิงทรัพย์ ฯลฯ แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล แต่โจทก์มิได้ระบุอ้าง ป.อ. มาตรา 289 มาในคำฟ้อง กรณีมิใช่โจทก์อ้างฐานความผิด หรือบทมาตราผิด แต่โจทก์ไม่ได้อ้างมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดตาม ป.วิ.อ. มาตรา 158 (6) มาในฟ้อง ฟ้องโจทก์ฐานพยายามฆ่าตาม ป.อ. มาตรา 289 ประกอบด้วยมาตรา 80 จึงเป็นฟ้องที่ไม่สมบูรณ์ ลงโทษจำเลยสำหรับความผิดฐานนี้ไม่ได้

เป็นการพิพากษาเกินคำขอ ปรากฏในบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับ ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1985/2539 “โจทก์บรรยายฟ้องว่าจำเลยจ้องปืนเล็งจะยิงผู้เสียหาย โดยมีเจตนาฆ่า มิได้บรรยายฟ้องว่าจำเลยใช้อาวุธปืนจ้องเล็งผู้เสียหายจนทำให้ผู้เสียหายเกิดความกลัวหรือตกใจในการชู้เชิญ อีกทั้งคำขอท้ายฟ้องมิได้ระบุว่าเป็นความผิดตาม ป.อาญา ม. 392 ไร้ด้วย จึงถือว่าโจทก์ไม่มีความประสงค์ให้ลงโทษ ศาลจะลงโทษจำเลยในความผิดดังกล่าวไม่ได้”

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงเป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่าโทษในทางกฎหมายอาญานั้น เป็นผลมาจากการกระทำละเมิดต่อกฎหมายอาญา ซึ่งศาลจะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ จะต้องมิบทกฎหมายกำหนดความผิดแก่จำเลยที่ให้ลงโทษเช่นนั้นได้เท่านั้น ผู้ศึกษาวิจัยจะได้นำข้อมูลที่ได้รับจากการศึกษาวิจัยในหัวข้อนี้ ไปวิเคราะห์ต่อไปว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถือเป็นมาตรการที่เป็นผลมาจากการกระทำความผิดในทางกฎหมายอาญาจนถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมหรือไม่ และเป็นเครื่องยืนยันว่าหากนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญาสถานหนึ่ง จะไม่เกิดปัญหากรณีมาตรการดังกล่าวถูกนำไปบังคับใช้กับความผิดอื่นๆ อย่างไม่เหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรม เพราะมิได้มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ฐานความผิดนั้น

### 3.3 วัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางกฎหมายอาญา

ลักษณะของโทษในทางอาญาซึ่งรัฐบังคับใช้แก่ประชาชนนั้น ก็เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษในกรณีต่างๆ เช่น ให้สำเร็จผลในการโต้ตอบต่อการกระทำอาชญากรรม เพราะผลร้ายในการจำกัดตัดสินใจของการลงโทษในทางกฎหมายอาญานั้น มาจากวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทน หรือวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่ให้ประชาชนไม่กล้ากระทำความผิด หรือวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสกระทำความผิดได้ต่อไปอีก เป็นต้น ข้อมูลในทางวิชาการในหัวข้อนี้จะนำไปวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5 ว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญาหรือไม่ และวิเคราะห์ประกอบกับวัตถุประสงค์การลงโทษในทางกฎหมายอาญาเพื่อแก้แค้นทดแทนสมัยใหม่ที่ตรงเหมาะสมแก่การกระทำความผิด (Fits to the crime) ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของสำนักกฎหมายคลาสสิกและทฤษฎีภัยอันตรายซึ่งจะกล่าวต่อไปในบทนี้ เพื่อให้ได้คำตอบว่า หากนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาจะเหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรมหรือไม่

### 3.3.1 วัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นตอบแทน (Retributive Justice)

การลงโทษแก้แค้นตอบแทนผู้กระทำความผิด เป็นรูปแบบการลงโทษ ที่มีประวัติเป็นมาเก่าแก่และแพร่หลายที่สุดจนทราบเท่าปัจจุบัน ซึ่งเป็นแนวความคิดซึ่งได้พัฒนามาจากหลักปรัชญาพื้นฐานที่ว่า อาชญากรรมเป็นการประทุษร้ายต่อผู้อื่น จึงสมควรที่จะได้รับการลงโทษสนองตอบแก้แค้นให้สาสมอย่างรุนแรงกับอาชญากรรมที่ได้ก่อขึ้น (Ti-for-tat) ทั้งนี้เป็นไปตามแนวความคิดที่ว่า ผู้ใดกระทำการใดย่อมได้รับผลตอบแทนการกระทำนั้น<sup>57</sup>

ความหมายของ “การแก้แค้น” หมายถึง การกระทำตอบแทนแก้แค้น ตามกฎหมายแก้แค้น ในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน อันสืบทอดมาจากสมัยโบราณในยุคบาบิโลน แต่นัยของการแก้แค้น ตามความเห็นของนักอาชญาวิทยาในยุคปัจจุบัน เห็นว่าสมควรจะใช้รูปแบบลงโทษแก้แค้นที่ชอบธรรมเหมาะสมกับความผิด (Justified Retaliation) เป็นแนวการลงโทษที่สอดคล้องสมานฉันท์กับหลักเจตจำนงอิสระและความผิดทางศีลธรรม (The Doctrine of Free Will and Moral Guilt) ซึ่งตั้งอยู่บนหลักสมมุติฐานที่ว่า บุคคลมีความเป็นอิสระที่จะเลือกกระทำการใดๆ ระหว่างความรู้สึก ผิดชอบชั่วดี โดยสมัครใจของตนเอง ย่อมเป็นการชอบธรรมที่ต้องได้รับผลตอบแทนจากการกระทำนั้นๆ อาชญากรรมซึ่งกระทำการประทุษร้าย ต่อกฎหมายและศีลธรรมของชุมชน จึงสมควรได้รับการลงโทษและประณามทางศีลธรรมภายใต้หลักการปฏิบัติ การลงโทษเป็นสัดส่วนเหมาะสมกับความหนักเบาแห่งความผิด ดังเช่น ท่านอาจารย์อิมมานูเอล แคนท์ (Immanuel Kant) นักปรัชญาเมธีของชาวเยอรมัน ได้ให้ความเห็นว่า “ การลงโทษตอบแทนแก้แค้นผู้กระทำความผิด ที่เป็นสัดส่วนเหมาะสมกับความรุนแรงแห่งอาชญากรรม ย่อมถือว่าเป็นสิทธิอันชอบธรรม”<sup>58</sup> อาจารย์แคนท์ ได้ให้เหตุผลว่า เป็นที่เห็นชัดได้อยู่ในตัวว่า การลงโทษเป็นของคู่กับการกระทำความผิด เพื่อความยุติธรรมแล้วผู้ซึ่งจงใจกระทำการอันไม่ชอบจะต้องถูกลงโทษอาญา ซึ่งได้สัดส่วนพอดีทั้งในสภาพและความหนักเบากับความผิดของเขา ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดก็เท่ากับสังคมยอมรับการกระทำของเขา และด้วยเหตุนี้ก็มีผลเสมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้กระทำความผิด<sup>59</sup> แนวความคิดในการลงโทษให้ได้สัดส่วนของการกระทำความผิด

<sup>57</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พริ้นติ้ง, 2551), หน้า 846.

<sup>58</sup> ประเสริฐ เมทมนณี, หลักทฤษฎีอาชญาวิทยา, หน้า 56-57.

<sup>59</sup> อุทิศ แสงโกศิก, หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ, หน้า 7.



ยังได้รับการสนับสนุนจากแนวคิดของสำนักกฎหมายคลาสสิก เช่น ท่านเบ็คคาเรีย ให้ความเห็นว่า ความหนักเบาของการลงโทษต้องเป็นสัดส่วนกับความรุนแรงของอาชญากรรม แต่โทษดังกล่าวก็จะต้องกำหนดให้เป็นอัตราที่พอเหมาะกับความผิด กล่าวคือ ไม่มากจนกลายเป็นความโหดร้ายทารุณ และไม่น้อยจนทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม<sup>60</sup>

สำหรับแนวความคิดที่ว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นตอบแทนนั้น จากทฤษฎีการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นตอบแทนในยุคใหม่ ที่การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนจำต้องเหมาะสมกับอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลงในปัจจุบันหรือไม่ก็เหตุร้ายแรงที่จะเกิดขึ้นต่อไปในอนาคต<sup>61</sup> นั้น การจะถือได้ว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางกฎหมายอาญาเพื่อการแก้แค้นตอบแทนแก่ผู้กระทำความผิด จึงต้องพิสูจน์ให้ได้ความว่า การกระทำอาชญากรรมอันเป็นเหตุให้ถูกลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้น มุ่งประสงค์และส่งผลต่อระบบการเมืองการปกครองอย่างแท้จริง<sup>62</sup> จนเกิดความเสียหายต่อระบบการเมืองการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศ การลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้กระทำความผิดจึงจะเหมาะสมแก่อาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดนั้นได้กระทำลง เพราะในปัจจุบันมีการกระทำอาชญากรรมมากมาย ที่ส่งผลให้ประชาชนในสังคมรู้สึกว่าจะไม่ปลอดภัย อาชญากรรมเหล่านั้นอาจจะทำลายรูปแบบการควบคุมความประพฤติของคนในสังคม แต่ไม่มีผลกระทบต่อระบบการเมืองในระบบประชาธิปไตย เช่น การฆาตกรรม การฉ้อโกง ซึ่งไม่เป็นภัยต่อระบบการเมืองในระบบประชาธิปไตย การจะกล่าวว่าการกระทำอาชญากรรมนั้นส่งผลต่อระบบการเมืองในระบบประชาธิปไตย จึงจะต้องแสดงให้เห็นว่าการกำหนดความผิดและการกำหนดโทษแก่กระทำเช่นนั้น เป็นเป็นบัญญัติเพื่อปกป้องระบบการเมืองในระบบประชาธิปไตยจากการได้รับความเสียหาย ดังเช่น กรณีการแสวงหาอำนาจให้ได้มาโดยไม่เป็นไปตามวิถีทางแห่งประชาธิปไตย เช่น การกระทำโกงการเลือกตั้ง, การให้สินบนแก่คณะกรรมการการ

<sup>60</sup> ปุรชัย เปี่ยมสมบุญ, *อาชญาวิทยา : สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม*, หน้า 16.

<sup>61</sup> Andrew Von Hirsch, *Doing Justice: the Choice of Punishment* (New York: Hill and Wang, 1976), cited in Jaff Manza; Christopher Uggen, *LOCKED OUT Felon Disenfranchisement and American Democracy* (New York: Oxford University Press, 2008), p.35 “Modern proponents for retribution argue that the punishment should fit the crime already committed, rather the future crimes that the criminal or others might commit.”

<sup>62</sup> Michael J Cholbi, “A Felon’s Right to Vote,” *Law and Philosophy*, Vol. 21, No.4/5, (2002): 545. “In sense ‘fits’ the crime, Crime is a political act that demands an explicitly political penalty.”

เลือกตั้ง เป็นต้น<sup>63</sup>

### 3.3.2 วัตถุประสงค์เพื่อข่มขู่ (Deterrence Justice)

การลงโทษเพื่อข่มขู่หรือปราบปรามต่อการกระทำอาชญากรรม เป็นรูปแบบการลงโทษ ที่ได้เริ่มวิวัฒนาการในตอนปลายสมัยคริสต์ศตวรรษที่ 18 อันถือได้ว่าเป็นก้าวใหม่แห่งการพัฒนาระบบการลงโทษครั้งสำคัญในยุโรป ซึ่งเป็นไปเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก กับเพื่อแสดงให้เห็นบุคคลทั่วไปได้เห็นว่าการกระทำผิดนั้นย่อมจะต้องได้รับการลงโทษเสมอ ซึ่งนับเป็นการข่มขู่หรือปราบปรามบุคคลทั่วไปมิให้ก่ออาชญากรรมขึ้นในสังคม ดังเช่น ท่านเบ็นธัม และ ท่านเบ็คคาเรีย มีความเห็นพ้องเป็นเอกฉันท์ว่า “การลงโทษที่สมเหตุสมผลนั้น มิใช่เป็นการกระทำทารุณ แก่ผู้กระทำความผิด แต่เป็นการลงโทษที่มีผลเพียงพอต่อการข่มขู่ หรือปราบปรามมิให้ผู้อื่นกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันขึ้นอีก” การลงโทษข่มขู่จึงเป็นมาตรการจำเป็นในการลงโทษผู้กระทำความผิดในปัจจุบัน ซึ่งไม่อาจจะละเว้นเสียได้ ดังเช่น ศาสตราจารย์ นอร์วาล มอริส (Professor Noval Morris) ศาสตราจารย์ทางอาชญาวิทยาและกฎหมาย แห่งมหาวิทยาลัยชิคาโก ได้ให้ความเห็นว่า “ถึงแม้เราจะตระหนักถึงคุณค่าแห่งการแก้ไขพฤติกรรมของอาชญากรก็จริงอยู่ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าเราจะต้องปฏิเสธถึงคุณค่าความสำคัญของการลงโทษเพื่อการข่มขู่ เนื่องจากเหตุผลที่ว่า “การข่มขู่” ยังถือเป็นเป้าหมายเบื้องต้น และหลักการสำคัญของกฎหมายอาญาอยู่นั่นเอง<sup>64</sup>

วัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อข่มขู่ มีประโยชน์ 2 ประการ คือ ประการแรก เพื่อให้มีแก่ตัวผู้กระทำความผิดเองหรือการป้องกันพิเศษ (Individual Deterrence or Specific Deterrence) คือ การข่มขู่ (Intimation) ทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก (Recidivism) ประการที่สอง เพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่า

<sup>63</sup> Michael J Cholbi, "A Felon's Right to Vote," *Law and Philosophy*, Vol. 21, No.4/5, (2002): 545-546

"... Crime causes citizens to feel less secure and threatens public order, but some criminal act may treatment social order but have no effect on political systems such Murder, robbery, and fraud are undoubtedly harmful, but the harm they do is not political, to say that criminal acts are political is to say that they prevent a democratic states from functioning properly. Thought there are political crimes that seek to undermine or circumvent democracy. (e.g., election fraud, bribing public officials, espionage), or the attack the symbols of democratic culture. (e.g., destruction and desecration of public buildings and monuments)"

<sup>64</sup> ประเสริฐ เมฆมณี, *หลักทฤษฎีอาชญาวิทยา*, หน้า 60.

เมื่อกระทำผิดแล้วจะต้องได้รับโทษ (General Deterrence) เพื่อคนทั่วไปที่ได้ทราบจะได้เกรงกลัว ไม่กล้ากระทำผิดขึ้นบ้าง ดังนั้น การลงโทษตามทฤษฎีนี้ จึงมีลักษณะมองไปในอนาคต ต้องการ ช่มชู้ไม่ให้คนทั่วไปกระทำผิด และไม่ให้ผู้กระทำผิดแล้วกระทำผิดซ้ำอีก เพราะตามทฤษฎีนี้จึง แยกการป้องกันการกระทำผิดออกเป็น 2 ประเภท ประเภทแรกเป็นการป้องกันเฉพาะตัว (individual prevention) หมายถึง ป้องกันผู้ที่กระทำผิดแล้วไม่ให้กระทำผิดซ้ำอีก ประเภทที่สอง เป็นการป้องกันทั่วไป (General prevention) หมายถึง การป้องกันคนทั่วไปไม่ให้กระทำผิด<sup>65</sup> แนวคิดเช่นนี้ Plato ได้เคยกล่าวไว้เมื่อเกือบ 2,500 ปีมาแล้วว่า ผู้ที่พยายามลงโทษโดยมีเหตุผล ย่อมไม่ลงโทษเพียงเนื่องจากว่าได้มีการกระทำผิดขึ้นเท่านั้น เพราะสิ่งใดที่เกิดขึ้นแล้วย่อมไม่อาจ แก้ไขให้เป็นอย่างเดิมได้ แต่เขาย่อมลงโทษโดยคำนึงถึงอนาคตเพื่อให้งั้นผู้กระทำผิดเองและผู้รู้เห็น ว่าผู้กระทำผิดถูกลงโทษไม่กระทำผิดซ้ำอีก<sup>66</sup>

การลงโทษเพื่อการช่มชู้ให้ได้ประสิทธิภพนั้น ปัจจัยที่สำคัญคือ ลักษณะ ความแน่นอนและความรวดเร็วในการลงโทษ นักอาชญาวิทยาทั้งในอดีตและปัจจุบันมีความเห็น เป็นข้อยุติว่า ความแน่นอนและความรวดเร็วในการลงโทษเป็นมาตรการที่มีผลต่อการช่มชู้หรือปราบปรามอาชญากรรมอย่างยิ่งดัง เช่น ท่านเบ็นธัม ได้เน้นย้ำมาเป็นเวลาถึง 200 ปีแล้วว่า “การลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างรวดเร็วและแน่นอน มีผลต่อการปราบปรามอาชญากรรมยิ่งไปกว่าการลงโทษในลักษณะรุนแรง” หรือ ลอร์ด ชานเซลเลอร์ (Lord Chancellor) ก็ได้สนับสนุนอย่างแข็งขันว่า “การลงโทษที่เป็นไปอย่างฉับไว แน่นนอน จะมีประสิทธิภพผลสูงต่อการช่มชู้หรือปราบปรามอาชญากรรม”<sup>67</sup>

กรณีมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felony Disenfranchisement) ในประเทศสหรัฐอเมริกา ท่านอาจารย์ Jaff Manza และ ท่านอาจารย์ Christopher Uggen เห็นว่าตรงกันว่า มาตรการดังกล่าวเป็นการเพิกถอนสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของผู้กระทำความผิด ซึ่งเข้าลักษณะวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อช่มชู้ทั้งกรณี ช่มชู้ผู้กระทำความผิด (Specific Deterrence) และ ช่มชู้ทั่วไป (General deterrence)<sup>68</sup> แต่อาจมี

<sup>65</sup> อุตทิศ แสนโกศิก, หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ, หน้า 17-18.

<sup>66</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

<sup>67</sup> ประเสริฐ เมฆมณี, หลักพันทวิทยา, หน้า 62.

<sup>68</sup> Jaff Manza; Christopher Uggen, LOCKED OUT Felon Disenfranchisement and American Democracy (New York: Oxford University Press, 2008), p.36 “Deterrence: deterrence endeavors to prevent future crimes. Criminologists distinguish between specific deterrence, which punishes to reduce future recidivism among people convicted of crimes, and general deterrence, which punishes criminals to influence others who might otherwise be tempted to

ข้อบกพร่องบางประการ ดังเช่น ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเลือกตั้งหรือนักการเมืองอาจจะไม่กลัวต่อโทษการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เพราะไม่เป็นที่แน่นอนว่าการเลือกตั้งครั้งหน้าที่จัดขึ้นเมื่อใด หรืออาจมีผู้กระทำความผิดจำนวนไม่มากที่ทราบถึงว่าการกระทำของตนจะถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการกระทำความผิด หรือผู้กระทำความผิดอาจจะไม่กลัวการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเหมือนดังโทษจำคุก<sup>69</sup>

### 3.3.3 วัตถุประสงค์เพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำความผิด (Incapacitation Justice)

การลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำความผิด ถือว่าเป็นการลงโทษเพื่อป้องกันสังคม (Punishment as Protection of Society) โดยถือว่าเป็นรูปแบบการลงโทษจำกััดขอบเขตการเคลื่อนไหวหรือเป็นการกระทำร้ายต่อเนื้อตัวร่างกาย เพื่อมุ่งประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดไม่สามารถกระทำความผิดหรือประทุษร้ายต่อสังคมต่อไป ดังที่อาจารย์ อีอ็อปเพน ไฮเมอร์ เรียกว่าวิธีการลงโทษดังกล่าวว่า “ทฤษฎีการลงโทษบั่นทอนความสามารถ” (Theory of Disablement)<sup>70</sup> จะเห็นได้ว่าการลงโทษตามทฤษฎีนี้ คล้ายกับทฤษฎีข่มขู่ในข้อที่ว่ามุ่งหมายจะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำอีก แต่ต่างกันว่าตามทฤษฎีข่มขู่ มุ่งให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก แต่ตามทฤษฎีตัดโอกาสมิให้กระทำความผิดนี้ มุ่งป้องกันการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก โดยการทำให้ผู้กระทำความผิดหมดโอกาสที่จะกระทำความผิดได้ ซึ่งก็ยังมีอยู่หลายวิธีการด้วยกัน เช่น การประหารชีวิต วิธีการนี้เป็นวิธีที่ตัดไม่ให้มีโอกาสกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุดเพราะเมื่อถูกประหารชีวิตไปแล้ว ย่อมไม่มีโอกาสกลับมากระทำความผิดอีกได้เป็นธรรมดา มีผู้ประมาณว่าตลอดรัชสมัยของพระเจ้าเฮนรีที่ 8 ของประเทศอังกฤษ มีการประหารชีวิตผู้กระทำความผิดเสียประมาณเจ็ดหมื่นคน ซึ่งบุคคลเหล่านั้นก็ไม่มีโอกาสกระทำความผิดได้อีก แต่ก็ยังมีปัญหาว่าสำหรับผู้กระทำความผิดที่ไม่ได้ถูกประหารว่าจะจัดการอย่างไรกับบุคคลเหล่านั้น จึงจะทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำความผิดอีก<sup>71</sup>

---

engage in crime American Felon disenfranchisement serves both deterrent purposes, since some disenfranchised offenders value the right to vote.”

<sup>69</sup> Ibid, p.36.

<sup>70</sup> ประเสริฐ เมทมนต์, หลักทฤษฎีอาญา, หน้า 62.

<sup>71</sup> วีรพงษ์ บุญญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 7.

จากวัตถุประสงค์การลงโทษทางอาญา กรณีการลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำ ความผิด ผู้ศึกษาวิจัยจะได้นำไปวิเคราะห์กับกรณีมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งว่ามีวัตถุประสงค์ เพื่อตัดโอกาสมิให้นักการเมืองที่กระทำทุจริตเลือกตั้งได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งช่วง ระยะเวลาหนึ่งหรือไม่ เมื่อได้ศึกษาประกอบกับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัย ที่ 3-5/2550 ความตอนหนึ่งว่า<sup>72</sup>“การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง... เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่ เกิดจากผลของกฎหมายที่ให้อำนาจในการยุบพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 เพื่อมิให้ กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บ้านเมืองและการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตยมีโอกาสที่จะกระทำการอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายซ้ำอีกในช่วงระยะเวลา หนึ่ง...”

### 3.4 ประเภทของโทษในทางกฎหมายอาญา

แม้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยในปัจจุบันจะมีการกำหนด บทลงโทษแบบระวางโทษ โดยไม่มีระบบโทษประธานและโทษอุปรกรณ์ แต่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในหลายประเทศ ก็ได้กำหนดไว้ให้เป็นโทษอุปรกรณ์หรือผลข้างเคียงในทางอาญาแก่ ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งในประเทศไทยก็ได้มีการใช้มาตรการเพิกถอน สิทธิเลือกตั้งควบคู่กับโทษอาญาสถานอื่นเพื่อลงโทษแก่ความผิดดังกล่าวที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งเช่นกัน เพื่อประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการเพิก ถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทยกับในต่างประเทศ ผู้ศึกษาวิจัยจึงขออนุญาตกล่าวถึง ลักษณะ ของโทษอุปรกรณ์และผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา เพื่อประกอบการศึกษาลักษณะ ของการบัญญัติมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บัญญัติไว้เคียงคู่กับบทลงโทษในทางกฎหมาย อาญาสถานอื่น เช่น โทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา ให้เป็นผลมาจากการกระทำ ความผิดต่อกฎหมายอาญาว่า มีลักษณะคล้ายกับการบัญญัติใช้ให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เป็นผลข้างเคียงของโทษในทางอาญาหรือไม่

<sup>72</sup> คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2550 ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550.



### 3.4.1 โทษประจานและโทษอุปกณ์

ในประเทศฝรั่งเศส อัตราโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น สามารถแบ่งแยกประเภทของโทษ ตามความสัมพันธ์ระหว่างโทษได้ออกเป็น โทษประจาน (peines principales) โทษอุปกณ์ (peines accessoiries) ซึ่งติดไปกับโทษประจานโดยอัตโนมัติ และโทษประกอบ (peines complementaries) ที่ศาลพิพากษาเพิ่มเข้ากับโทษประจาน ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้<sup>73</sup>

โทษประจาน (Peines Principales) เป็นโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดแต่ละอย่าง บางความผิดก็กำหนดไว้แต่โทษสถานเดียว เช่น จำคุกตลอดชีวิต หรือบางความผิดก็กำหนดโทษประจานหรือโทษหลักไว้หลายประการ เช่น จำคุกและปรับ เป็นต้น

โทษอุปกณ์ (Peines Principales) เป็นโทษที่บวกเข้าไปในโทษหลักโดยอัตโนมัติโดยที่ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในคำพิพากษาโดยตรง เพราะกฎหมายได้กำหนดไว้แล้วว่า ผู้ที่ถูกลงโทษประจานบางอย่าง จะต้องรับโทษอุปกณ์ตามที่กำหนดไว้สำหรับโทษประจานนั้น ๆ ด้วย เช่น โทษตัดสิทธิในฐานะพลเมือง (Dégradation civique) ซึ่งโทษนี้บางครั้งก็เป็นโทษประจานหรือโทษหลักสำหรับความผิดในทางการเมือง และเป็นโทษอุปกณ์ สำหรับการจำคุกในความผิดอุกฤษฏ์โทษ

โทษประกอบ (Peines complementaires) เป็นโทษที่บวกเข้าไปในโทษหลักซึ่งในบางกรณี กฎหมายกำหนดให้ศาลพิพากษาโทษประกอบนั้นด้วย เรียกว่า เป็นโทษประกอบข้อบังคับ และบางกรณีก็ไม่มีข้อบังคับว่าศาลต้องพิพากษาลงโทษประกอบนั้น ในกรณีนี้ศาลจะพิพากษากำหนดโทษประกอบนั้นด้วยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งเรียกว่าโทษประกอบไม่บังคับ

สำหรับในกรณีโทษอุปกณ์นี้เป็นโทษที่บวกเข้าไปในโทษหลักโดยอัตโนมัติ โดยผู้พิพากษาศาลฝรั่งเศสไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในคำพิพากษาโดยตรง เพราะกฎหมายได้บัญญัติไว้แล้วว่า ผู้ที่ถูกลงโทษประจานบางอย่าง จะต้องรับโทษอุปกณ์ตามที่กำหนดไว้ในโทษประจานนั้น ๆ ด้วย เช่น โทษตัดสิทธิในฐานะพลเมือง (Dégradation civique)<sup>74</sup>

<sup>73</sup> โกลเมน ภัทธรภิรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา 2, หน้า 7-8.

<sup>74</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

ซึ่งโทษตัดสิทธิในฐานะพลเมือง (Dégradation civique) เป็นโทษสำหรับความผิดทางการเมือง ซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิหลายประการ ดังเช่น<sup>75</sup>

- (1) ปลดออกจากตำแหน่ง และห้ามมิให้เข้ารับตำแหน่งทางราชการ
- (2) ตัดสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง สัมครเข้ารับเลือกตั้งและตัดสิทธิทางการเมือง ... ฯลฯ

เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felony Disenfranchisement) พบว่า แม้จะมีอาจารย์ผู้มีชื่อเสียงหลายท่านเห็นว่าถือเป็นโทษอุปกรรมหรือผลข้างเคียงของโทษทางอาญา (Collateral Consequence of Punishment) สำหรับผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงในประเทศสหรัฐอเมริกา (Felons) เพราะมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งปรากฏในหลายมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น มลรัฐแมซซาชูเซตส์ได้ออกกฎหมายแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งรัฐบัญญัติให้ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felons) ถูกตัดสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง แต่เป็นที่น่าเสียดายที่ศาลในมลรัฐดังกล่าวได้ตัดสินว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงในมลรัฐนั้น (Felony Disenfranchisement) มิใช่โทษในทางกฎหมายอาญาแต่เป็นเพียงมาตรการในการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งเท่านั้น

สำหรับในประเทศไทยในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน แม้จะไม่พบการแบ่งแยกโทษออกเป็นโทษประจําและโทษอุปกรรมเหมือนกับประเทศฝรั่งเศส แต่เมื่อศึกษาถึงกรณีโทษจำคุกและโทษปรับที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาของประเทศไทยแล้ว ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 20 บัญญัติว่า “บรรดาความผิดที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษจำคุกและปรับด้วยนั้น ถ้าศาลเห็นสมควรจะลงแต่โทษจำคุกก็ได้” ด้วยเหตุนี้ โทษปรับจึงไม่อาจมองได้ว่าเป็นโทษอุปกรรมของโทษจำคุกไม่ว่ากรณีใดก็ตาม แต่หากพิจารณาต่อไปถึงกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งได้บัญญัติไว้ใน หมวดที่ 3 บทกำหนดโทษ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 137 นั้น การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตราอื่นมีกำหนด 10 ปี เป็นกฎหมายที่กำหนดว่า เมื่อศาลพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดตามมาตราอื่นแล้ว ก็จำเป็นต้องกำหนดให้มีการเพิกถอนสิทธิ

<sup>75</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

เลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดนั้นด้วย ซึ่งไม่เหมือนกับกรณีโทษปรับที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจไม่ลงโทษปรับโดยลงโทษแต่โทษจำคุกก็ได้ จึงอาจมองได้ว่าการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นอุปกรณ์ของโทษจำคุก ที่ใช้บังคับคู่เคียงกับโทษจำคุกของความผิดเกี่ยวกับทุจริตเลือกตั้งโดยอัตโนมัติ

อนึ่ง ในประเทศไทยนอกจากผู้ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาให้ลงจำคุกเพราะได้กระทำความผิดอาญาจะถือเป็นผู้ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง\* ในระหว่างต้องโทษจำคุกแล้ว ผู้เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกที่ได้พ้นโทษมา ยังไม่ถึงห้าปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ยังถือเป็นผู้ขาดคุณสมบัติในการลงสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 102\*\* อีกด้วย

### 3.4.2 ผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา (Nebenfolgen)

ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Strafge - setzbuch หรือเรียกโดยย่อว่า StGB)<sup>76</sup> ได้มีการแบ่งแยกโทษทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้อย่างชัดเจน โดยแบ่งออกได้เป็น 2 ภาค กล่าวคือ ภาค 1 เรื่องบทบัญญัติทั่วไป ตั้งแต่มาตรา 1 – มาตรา 79 b และ ภาค 2 เรื่อง บทบัญญัติความผิด ตั้งแต่มาตรา 80 – มาตรา 358 โดยในส่วนของเรื่อง “ประเภทของโทษทางอาญา” นั้น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติไว้ในภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ส่วนที่ 3 ผลทางกฎหมายต่อการกระทำความผิด หัวข้อที่ 1 เรื่องการลงโทษ ดังนี้

ก. โทษจำคุก (Freiheitsstrafe) ตามมาตรา 38- มาตรา 39

\* พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 137 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 20 มาตรา 53 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง มาตรา 70 หรือมาตรา 83 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี...”

\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 100 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ในวันเลือกตั้ง เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ... (3) ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย...”

\*\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 102 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร... (5) เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ...”

<sup>76</sup> German Penal Code (Strafgesetzbuch, StGB) As promulgated on 13 November 1998 (Federal Law Gezette I, p.

945, p.3322) Translation provided by the Federal Ministry of Justice , Available from Website :

<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>

- ข. โทษปรับ (Geldstrafe) ตามมาตรา 40-มาตรา 43
- ค. โทษปรับที่อิงกับราคาทรัพย์สินหรือบังคับทรัพย์สิน (Vermögensstrafe) ตามมาตรา 43 a
- ง. โทษเสริม (Nebenstrafe) อันได้แก่ การห้ามขับชี่รถยนต์ ตามมาตรา 44
- จ. ผลข้างเคียงของโทษ (Nebenfolgen) ดังเช่น การเสียสิทธิในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเสียสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งและการเสียสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ตามมาตรา 45 ถึง มาตรา 45 b

สำหรับผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา (Nebenfolgen) หมายถึง ผลในทางกฎหมายตามกฎหมายอาญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอาญา ผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญานี้จะมีลักษณะที่คล้ายกับโทษทางอาญาข้างเคียงในแง่ที่ว่า จะลงโทษผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญาได้ก็ต่อเมื่อต้องมีการลงโทษทางอาญาหลักด้วย ผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี ประกอบไปด้วยการขาดความสามารถที่จะปฏิบัติราชการ (der Verlust der Amtsfähigkeit) รวมทั้งการเสียสิทธิในการเลือกตั้งทั้งในแง่ของการใช้สิทธิเลือกตั้งและการได้รับการเลือกตั้ง<sup>77</sup> (สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง)

สำหรับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ถูกบัญญัติไว้ให้เป็นผลข้างเคียงของโทษทางกฎหมายอาญา (Nebenfolgen) ประเภทหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ส่วนที่ 3 ผลทางกฎหมายต่อการกระทำความผิด หัวข้อที่ 1 การลงโทษ มาตรา 45<sup>\*</sup> และในบทบัญญัติภาคความผิดในประมวลกฎหมาย

<sup>77</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษาระดับสมบูรณั โครงการวิจัยเรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 213.

\* ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 45 บัญญัติว่า "การเสียสิทธิในการเข้ารับราชการ หรือเสียสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งและการเสียสิทธิการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง

1. บุคคลใดถูกพิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงอันมีโทษจำคุกอย่างต่ำ 1 ปีขึ้นไปบุคคลนั้นจะต้องเสียสิทธิในการเข้ารับราชการและสิทธิในการเลือกตั้งเป็นระยะเวลา 5 ปี
2. ศาลอาจเพิกถอนสิทธิดังกล่าวในอนุมาตรา 1 แก่ผู้กระทำความผิดอาญาได้ โดยกำหนดไว้ในคำพิพากษาอันมีกำหนดเวลาตั้งแต่ 2 ปี - 5 ปี ทั้งนี้ ไม่เกินกว่ากำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายในกรณีความผิดนั้นๆ ได้กำหนดไว้
3. การสูญเสียสิทธิในการเข้ารับราชการของผู้กระทำความผิดนั้น บุคคลผู้กระทำความผิดจะต้องสูญเสียสิทธิดังกล่าวไปพร้อมๆ กับสิทธิอื่นๆ อันเกี่ยวกับการนั้น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและโดยปริยาย
4. การสูญเสียสิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการเลือกตั้ง บุคคลผู้กระทำความผิดจะสูญเสียสิทธิดังกล่าว ไปพร้อมๆ กับสิทธิอื่นๆ อันเกี่ยวกับการนั้น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งและโดยปริยาย
5. ศาลอาจเพิกถอนสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งอันมีกำหนดเวลาตั้งแต่ 2-5

อาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดังกล่าว ได้นำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอันเป็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา มาบัญญัติไว้ในบทกำหนดโทษเคียงคู่กับโทษอาญาสถานอื่น เช่น โทษจำคุกและโทษปรับ อันเป็นผลของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดในกระบวนการเลือกตั้ง ซึ่งได้กำหนดฐานความผิดและองค์ประกอบความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาแห่งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ภาค 2 บทบัญญัติความผิด ส่วนที่ 4 เรื่องการกระทำความผิดอาญาที่มีผลกระทบต่อองค์การตามรัฐธรรมนูญ การเลือกตั้งและการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ซึ่งมาตรา 108c “ผลข้างเคียงของโทษทางอาญา” บัญญัติว่า ผู้กระทำความผิดตาม มาตรา 107 มาตรา 107 a มาตรา 108 และมาตรา 108 b ที่ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลอย่างน้อย 6 เดือนขึ้นไป ศาลอาจพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการเลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง และสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 อนุมาตรา 2 และอนุมาตรา 5” (ผู้ศึกษาวิจัยได้กล่าวไว้ในประเด็นนี้ไว้โดยละเอียดแล้วใน บทที่ 2)

นอกจากนี้ ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติให้บังคับใช้ “ผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา” ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในเวลาที่มีการกระทำความผิดอีกด้วย

เมื่อผู้ศึกษาวิจัยได้ศึกษาถึงประเด็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกับโทษในประเทศไทยพบว่า ท่านศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฉนวนคร ได้กล่าวไว้ในหนังสือชื่อ “กฎหมายอาญาภาคทั่วไป” ปรากฏความตอนหนึ่งว่า<sup>78</sup> “โทษหลักๆ ในระบบกฎหมายอาญาของไทยเราคือโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 ซึ่งบัญญัติว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์สิน โทษตามมาตรา 18 ที่เป็น “โทษหลัก” (Hauptstrafe) คือ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก และปรับ ส่วนโทษอื่น ๆ นั้นเป็น “โทษข้างเคียง” (Nebenstrafe) ซึ่งความแตกต่างระหว่างโทษหลักกับโทษข้างเคียงมีอยู่ที่ว่า โทษหลักเป็นโทษที่ใช้ลงได้โดยตัวเอง แต่การลงโทษข้างเคียงจะลงได้ต่อเมื่อได้มีการพิพากษาลงโทษหลักแล้ว หรือมิฉะนั้นการลงโทษข้างเคียงกระทำได้เมื่อกรณีมีความเกี่ยวข้องกับการใช้โทษหลัก”

---

ปี ทั้งนี้ไม่เกินกว่ากำหนดระยะเวลาที่กฎหมายในกรณีความผิดนั้นๆ ได้กำหนดไว้”

<sup>78</sup> คณิต ฉนวนคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 364-365.



ผู้ศึกษาวิจัยจะได้นำข้อมูลทางวิชาการอันเกี่ยวข้องกับลักษณะของ “ผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา” ไปวิเคราะห์ต่อไปใน บทที่ 5 ว่าเมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทยซึ่งถูกบัญญัติไว้คู่เคียงกับโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่นๆ เช่น โทษจำคุกและปรับในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยตั้งแต่ในฉบับในอดีต (ปีพุทธศักราช 2475) จนถึงปัจจุบันให้เป็นบทลงโทษแก่การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดในการเลือกตั้ง จะมีลักษณะเป็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญาของประเทศไทยเหมือนกับในกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือไม่

### 3.5 นิติวิธีการลงโทษในทางกฎหมายอาญาในระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร

ระบบกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษร มีนิติวิธีในทางกฎหมายที่เป็นเอกลักษณ์ แสดงถึงความมั่นคง แน่นนอน และการกำหนดไว้เป็นการล่วงหน้าของกฎหมาย คือ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาที่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายอาญาบทมาตราที่กำหนดฐานความผิดและกำหนดโทษ แก่การกระทำนั้นไว้เป็นการล่วงหน้าก่อนความผิดได้กระทำลง ซึ่งกรณีนิติวิธีทางกฎหมายดังกล่าว สอดคล้องกับหลักประกันในทางกฎหมายอาญาของประเทศไทย (ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 4) ที่โทษซึ่งจะนำมาบังคับใช้แก่ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็น “โทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ที่บังคับใช้อยู่ในขณะการกระทำความผิดได้กระทำลงเท่านั้น

ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) นั้น กฎหมายส่วนมากเป็นบทกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาและบรรดากฎหมายเหล่านั้นที่สำคัญได้แก่ ประมวลกฎหมาย และมีพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่องบ้าง ซึ่งประมวลกฎหมายได้รวบรวมบทกฎหมายเรื่องเดียวกันเข้าไว้ด้วยกันจัดแบ่งหมวดหมู่ให้เรียบร้อยมีข้อความทำถึงกันและกัน<sup>79</sup> แตกต่างกับนิติวิธีทางกฎหมายในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ที่ศาลเป็นผู้แสดงหรือประกาศหลักกฎหมายของกฎหมาย (Common law) และอีกนัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่าศาลเป็นผู้สร้างกฎหมาย (Judge

<sup>79</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2549), หน้า 39.

make law) กรณีถ้ายังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ศาลย่อมมีความรับผิดชอบที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นได้<sup>80</sup>

หลักนิติวิธีในทางกฎหมายอาญา เพื่อบังคับลงโทษแก่ประชาชนในประเทศไทย จึงมีการยึดติดอยู่กับการมีตัวบทกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจรัฐในการลงโทษประชาชน เมื่อประชาชนได้กระทำการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติฐานความผิด และโทษแก่การฝ่าฝืนกฎหมายนั้นไว้เป็นการล่วงหน้า ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 2

นอกจากนี้ ศาลในประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร หรือ Civil law มีหน้าที่ต้องเคารพบทบัญญัติอันเป็นที่รวมของหลักการและเหตุผลของกฎหมายเสมอ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายที่บัญญัติไว้นั้นไม่อาจจะต้องตรงต่อกรณีที่เป็นปัญหาทุกประการ จึงเป็นหน้าที่ของศาลในการ “ตีความ” กฎหมายและมีบทบาทในการสร้างเสริมกฎหมายในการใช้กฎหมายแก่กรณีทั้งปวง ดังนั้น ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรจึงถือว่าการตีความของศาลมีความสำคัญในฐานะเป็นตัวอย่างการปรับใช้กฎหมายในกรณีรูปธรรม แต่การตีความไม่ใช่เป็นการเพิ่มหรือบ่งชี้ของกฎหมายโดยแท้ ทั้งนี้ใช้ตัวบทกฎหมายและจะขัดหรือก้าวล่วงขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ได้<sup>81</sup> อันสอดคล้องกับหลักประกันการบังคับใช้กฎหมายอาญาของประเทศไทยที่ห้ามมิให้ศาลใช้จารีตประเพณี หรือตีความกฎหมายอาญาโดยการขยายความหรืออาศัยเทียบเคียงกฎหมายใกล้เคียงอย่างยืงมาใช้ให้มีผลร้ายแก่ประชาชน แต่อย่างไรก็ตามในทางกลับกันมิได้ห้ามในทางที่เป็นคุณแก่ประชาชน เช่น เหตุที่ทำให้การกระทำชอบด้วยกฎหมาย เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษ หรือลดหย่อนผ่อนโทษ<sup>82</sup> ศาลสามารถนำมาจารีตประเพณีมาใช้เพื่อเป็นคุณยอมทำได้ เช่น จารีตประเพณียอมให้ครูตีเด็กได้ตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน หรือการนำเอาหลักความยินยอมซึ่งถือว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” (ดังเช่นฎีกาที่ 1403/2508) มาใช้เพื่อเป็น

<sup>80</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 40-41.

<sup>81</sup> Rene David, *Major Legal Systems*, 1985, pp. 136,137, อ้างถึงใน กิตติศักดิ์ ปรกติ, *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 35.

<sup>82</sup> หยุต แสงอุทัย, *อธิบายกฎหมายลักษณะอาญา* (พระนคร:โรงพิมพ์วิบูลกิจ, 2495), หน้า 168, อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจจะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญามาตรา 1*, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์พลสยาม, 2551), หน้า 26. “ตำรากฎหมายอาญาของนอร์เวย์อธิบายว่า อาจอาศัยเทียบเคียงมาใช้เป็นคุณได้โดยไม่มีข้อห้ามใดๆ ในรัฐธรรมนูญ (โปรดดู Andenaes, *The General Part of the Criminal Law of Norway*, p.110 ซึ่งกล่าวว่า “Analogy in favor of the accused is not prohibited by the Constitution”)

“คุณ” เพราะทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา<sup>83</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่าในระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร โทษที่ศาลจะนำมาบังคับลงโทษให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลจำต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น ซึ่งกรณีสอดคล้องกับหลักประกันในทางกฎหมายอาญาที่จะกล่าวต่อไปในบทที่ 4

ด้วยระบบนิติวิธีของกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรยึดถือตัวบทแห่งกฎหมายให้เป็นที่มาของกฎหมาย การพิจารณาโครงสร้างความผิดทางอาญาของบุคคลตามหลักนิติศาสตร์ของประเทศในภาคพื้นยุโรป จึงต้องพิจารณาจากตัวผู้กระทำและการกระทำของบุคคลนั้นว่าการกระทำของบุคคลนั้นครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ แล้วจึงจะพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ (ซึ่งบางเรื่องมีเหตุที่จะทำให้การกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย เช่น เป็นเรื่องของจารีตประเพณีแม้ว่าจารีตประเพณีนั้น จะมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม การนำจารีตประเพณีมาใช้ในกฎหมายอาญานั้นสามารถนำมาอ้างได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่จะช่วยให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดเท่านั้น ถ้าหากเป็นกรณีที่จะนำจารีตประเพณีมาลงโทษบุคคลทางอาญาโดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ย่อมเป็นเรื่องที่มีอาจจะทำได้เลย เพราะจะเป็นการขัดกับหลักที่ว่าไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย (Nullum crimen, Nulla poena, Sine lege) ต่อจากนั้นจึงพิจารณาถึงความเชื่อว่าผู้กระทำ ความผิดได้กระทำไปโดยรู้ผิดชอบหรือไม่เพียงใด อันอาจเป็นเหตุยกเว้นโทษ เช่น การกระทำของเด็กอายุไม่เกิน 7 ปี<sup>84</sup>

“หลักนิติวิธีทางกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร” จึงสร้างให้กฎหมายอาญาเกิดความมั่นคงแน่นอน เห็นได้จากหลัก “Principle of Legality” ที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 103 C อันเป็นการวางหลักบังคับรัฐมิให้ประกาศใช้กฎหมายอาญาในทางลงโทษแก่บุคคลต่อการกระทำ ก่อนที่จะได้มีการบัญญัติฐานความผิดและโทษในทางอาญาแก่การกระทำนั้น อันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษได้กระทำลง<sup>85</sup> ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไปที่มีรากฐานมาจาก “หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย (Der Grundatz der Rechtssicherheit)” ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบพื้นฐานหรือหลักการสำคัญอย่างหนึ่งของ “หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ

<sup>83</sup> เกียรติขจร วัจจะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญามาตรา 1, หน้า 31.

<sup>84</sup> โทเมศ ขวัญเมือง, กฎหมายอาญาชั้นสูง, หน้า 13-15.

<sup>85</sup> J.ZEKOLL AND M. REIMANN, INTRODUCTION TO GERMAN LAW, Second Edition (Netherlands : Kluwer Law International , 2005), pp.57-58

เยอรมนี”<sup>86</sup> หลักกฎหมายดังกล่าวได้สะท้อนถึงหลักการที่ค้ำประกันถึงการมีอยู่ของกฎหมายก่อนที่จะนำมาบังคับใช้แก่ประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้รู้ถึงกฎหมายนั้นๆ ว่าห้ามมิให้กระทำการใดอันจะต้องถูกลงโทษ และสอดคล้องกับสุภาษิตกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งยึดถือมาตั้งแต่สมัยอาณาจักรประชาธิปไตยโรมัน (The Roman Republic Empire) อันเป็นการวางหลักกฎหมายห้ามมิให้ใช้กฎหมายอันมีผลย้อนหลังเป็นโทษที่ชัดเจน โดยผู้พิพากษา (Jurists) ได้วินิจฉัยโดยอ้างหลักกฎหมายตามสุภาษิตกฎหมาย 2 ประโยค กล่าวคือ “Nulla poena sine crimen” (no penalty without a crime) และ “Nulla crimen sine lege” (no crime without a law)<sup>87</sup> ทั้งในประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียนก็ยังได้ยึดถือหลักการนี้ และหลักกฎหมายดังกล่าวได้รับการยึดถือสืบทอดมาจนถึงปัจจุบัน ในรูปแบบหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษซึ่งถือเป็นหลักประกันในทางกฎหมายอาญาอันจะได้กล่าวต่อไปใน บทที่ 4

จากหลัก Principle of legality ที่กล่าวมาแล้ว จึงเป็นรากฐานสำคัญของหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ซึ่งบังคับกับโทษทางอาญาซึ่งบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนี (Strafgesetzbuch) มาตรา 1 ความรับผิดชอบในทางกฎหมายอาญา (Keine Strafe ohne Gesetz) บัญญัติว่า “การกระทำใดๆ ของประชาชนจะถูกลงโทษโดยรัฐได้ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นได้มีกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษไว้ก่อนการกระทำอันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษนั้นได้กระทำลง” จึงแสดงถึงการบัญญัติยอมรับสุภาษิตกฎหมาย “Nullum crimen sine lege” และทำให้เกิดหลักกฎหมายในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ว่า กฎหมายอาญานั้นจะต้องมิได้เกิดมาจากจารีตประเพณีหรือการสร้างหลักกฎหมายของผู้พิพากษา และกฎหมายจะกำหนดโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่จำเลยมิได้<sup>88</sup>

สำหรับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษได้รับการยอมรับในประเทศไทยอย่างสมบูรณ์ โดยปรากฏบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 ที่ผู้ศึกษาวิจัยจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไปในบทที่ 4

### 3.6 รูปแบบการกำหนดชั้นโทษในประเทศต่างๆ

<sup>86</sup> มานิตย์ วงศ์เสรี, “หลักการคุ้มครองความเชื่อหรือไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip) .” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม – เมษายน 2550): 40.

<sup>87</sup> Charles Sampford, *RETROSPECTIVITY AND THE RULE OF LAW* (New York: Oxford University Press, 2006), p.10.

<sup>88</sup> J.ZEKOLL ; M. REIMANN, *INTRODUCTION TO GERMAN LAW*, Second Edition, p.384.

### 3.6.1 ประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร

#### 3.6.1.1 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ระบบการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี ในทางรูปแบบแล้ว ได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ประเภทหนึ่งเป็น “การลงโทษในทางอาญา (Strafen)” ที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 38 ถึงมาตรา 60 อีกประเภทหนึ่งเป็น “วิธีการเพื่อความปลอดภัย (Massregeln der Besserung und Sicherung)” ที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 61 ถึงมาตรา 72 ระบบการลงโทษในทางอาญาตามกฎหมายอาญาเยอรมนีที่แบ่งออกเป็นสองประเภทดังกล่าวนี้ เริ่มขึ้นตั้งแต่ปีคริสต์ศักราช 1933 (วันที่ 24 พฤศจิกายน 1933) โดยมีการนำบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา การแบ่งระบบการลงโทษออกเป็นโทษทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัย มีแนวคิดในทางทฤษฎีที่ว่า การลงโทษทางอาญาของรัฐแก่ผู้กระทำความผิดนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อสามารถที่จะตำหนิผู้กระทำความผิดได้ และในขณะเดียวกันโทษทางอาญาก็จะต้องไม่เกินกว่าความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด (die Schuld des Täters) ในขณะที่การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ พิจารณาจากความเป็นอันตรายที่จะเกิดขึ้น (ในอนาคต) จากตัวผู้กระทำความผิด โดยไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใดและการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยของรัฐต่อตัวผู้กระทำความผิดเพื่อที่จะป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากผู้กระทำความผิดนี้จะต้องอยู่ในกรอบของ “หลักความได้สัดส่วน” (Die Verhältnismaessigkeit)<sup>89</sup>

โทษทางอาญา (Strafen) การแบ่งโทษทางอาญาและผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา (Einteilung der Strafen und Nebenfolgen) ระบบการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี สามารถแบ่งออกได้หลายรูปแบบแล้วแต่ว่าจะพิจารณาในแง่มุมใด ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้แบ่งโทษทางอาญาออกเป็น “โทษทางอาญาหลัก” และ “โทษเสริมหรือผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา” (Haupt und Nebenstrafen) โดยโทษทาง

<sup>89</sup> Radtke, *Muenchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band I, 2003, ก่อนมาตรา 38, หัวข้อ 68, อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษาระดับสมบูรณั โครงการวิจัยเรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดขึ้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2549), หน้า 179.



อาญาหลัก จะเป็นโทษทางอาญาที่จะถูกตัดสินไว้ในคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาเท่านั้น ในขณะที่โทษทางอาญาข้างเคียงจะถูกตัดสินโดยรวมอยู่กับโทษทางอาญาหลักเท่านั้น<sup>90</sup>

รูปแบบการกำหนดชั้นโทษในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกล่าวโดยละเอียดดังนี้ ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Strafgesetzbuch หรือเรียกโดยย่อว่า StGB)<sup>91</sup> ได้มีการแบ่งแยกโทษทางอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้อย่างชัดเจน โดยแบ่งออกได้เป็น 2 ภาค กล่าวคือ ภาค 1 เรื่องบทบัญญัติทั่วไป ตั้งแต่มาตรา 1 – มาตรา 79 b และ ภาค 2 เรื่อง บทบัญญัติความผิด ตั้งแต่มาตรา 80 – มาตรา 358 โดยในส่วนของเรื่อง “ประเภทของโทษทางอาญา” นั้น ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติไว้ในภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ส่วนที่ 3 ผลทางกฎหมายต่อการกระทำความผิด หัวข้อที่ 1 เรื่องการลงโทษ และนำผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา (Nebenfolgen) ดังเช่น การเสียสิทธิในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเสียสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งและการเสียสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ตามมาตรา 45 ถึง มาตรา 45 b มาบัญญัติไว้ให้บทลงโทษในทางกฎหมายอาญาสถานหนึ่งอย่างชัดเจน ที่แยกออกต่างหากจากวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งบัญญัติไว้ในภาคที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป ส่วนที่ 3 เรื่องผลทางกฎหมายต่อการกระทำความผิด หัวข้อที่ 6 เรื่องวิธีการปรับปรุงแก้ไขหรือการป้องกัน อย่างชัดเจน อันประกอบด้วย “ประเภทของวิธีการเพื่อความปลอดภัย” มีสาระสำคัญอยู่ในมาตรา 61 ดังต่อไปนี้

- ก. ให้คุมตัวไว้เพื่อบำบัดรักษาในสถานพยาบาล (psychiatrischen Krankenhaus)
- ข. ให้อยู่ในความดูแลของสถาบันเพื่อการบำบัดรักษา (Entziehungsanstalt)
- ค. ให้คุมตัวไว้ในสถานควบคุม (Sicherungsverwahrung)
- ง. ให้อยู่ในการคุมประพฤติ (die Führungsaufsicht)
- จ. ให้เพิกถอนใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ (Entziehung der Fahrerlaubnis)
- ฉ. ห้ามประกอบวิชาชีพบางอย่าง (Berufsverbot)

<sup>90</sup> Radtke, Muenchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band I, 2003, ก่อนมาตรา 38, หัวข้อ 71, อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษาระดับสมบูรณณ์ โครงการวิจัยเรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 179.

<sup>91</sup> German Penal Code (Strafgesetzbuch, StGB) As promulgated on 13 November 1998 (Federal Law Gezette I, p.

945, p.3322) Translation provided by the Federal Ministry of Justice, Available from Website :

<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>

สำหรับผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา (Nebenfolgen) เช่น โทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (การเสียสิทธิในการเลือกตั้ง) ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 45<sup>1</sup> มีลักษณะเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาประเภทหนึ่งที่มีใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย “ผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา” ประเภทการลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ มีการบังคับใช้ควบคู่กับโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่น เช่น โทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา แก่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดไว้โดยเฉพาะ เช่น ฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งหรือกระทำให้กระบวนการเลือกตั้งได้รับความเสียหาย หรือขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม (ซึ่งได้กล่าวไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ 2) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี ภาค 2 บทบัญญัติความผิด ส่วนที่ 4 เรื่องการทำความผิดอาญาที่มีผลกระทบต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การเลือกตั้งและการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง มาตรา 108 c “ผลข้างเคียงของโทษทางอาญา” ได้บัญญัติว่า ผู้กระทำความผิดตาม มาตรา 107 มาตรา 107 a มาตรา 108 และมาตรา 108 b ที่ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลอย่างน้อย 6 เดือนขึ้นไป ศาลอาจพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการเลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 อนุมาตรา 2 และอนุมาตรา 5”

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงแสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีลักษณะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาที่ได้รับการบัญญัติรับรองความเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และมีการบังคับใช้โทษควบคู่กับโทษอาญาสถานอื่น เช่น โทษจำคุกและปรับแก่ฐานความผิดตามบทบัญญัติกำหนดความผิดไว้โดยเฉพาะให้โทษเพิกถอน

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 45 บัญญัติว่า “การเสียสิทธิในการเข้ารับราชการ หรือเสียสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งและการเสียสิทธิการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง

(1) บุคคลใดถูกพิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงอันมีโทษจำคุกอย่างต่ำ 1 ปีขึ้นไปบุคคลนั้นจะต้องเสียสิทธิในการเข้ารับราชการและสิทธิในการเลือกตั้งเป็นระยะเวลา 5 ปี

(2) ศาลอาจเพิกถอนสิทธิดังกล่าวในอนุมาตรา 1 แก่ผู้กระทำความผิดอาญาได้ โดยกำหนดไว้ในคำพิพากษาอันมีกำหนดเวลาตั้งแต่ 2 ปี - 5 ปี ทั้งนี้ ไม่เกินกว่ากำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายในกรณีความผิดนั้นๆ ได้กำหนดไว้

..... ฯลฯ .....

(5) ศาลอาจเพิกถอนสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งอันมีกำหนดเวลาตั้งแต่ 2-5 ปี ทั้งนี้ไม่เกินกว่ากำหนดระยะเวลาที่กฎหมายในกรณีความผิดนั้นๆ ได้กำหนดไว้”

สิทธิเลือกตั้งควบคู่กับโทษหลักได้ในความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง อาทิ กระทำทุจริตในการเลือกตั้ง การกระทำให้กระบวนการเลือกตั้งได้รับความเสียหาย หรือขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม (ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยได้กล่าวไว้โดยละเอียดแล้วใน บทที่ 2)

### 3.6.2 ประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี

#### 3.6.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายอาญาสารบัญญัติ (Substantive Criminal Law) ทั้งในระบบกฎหมายสหรัฐและระบบกฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ จะจำแนกประเภทความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ felony และ misdemeanor และบางรัฐอาจจำแนกประเภทความผิดเล็กน้อยซึ่งไม่มีโทษจำคุกโดย เรียกว่า infraction, violation หรือ petty offense การจำแนกประเภทความผิดอาญาดังกล่าว จะอาศัยอัตราโทษตามกฎหมายของความผิดนั้นๆ เป็นสำคัญ กล่าวคือ โดยส่วนใหญ่ felony จะหมายถึงความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี (คือตั้งแต่ 1 ปี 1 วัน ขึ้นไป) เป็นต้น

การแบ่งแยกประเภทความผิดออกเป็น felony และ misdemeanor นั้น มีประโยชน์ประการแรกคือ ในการจำแนกเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี โดยส่วนใหญ่แล้วคดีอาญาประเภท felony จะตั้งต้นคดีที่ศาลซึ่งดำเนินการโดยรัฐบาลท้องถิ่นของมลรัฐนั้นๆ และจะใช้ผู้พิพากษาอาชีพเป็นผู้ดำเนินการ ส่วนคดีประเภท misdemeanor จะขึ้นศาลที่กระจายอยู่ทั่วไปในท้องถิ่น (County) แต่ละท้องถิ่น ซึ่งจะมีผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาอาชีพ เรียกว่า Magistrate เป็นผู้ดำเนินการ ส่วนประโยชน์ประการที่สองก็คือ เนื่องจากการจำแนกประเภทความผิดนั้นใช้อัตราโทษในการจำแนกจึงมีผลในเรื่องสถานที่บังคับโทษด้วย กล่าวคือ หากเป็นความผิดที่ศาลลงโทษแบบ felony จำเลยจะถูกส่งไปคุมขังในเรือนจำซึ่งดำเนินการโดยรัฐบาลมลรัฐ (State Penitentiary) แต่ถ้าศาลลงโทษแบบ misdemeanor คือ จำคุกตั้งแต่ 1 ปีลงมา จำเลยจะถูกส่งไปคุมขังในคุกของท้องถิ่น (Jail)<sup>92</sup>

<sup>92</sup> 135 Rollin M. Perkins and Ronald N. Boyce, *Criminal Law*, Third edition (New York: The Foundation Press, 1982), p.19, อ้างถึงใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษานับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม , 2549), หน้า 108.

ดังนั้น กฎหมายของมลรัฐบางมลรัฐในสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felony Disenfranchisement) จึงมีลักษณะเป็นการกำหนดการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ตามคำจำกัดความของความผิดอาญาร้ายแรงตามกฎหมายของมลรัฐส่วนใหญ่ เช่น ปรากฏในคำนิยามของการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง “Felony” ในประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐอิลลินอยล์ (Illinois Criminal Code of 1961 Act 5, Title I Section 5/2-7) ระบุว่า “Felony” คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกหนึ่งปีขึ้นไป (Imprisonment of one year or more)<sup>93</sup>

นอกจากโทษปรับแล้ว โทษระดับกลางรูปแบบอื่นยังปรากฏหลายสถาน ได้แก่ การคุมประพฤติแบบเข้ม (Intensive Probation) การทำงานบริการสังคม (Community Service) การใช้ค่ายทหาร (Boot Camp) การกักขังในบ้านโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Monitoring) ศูนย์เลี้ยงโทษจำคุก (Diversion Center) บ้านกึ่งวิถี (Half-way House) และการชดเชยความเสียหาย (Restitution)<sup>94</sup>

อนึ่ง มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในหลายมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดเพื่อจำกัดตัดสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felony Disenfranchisement) แม้จากการศึกษาวิจัยจะพบว่ามีลักษณะบางประการที่เหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา แต่ก็เป็นที่น่าเสียดายที่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาหลายมลรัฐ ได้วินิจฉัยว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา

### 3.6.3 ประเทศไทย

ด้วยพระมหากษัตริย์คุณของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (ล้นเกล้ารัชกาลที่ 5) ทรงปฏิรูประบบกฎหมายไทยให้มีความเจริญทัดเทียมนานาอารยประเทศ โดยทรงมีพระบรมราชวินิจฉัยว่าระบบกฎหมายไทยมีลักษณะใกล้เคียงกับระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป<sup>95</sup>

<sup>93</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, ภาษาอังกฤษสำหรับนักกฎหมาย (English for Lawyers) เกี่ยวกับ กฎหมายอาญา (Criminal Law) และ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure law), (กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์, 2548), หน้า 1.

<sup>94</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 111.

<sup>95</sup> ปรากฏหลักฐานในหนังสือของกรมพระสวัสดิ์วัฒนวิเศษย์ กราบบังคมทูลในหลวงรัชกาลที่ 5 เกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายลงวันที่ 15 มีนาคม พ.ศ. 2456, กจช. รัชกาลที่ 5, กย 1/43 เรื่องโรงเรียนกฎหมาย ความตอนหนึ่งว่า “.. เพราะว่าการที่จะเอาจารีต (มีต่อหน้าถัดไป)

ประเทศสยามในสมัยนั้น จึงได้มีการรับเอาระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรปเข้ามาเป็นแบบอย่างในการชำระสะสางและร่างประมวลกฎหมาย และปรับปรุงการเรียนการสอนกฎหมายให้เป็นแบบภาคพื้นยุโรปในที่สุด<sup>96</sup> การจัดทำประมวลกฎหมายของประเทศไทยจึงได้เริ่มเมื่อพุทธศักราช 2440 โดยเริ่มตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้นก่อนและประกาศใช้เมื่อปีพุทธศักราช 2451 ซึ่งมีการปรับปรุงแก้ไขจากกฎหมายตราสามดวงหลายฉบับ เมื่อได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญาแล้ว ก็ได้มีการยกเลิกกฎหมายตราสามดวงที่มีโทษทางอาญา และได้กำหนดโทษตามกฎหมายลักษณะอาญาใหม่แทน ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายอาญาและการลงโทษที่ใช้แพร่หลายในนานาอารยประเทศ ซึ่งการปฏิรูประบบกฎหมายในรัชสมัยของล้นเกล้ารัชกาลที่ 5 รวมถึงการร่างประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยฉบับแรก กล่าวคือ การร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้น มีลักษณะเสริมสร้างคุณธรรมของรัฐสมัยใหม่ในแง่รากฐานทางกฎหมายและกลไกทางกฎหมายอย่างสำคัญหลายประการ เช่น มีการรับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย อนามัย เกียรติยศ ชื่อเสียงของประชาชนโดยได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน และรับรองหลักความมีเหตุผล ความมีมนุษยธรรมในทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ถือว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษ” และหลักที่ว่า “ผู้ต้องหาต้องถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิด” หลักการปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่ เป็นต้น<sup>97</sup> หลังจากกฎหมายลักษณะอาญาประกาศใช้แล้ว ก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญาอีกหลายครั้ง (ประมาณ 18 ครั้ง) แต่ในประมวลกฎหมายอาญายุคนี้ไม่พบการแยกความผิดต่าง ๆ ออกเป็น 3 ประเภท (la division tripartite des infractions) คือ ความผิดอุกฤษโทษ ความผิดฆังฆิมโทษและความผิดหลุโทษ เหมือนกับที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา

---

ธรรมอันเป็นพื้นประเพณีบ้านเมืองมาทำประมวลเป็นบทเป็นหมวดลงได้นั้นมิใช่ง่าย นิติบัณฑิตในสำนักอังกฤษแลอเมริกาเองก็ยังไม่แก่งแย่งกันยังมีอาจเห็นปรองดองกันได้ มีพักต้องกล่าวถึงว่าจะเป็นผลสำเร็จทันตาเห็นฯ พระบาทสมเด็จพระพุทธเจ้าหลวงผู้ทรงพระปัญญาญาณหยั่งเห็นกาลไกลไกล ทรงพระราชดำริหวัชังได้ซึ่งเสียในวิธีกฎหมายทั้ง 2 นั้นแล้ว พระราชทานพระราชวินิจฉัยไว้เป็นเด็ดขาดว่าพระราชกำหนดกฎหมายแห่งประเทศเราอันโบราณกระษัตริราชเจ้าได้ทรงบัญญัติไว้สืบ ๆ มา มีบทมาตราเป็นลักษณะหมวดหมู่เป็นทำนองเดียวกันกับวิธีกฎหมายประมวลธรรม system of codified Law ซึ่งใช้อยู่ในคอนติเนนตนั้น ถ้าจะคุมเข้ากันแลผ่อนผันแก้ไขก็จะลงกันได้โดยสะดวก จึงได้ดำรัสให้กรรมการฝรั่งเศสซึ่งร่างประมวลกฎหมายนี้คงทำการต่อมาก็ได้เปลี่ยนแปลง แลกกฎหมายสยามนับวันจะน้อยลงในทำนองวิธีประมวลธรรมอันจาลึกลึกลึตอยู่ยั่งยืน...”

(ข้อมูลอ้างอิงจาก : กิตติศักดิ์ ปภากิตติ, การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 115.)

<sup>96</sup> กิตติศักดิ์ ปภากิตติ, การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 115.

<sup>97</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 117.



ฝรั่งเศส<sup>98</sup> และกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ใช้อยู่จนกระทั่งมีประมวลกฎหมายอาญา พุทธศักราช 2499 มาใช้แทน การจัดทำกฎหมายลักษณะอาญาได้อาศัยนักกฎหมายต่างประเทศ จากหลายประเทศที่เข้ามารับราชการอยู่ในสมัยนั้น เช่น นักกฎหมายจากประเทศเบลเยียม ฝรั่งเศส และญี่ปุ่น และนักกฎหมายไทยที่จบการศึกษาจากยุโรปและอังกฤษเป็นผู้ร่วมจัดทำ การยกร่างกฎหมายได้ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในแต่ละประเทศ เช่น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี ประมวลกฎหมายอาญาฮังการี ประมวลกฎหมายอาญาเนเธอร์แลนด์ ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ประมวลกฎหมายอาญาอียิปต์ และร่างประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น เป็นต้น<sup>99</sup>

แต่ในประวัติศาสตร์การร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ผู้ร่างมิได้กำหนดโทษทางอาญา ดังเช่นกฎหมายของในบางประเทศ เช่น การส่งตัวให้ไปอยู่เกาะ โทษถอดถอนสิทธิการเป็นพลเมืองและสิทธิทางการเมืองบางประการ อาทิ สิทธิเลือกตั้ง การถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งหน้าที่ทางราชการ การตัดสิทธิในการเข้ารับราชการนั้น (ปรากฏในกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อิตาลี เนเธอร์แลนด์ ฮังการี และอียิปต์) เหตุที่ผู้ร่างยังไม่ได้นำมาบัญญัติ เนื่องจากอาจเป็นเพราะในขณะนั้นประเทศไทยยังไม่มีกำหนดสิทธิพลเมือง ดังเช่นชาติตะวันตก<sup>100</sup>

สำหรับการแบ่งโทษอาญาตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แบ่งเป็น 6 สถาน 22 ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก ปรับ ให้อยู่ภายในเขตที่อื่นมีกำหนด ให้ริบทรัพย์สิน และให้ประกันทานบน ดังปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาตรา 12 ความว่า

มาตรา 12 “อาญาสำหรับลงโทษแก่ผู้กระทำผิดนั้นท่านกำหนดไว้ 6 สถาน ดังนี้

สถานหนึ่ง ให้ประหารชีวิต

สถานหนึ่ง ให้จำคุก

สถานหนึ่ง ให้ปรับ

<sup>98</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล (แปลและเรียบเรียง), บันทึกของนายออร์ซ ปาดูซ์ ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 51.

<sup>99</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 27.

<sup>100</sup> แสง บุญเฉลิมภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน :2549), หน้า 226. และโปรดศึกษาข้อมูลเพิ่มเติมได้จาก โทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัยเรื่องโทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (กรุงเทพมหานคร: จัดพิมพ์โดย สภานายความ, 2547), หน้า 312.

สถานหนึ่ง ให้อยู่ภายในเขตที่อันมีกำหนด

สถานหนึ่ง ให้รับทรัพย์

สถานหนึ่ง ให้เรียกประกันทานบน”

การกำหนดโทษทางอาญาในแต่ละมาตราของกฎหมายลักษณะอาญามีหลายลักษณะ ได้แก่ หนึ่ง การกำหนดโทษไว้อย่างเดียว เช่น โทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกตลอดชีวิต สอง การกำหนดโทษไว้หลายลักษณะเพื่อให้ศาลเลือกใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ เช่น โทษจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษจำคุกโดยมีกำหนดระยะเวลา หรือโทษปรับ เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดโทษตามความเหมาะสมกับการกระทำความผิด และกับบุคคลที่กระทำความผิดประกอบกัน สาม ลหุโทษ สี่ การกำหนดโทษที่จะลงไว้กับนิติบุคคลโดยเฉพาะ ในส่วนของกฎหมายลักษณะอาญานั้นไม่มีการแยกวิธีการเพื่อความปลอดภัยออกไว้โดยชัดแจ้ง เช่น ที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญา สำหรับกรณีคนวิกลจริตมีบทบัญญัติไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดที่วิกลจริต แต่ศาลอาจสั่งให้มีการคุมขังไว้ในโรงพยาบาลเพื่อมิให้เป็นอันตรายต่อสังคมได้ เป็นต้น ซึ่งจัดเป็นมาตรการเพื่อความปลอดภัยอย่างหนึ่ง<sup>101</sup>

หลังจากที่ประเทศไทยได้ใช้กฎหมายลักษณะอาญาอยู่ช่วงระยะเวลาหนึ่ง ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้โดยมีเหตุผลมาจาก กฎหมายลักษณะอาญาได้ประกาศใช้มานานแล้ว มีการแก้ไขเพิ่มเติมอยู่หลายแห่งกระจัดกระจายกันอยู่ ทั้งหลักการบางอย่างและวิธีการลงโทษควรสมควรที่จะปรับปรุงให้เหมาะสมกับกาลสมัยแนวโน้มของนานาประเทศ ประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน ได้มีการแยกวิธีการเพื่อความปลอดภัยออกจากโทษทางอาญาอย่างชัดเจน โดยได้บัญญัติโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายนี้ไว้ 5 สถาน ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ดังนี้ มาตรา 18 โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ทรัพย์สิน และได้กำหนดประเภทของวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 39 ซึ่งประกอบด้วย (1) กักกัน (2) ห้ามเข้าเขตกำหนด (3) เรียกประกันทัณฑ์บน (4) ควบคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล (5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง และในประมวลกฎหมาย

<sup>101</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการศึกษาระดับปริญญาโท โครงการวิจัยเรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา, หน้า 28.

\* โปรดดู หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติให้ใช้พระราชบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา พุทธศักราช 2499 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษ :วันที่ 15 พฤศจิกายน 2499) ,หน้า 1.

อาญา มาตรา 12 ได้บัญญัติให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเฉพาะแต่ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาเท่านั้น

### 3.7 แนวคิดทฤษฎีอันเกี่ยวกับโทษในทางกฎหมายอาญา

ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึง หลักสัญญาประชาคม ซึ่งเป็นที่มาของอำนาจรัฐ ในการลงโทษประชาชนผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายอันถือเสมือนกระทำความผิดสัญญา จึงจำต้องถูกลงโทษเพื่อเป็นการควบคุมสังคม ตามกฎหมายที่เสมือนข้อสัญญาที่บัญญัติไว้เป็นการล่วงหน้า กฎหมายในประเทศที่มีระบบแบบลายลักษณ์อักษรจึงสมควรเป็นบทบัญญัติที่มีความแน่นอน สอดคล้องกับแนวความคิดของสำนักกฎหมายคลาสสิก ทำให้การลงโทษเกิดอรรถประโยชน์ในการข่มขู่ให้ประชาชนไม่กล้ากระทำความผิด และการบัญญัติโทษให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้ายังเป็นการทำให้ประชาชนมีโอกาสตัดสินใจเลือกที่จะไม่กระทำความผิดตามหลักแห่งทฤษฎีเจตจำนงอิสระอีกด้วย

นอกจากนี้ ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายคลาสสิกที่มีแนวความคิดว่าการลงโทษจำต้องมีความเหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรม ยังสอดคล้องกับแนวความคิดของการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนสมัยใหม่ ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 3.3.1 ดังนั้น การพิจารณาว่าโทษใดเหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรมหรือไม่ จึงต้องพิจารณาถึงทฤษฎีภัยอันตราย ที่กล่าวถึงการกระทำซึ่งสร้างความเสียหายอันทำให้เป็นเหตุแห่งการลงโทษให้เหมาะสมแก่ความเสียหาย เพื่อประกอบการวิเคราะห์ว่า “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” เหมาะสมแก่อาชญากรรมหรือไม่

#### 3.7.1 ทฤษฎีสัญญาประชาคม

จากผลงานของท่านเบ็คคาเรีย ได้สะท้อนให้ประจักษ์ถึงอิทธิพลของปรัชญาสัญญาประชาคมอย่างเด่นชัด โดยที่เบ็คคาเรียได้กล่าวว่า “กฎหมายมีลักษณะเป็นเงื่อนไขซึ่งภายใต้เงื่อนไขนี้ บุคคลมีลักษณะเป็นอิสระและต่างแสดงความยินยอมพร้อมใจกันที่จะเข้าร่วมกันในสังคม ดังนั้น บุคคลจึงได้ยอมสละอิสรเสรีภาพหรือความสะดวกสบายบางประการของตนเพื่ออยู่ร่วมกันอย่างสันติและมั่นคง ผลรวมของอิสรเสรีภาพในมวลมนุษย์นี้ผนวกรวมกันเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐ และอำนาจอธิปไตยนี้ถูกมอบไว้ในหัตถ์ของผู้ปกครอง ซึ่งมีฐานะชอบธรรมตาม

กฎหมาย”<sup>102</sup> กฎหมายที่ออกโดยรัฐผู้มีอำนาจรัฐาธิปัตย์ จึงมีลักษณะเป็นเสมือนสัญญาประชาคมที่ประชาชนทุกคนในรัฐจะต้องยึดถือและปฏิบัติตาม

แนวความคิดที่ประชาชนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งถือเสมือนสัญญาประชาคมนี้ มีพื้นฐานจากแนวคิดการจัดระเบียบสังคมและการเมือง ของ Thomas Hobbes, Jean-Jacques, Rousseau โดยเฉพาะอย่างยิ่ง John Locke ซึ่งปรัชญาตามแนวคิดนี้มิได้เป็นแต่เพียงการกล่าวถึง ทฤษฎีที่รัฐบาลมาจากระบอบประชาธิปไตยโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ในความหมายของคำว่า “สัญญาประชาคม” (Social Contract) แต่ยังสามารถถึงการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกับประชาชนที่มีความเฉลียวฉลาดที่กระทำการฝ่าฝืนสัญญาประชาคมนี้ที่จะต้องถูกบทกฎหมายลงโทษ<sup>103</sup>

เมื่อใดก็ตามที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ความเสียหายหรือภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นโดยส่วนรวมก็ย่อมบังเกิดขึ้น บุคคลผู้กระทำความผิดจึงจำเป็นต้องรับโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดระวางโทษไว้ล่วงหน้า การลงโทษเช่นนี้ก็มีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดเองและเพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่นนำไปเป็นเยี่ยงอย่าง<sup>104</sup> จากแนวคิดทฤษฎีสัญญาประชาคม นี้จึงเป็นที่มาของความชอบธรรม หรือฐานอันเป็นมูลเหตุในการใช้อำนาจลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในระบบสัญญา ซึ่งถือว่าอำนาจการลงโทษเป็นอำนาจการป้องกันตัวของบุคคลที่โอนมาให้รัฐเมื่อเอกชนเหล่านั้นตกลงร่วมเข้ากันเป็นชุมชน<sup>105</sup>

แนวความคิดสัญญาประชาคมนี้ วางหลักถึงความจำเป็นอิสระของปัจเจกชนที่จะอาศัยอยู่ในรัฐโดยมีสิทธิเสรีภาพที่เกิดมีตามธรรมชาติ แต่จำเป็นต้องยินยอมสละสิทธิเสรีภาพส่วนตนบางอย่างเพื่อให้ได้แลกมากับการที่รัฐคุ้มครองป้องกันชีวิตและเสรีภาพของเขา Locke กล่าวว่าโดยการยอมรับในความสะดวกสบายของประชาชนทุกคนที่จะมีสิทธิที่จะคบค้าสมาคมไปมาหาสู่กัน แต่สถานการณ์บัญญัติแห่งรัฐมีอำนาจที่จะออกกฎหมายเพื่อกำหนดให้พวกเขาเหล่านั้นเป็นคนดี

<sup>102</sup> ปุรชัย เปี่ยมสมบูรณ, อาชญาวิทยา: สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม, หน้า 24.

<sup>103</sup> Elizabeth A. Hull, foreword by Representative John Conyers, Jr. *The disenfranchisement of ex-felons* (Philadelphia: Temple University Press, 2006), pp.50-52. -“Social contract” also supplied disenfranchisement policies with an intellectual burnish by suggesting that anyone who violates the contract be sanctioned.

<sup>104</sup> ปุรชัย เปี่ยมสมบูรณ, อาชญาวิทยา: สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม, หน้า 25.

<sup>105</sup> จิตติ ติงศกัทธิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนหนึ่ง, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2515) หน้า 8-9.

ของสังคมโดยบังคับไปถึงสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลนั้นก็ยอมมีได้ (by agreeing to the covenant , every man “authorizes the society, or... the legislature thereof, to make law for him as he public good of the society shall require, to the execution whereof his own assistance... is due.”)<sup>106</sup>

ดังนั้น เมื่อมีการละเมิดกฎหมายซึ่งเปรียบได้กับการละเมิดสัญญาที่ประชาชนทำไว้กับรัฐ การริบสิทธิในการเข้ามามีส่วนร่วมในประชาสังคมจึงเกิดขึ้นได้ ดังที่ Locke กล่าวว่า บุคคลที่กระทำฝ่าฝืนกฎหมาย เขาได้เลือกทางเดินของเขาเองที่จะกระทำเช่นนั้น เขาสมควรถูกสังคมละทิ้งซึ่งสิทธิของเขาในการมีส่วนร่วมในการบริหารบ้านเมือง<sup>107</sup>

ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักการแห่งปรัชญาสัญญาประชาคมมาใช้เป็นหลักในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประชาชนในหลายคดี หนึ่งในนั้นคือ Natable 1968 ruling ซึ่งท่านผู้พิพากษา Henry Friendly แห่งศาลชั่วคราว (Circuit court) ได้ตัดสินคดีโดยนำหลักสัญญาประชาคมที่ Locke กล่าวไว้ในหนังสือ Second treatise มาประกอบการวินิจฉัย<sup>108</sup>

ผู้ร่างกฎหมายในมลรัฐแมริแลนด์ (Maryland) ได้ใช้ถ้อยคำที่มีความคล้ายคลึงกับปรัชญาสัญญาประชาคม ในการถกเถียงถึงกรณีเสรีภาพของบุคคลกับการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง โดยกล่าวถึงบุคคลที่กระทำการละเมิดต่อกฎหมายที่จำต้องถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งว่า “ผู้กระทำอาชญากรรมที่น่าจะอายอย่างยิ่ง” (People convicted of some heinous crime) ที่ได้ละเมิดสัญญาประชาคม แม้แต่พระเจ้าก็ยังไม่ให้อภัยเขาเหล่านั้น ผู้กระทำความผิดจึงไม่สมควรได้รับคืนมาซึ่งสิทธิในสังคม (Have “broken their contract with society, and ... even if forgave them, they shouldn’t regain social right.)<sup>109</sup>

<sup>106</sup> John Locke, *An Essay Concerning the true, original extent and End of Civil Government* (Oxford: Blackwell, 1956), p. 889, cited in Elizabeth A. Hull, foreword by Representative John Conyers, Jr, *The disenfranchisement of ex-felons*, (Philadelphier :Temple University Press, 2006), p.51.

<sup>107</sup> Locke quoted in *green v. Board of Elections*, 380 F.2d 445, 451. “Man who breaks the laws he has authorized his agent to make for his own governance could fairly have been thought to have abandoned the right to participate in future administering the compact.”, cited in Elizabeth A. Hull, foreword by Representative John Conyers, Jr , *The disenfranchisement of ex-felons* (Philadelphier :Temple University Press, 2006), p.52.

<sup>108</sup> Elizabeth A. Hull, foreword by Representative John Conyers, Jr , *The disenfranchisement of ex-felons* (Philadelphier :Temple University Press, 2006), p.52.

<sup>109</sup> Quoted in Margie Hyslop, “Some Maryland Felons to get Vote,” *Washington Time*, April 7, 2002, cited in Elizabeth A. Hull, foreword by Representative John Conyers, Jr , *The disenfranchisement of ex-felons* (Philadelphier :Temple University Press, 2006), p.52.



เมื่อพิจารณาต่อไปถึงทฤษฎีสัดส่วน (Principle of proportionality) ในการลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีนี้ Locke ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนในงานเขียนของท่านเกี่ยวกับกรณีสิทธิของรัฐที่จะตัดสินโทษทางการเมืองของประชาชนว่า “เมื่อจะกล่าวถึงเหตุผลหรือการใช้อำนาจโดยถูกต้องตามทำนองครองธรรมของรัฐให้เหมาะสมแก่ผู้ละเมิดต่อกฎหมาย อันจะถูกตัดสินโทษทางการเมืองนี้ มีเหตุผลมากมายเพื่อชดใช้และการยับยั้งหรือการห้ามปราม” ( So far so calm reason and conscience dictate what is proportionate to (the) transgression, which is so much as may serve for reparation and restraint.) นอกจากนี้ ท่านยังยืนยันว่าความเสียหายและการลงโทษนั้นมีสัดส่วนเหมาะสมกับความผิดทางการเมือง

จากแนวคิดปรัชญาสัญญาประชาคมและการลงโทษในระบบสัญญา ผู้ศึกษาวิจัยจะได้นำไปวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5 ว่าประชาชนที่มารวมอยู่ในรัฐนั้น ถือเสมือนว่ามีสัญญากับรัฐ นั่นคือจะปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นๆ เพื่อให้สังคมมีความสงบสุขเรียบร้อย เมื่อกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งห้ามกระทำทุจริตเลือกตั้งเพื่อดำรงไว้ซึ่งกระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรม และมีการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำการละเมิดต่อกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งที่กำหนดฐานความผิดแก่การกระทำทุจริตในการเลือกตั้งดังกล่าว มาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงอาจพิจารณาได้ว่าเป็นบทบังคับ (Sanction) แก่ผู้ที่กระทำความผิดต่อสัญญาประชาคม ที่อยู่ร่วมกันภายในรัฐที่มีการปกครองในระบบประชาธิปไตย อันส่งผลให้ผู้ต้องถูกลงโทษต้องถูกจำกัดสิทธิบางประการให้ต่ำกว่าบุคคลโดยทั่วไปในสังคมในลักษณะบทลงโทษทางอาญา

### 3.7.2 ทฤษฎีของสำนักความคิดกฎหมายคลาสสิก

ปรัชญาอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) เป็นปรัชญาที่กำหนดว่า ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในแง่ของความสามารถที่จะไตร่ตรองพิจารณาหาเหตุผล การกระทำที่พร้อมด้วยเหตุจึงเป็นการกระทำที่มีจุดมุ่งหมายและมีทิศทางภายใต้ปรัชญาอรรถประโยชน์นิยม บุคคลย่อมมีเป้าประสงค์ในชีวิตเพื่อแสวงหาผลกำไรอย่างสมเหตุสมผล กล่าวคือ การแสวงหาผลกำไรจะเป็นสภาวะปกติที่พร้อมด้วยเหตุผลของบุคคลโดยทั่วไป ซึ่งมีเจตจำนงอิสระจะสามารถเลือกปฏิบัติได้โดยเสรี ด้วยเหตุนี้บุคคลย่อมจะประกอบอาชญากรรมถ้าการประกอบอาชญากรรมทำให้บุคคลนั้นได้รับผลกำไรหรือได้รับโอกาสที่จะกำไรมากกว่าที่จะประสบความขาดทุนหรือ

ประสบโอกาสที่จะขาดทุน<sup>110</sup> การมุ่งแสวงหากำไร (profit seeking) เป็นสภาวะปกติของมนุษย์ มนุษย์มีเจตจำนงอิสระ (Free-Will) ในการที่จะเลือกที่จะทำหรือไม่ทำอะไรก็ตาม มนุษย์จะประกอบอาชญากรรมถ้าโอกาสที่จะได้รับมีกำไรมากกว่าขาดทุน หรือหมายถึงได้รับประโยชน์มากกว่าเจ็บปวด (Seek pleasure avoid pain)<sup>111</sup> การลงโทษในทางกฎหมายอาญาถือว่ามิใช่ประโยชน์ในการข่มขู่ โดยแสดงบทลงโทษที่มีความร้ายแรงให้ประชาชนได้เลือกที่จะกระทำการที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อจะหลีกเลี่ยงบทลงโทษที่ส่งผลเสียมากกว่าผลดี ซึ่งถือเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาอย่างหนึ่ง คือ การลงโทษเพื่อข่มขู่ (Deterrence Justice) ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (The Theory of the Free Will) ที่ว่าในเมื่อบุคคลมีความเป็นอิสระที่จะเลือกกระทำการใดๆ โดยตัวเองแล้ว ก็สมควรที่จะได้รับผลตอบแทนจากการกระทำนั้นๆ ในลักษณะเป็นสัดส่วนกัน นักปรัชญาเมธีสำคัญ ที่มีส่วนสถาปนาและแพร่ขยายแนวความคิดดังกล่าว ได้แก่ ซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) และ เจอร์มัย เบนธัม (Jeremy Bentham) ซึ่งตามแนวทฤษฎีนี้จัดอยู่ในสำนักอาชญาวิทยาแบบฉบับดั้งเดิม (Classical School) สำนักนี้ได้ถือกำเนิดและพัฒนาในประเทศอังกฤษในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 และได้แพร่ขยายไปสู่ประเทศภาคพื้นยุโรป และประเทศสหรัฐอเมริกา แนวความคิดตามทฤษฎีนี้ สอดคล้องกับหลักจิตวิทยาที่ว่ามนุษย์มักจะแสวงหาความสุขและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวดหรือสิ่งที่ไม่พึงพอใจเป็นพื้นฐานอยู่เสมอ (Hedonistic Psychology) ฉะนั้น เมื่อบุคคลมีความเป็นอิสระที่จะเลือกกระทำการใดๆ (The Theory of Free Will) โดยตนเองแล้ว ก็สมควรที่จะได้รับผลตอบแทนจากการกระทำนั้นๆ ในลักษณะเป็นสัดส่วนกัน<sup>112</sup>

ท่านเบ็คคาเรีย ได้เขียนถึงแนวความคิดตามทฤษฎีนี้ในหนังสือเรื่อง “อาชญากรรมและการลงโทษ” (In Crime and Punishment) สารสำคัญของหนังสือเรื่องนี้ สามารถสรุปตอนหนึ่งได้ดังนี้<sup>113</sup> “การประกาศใช้กฎหมายในทุกกรณี จำต้องคำนึงถึงประโยชน์สุขของประชาชนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ และต้องชี้แจงให้ประชาชนได้รับรู้ และประจักษ์ชัดเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โทษที่จะพึงใช้ต่อผู้กระทำความผิดนั้น ควรจะได้คำนึงถึงสัดส่วนความหนักเบาและความรุนแรงที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำไปแล้ว เป็นปัจจัยสำคัญในการ

<sup>110</sup> ปุรชัย เปี่ยมสมบุรณ์, อาชญาวิทยา: สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม, หน้า 25.

<sup>111</sup> สุดสงวน สุธีสร, อาชญาวิทยา, แก้ไขปรับปรุงครั้งที่ 2, หน้า 44.

<sup>112</sup> ประเสริฐ เมฆมณี, หลักอาชญาวิทยา, หน้า 83-84.

<sup>113</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

พิจารณาโทษ (Let Punishment fits to Crime) และการบังคับใช้กฎหมายต้องเป็นไปโดยแน่ชัด และเสมอภาคทั่วกัน เพื่อเป็นหลักประกันได้ว่า เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว จะต้องมีการพิจารณาพิพากษาโทษผู้กระทำผิดตามความจำเป็นเหมาะสมเสมอไป”

นอกจากนี้ ท่านเจอร์มัย เบนธัม (1784-1832) ได้ให้การสนับสนุน หลักการ อรรถประโยชน์นิยมในการลงโทษเพื่อข่มขู่ของเบ็คคาเรียที่ว่า “ประโยชน์สุขสูงสุดสำหรับปวงชน จำนวนมากที่สุด”<sup>114</sup> เบนธัม จึงเห็นว่า<sup>115</sup> การลงโทษผู้กระทำความผิด จำเป็นจะต้องคำนึงถึง “หลักอรรถประโยชน์สุขของสังคม” (The Principle of Utilitarianism) โดยการใช้มาตรการลงโทษ แก้อาชญากร ตามสัดส่วนแห่งความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรมนั้นๆ ในลักษณะที่ก่อให้เกิด ความเจ็บปวดอย่างเพียงพอต่อการข่มขู่หรือปราบมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่าง เพราะการประกอบ อาชญากรรมแต่ละครั้งย่อมเป็นไปตามความนึกคิด หรือความสมัครใจของบุคคลที่จะเลือกปฏิบัติ โดยตนเอง ฉะนั้น การลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด จึงเป็นการผดุงไว้ซึ่งความชอบธรรมที่สอดคล้อง กับแนวความคิดทฤษฎีเจตจำนงอิสระ ซึ่งมุ่งจะให้มีการลงโทษแก่ผู้กระทำผิดตามควรแก่ โทษานุโทษ การประกาศใช้กฎหมายจะกระทำได้ ก็โดยความยินยอมเห็นชอบจากส่วนใหญ่ เสียก่อน

จากคติเช่นที่กล่าว การบัญญัติกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ จึงจำต้องกระทำเป็น ลายลักษณ์อักษร ใช้ถ้อยคำภาษาที่ชัดเจน ไม่แอบแฝงกำกวมทั้งตัวบทมาตราและบทกำหนด โทษ<sup>116</sup> การลงโทษต้องมีลักษณะเป็นสัดส่วนกับความรุนแรงของฐานความผิด ซึ่งเป็นไปตาม หลักการที่ว่า “ลงโทษให้เหมาะสมกับอาชญากรรม” (Let the punishment fits the crime)<sup>117</sup> ภายใต้หลักการนี้ โทษที่จะลงสำหรับผู้กระทำความผิดจะต้องมากพอที่จะทำให้ผู้กระทำความผิด เกิดความรู้สึกสูญเสียยิ่งกว่าเกิดความรู้สึกว่าได้รับประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม ทั้งนี้ เพราะถ้าบุคคลทั่วไปพิจารณาว่าตนเองจะประสบความขาดทุนจากการประกอบอาชญากรรม ก็ ย่อมจะไม่คิดกระทำความผิดซึ่งก็เป็นทางหนึ่งในการป้องกันอาชญากรรม<sup>118</sup>

จากการศึกษาทฤษฎีนี้พบว่า เหตุผลที่ลงโทษผู้กระทำความผิดที่สำคัญประการ หนึ่งก็เพื่อจะข่มขู่มิให้บุคคลตัดสินใจเลือกที่จะกระทำความผิด ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายอาญา

<sup>114</sup> ปุรชัย เปี่ยมสมบุรณ์, อาชญาวิทยา: สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม, หน้า 20.

<sup>115</sup> ประเสริฐ เมฆมณี, หลักอาชญาวิทยา, หน้า 86.

<sup>116</sup> ปุรชัย เปี่ยมสมบุรณ์, อาชญาวิทยา: สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม, หน้า 25.

<sup>117</sup> สุดสงวน สุธีสร, อาชญาวิทยา, แก้ไขปรับปรุงครั้งที่ 2, หน้า 45.

<sup>118</sup> ปุรชัย เปี่ยมสมบุรณ์, อาชญาวิทยา: สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม, หน้า 26.

ไว้ให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้า ซึ่งมีความชัดเจนแน่นอนจึงทำให้วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่ (Deterrence Justice) บรรลุผลดังที่ท่านอาจารย์จิตติ ติงศภทิพย์<sup>119</sup> ได้กล่าวไว้ว่า “...การลงโทษนั้นมีประโยชน์ และเป็นการจำเป็นที่จะต้องลงโทษเพื่อให้สังคมดำรงอยู่ เพราะการลงโทษนั้นเป็นการป้องกันมิให้ชุมชนถูกบ่อนทำลาย อันอาจเป็นการป้องกันโดยทั่วไป คือ ชูไม่ให้คนทั้งหลายกระทำผิด กล่าวคือถ้าทำผิดก็จะถูกลงโทษ ...”

### 3.7.3 ทฤษฎีภัยอันตราย (Harm Principle)

ท่านอาจารย์ ซีซาร์ เบคคาเรีย (Cesare Beccaria) ผู้เป็นนักปรัชญาเมธีในสำนักกฎหมายคลาสสิก ได้เขียนหนังสือชื่อ “อาชญากรรมและการลงโทษ” (In Crime and Punishment) สารสำคัญประการหนึ่งในหนังสือเล่มนี้เกี่ยวกับการลงโทษ คือ โทษที่จะพึงใช้ต่อผู้กระทำความผิดนั้น ควรจะได้คำนึงถึงสัดส่วนความหนักเบาและความรุนแรงที่ผู้กระทำผิดได้กระทำไปแล้ว เป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาโทษ (Let punishment fits to crime)<sup>120</sup> ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดการลงโทษตามวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทนในปัจจุบันที่ว่า การลงโทษนั้นจำต้องเหมาะสมกับอาชญากรรมที่ได้กระทำลง หรืออาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคต (Modern proponents for retribution argue that the punishment should fit the crime already committed, rather the future crimes that the criminal or others might commit.)<sup>121</sup> เพราะวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Justice) นั้น เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อทดแทนแก่การกระทำความผิดที่เป็นภัยอันตราย (harm) ต่อบุคคลอื่น (Retribution is founded in the notion that these who have committed crimes should suffer for the harm they have caused other.)<sup>122</sup>

ทฤษฎีการกระทำที่เป็นภัยอันตราย (Harm Principle) ถือเป็นทฤษฎีที่สำคัญใน

<sup>119</sup> จิตติ ติงศภทิพย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนหนึ่ง, หน้า 8-9.

<sup>120</sup> ประเสริฐ เมฆมณี, หลักอาชญาวิทยา, หน้า 83-84.

<sup>121</sup> Andrew Von Hirsch, *Doing Justice: the Choice of Punishment* (New York: Hill and Wang, 1976), cited in Jaff Manza; Christopher Uggen, *LOCKED OUT Felon Disenfranchisement and American Democracy* (New York: Oxford University Press, 2008), p.35.

<sup>122</sup> Jaff Manza ; Christopher Uggen, *LOCKED OUT Felon Disenfranchisement and American Democracy* (New York : Oxford University Press, 2008), p.35.

การใช้พิจารณาเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิด อันเป็นผลจากการผู้กระทำความผิดได้กระทำการที่ถือเป็นภัยอันตรายต่อบุคคลอื่น หรือการกระทำนั้นเสี่ยงต่อการเกิดภัยอันตรายต่อบุคคลอื่นในระดับขั้นที่ไม่สามารถยอมรับได้

ท่านอาจารย์ เอช. แอล. ฮาร์ด (H.L.A. Hart) ซึ่งเคยเป็นศาสตราจารย์ทางนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยออกซฟอร์ด และได้รับแนวความคิดประเภทเสรีนิยมนี้มาจากท่านจอห์น สจวร์ต มิลล์ (John Stuart Mill)<sup>123</sup> ผู้ซึ่งนิพนธ์หนังสือที่มีชื่อเสียงในปีคริสต์ศักราช 1854 ชื่อ On Liberty โดยท่านอาจารย์ฮาร์ด ได้ตัดข้อความบางตอนของท่านอาจารย์มิลล์มาอ้างในหนังสือเรื่อง Law, Liberty and Morality ของท่านในหน้า 4 ความว่า “เหตุผลในการใช้อำนาจเหนือบุคคลในสังคมที่เจริญแล้วมีอยู่เพียงประการเดียวเท่านั้น คือ เพื่อป้องกันภัยอันจะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นๆ” จะใช้อำนาจนั้นโดยอ้างเหตุว่า “เพื่อให้กายและใจของบุคคลนั้นดีขึ้น ย่อมไม่เป็นการเพียงพอบุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับโดยชอบธรรมให้กระทำหรือละเว้นกระทำโดยอ้างว่าจะทำให้เขาดีขึ้น หรือจะทำให้เขามีความสุขขึ้น หรือในสายตาของผู้อื่นการกระทำหรือละเว้นการกระทำ จะทำให้บุคคลนั้นฉลาดหรือถูกต้องขึ้น”<sup>124</sup>

ตามแนวทฤษฎีนี้ถูกเชื่อว่า เป็นทฤษฎีในการจำกัดอำนาจของรัฐในการบังคับควบคุมความประพฤติของประชาชน ทำให้การบังคับใช้มาตรการในทางกฎหมายอาญา เพื่อบังคับควบคุมความประพฤติของประชาชน อยู่ในภาวะวิสัยสอดคล้องการกระทำที่ขัดกับหลักศีลธรรม (Immoral) หรือการกระทำใดที่ไม่สามารถยอมรับได้ ทฤษฎีดังกล่าวได้ถูกพัฒนาต่อโดยท่านอาจารย์ Joel Feinberg ซึ่งแนวความคิดของท่านได้กล่าวถึงการใช้อำนาจกฎหมายอาญาในความประพฤติของประชาชน (Legal paternalism) และคุณธรรมของกฎหมายอาญา (Legal moralism) เพื่อเป็นเหตุผลอันเพียงพอในการใช้มาตรการในทางกฎหมายอาญา<sup>125</sup>

ประเด็นที่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไป คือ การให้คำจำกัดความของ คำว่า

<sup>123</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, หน้า 5.

<sup>124</sup> H.L.A. Hart, *Law, Liberty and Morality* (California : Stanford University Press, reprinted 1965), p.4. “The only purpose for which power can rightfully be exercised over any number of a civilized community against his well is to prevent harm to others.” “his own good either physical or moral is not a sufficient warrant. He cannot rightfully be compelled to do or forbear because it will be better for him to do so, because it will make him happier, because in the opinions of other, to do so would be wise or even right.” อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : พลสมยาม พริ้นติ้ง, 2551), หน้า 3.

<sup>125</sup> Feinberg, *Harm to Self*, Oxford University Press : 1986 ; J. Feinberg, *Harm less Wrongdoing*, Oxford University Press : 1988, cited in Andrew Ashworth, *Principle of Criminal Law*, Fifth Edition (New York : Oxford University Press, 2006), p. 30.



“ภัยอันตราย” หรือคำศัพท์ในภาษาอังกฤษ คำว่า “Harm” นั้นกินความหมายหรือมีขอบเขตอย่างไร ในการให้ความหมายแก่คำศัพท์ดังกล่าว “Harm” เป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ของประชาชน ที่ประชาชนได้รับโดยชอบด้วยกฎหมาย กรณีจำต้องคำนึงถึงคุณธรรม ประเพณีหรือระบบการเมืองอันเป็นธรรมชาติของผลประโยชน์นั้นด้วย ซึ่งท่านอาจารย์ Feinberg ได้ให้ความหมายของคำว่า “Harm” หมายถึง การกระทำที่ทำให้เกิดการเสียผลประโยชน์อันเป็นผลมาจากการทำความผิดหรือละเว้นการกระทำใด<sup>126</sup> (“states of set back interest that are the consequence of wrongful acts or omission of others.”) ซึ่งคำว่า “ผลประโยชน์” (interest) นั้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นสิ่งที่บุคคลพึงได้รับมาโดยชอบด้วยกฎหมาย (Matters in which a person has a legitimate stake.)<sup>127</sup> ทั้งท่านอาจารย์ Feinberg ยังได้กล่าวต่อไปอีกว่า เป็นเหตุผลที่ดีที่จะมีการออกกฎหมายอาญามาเพื่อให้ได้ผลสำเร็จในการป้องกัน (เพื่อขจัดหรือทำให้ลดลง) ซึ่งภัยอันตรายที่มีต่อบุคคลอื่น<sup>128</sup> (It is always a good reason in support of penal legislation that it would probably be effective in preventing (eliminating, reducing) harm to persons other.) และท่านอาจารย์ Feinberg ได้ให้คำจำกัดความของ “Harm” ว่าที่ขึ้นอยู่กับ การให้ความสำคัญของขอบเขตการประเมินค่าของประสิทธิผลแห่งการกระทำ (considerable extant on assessments of effectiveness) ซึ่งหลักการนี้ถูกนำไปเป็นหลักในการกำหนด ข้อจำกัดในการลงโทษชื่อ “de minimis principle” ซึ่งปรากฏในร่างประมวลกฎหมายอาญา สมัยใหม่ (the Model Penal Code) ของสมาคมกฎหมายแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้กล่าวถึง กรณีกฎหมายจะไม่ดำเนินมาตรการในทางอาญากับสิ่งที่ไม่เป็นสาระอันควรวิจิฉัย (the law should not criminalize trifling wrongs.)<sup>129</sup> นอกจากนี้ในการพิจารณาจำต้องคำนึงถึงประเด็น ความสัมพันธ์ของความเกี่ยวข้องของภัยอันตราย ความเข้มข้นของความเป็นไปได้ของภัยอันตราย และการประเมินค่าภัยอันตรายที่เกิดแก่สังคม<sup>130</sup>

<sup>126</sup> J. Feinberg, *Harm to Others* (1984), p. 215, cited in Andrew Ashworth, *Principle of Criminal Law*, Fifth Edition (New York :Oxford University Press, 2006), p. 30.

<sup>127</sup> J. Feinberg, *Harm to Others* (1984), pp. 31-6, cited in Andrew Ashworth, *Principle of Criminal Law*, Fifth Edition, p. 30.

<sup>128</sup> J. Feinberg, *Harm to Others* (1984), p.26 cited in Andrew Ashworth, *Principle of Criminal Law*, Fifth Edition, p. 30.

<sup>129</sup> American Law Institute. *Model Penal Code*, s. 2. 12, cited in Andrew Ashworth, *Principle of Criminal Law*. Fifth Edition, p. 31.

<sup>130</sup> J. Feinberg, *Harm to Others* ch.5 cited in Andrew Ashworth, *Principle of Criminal Law*, Fifth Edition, p. 31.

กรณีองค์ประกอบของภยันตราย “Harm” ที่สำคัญอีกกรณีหนึ่งคือ การกระทำที่ไม่ถูกต้อง “Wrongfulness” ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่น่าตำหนิอันเป็นการกระทบต่อผลประโยชน์ของบุคคลอื่นหรือเป็นการกระทำที่ข่มเหงให้บุคคลอื่นเกิดความไม่พอใจ อาจารย์ John Gardner และอาจารย์ Stephen ได้กล่าวถึง กรณีการกระทำที่ไม่ถูกต้องซึ่งเป็นปรปักษ์กับบุคคลอื่นว่า ต้องเป็นการกระทำที่ร้ายแรง (serious crimes) ซึ่งมีความชัดเจนว่าจะเป็นภยันตรายแก่บุคคลอื่น (distinct from harming another)<sup>131</sup>

สำหรับการประเมินถึงความร้ายแรงในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด (Assessing the seriousness of offences.) เป็นสิ่งที่สำคัญในการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาเพราะกฎหมายอาญามีลักษณะในการบังคับใช้ที่มุ่งบังคับมาตรการทางอาญาโดยคำนึงถึงความรุนแรงของการกระทำความผิด (One of main functions of criminal law is to express to degree of wrongdoing.)<sup>132</sup> การกระทำที่มีลักษณะความร้ายแรงจึงอาจมองถึงความรุนแรงซึ่งทำลายผลประโยชน์ของประชาชนที่กฎหมายอาญามุ่งที่จะปกป้อง ในกรณีนี้ท่านอาจารย์ Andrew von Hirsch และ Nils Jareborg<sup>133</sup> ได้กล่าวถึงการประเมินค่าความร้ายแรงของการกระทำ (Seriousness of crimes) ซึ่งอยู่ในมาตรฐานการพิจารณาคดีผู้ได้รับความเสียหายซึ่งถูกทำลายผลประโยชน์หรือได้รับผลของการกระทำอันเป็นการล่งละเมิดหรือถูกคุกคาม โดยพิจารณาจากรูปแบบของอาชญากรรมมาตรฐานที่ทำลายผลประโยชน์ 4 ลักษณะดังต่อไปนี้

ก. การกระทำที่ละเมิดทางกายภาพ เช่น ต่อสุขภาพ ความปลอดภัยหรือกระทำอันตรายต่อชีวิตร่างกาย (Physical integrity: Health, safety and the avoidance of physical pain.)

ข. กระทำที่ละเมิดต่อปัจจัยในการดำรงชีวิต ซึ่งรวมถึงโภชนาการ ที่พักอาศัย หรือปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตอื่นๆ (Material support and amenity: includes nutrition, shelter, and other basic amenities.)

<sup>131</sup> J. Gardner and S. Shute, “The Wrongness of Rape” in J. Horder (ed.), *Oxford Essay in Jurisprudence* (4th Series) (2000), cited in J. Feinberg, *Harm to Others* ch.5, cited in Andrew Ashworth, *Principle of Criminal Law*, Fifth Edition (New York :Oxford University Press, 2006), p. 31.

<sup>132</sup> J. Feinberg, *Harm to Others* ch.5, cited in Andrew Ashworth, *Principle of Criminal Law*, Fifth Edition (New York :Oxford University Press, 2006), p. 35.

<sup>133</sup> A. von Hirsch and N. Jareborg, “Gauging Criminal Harms: a Living Standard Analysis” (1991) 11 *Oxford JLS* 1, revised and re-stated in A. von Hirsch and A. Ashworth, *Proportionate Sentencing* (2005), Appendix 3 cited in J. Feinberg, *Harm to Others* ch.5, cited in Andrew Ashworth, *Principle of Criminal Law*, Fifth Edition, p. 37.

ค. การกระทำที่ล่วงละเมิดเสรีภาพอันมาจากสิทธิมนุษยชนหรือการปฏิบัติที่เป็น การทำให้ลดค่าความเป็นมนุษย์ (Freedoms from humiliation or degrading treatment.)

ง. กระทำต่อความเป็นส่วนตัวหรือความมีเอกราชหรืออิสรภาพในการปกครอง ตนเอง (Privacy and autonomy)

จากทฤษฎีภยันตรายนี้ ผู้ศึกษาวิจัยจะได้นำไปวิเคราะห์กรณีมาตรการเพิกถอน สิทธิเลือกตั้งต่อไปในบทที่ 5 ว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย ถือว่ามีลักษณะการ ลงโทษที่เหมาะสมแก่ภยันตรายหรือไม่ เพราะจากการที่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะ เป็นบทลงโทษของความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้ง อันเป็นการบิดเบือนมติของผู้มีสิทธิ เลือกตั้งส่วนใหญ่ เมื่อการเลือกตั้งของประชาชนชาวไทยถือเป็น “สิทธิ” จึงเข้าลักษณะเป็น “ประ- โยชน์” ของประชาชนที่กฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองให้การเลือกตั้งซึ่งเป็นการแสดงเจตจำนงในการ เลือกผู้แทนของประชาชนเพื่อปกครองตนเองเกิดความสุจริตและเที่ยงธรรม และกำหนดบทลงโทษ แก่ผู้กระทำภยันตรายต่อกระบวนการเลือกตั้งดังกล่าว

### 3.8 ความแตกต่างของโทษทางอาญากับวิธีการเพื่อความปลอดภัย

เหตุผลสมควรที่จะนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นโทษ ในทางกฎหมายอาญาสถานหนึ่ง ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ที่สำคัญประการ หนึ่ง คือ มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยต้องไม่เข้าลักษณะเป็นมาตรการอื่น ที่มีใ้ โทษในทางกฎหมายอาญา เช่น ไม่เข้าลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย เพราะหากมาตรการ เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเข้าลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้ว หากนำมาบัญญัติให้เป็นโทษ ในทางกฎหมายอาญาก็จะเกิดกรณีการทับซ้อนกันของสภาพบังคับ

ดังนั้น การจะเสนอให้นำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย มา บัญญัติรับรองให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญาสถานหนึ่ง จึงจำเป็นต้องแสดงให้เห็นว่ามาตรการนี้ มิได้เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้อยู่แล้ว อีกทั้งวิธีการเพื่อความ ปลอดภัย มิได้อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็น โทษ ซึ่งหากมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยอยู่แล้วก็จะไม่มี ประโยชน์ที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเสนอแนะต่อไปว่าให้นำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมา บัญญัติไว้ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญาสถานหนึ่ง

ดังนั้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะได้กล่าวถึง ความแตกต่างของกฎหมายอาญาและวิธีการเพื่อความปลอดภัย

### 3.8.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้น

ท่านอาจารย์ โกเมน ภัทรภิรมย์ ได้กล่าวถึง “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” ไว้ว่า<sup>134</sup> วิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นมาตรการที่ใช้บังคับแก่บุคคลเป็นรายบุคคล เพื่อป้องกันผู้มีสภาพเป็นอันตรายต่อสังคมมิให้กระทำผิด วิธีการเพื่อความปลอดภัยต่างจากโทษในข้อที่ไม่มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการทดแทน วัตถุประสงค์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัยมีอยู่เพียงวัตถุประสงค์เดียว คือ วัตถุประสงค์ในการป้องกัน วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นกำหนดขึ้นตามสภาพที่เป็นอันตรายซึ่งบุคคลแสดงออกมา คือ การที่บุคคลนั้นน่าจะกระทำความผิดในอนาคต ฉะนั้น จึงจำเป็นต้องหาวิธีการมิให้ความผิดที่น่ากลัวว่าจะเกิดขึ้นนั้นไม่เกิดขึ้นอีก อันเป็นการหลีกเลี่ยงความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

“วิธีการเพื่อความปลอดภัย” จึงใช้ในเฉพาะกรณีบุคคลซึ่งมีสภาพที่อาจเป็นอันตรายต่อสังคม เช่น คนวิกลจริตได้รับการยกเว้นโทษ หรือผู้ที่ทำผิดเพราะการคบเพื่อนไม่ดีหรือเพราะการเสพสุรา ยาเสพติด หรือได้แสดงเจตนาชัดแจ้งว่าจะกระทำความผิดแต่ยังไม่ได้กระทำถึงขั้นลงมือหากปล่อยบุคคลเหล่านี้ไปเฉย ๆ ก็อาจไปก่อความผิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม บุคคลเหล่านี้ก็ยังมีได้กระทำความผิดอันจะนำมาลงโทษตามกฎหมายได้ จึงต้องมีมาตรการเพื่อป้องกัน หรือปรับปรุงแก้ไขบุคคลเหล่านี้ไม่ให้ไปกระทำความผิดในอนาคตเพื่อความปลอดภัยของชุมชนต่อไป มาตรการนี้กฎหมายเรียกว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัย”<sup>135</sup>

### 3.8.2 ลักษณะของวิธีการเพื่อความปลอดภัย

ตามระเบียบกรมอัยการ ว่าด้วยการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย พุทธศักราช 2531 ได้ให้ความหมายของคำว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” ไว้ในข้อ 3 ความว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” หมายถึง วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมาย

<sup>134</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา 2 (2524): 14.

<sup>135</sup> ทวีเกียรติ์ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 121.

อาญาและกฎหมายอื่น แต่อย่างไรก็ดี จากการศึกษาวิจัยไม่พบว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น ไม่ว่าในพระราชบัญญัติใดนอกจากในประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น ประเภทของวิธีการเพื่อความปลอดภัยจึงมีเพียง 5 ประเภท ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 39<sup>\*</sup> เท่านั้น เมื่อวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะบังคับใช้ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติเท่านั้นจึงจำต้องบังคับใช้อย่างเคร่งครัด<sup>136</sup>

ลักษณะวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่แตกต่างจากโทษ กล่าวคือ การลงโทษเป็นการทำให้ผู้กระทำผิดได้รับความลำบาก แต่การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่มีความประสงค์จะให้ความลำบาก วิธีการเพื่อความปลอดภัยใช้เพิ่มเติมหรือใช้แทนโทษเมื่อสภาพผู้นั้นไม่จำเป็นต้องลงโทษ จึงไม่เป็นการทำให้ลำบากหรือทำให้ได้รับทุกข์ นอกจากนี้ การลงโทษจะทำให้มีความรู้สึกว่าเป็นการเสื่อมเสียเกียรติ แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยหลักแล้วไม่ถือว่าเป็นการเสื่อมเสียเกียรติแต่อย่างไร<sup>137</sup>

### 3.8.3 วัตถุประสงค์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัย

วัตถุประสงค์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัยมีอยู่เพียงวัตถุประสงค์เดียว คือ วัตถุประสงค์ในการป้องกัน วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นกำหนดขึ้นตามสภาพที่เป็นอันตรายซึ่งบุคคลแสดงออกมา ดังเช่น การที่บุคคลนั้นน่าจะกระทำความผิดในอนาคต ฉะนั้น จึงจำเป็นต้องหาวิธีการมิให้ความผิดที่น่ากลัวว่าจะเกิดขึ้นนั้นไม่เกิดขึ้นอีก อันเป็นการหลีกเลี่ยงความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต อีกทั้งวิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่มีวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ ฉะนั้น จึงไม่ต้องเลือกกำหนดอัตราหรือดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์นี้<sup>138</sup> จึงแตกต่างกับวัตถุประสงค์ของโทษในทาง

\* ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 39 บัญญัติว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัย มีดังนี้

- (1) กักกัน
- (2) ห้ามเข้าเขตกำหนด
- (3) เสียดประกันทัณฑ์บน
- (4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล
- (5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง”

<sup>136</sup> โทเม็น ภัทธภิรมย์, การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง “การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย” จัดทำโดย กรมอัยการ ระหว่างวันที่ 8-9 กันยายน 2531 ที่โรงแรมโกลเดนดรากรอน จังหวัดนนทบุรี, หน้า 35-37.

<sup>137</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>138</sup> โทเม็น ภัทธภิรมย์, กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาญาวิทยา2, หน้า 14



กฎหมายอาญาที่มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในการทดแทนการกระทำความผิด แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น มุ่งที่จะให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำแม้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษก็ตาม

### 3.8.4 ความแตกต่างกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญา

วิธีการเพื่อความปลอดภัยต่างกับโทษอาญา ดังต่อไปนี้<sup>139</sup>

1. ต่างกันที่กฎหมาย กล่าวคือ โทษนั้นจะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำ เว้นแต่จะมีกฎหมายภายหลังลงโทษเบากว่า ถ้าไม่มีกฎหมายในขณะกระทำกำหนดว่าการกระทำเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้แล้ว ศาลจะลงโทษผู้กระทำไม่ได้เลย (โปรดดูมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา) แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น แม้ขณะกระทำการอันเป็นมูลเหตุให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ไม่มีกฎหมายกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ แต่ถ้าในขณะพิพากษามีกฎหมายกำหนดให้ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย ศาลก็ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นได้ ทั้งนี้เพื่อให้สังคมปลอดภัยจากผู้กระทำผิดในเวลาเร็วที่สุด

2. ต่างกันที่ความมุ่งหมาย กล่าวคือ โทษนั้นมีไว้เพื่อตอบแทนการกระทำผิด แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น มุ่งหมายที่จะให้สังคมปลอดภัยจากผู้กระทำนั้นแม้ผู้กระทำจะไม่ต้องรับโทษ เช่น ได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือบังคับตนเองได้เพราะเป็นโรคจิต (โปรดดูมาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายอาญา) แต่ศาลก็ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยสั่งให้คุมตัวไว้ยังสถานพยาบาลได้ ทั้งนี้ เพื่อมิให้คนเป็นโรคจิตกระทำให้สังคมไม่ปลอดภัย (โปรดดูมาตรา 48 แห่งประมวลกฎหมายอาญา)

### 3.8.5 การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในประเทศไทย

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังไม่ใช้กับวิธีการเพื่อความปลอดภัย<sup>140</sup> เพราะกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยเป็นการป้องกันสังคมส่วนรวม จึงถือว่ามีผลบังคับได้แม้การกระทำที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องถูกดำเนินการตามวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้เกิดขึ้นก่อนกฎหมายที่กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยก็ตาม เช่น กฎหมายให้กักกัน กฎหมายที่ห้ามผู้ต้อง

<sup>139</sup> หยุด แสงอุทัย (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐบรรณารักษ์), กฎหมายอาญามาตรา 1, ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 20, หน้า 214.

<sup>140</sup> โกลแมน ภัทธรภรณ์, การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย, หน้า 35-37.

คำพิพากษาประกอบอาชีพบางอย่าง เป็นต้น<sup>141</sup> ซึ่งสอดคล้องประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 12 ของประเทศไทย ที่บัญญัติความว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะใช้บังคับแก่บุคคลใดได้ก็ต่อเมื่อ มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ใช้บังคับได้เท่านั้น และกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นให้ใช้กฎหมายใน ขณะที่ศาลพิพากษา”

การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในประเทศไทย จึงไม่จำเป็นต้องอยู่ในบังคับ แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 กล่าวคือ ไม่อยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษของประเทศไทย

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 39 ได้บัญญัติว่า “วิธีการเพื่อความปลอด ภัย มีดังนี้

- (1) กักกัน
- (2) ห้ามเข้าเขตกำหนด
- (3) เรียกประกันตัว
- (4) คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล
- (5) ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง”

เมื่อการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกรณีการห้ามลงคะแนนเสียงเลือกตั้งนั้น สิทธิใน การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยทุกคน แม้นบุคคลไม่ได้ ประกอบอาชีพเป็นหลักแหล่งก็ยังมีสิทธิเลือกตั้ง การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกรณีการลงคะแนน เสียงเลือกตั้งนี้ จึงไม่เข้ากรณีใดในวิธีการเพื่อความปลอดภัย 5 ประการ ที่ปรากฏในมาตรา 39 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และในมาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายอาญายกเว้นแต่ “วิธีการ เพื่อความปลอดภัย จะใช้บังคับแก่บุคคลใดก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ใช้บังคับได้ เท่านั้น” กรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกรณีการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง จึงไม่อาจอ้างหลัก วิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษได้ เพราะมิใช่วิธีการเพื่อความปลอด ภัยที่ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

<sup>141</sup> โกเมน ภัทรภิรมย์. คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส(2524): หน้า 6.

### 3.9 โทษทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

จากหัวข้อที่ผ่านมา แสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์แล้วว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่วิธีการเพื่อความปลอดภัย เพื่อศึกษาให้แน่ชัดว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่มาตรการตามกฎหมายอื่นๆ ซึ่งมีกฎหมายฉบับอื่นๆ รองรับสภาพและวิธีการใช้บังคับไว้โดยเฉพาะ ซึ่งมีโทษในทางกฎหมายอาญา ดังนั้น ในวิทยานิพนธ์หัวข้อนี้ จะได้กล่าวถึงลักษณะ “การบังคับทางปกครอง” ซึ่งหมายถึง การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ โดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับประชาชนซึ่งมีภาระผูกพันต้องปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง (ตามนัยแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 มาตรา 56วรรคหนึ่ง) อันเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารในการออกคำสั่งบังคับโทษทางปกครอง เช่น โทษปรับทางปกครอง เป็นต้น ตลอดทั้งจะได้กล่าวถึง ลักษณะของโทษทางปกครอง การอุทธรณ์โต้แย้งโทษทางปกครอง ศาลที่มีอำนาจพิจารณากรณีพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนในเรื่องโทษทางปกครอง ทั้งนี้เพื่อวิเคราะห์เทียบลักษณะของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งว่าเข้าลักษณะเป็นโทษทางปกครองหรือไม่

#### 3.9.1 ลักษณะของโทษทางปกครอง

“โทษทางปกครอง” เช่น การปรับทางปกครองนั้น มีลักษณะเป็น “การบังคับทางปกครอง” รูปแบบหนึ่ง ซึ่งในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 มาตรา 56 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ตามบทบัญญัติในส่วนนี้...” ดังนั้น จึงจำต้องศึกษาให้ได้ความประการแรกถึงกรณี “เจ้าหน้าที่” ผู้มีอำนาจออก “คำสั่งทางปกครอง”

ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัย อุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน ...” ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 12 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น” และในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539

มาตรา 5 บัญญัติความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่” ดังปรากฏในบทมาตราข้างต้นว่า หมายถึง “คณะบุคคล หรือนิติบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการของรัฐหรือไม่ก็ตาม” แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 มาตรา 4 อนุมาตรา 2 ได้บัญญัติให้องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ไม่อยู่ในการใช้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น องค์กรอื่นที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน องค์กรอิสระเหล่านี้บางกรณีใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่องค์กรอิสระใช้อำนาจออกคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญโดยตรง จึงได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตามมาตรา 4 อนุมาตรา 2 นี้<sup>142</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวดที่ 11 องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ 1 องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ 1. คณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งถือเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจออกคำสั่งบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง โดยอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้ ... เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด” ซึ่งถือเป็นมาตรการพิเศษที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้โดยเฉพาะ และจากการศึกษาวิจัยในบทกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 มาตรา 4 อนุมาตรา 2 ประกอบ มาตรา 5 อนุมาตรา 1 และ มาตรา 12 ผู้ศึกษาวิจัยได้เห็นถึงแนวโน้มว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งนำมิใช่ “เจ้าหน้าที่” พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ในฐานะที่สูงกว่า เพราะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง จึงถือเป็นอำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแลกระบวนการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5 ว่าอำนาจการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้มีลักษณะเป็นการบังคับโทษทางปกครองหรือไม่

<sup>142</sup> สิงห์ทอง บัวชุม, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร : เดอะเบสท์ เซ็นเตอร์ อินเตอร์กรุ๊ป, 2551), หน้า 123.

สำหรับ “โทษทางปกครอง” นั้น จากที่กล่าวมาข้างต้นว่ามีลักษณะเป็น “การบังคับทางปกครอง” ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 มาตรา 57 ประกอบ มาตรา 58 จึงได้บัญญัติรองรับเพื่อให้อำนาจ “เจ้าหน้าที่” สามารถบังคับโทษทางปกครองได้ เช่น การปรับทางปกครอง หรือบังคับให้ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายจากกรณี “เจ้าหน้าที่” (ทางปกครอง) มอบหมายให้ผู้อื่นกระทำการแทนผู้อยู่ในคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างผิดระเบียบ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 เป็นต้น

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 มาตรา 57 และ มาตรา 58 ปรากฏความ ดังนี้

มาตรา 57 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 58 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำ หรือละเว้นกระทำ ถ้าผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) เจ้าหน้าที่เข้าดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนโดยผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายและเงินเพิ่มในอัตราร้อยละยี่สิบห้าต่อปีของค่าใช้จ่ายดังกล่าวแก่เจ้าหน้าที่

(2) ให้มีการชำระค่าปรับทางปกครองตามจำนวนที่สมควรแก่เหตุ แต่ต้องไม่เกินสองหมื่นบาทต่อวัน ...”

ในกรณี “โทษทางปกครอง” ท่านอาจารย์ มีชัย ฤชุพันธุ์ ได้ให้ความเห็นว่า อะไรที่



เป็นโทษทางปกครอง เขาจะบอกไว้ในกฎหมาย เช่น ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจปรับทางปกครองได้ไม่เกินเท่านี้เท่านี้<sup>143</sup> เมื่อศึกษาต่อไปในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2550 พบว่าได้มีการบัญญัติ “โทษทางอาญา” ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไว้ในหมวดที่ 6 ส่วนที่ 1 มาตรา 105 – มาตรา 121 แยกต่างหากจาก “โทษทางปกครอง” ที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ หมวดที่ 6 ส่วนที่ 2 “โทษทางปกครอง” มาตรา 122-132 อย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น มาตรา 123 แห่งกฎหมายฉบับนี้บัญญัติว่า

“มาตรา 123 หัวหน้าพรรคการเมืองผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 19 วรรคสี่ มาตรา 47 วรรคหนึ่งหรือมาตรา 87 วรรคสอง ต้องชำระค่าปรับทางปกครองไม่เกินห้าหมื่นบาท”

เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะและไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 (ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 4 अनुมาตรา 2) ในพระราชบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมือง มาตรา 132 จึงบัญญัติให้นำพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 มาบังคับใช้แก่การปรับทางปกครอง ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติพรรคการเมืองฉบับนี้ด้วย ดังปรากฏความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2550 มาตรา 132 ปรากฏความดังต่อไปนี้

มาตรา 132 “ให้นำกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับกับการปรับทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในส่วนนี้ โดยให้นายทะเบียนหรือผู้ที่นายทะเบียนมอบหมายเป็นเจ้าของหน้าที่ผู้มีอำนาจปรับและบังคับทางปกครอง เงินค่าปรับทางปกครองให้นำส่งกองทุนในกรณีและผู้ใดไม่ชำระค่าปรับทางปกครองตามคำสั่งนายทะเบียนหรือผู้ที่นายทะเบียนมอบหมาย ให้ดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้น โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นที่มีหน้าที่ในทางทะเบียนหรือครอบครองทรัพย์สินของผู้ไม่ชำระค่าปรับทางปกครองมีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนหรือผู้ที่นายทะเบียนมอบหมาย ในกรณีที่เงินสิทธิเรียกร้องเป็นเงินที่บุคคลภายนอกต้องจ่ายให้แก่ผู้ไม่ชำระค่าปรับทางปกครอง ให้บุคคลภายนอกชำระเงินให้แก่นายทะเบียนหรือผู้ที่นายทะเบียนมอบหมายแทน”

ซึ่ง “โทษปรับทางปกครอง” ดังกล่าว มีความแตกต่างกับ “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 ประกอบพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

<sup>143</sup> มีชัย ฤชุพันธุ์, ข้อเสนอในการตอบปัญหาว่าอะไรถือเป็นโทษในทางปกครอง, แหล่งที่มา :

<http://www.meechai-thailand.com/ver1/?module=4&catid=02&action=view&id=015836> (วันที่ 15 มกราคม 2549.)

และได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 103 ซึ่งให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำการทุจริตในการเลือกตั้ง ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งได้ เพราะการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอันเป็นอำนาจพิเศษตาม รัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และมีได้มีบัญญัติแห่งกฎหมายได้บัญญัติอำนาจในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้ให้อยู่ในหมวดโทษทางปกครอง อีกทั้งก็ได้มีบัญญัติแห่งกฎหมายบทมาตราใดเช่นเดียวกัน ที่ให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 มาบังคับใช้แก่การบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ที่สั่งโดย คณะกรรมการการเลือกตั้ง เหมือนกับการสั่งปรับทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2550 มาตรา 132 ซึ่งบัญญัติให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 มาบังคับใช้ แก่การปรับทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยอนุโลม

### 3.9.2 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีการโต้แย้งการบังคับโทษทางปกครอง

“โทษทางปกครอง” เป็นการบังคับทางปกครองโดย “เจ้าหน้าที่” ซึ่งมีอำนาจทำ “คำสั่งทางปกครอง” การอุทธรณ์โต้แย้งโทษทางปกครอง จึงอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ได้บัญญัติอำนาจในการพิจารณาคดีของศาลปกครอง ความว่า

“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาท ระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่รัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึง การวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตาม

รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น”

จากบทบัญญัติ มาตรา 223 วรรคหนึ่ง ดังกล่าว ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับการโต้แย้ง “โทษทางปกครอง” เพราะ โทษทางปกครองเป็นการบังคับทางปกครองที่เกิดจากคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อเกิดการโต้แย้งเรื่องคำสั่งลงโทษทางปกครองดังกล่าว จึงถือเป็นข้อพิพาทเนื่องมาจาก “การกระทำทางปกครอง” ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว กรณีจึงสอดคล้องกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542 มาตรา 9 อนุมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติความว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ ... (3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร”

เมื่อโทษทางปกครอง มีลักษณะเป็นการบังคับทางปกครอง ซึ่งเป็นกรณีการใช้อำนาจที่กฎหมายปกครองให้อำนาจ จึงเข้าลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง การฟ้องเพื่อโต้แย้งการบังคับมาตรการทางปกครองกรณีโทษทางปกครองดังกล่าว จึงต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจ

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรคสอง บัญญัติว่า “อำนาจศาลปกครอง ... ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น” และเมื่ออำนาจในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก่อนการประกาศผลเลือกตั้ง ถือเป็นอำนาจโดยตรงที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 ให้อำนาจโดยตรงแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และในบทมาตรานี้ ยังได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดท้าย การสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว จึงถือเป็นมาตรการพิเศษที่ไม่อยู่ในการควบคุมหรือการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวต่อศาลปกครอง ซึ่งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรคสองนี้ ถือว่ามีความสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญที่เคยวินิจฉัย ในคดีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 วินิจฉัยว่า “การออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้ง

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้มีคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้ง ในการทำหน้าที่เกี่ยวกับการนับคะแนนในสถานที่นับคะแนนเลือกตั้ง สำหรับเขตเลือกตั้งแต่ละแห่ง อันเป็นกระบวนการในการจัดการเลือกตั้ง ต่อมาเมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหา หรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 144 วรรคสอง เป็นลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคแรก (3) ถือเป็นยุติ มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองแต่อย่างใด ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ 13/2543 วินิจฉัยว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 145 อนุมาตรา 3 แล้ว กรณีจะต้องบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพราะเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้บัญญัติให้อำนาจไว้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง” และ “การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจดังเช่นตุลาการ” นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังได้มีคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2543 ว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล คดีจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง”

ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรคสอง บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่ง ไม่รวมถึง การวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น จึงน่าจะมีความหมายรวมถึงศาลปกครองไม่มีอำนาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ประชาชน

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 บัญญัติให้การวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาเป็นที่สุด กรณีการวินิจฉัยชี้ขาดให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว จึงไม่น่าจะอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง เพราะอำนาจการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว ถือเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ได้บัญญัติให้อำนาจไว้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งให้ทำคำวินิจฉัยชี้ขาดเป็นที่สุด ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองในกรณีเมื่อมีการโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวเหมือนดัง

กรณีที่ใช้โทษทางปกครองอยู่ในการตรวจสอบของศาลปกครอง ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยจะได้วิเคราะห์ต่อไป  
ในบทที่ 5 ว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีใช้โทษทางปกครอง



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## บทที่ 4

### หลักประกันในทางกฎหมายอาญา

หลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่อง “หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ” ถือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อาทิเช่น ประเทศไทย ซึ่งวางหลักการบังคับใช้ “บทลงโทษ” ในทางกฎหมายอาญาของรัฐว่า ให้ใช้บังคับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาแก่ประชาชนได้เฉพาะแต่บทลงโทษที่มีบัญญัติอยู่ในระหว่างบุคคลกระทำการอันเป็นเหตุให้จำต้องรับโทษในทางกฎหมายอาญาได้ กระทำลงเท่านั้น การที่รัฐให้หลักประกันแก่ประชาชนว่า กฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้เพื่อลงโทษแก่ประชาชนจะต้องเป็นกฎหมายที่อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดที่เป็นเหตุให้จำต้องรับโทษ (a time of act) จึงเพื่อเป็นหลักประกันและคุ้มครองถึงการกระทำใดๆ ในวันนี้ของประชาชนที่ไม่ถือว่าเป็นความผิดและไม่ต้องรับโทษว่าจะไม่ถูกรัฐลงโทษในวันรุ่งขึ้นหรือในวันต่อๆ ไป เพราะกฎหมายที่รัฐกำหนดขึ้นในอนาคตให้ลงโทษประชาชนที่มีผลย้อนหลังไปยังการกระทำในอดีต ซึ่งทำให้ประชาชนขาดความไว้วางใจโดยสุจริตในการกระทำการใด ๆ ในดำรงชีวิตในสังคมรัฐประชาธิปไตยอย่างปกติสุข

หลักประกันในทางกฎหมายอาญาดังกล่าว ทำให้กฎหมายเกิดความมั่นคงแน่นอน เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หลักนิติวิธีในทางกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษร หลักกฎหมาย (Rule of law) และทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law School) ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทนี้

หากพิสูจนได้ว่า “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” มีลักษณะและวัตถุประสงค์หลายประการเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา การนำ “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” มาบัญญัติรับรองความเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาไว้ ให้เป็นโทษสถานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญา จะทำให้เกิด “ประโยชน์” จากแนวคิดนี้ กล่าวคือ ส่งผลให้ “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญา คือ หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ของประเทศไทยอย่างสมบูรณ์

เพื่อแสดงให้เห็นถึงหลักกฎหมายและขอบเขตของหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ที่บังคับกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา

ของประเทศไทยอย่างเคร่งครัด วิทยานิพนธ์ในบทนี้จะได้กล่าวถึง หลักประกันในทางกฎหมาย อาญาและแนวคิดทฤษฎีต่างๆที่เกี่ยวข้องและสนับสนุนหลักกฎหมายดังกล่าว เพื่อนำเสนอข้อมูลทางวิชาการสนับสนุนการพิสูจน์สมมุติฐานในประเด็นที่ว่า สมควรนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นโทษสถานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้มาตรการนี้อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาในเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ อันเป็นการยกระดับมาตรฐานการบังคับใช้ “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งบัญญัติใช้คู่เคียงกับโทษในทางกฎหมายอาญา” ให้อยู่ในหลักประกันในทางกฎหมายอาญา เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

#### 4.1 หลักประกันในทางกฎหมายอาญา

แม้ประชาชนซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของรัฐจะได้มอบอำนาจให้แก่รัฐเพื่อปกครองดูแลและควบคุมความประพฤติของประชาชน ตามแนวคิดทฤษฎีสัญญาประชาคม (Social Contract) ซึ่งให้อำนาจรัฐสามารถลงโทษประชาชนผู้กระทำความผิดละเมิดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่เสมือนกระทำความผิดสัญญาประชาคมได้ แต่การใช้อำนาจของรัฐก็ต้องจำกัดการใช้อำนาจให้อยู่ในขอบเขตซึ่งถือเป็น “หลักประกัน” เพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างผาสุก

ด้วยเหตุที่บทลงโทษในทางกฎหมายอาญามีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังเช่น การจำกัดตัดสิทธิ (Deprivation) ของประชาชน การใช้อำนาจของรัฐเพื่อลงโทษประชาชนจึงต้องมีขอบเขตอยู่ภายใต้บทกฎหมายที่ให้อำนาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ และต้องใช้กฎหมายที่มีอยู่ในขณะกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้ต้องได้รับโทษได้กระทำลง เพื่อให้ประชาชนได้รู้กฎหมายล่วงหน้าก่อนว่า กฎหมายห้ามมิให้กระทำการใด อันถือเป็นหลักประกันในเสรีภาพของการกระทำที่กฎหมายมิได้กำหนดห้ามและเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รู้ว่าการใดกฎหมายห้ามมิให้กระทำ เพื่อประชาชนจะได้หลีกเลี่ยงหรือละเว้นไม่กระทำความผิดเพราะเกรงกลัวต่อบทลงโทษที่มีความรุนแรงที่บัญญัติให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้า

#### 4.1.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักประกันในทางอาญา

กฎหมายอาญามีหลักประกันในทางกฎหมาย ที่สำคัญอยู่ประการหนึ่งคือ “เมื่อไม่มีกฎหมาย ก็ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ” อันมาจากสุภาษิตกฎหมายอาญาที่ได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมาย, ก็ไม่มีความผิด, และไม่มีโทษ” (Nullum crimen, Nulla poena, Sine lege) ต่อมาหลักประกันในกฎหมายนี้ได้แพร่หลายออกไปทั่วโลก และในปัจจุบันได้กลายเป็นหลักสากล<sup>1</sup> ซึ่งความคิดที่จะให้มี “หลักประกันในทางกฎหมายอาญา” เดิมทีเดียวมิใช่ความคิดในทางกฎหมายอาญา แต่เป็นความคิดในทางการเมืองที่ต้องการจะจำกัดอำนาจรัฐ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ว่า ห้ามมิให้รัฐออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง<sup>2</sup> ซึ่งจากการศึกษาวิจัยพบว่าหลักประกันในทางกฎหมายอาญานี้ สอดคล้องกับแนวคิดตามทฤษฎีสัญญาประชาคมในประเด็นที่ว่า ประชาชนยินยอมสละเสรีภาพส่วนตนบางประการเพื่อมารวมอยู่ในสังคมที่มีการปกครองโดยรัฐ ซึ่งรัฐมีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายอันถือเสมือนเป็นสัญญาที่ผูกพันประชาชนในรัฐให้ปฏิบัติตาม เพื่อให้สังคมดำรงอยู่ได้ด้วยความสะดวกเรียบร้อย แต่การที่ประชาชนสละเสรีภาพส่วนตนเพื่อมอบให้รัฐนี้ หากได้สละอย่างหมดสิ้นทุกประการไม่ แต่เป็นการสละไปเพื่อความจำเป็นแห่งการปกครอง ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์สุขของประชาชนและสังคมโดยรวม ดังนั้น การใช้อำนาจของรัฐเพื่อควบคุมความประพฤติของประชาชนและลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย จึงสมควรมีการจำกัดขอบเขตอำนาจเพื่อคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนว่า “การกระทำในวันนี้ไม่มีความผิดจะไม่ต้องรับโทษในวันข้างหน้า เพื่อประชาชนจะไม่ถูกรัฐลงโทษด้วยกฎหมายที่บัญญัติให้มีผลย้อนหลัง”

ต่อมาเมื่อ “หลักนิติรัฐ” (Rechtsstaatlichkeitsprinzip) ได้รับการยอมรับกันอย่างกว้างขวาง ได้มีนักกฎหมายหลายท่าน เช่น ท่านอาจารย์ Anselm von Feuerbach กล่าวถึง “หลักประกันในกฎหมายอาญา” ในหนังสือกฎหมายอาญาของท่านที่เขียนขึ้นเมื่อปี คริสต์ศักราช 1801 โดยได้อธิบายหลักประกันในทางกฎหมายอาญาไว้ดังต่อไปนี้<sup>3</sup>

(1) การลงโทษต้องมีกฎหมาย (Nulla poena sine lege)

<sup>1</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2547), หน้า 60.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

<sup>3</sup> Vgl. Harro Otto, Grundkurs Strafrecht : Allgemeine Strafrechtslehre, S. 31 ; Eberhard Schmidhäser, Strafrecht : Allgemeiner Teil, S. 54, อ้างถึงใน คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2547), หน้า 60.

(2) การลงโทษต้องขึ้นอยู่กับการมีอยู่ของการกระทำ (Nulla poena sine crimine)

(3) โทษที่จะลงต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (Nullum crimen sine poena legali)

หลักประกันในกฎหมายอาญาดังกล่าวนี้ จึงได้รับการเรียกขานกันในภาษาลาตินว่า “Nullum crimen, Nulla poena, Sine lege” ซึ่งได้รับการถ่ายทอดและมีพัฒนาโดยผู้พิพากษาและนักกฎหมาย (Jurists) ตั้งแต่สมัยอาณาจักรสาธารณรัฐโรมัน และต่อมาได้แพร่หลายจนกลายเป็นหลักสากล จากการศึกษาวิจัยหลักประกันในทางกฎหมายอาญาซึ่งคุ้มครองประชาชนจากการที่รัฐออกกฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ผู้ศึกษาวิจัยพบว่า การห้ามมิให้รัฐบัญญัติหรือใช้กฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษนั้น เป็นการคุ้มครอง “เสรีภาพ” ของประชาชนซึ่งอาศัยอยู่ในรัฐที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยท่านสติธย์ ไพเราะ ผู้พิพากษาอาวุโสศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยา แผนกคดีเยาวชนและครอบครัว ได้แสดงความเห็นไว้ว่า “ตามคำประกาศเอกราชของประเทศสหรัฐอเมริกา” ซึ่งเขียนโดยท่านโทมัส เจฟเฟอห์นสัน กับคณะกล่าวไว้ว่า องค์ประกอบที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตยก็คือ ประชาชนภายใต้การปกครองดังกล่าวต้องมีเสรีภาพ ตามคำพิพากษากฎีกาที่ 1/2489 ได้อธิบายไว้ว่า เสรีภาพ คือ การที่ประชาชนทุกคนภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย มีสิทธิที่จะกระทำ จะพูด จะเขียน อย่างไรก็ได้ ถ้าในขณะที่ทำ ที่พูด ที่เขียนนั้นไม่มีกฎหมายห้ามและกำหนดโทษไว้ ฉะนั้น ถ้าประชาชนจะกระทำ จะพูด จะเขียนโดยต้องระแวงระวัง ในภายหน้า อาจมีกฎหมายที่ออกมาให้มีผลย้อนหลังลงโทษ การที่ได้กระทำ ได้พูด ได้เขียนในวันนี้ได้ ก็แสดงว่าประชาชนไม่มีเสรีภาพ”<sup>4</sup>

ด้วยหลักประกันในทางกฎหมายอาญานี้ จึงส่งผลทำให้การที่รัฐจะใช้อำนาจในการลงโทษประชาชน ต้องคำนึงถึงหลักการบังคับใช้กฎหมายอาญาดังต่อไปนี้

1. การลงโทษบุคคลในทางกฎหมายอาญาต้องคำนึงถึงว่า บุคคลที่จะถูกลงโทษนั้นจะต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิดตามกฎหมายที่มีอยู่ในระหว่างการกระทำอันเป็นความผิดนั้น ได้บัญญัติว่าเป็นความผิด

2. โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจำเป็นต้องเป็นโทษที่มีกฎหมายบัญญัติให้

<sup>4</sup> สติธย์ ไพเราะ, “เหตุใดจึงออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษต่อบุคคลไม่ได้,” วารสารรพี 51, คณะกรรมการเนติบัณฑิต สมัยที่ 60 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ยงพลเทรดดิ้ง , 2551) : 57.

ลงโทษเช่นนั้นได้ ในขณะเวลาที่การกระทำอันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษนั้นได้กระทำลง

3. บุคคลหาอาจต้องรับผิดหรือรับโทษในทางอาญาอันที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น ในการกระทำใดๆ ของตน หากในระหว่างกระทำการนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและหรือกำหนดโทษแก่การกระทำนั้นไว้

#### 4.1.2 หลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษในประเทศไทย

สำหรับในประเทศไทยของเรานั้น เมื่อได้มีการปรับปรุงกฎหมายตามแบบอย่างประเทศตะวันตกในรัชสมัยล้นเกล้ารัชกาลที่ 5 และได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 (พุทธศักราช 2451) หลักประกันในกฎหมายอาญาอันมาจากสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “Nullum crimen, Nulla poena, Sine lege” นี้ ก็เป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและได้รับการยอมรับอย่างสมบูรณ์ตลอดมา<sup>5</sup> ปราบกฏตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 7 บัญญัติว่า “บุคคลควรรับอาญา ต่อเมื่อมันได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่การกระทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิด แลกำหนดโทษไว้ แลอาญาที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำผิดนั้น ก็ไม่ควรใช้อาญาอย่างอื่นนอกจากอาญาที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ครั้นเมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแล้ว นอกจากจะได้บัญญัติหลักประกันนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังได้มีการบัญญัติหลักประกันนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญอีกด้วย<sup>6</sup> ดังในปัจจุบันปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำผิดมิได้” ซึ่งสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง (ซึ่งบังคับใช้แทนกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127) ที่บัญญัติรับรองหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการ อันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น

<sup>5</sup> คณิศ ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 60.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.



บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

จากหลักประกันในทางกฎหมายอาญาดังกล่าว มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้กล่าวว่าเป็นหัวใจของกฎหมายอาญาที่เดียว<sup>7</sup> เพราะการมีหลักประกันนี้จะทำให้ประชาชนสามารถทราบได้ล่วงหน้าว่าเขาจะต้องปฏิบัติตนอย่างไรจึงจะไม่ผิดกฎหมายอาญา และถ้าเขาไม่ได้ทำผิดใครจะมาลงโทษเขาย่อมไม่ได้ จนถึงขนาดที่ท่านศาสตราจารย์ Frans Von Liszt ได้กล่าวถึงหลักประกันนี้ว่าเป็นเสมือน “ธรรมนูญของอาชญากร” (Magna charta des Verbrechers)<sup>8</sup>

#### 4.1.3 การบังคับใช้หลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษในประเทศไทย

หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษในประเทศไทยนั้น ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักประกันในทางกฎหมายอาญาของประเทศไทย ที่ได้รับการบังคับใช้อย่างเคร่งครัดตลอดมา ทั้งยังได้ถูกทดสอบความศักดิ์สิทธิ์และรับรองความมั่นคงและดำรงอยู่ของหลักกฎหมายนี้ ในคดีอาชญากรสงครามในประเทศไทย ซึ่งจอมพลแปลก พิบูลสงคราม ถูกฟ้องตามความในพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พุทธศักราช 2488 อันมีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต ทั้งให้ริบทรัพย์สินและให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง<sup>9</sup> โดยศาลฎีกาซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลอาชญากรสงครามในสมัยนั้น ได้ทำคำพิพากษาในคดีอาชญากรสงครามที่ 2-4/2489 วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พุทธศักราช 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนใช้พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายอาญาที่มีผลย้อนหลังบังคับไม่ได้ และให้ยกฟ้องจำเลยและปล่อยตัวให้พ้นข้อหา<sup>10</sup>

<sup>7</sup> คณิต ณ นคร, ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 173, อ้างถึงใน แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 16.

<sup>8</sup> คณิต ณ นคร, “หลักประกันในกฎหมายอาญา”, วารสารอัยการ, ปีที่ 4, ฉบับที่ 38 (2524): 52, อ้างถึงใน แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 16.

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พุทธศักราช 2488 มาตรา 9 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นอาชญากรสงคราม ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวของผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ริบเสียสิ้น และให้ศาลเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งมีกำหนดสิบสองปีนับแต่วันพ้นโทษด้วย”

<sup>10</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2-4/2489 เป็นคำพิพากษาที่ศาลฎีกาในขณะนั้นทำหน้าที่เป็นศาลในคดีอาชญากรสงครามและศาลรัฐธรรมนูญในเวลาเดียวกัน ซึ่งคำพิพากษาดังกล่าวได้วินิจฉัยตามบรรทัดฐานที่ได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 ความโดยย่อมีดังนี้ “... ในการใช้หรือบังคับตามกฎหมายนั้น ศาลย่อมต้องแปลหรือตีความหมายของกฎหมาย หากไม่ให้ศาลแปล

ส่งผลให้ในเวลาต่อมาเกิดการออกพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 พุทธศักราช 2510 และมีหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้ความตอนหนึ่งว่า “...พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 ได้บัญญัติผิดหลักการที่ดี กล่าวคือ บัญญัติให้เป็นความผิดอาชญากรรมย้อนหลังไปเกือบไม่มีวันสิ้นสุด เช่น การทำผิดสมัยกรุงศรีอยุธยาหรือก่อนนั้นก็อยู่ในความหมายของพระราชบัญญัตินี้...” จึงเป็นที่แสดงให้เห็นความมั่นคงและดำรงอยู่ของหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในประเทศไทย ซึ่งได้รับการยอมรับทั้งโดยฝ่ายตุลาการและนิติบัญญัติอย่างสมบูรณ์ และน่าสังเกตว่าศาลฎีกาของไทยกลับไม่ยอมรับหลักข้อยกเว้นหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ดังเช่นในคดี Nuremberg ซึ่งถือเป็นคดีอาชญากรรมสงครามที่คล้ายคลึงกันกับคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489<sup>11</sup> ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าแนวทางคำพิพากษาของศาลฎีกาของประเทศไทยในคดีอาชญากรรมสงครามดังกล่าว ถือเป็นสิ่งที่น่าเคารพสักการะและยึดถือเป็นบรรทัดฐานในการบังคับใช้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในประเทศไทยเป็นอย่างยิ่ง

จากการศึกษาวิจัยต่อไปพบว่า ในปัจจุบันมีมาตรการในทางกฎหมายอาญาหลายประการ ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา แต่บางมาตรการนั้นจะบัญญัติเคียงคู่ไว้กับโทษในทางกฎหมายอาญา อาทิ ปราบกฏในบทกำหนดโทษแก่การกระทำความผิดในกฎหมายที่บัญญัติความผิดและกำหนดโทษในทางกฎหมายอาญา เช่น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งได้ถูกบัญญัติไว้ใน “หมวดบทกำหนดโทษ” ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 137 (ดังที่กล่าวมาโดยละเอียดแล้วในบทที่ 2) แต่มาตรการดังกล่าวนี้ก็ไม่ได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ให้มีลักษณะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาไว้ใน มาตรา 18<sup>12</sup> แห่ง

---

ศาลก็ยอมใช้กฎหมายไม่ได้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 14 มีข้อความรับรองถึงเสรีภาพของบุคคลในการต่างๆ ดังระบุไว้ นั้น มีความหมายรับรองถึงเสรีภาพในการกระทำด้วย คำว่ามีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 14 นั้นมีความหมายว่า ไม่ให้ใครมาทำอะไรแก่เราและหมายถึงเราจะทำอะไรก็ได้ด้วย หากการนั้นอยู่ภายในบังคับของกฎหมาย คำว่าภายในบังคับแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญมาตรา 14 นั้น หมายถึง ว่าไม่มีกฎหมายห้ามไว้โดยตรงหรือโดยอ้อม และหมายถึงบทกฎหมายที่มีอยู่ในเวลานั้น ไม่ใช่หมายถึงบทกฎหมายที่จะมีมาภายหลัง กฎหมายใดบัญญัติย้อนหลังลงโทษการกระทำ การเขียนการพูด ฯลฯ ที่แล้วมา ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 14 กฎหมายนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ จะใช้บังคับไม่ได้ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามเฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังนั้น ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 14 จึงเป็นโมฆะ...”

<sup>11</sup> จรัญ โฆษณานันท์, “คำพิพากษาที่ไร้การพิพากษา”, บทความพิเศษ, แหล่งที่มา : <http://www.prachatai.com> (เว็บไซต์หนังสือพิมพ์ประชาไทย วันที่ 29 พฤษภาคม 2550)

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 บัญญัติว่า “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

(1) ประหารชีวิต

ประมวลกฎหมายอาญา จึงมีปัญหาว่หากมองประเภทของโทษในทางกฎหมายอาญาในลักษณะจำกัดความว่าโทษในทางกฎหมายอาญาจำต้องบัญญัติไว้ในมาตรา 18 เท่านั้น มาตราการทางกฎหมายนี้แม้จะมีลักษณะเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญาสักเพียงใด ก็อาจพิจารณาไปได้ว่าไม่อยู่ในบังคับของหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ แม้นในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 จะเปิดช่องให้นำหลักประกันในทางกฎหมายอาญากรณีกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งถูกบัญญัติไว้ประมวลกฎหมายอาญา ภาคที่ 1 หมวด 2 มาตรา 2 ไปใช้แก่กรณีความผิดตามกฎหมายอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งศาลฎีกาก็ได้เคยตัดสินให้นำเอาโทษในทางกฎหมายอาญา มาบังคับใช้กับการกระทำความผิดนอกเหนือจากที่บัญญัติฐานความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาภาคที่ 2 และภาคที่ 3 (บทบัญญัติภาคความผิด) ดังเช่นกรณี พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พุทธศักราช 2534 ศาลเคยพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ต้องโทษจำคุก<sup>13</sup>

- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน

\* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 บัญญัติว่า “บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

<sup>13</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4047/2541 ความว่า “คดีนี้ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ฟังข้อเท็จจริงตรงกันว่าจำเลยออกเช็คพิพาทชำระหนี้ค่าพิมพ์หนังสือแก่โจทก์อันเป็นการรับฟังว่า เช็คพิพาทเป็นเช็คที่มีมูลหนี้อยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมาย การที่จำเลยฎีกาว่า โจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบให้เห็นชัดแจ้งถึงการสำคัญแห่งสัญญาว่าจำ และข้อเท็จจริงที่ยืนยันว่าจำเลยห้ามธนาคารมิให้ใช้เงินตามเช็คพิพาทโดยมีเจตนาทุจริต การที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยโดยฟังว่าเช็คพิพาทที่จำเลยออก เป็นการชำระหนี้ที่มีอยู่จริงและบังคับได้ตามกฎหมายไม่ต้องด้วย การรับฟังพยานหลักฐาน จึงเป็นฎีกาที่ได้เถียงดุลพินิจในการรับฟัง ข้อเท็จจริงของศาลล่างทั้งสองเป็นฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง เมื่อปรากฏว่าคดีนี้ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นให้ลงโทษจำคุกจำเลย 2 เดือนคดีจึงต้องห้ามมิให้ฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 218 วรรคหนึ่งประกอบด้วยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พุทธศักราช 2499 มาตรา 4 ศาลฎีกา ไม่รับวินิจฉัยให้ ขณะที่โจทก์ฟ้องคดีนี้ยังไม่เกินกำหนดระยะเวลา 2 ปี ที่โจทก์ อาจใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งได้ จึงต้องฟังว่าขณะโจทก์ฟ้อง คดีมูลหนี้ตามเช็คพิพาทยังคงมีอยู่ แม้อาจโจทก์จะไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งขอให้จำเลยชำระหนี้ตามมูลหนี้ดังกล่าว ก็เป็นคนละส่วนกับการกระทำผิดอาญาที่โจทก์ฟ้องจำเลยคดีในส่วนอาญาจะเลิกกันตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พุทธศักราช 2534 มาตรา 7 หรือไม่ จะต้องเป็นกรณีที่มีมูลหนี้ที่ผู้กระทำความผิดออกเช็คชำระหนี้นั้นได้สิ้นผลผูกพันไปก่อนที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด ในคดีอาญา ซึ่งหมายความว่าถึงกรณีที่มีมูลหนี้ที่ผู้กระทำความผิดได้ชำระไป ตามที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยการชำระหนี้ปลดหนี้ หักกลบบลหนี้ หรือมีการแปลงหนี้ใหม่ ดังนั้น การที่จำเลยมิได้ใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งจนเป็นเหตุให้หนี้ขาดอายุความ จึงไม่อาจถือว่ามูลหนี้เดิมสิ้นความผูกพันโดยหนี้ที่ชำระไปแล้วไม่ เพราะมูลหนี้ที่จำเลยออกเช็คพิพาทชำระหนี้ยังมีอยู่ ยังไม่ได้ชำระไป เพียงแต่ต้องห้ามตามกฎหมายมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งจากจำเลยเนื่องจากโจทก์ละเลยมิได้ใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวภายใน

แต่จากแนวทางคำตัดสินของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ซึ่งตั้งขึ้นตามความใน มาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549<sup>14</sup> ได้ทำคำวินิจฉัยในคดีคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2550 ให้ยุบพรรคการเมืองจำนวน 3 พรรค และให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่กรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้นเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ถูกลยุบพรรคตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ฉบับที่ 27 ข้อ 3<sup>15</sup> ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง<sup>16</sup> และมีประเด็นในการวินิจฉัยว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 มีผลใช้บังคับย้อนหลังกับการกระทำอันเป็นเหตุยุบพรรคในคดีนี้หรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีนี้ได้วินิจฉัยวางบรรทัดฐานว่า หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษในประเทศไทย บังคับใช้กับโทษในทางกฎหมายอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เท่านั้น อันส่งผลให้ “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” ซึ่งมิได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญาสถานหนึ่งใน มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ไม่อยู่ในบังคับของหลักประกันดังกล่าว ดังปรากฏความในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตอนหนึ่งว่า<sup>17</sup> “...

---

ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เท่านั้นกรณีจึงไม่ต้องด้วยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พุทธศักราช 2534”

<sup>14</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 35 บัญญัติว่า “บรรดาคำวินิจฉัยที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ... (วรรคสี่) บรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ”

<sup>15</sup> ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 มีความตอนหนึ่งว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใด เพราะเหตุกระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนดห้าปีนับแต่วันที่คำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง”

<sup>16</sup> คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2550 ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550, หน้า 100-101. ความตอนหนึ่งว่า “... ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับที่ 27 ข้อ 3 ที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีกำหนดห้าปี นับแต่วันที่คำสั่งให้ยุบพรรคเพราะเหตุกระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 มาตรา 66 นั้น ... เป็นบทบัญญัติที่มีผลทำให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 มาตรา 66 ก่อนที่ประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับต้องรับผลร้ายเพิ่มขึ้น เนื่องจากเดิมเพียงแต่ได้รับผลตามมาตรา 69 กล่าวคือ จะขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารของพรรคการเมืองหรือมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ตามมาตรา 8 อีกไม่ได้เท่านั้น...”

<sup>17</sup> คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2550 ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550, หน้า 100-101.



ผู้ถูกร้องที่ 1 กล่าวอ้างว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง เนื่องจากประกาศฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้มีผลใช้บังคับย้อนหลัง ทั้งการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการใช้สิทธิทางการเมืองซึ่งเป็นโทษทางการเมืองและมีความร้ายแรงกว่าโทษอาญาบางประเภท จึงต้องกำหนดไว้แน่นอนล่วงหน้า หากตีความว่าให้มีผลย้อนหลังก็จะขัดกับหลักนิติรัฐและหลักการออกกฎหมายที่อารยประเทศทั่วโลกยึดถือ ... ประกาศฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 กันยายน 2549 แต่การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสามอันเป็นเหตุแห่งการยุบพรรคตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2549 เกิดขึ้นในช่วงเวลาภายหลังพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2549 มีผลใช้บังคับคือเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 จนถึงวันที่ 2 เมษายน 2549 อันเป็นวันลงคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว จึงมีปัญหาว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พุทธศักราช 2549 ฉบับที่ 27 ข้อ 3 เป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคล ต้องห้ามมิให้ใช้บังคับหรือไม่... หลักการห้ามออกกฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น มีที่มาจากหลักการที่ว่า ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ แต่หลักการดังกล่าวใช้บังคับกับการกระทำอันเป็นความผิดอาญาเท่านั้นดังที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญา ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ซึ่งหลักการนี้ได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีตหลายฉบับ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นต้นมา ... **การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษทางอาญา** เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่เกิดจากผลของกฎหมายที่ให้อำนาจในการยุบพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 เพื่อมิให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บ้านเมืองและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีโอกาสที่จะกระทำการอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายซ้ำอีกในช่วงระยะเวลาหนึ่งและแม้สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนในสังคมที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แต่การมีกฎหมายกำหนดว่า บุคคลใดสมควรมีสิทธิเลือกตั้งเพื่อให้เหมาะสมแก่สภาพแห่งสังคม หรือเพื่อให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยในสังคมนั้นดำรงอยู่อย่างมีได้ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์



ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 จึงมีผลใช้บังคับย้อนหลังแก่การกระทำอันเป็นเหตุยุบพรรคในคดีนี้ได้”

เมื่อในปัจจุบันคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันทุกศาลดังปรากฏความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคห้า บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 309 ได้บัญญัติว่า “บรรดาการใด ๆ ที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับกรณีดังกล่าวไม่ว่าก่อนหรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ให้ถือว่าการนั้นและการกระทำนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้” อีกทั้งในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 163 บัญญัติว่า “บุคคลใดถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2541 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 หรือประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 เรื่อง การแก้ไขประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 15 ลงวันที่ 21 กันยายน พุทธศักราช 2549 ให้ถือว่าผู้นั้นถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้” จึงแสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดว่าคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าว ถือเป็นบรรทัดฐานคำวินิจฉัยที่แสดงให้เห็นว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้พิเคราะห์แล้วเห็นว่าหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษของประเทศไทยนั้น บังคับใช้กับโทษในทางกฎหมายอาญาซึ่งจำกัดว่าจะต้องบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 เท่านั้น ส่งผลทำให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งมิได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ไม่อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2

ด้วยความเคารพในท่านคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นอย่างสูง ด้วยวิถยานิพนธ์ฉบับนี้ มีประเด็นที่จำต้องพิสูจน์ตามสมมุติฐานว่า สมควรนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญา เพื่อจะได้อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างสมบูรณ์ ดังนั้น ผู้ศึกษาวิจัยจึงจะได้วิเคราะห์ต่อไปว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะและวัตถุประสงค์หลายประการ

เหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา ดังที่ได้กล่าวถึงหลักฐานทางวิชาการที่สนับสนุนแนวความคิดนี้ไว้แล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 เพื่อวิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 5 ว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทย ที่ได้ถูกบัญญัติไว้ให้เป็นบทลงโทษในพระราชบัญญัติที่มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาควบคู่กับโทษจำคุกและปรับในบทมาตราเดียวกัน อันเป็นผลมาจากการกระทำคามผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในเลือกตั้ง (ดังที่กล่าวไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ 2) สมควรนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวมาบัญญัติไว้ให้เป็นโทษทางอาญา ในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อจะได้อยู่ในมาตรฐานการบังคับใช้ในหลักประกันเดียวกับการบังคับใช้โทษในทางกฎหมายอาญาอย่างสมบูรณ์และปราศจากข้อสงสัย เพราะเมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา หากมองถึงลักษณะของโทษอาญาอย่างกว้างโดยไม่จำกัดความเฉพาะแต่ว่ามาตรการทางกฎหมายใดจะถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาต้องได้บัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 เท่านั้น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้น่าจะถือได้ว่าเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาลักษณะหนึ่งอยู่แล้ว แต่เพื่อความชัดเจนจึงควรนำมาบัญญัติไว้ให้เป็นโทษทางอาญาสถานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งผู้ศึกษาวินัยจะได้วิเคราะห์ความเป็นไปได้ของประเด็นนี้ต่อไปใน บทที่ 5

## 4.2 หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

### 4.2.1 ลักษณะของหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

หลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษถือเป็นหลักประกันในทางกฎหมายอาญาที่สำคัญ ซึ่งห้ามมิให้รัฐบัญญัติหรือใช้กฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา ที่มีประวัติการพัฒนาหลักกฎหมายนี้ควบคู่และสอดคล้องมากับระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร อันมีแนวคิดในการนำบทกฎหมายมาบัญญัติรวบรวมให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้ากฎหมาย ซึ่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษมีที่มาจากหลักประกันในทางกฎหมาย ที่สำคัญอยู่ประการหนึ่งคือ “เมื่อไม่มีกฎหมาย ก็ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ” ซึ่งมาจากสุภาษิตกฎหมายอาญาที่ได้รับการยอมรับจากนานาอารยประเทศที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมาย, ก็ไม่มีความผิด, และไม่มีโทษ” (Nullum crimen, Nulla poena, Sine lege) ต่อมาหลักประกันในกฎหมายนี้ได้แพร่หลายออกไปทั่วโลก และในปัจจุบันได้

กลายเป็นหลักสากล<sup>18</sup> อันนำมาสู่หลักกฎหมายอาญาในปัจจุบันของเกือบทุกประเทศต่างก็ยึดถือว่า กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง (La non-retroactivité des lois penales)<sup>19</sup> ปรากฏดังเช่นในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและประชาชนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 (La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) ในข้อ 8<sup>20</sup> และหลัก Ex Post Facto ของระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน (Anglo-American) ที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>21</sup> สำหรับประเทศไทยได้ให้การยอมรับและบัญญัติรับรองหลักกฎหมายนี้ไว้ในกฎหมายอาญาลายลักษณ์อักษรและในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตลอดมา

หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษในประเทศไทย ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ใน มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

บทบัญญัตินี้หมายความว่า เฉพาะ “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้นที่สามารถกำหนดว่าการกระทำใดการกระทำหนึ่ง เป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาได้ (nullum crimen sine lege) และเฉพาะ “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้นเช่นกัน ที่สามารถกำหนดโทษสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งได้ (nulla poena sine lege) และทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้วนั้นจะต้องมีอยู่แล้วก่อนการกระทำนั้น และโดยที่การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่จะทำได้ ข้อที่ว่ากฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนนี้ เป็นผลที่สืบเนื่องมาจากเนื้อหาของบทบัญญัติดังกล่าวนั่นเอง ดังนั้น บทบัญญัติอันเป็นหลักประกันของกฎหมายอาญาจึงครอบคลุมเนื้อหา 4 ประการ คือ<sup>22</sup> 1) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล 2) การ

<sup>18</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 60.

<sup>19</sup> โกลเมทท์ทริอิมย์, คำบรรยายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส, เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2524): 3-4.

<sup>20</sup> La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : Art. 8 La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliqué.

<sup>21</sup> U.S. Constitution Section 9 (3) “No Bill of Attainder or ex post facto law shall be passed”

<sup>22</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 61.

ห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล 3) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน และ 4) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง แยกพิจารณาได้ดังนี้

1) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล กรณีนี้สามารถอธิบายได้ว่า “กฎหมายจารีตประเพณี” เป็นกฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติที่ต่อเนื่องกันมาอย่างสม่ำเสมอเป็นเวลานานของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับกัน<sup>23</sup> กฎหมายจารีตประเพณีจึงมิได้เกิดจากการบัญญัติแต่เกิดจากการปฏิบัติ เหตุนี้จึงต้องห้ามมิให้นำกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้ในกฎหมายอาญา การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณี หมายความว่า จะกำหนดการกระทำที่เป็นความผิด ในทางอาญาหรือกำหนดการเพิ่มโทษโดยกฎหมายจารีตประเพณีไม่ได้ (*nulla poena sine lege scripta*)<sup>24</sup> ชื่อเรียกร่องในทางกฎหมายนี้ ทำให้กฎหมายอาญาต้องเป็นกฎหมายที่ต้องบัญญัติเป็นชื่อเรียกร่องที่หนักแน่นกว่ากฎหมายอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหนักแน่นกว่ากฎหมายแพ่ง ดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป” เหตุผลของการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญาปรากฏอยู่ในชื่อเรียกร่องที่ว่า บทบัญญัติของกฎหมายอาญาชอบที่จะต้องผ่านรัฐสภา อันเป็นสถาบันที่แสดงออกถึงเจตจำนงของประชาชน ซึ่งเหตุผลดังกล่าวนี้แท้จริงแล้วก็คือเหตุผลตามหลักประชาธิปไตยนั่นเอง<sup>25</sup>

แต่อย่างไรก็ดี จารีตประเพณีสามารถนำมาใช้ในกรณีที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำ ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด เช่น การชกมวย การเล่นกีฬาที่ถูกกติกา หรือกรณีบิดามารดาลงโทษบุตรเพื่อการอบรมสั่งสอน ก็สามารถนำเหตุแห่งจารีตประเพณีนี้มาบังคับให้เป็นคุณแก่ตัวผู้กระทำความผิดให้ไม่จำต้องรับผิดและรับโทษในทางอาญาได้ แม้การนั้นโดยพฤติการณ์แล้วจะเป็นความผิดตามกฎหมายก็ตาม แต่ในทางตรงกันข้ามถ้านำจารีตประเพณีมิได้เกิดจากการบัญญัติจึงต้องห้ามมิให้นำมาใช้เพื่อลงโทษในทางอาญา เพราะจะขัดกับบทบัญญัติใน มาตรา 2 และ

<sup>23</sup> โปรตุเกส ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง หลักทั่วไป, หน้า 21; หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 63, อ้างถึงใน คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 62.

<sup>24</sup> โปรตุเกส หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 133 ; vgl. auch etwa Claus Roxin, Strafrecht : Allgemeiner teil, S. 98 ; Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrecht : Allgemeiner Teil, S. 119 f, อ้างถึงใน คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 62.

<sup>25</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 62.

ขัดกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งแสดงว่าเฉพาะกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้นที่จะกำหนดความผิดและโทษได้<sup>26</sup>

2) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล การใช้กฎหมายโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งที่ภาษาอังกฤษ เรียกว่า “Analogy” หมายความว่า ให้เหตุผลโดยอ้างความคล้ายคลึงกัน ดังเช่น หลักปรับใช้ได้กฎหมายแพ่งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 แต่สำหรับกฎหมายอาญาหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะนำมาปรับใช้ได้ก็เฉพาะในกรณีที่บุคคลแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้น<sup>27</sup>

3) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน การที่จำต้องเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนนี้ก็เพราะว่า การลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ ฉะนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถทำได้ ในการบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง<sup>28</sup>

สำหรับกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ท่านอาจารย์เอกูต์ ได้กล่าวถึงผลร้ายแก่ประชาชนของการที่รัฐบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังไว้ว่า

“เหตุว่าในทางอาชญากรรม (กฎหมายอาญา) ได้ระบุนการกระทำต่างๆ ที่ห้ามไว้ และเอกชนย่อมมีสิทธิที่จะถือว่าทุกสิ่ง ทุกอย่างที่ถูกกฎหมายไม่ห้ามไว้แล้ว ย่อมทำได้เพราะฉะนั้น ถ้าบุคคลใดได้เชื้อโดยสุจริตกระทำการใดๆ ลงไปโดยเชื่อว่า มีอำนาจกระทำได้แล้วผู้นั้นหาควรถูกฟ้องร้องเพราะเหตุที่กฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไปไม่ จริงอยู่ที่น่าเสียดายอยู่ว่าโดยวิธีนี้ผู้ร้ายบางคน อาจหลุดพ้นจากโทษซึ่งใช้ลงแก่ผู้ร้ายที่ทำผิดเช่นเดียวกันในกาลต่อมาไม่นานนัก **แต่ถ้าให้ลงโทษได้แล้วจะมีอุปสรรค (อุปสรรค) มากยิ่งกว่านี้อีก ทั้งนี้เพราะว่าถ้าให้ลงโทษได้เสรีภาพจะไม่มีผลเลย ถ้าบุคคลใดอาจถูกจับเพราะได้กระทำการอันกฎหมายที่ออกมาภายหลังที่ได้กระทำการนั้นบัญญัติว่าผิดและถ้าศาลอาจลงโทษโดยอาศัยกฎหมายนี้แล้ว ราษฎรจะไม่แน่ใจเลยว่าการใดๆ อันตนได้กระทำไปนั้นจะเป็นการผิดกฎหมายหรือไม่** จริงอยู่ที่การกระทำบางอย่างน่าจะพึงหวังว่ากฎหมายคงจะต้องห้าม แต่ว่ามีผลผิดเป็นอันมากซึ่งไม่กระทบกระเทือนความรู้สึกในศีลธรรมและความยุติธรรมของปวงชนเท่าใด บุคคลจะละเว้น

<sup>26</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 21.

<sup>27</sup> เรืองเดียวกัน, หน้า 21.

<sup>28</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญามาตราทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 62.



ไม่กระทำก็จะเพาะ (เฉาะ) เมื่อมีกฎหมายห้ามไว้เท่านั้น เช่น การพะนัน (พนัน) เป็นต้น แต่เมื่อไม่มีกฎหมายประกาศใช้อยู่ในขณะนั้นแล้วใครจะไปรู้ก่อนอย่างไร?

อนึ่ง การที่จะให้ใช้กฎหมายอาชญา (กฎหมายอาญา) บังคับได้แต่การใดๆ อันได้กระทำไปแล้วแต่ยังมีได้ตัดสินนั้นอาจเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจเหนือในแผ่นดินที่จะออกกฎหมายเพื่อลงโทษศัตรู (ศัตรู) ทางการเมืองของตน กฎหมายอาชญา (กฎหมายอาญา) แทนที่จะเป็นเครื่องมือสำหรับรักษาระเบียบและความผาสุกของประชาชนจะกลายเป็นเครื่องมือบีบคั้นและแก้แค้น”<sup>29</sup>

#### 4.2.2 ประวัติความเป็นมาของหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

จากประวัติศาสตร์มนุษยชาตินั้น หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังมีประวัติศาสตร์ที่ยาวนานมาจากแนวความคิดที่ว่า ก่อนที่นักโทษจะได้ถูกลงโทษสมควรให้เขาเหล่านั้นได้รับทราบข้อห้ามอันที่เขาจะฝ่าฝืนจนทำให้ต้องรับโทษดังกล่าว ดังเช่น ดังแนวความคิดเกี่ยวกับประชาธิปไตยแห่งกรุงเอเธนส์ (The democratic Athenian policy) ซึ่งริเริ่มความคิดโดย Solon และ Cleisthenes ที่มาจากรากฐานแนวความคิด isonomia หรือความเท่าเทียมของกฎหมาย ที่ใช้กับทุกการกระทำของทุกคนและจะบังคับกับบุคคลได้ก็ต่อเมื่อบุคคลเหล่านั้นจะได้รู้ถึงกฎหมายนั้น<sup>30</sup>

ผู้พิพากษาในสมัยกรีกได้เคยตัดสินโดยไม่ยอมรับบังคับตามกฎหมายที่มีรากฐานคล้ายจะมาจากกรณีการออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ<sup>31</sup>

ต่อมาในยุคสาธารณรัฐโรมัน ได้มีการวางหลักการเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายใหม่อย่างชัดเจน โดยได้มีการวางหลักตามสุภาษิตกฎหมายไว้ 2 ลักษณะ คือ “nulla poena sine crimen” ซึ่งแปลได้ว่า “ไม่มีการลงโทษถ้าไม่มีอาชญากรรม” และ “nulla crimen sine lege” ซึ่งแปลได้ว่า “ไม่มีอาชญากรรมถ้าปราศจากกฎหมาย”<sup>32</sup> โดยแนวคิดตามสุภาษิตกฎหมายนี้ เป็นการวางหลักการที่จะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดในความผิด ซึ่งได้มีการบัญญัติในกฎหมายหรือมีการ

<sup>29</sup> เกลอต์, กฎหมายอาชญา, คำสอนชั้นปริญญาตรี (พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477), หน้า 68- 70.

<sup>30</sup> Geoffrey de Q Walker, *The Rule of law : Foundation of Constitutional Democracy* (Melbourne University Press, 1988), p.3, cited in Charles Sampford, *RETROSPECTIVITY AND THE RULE OF LAW* (New York : OXFORD University Press 2006), p.10.

<sup>31</sup> Charles Sampford, *RETROSPECTIVITY AND THE RULE OF LAW*, p.10

<sup>32</sup> Ibid.

กำหนดโทษการกระทำนั้น โดยกฎหมายที่บัญญัติขึ้นภายหลังการกระทำอันเป็นความผิดหรือต้องรับโทษนั้นได้เกิดขึ้น เพราะจะต้องคำนึงถึงความรู้กฎหมายของผู้กระทำนั้นในขณะที่เขาได้กระทำการ อันกฎหมายในอนาคตได้บัญญัติว่าเป็นความผิดหรือกำหนดโทษไว้

แม้ในประมวลกฎหมายในรัชสมัยของพระเจ้าจัสติเนียน ซึ่งได้รับการยกย่องว่าถือเป็นประมวลกฎหมายฉบับแรกของโลก ที่มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรในทวีปยุโรปหลายประเทศ ก็ได้มีคำขึ้นต้นที่ให้การยอมรับว่ากฎหมายที่จะนำมาบังคับแก่ประชาชน จำต้องเคารพถึงหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ซึ่งถือเป็นรากฐานของระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายของประเทศยุโรป ที่ตั้งอยู่บนแผ่นดินที่เดิมเคยเป็นอาณาจักรโรมันของพระเจ้าจัสติเนียน หลักกฎหมายนี้จึงส่งอิทธิพลไปยังระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรอักษรซึ่งมีลักษณะเป็นการนำกฎหมายมาบัญญัติไว้เพื่อให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้า และกฎหมายที่จะบังคับใช้กับประชาชนนั้นจึงต้องยึดถือการเคารพความศักดิ์สิทธิ์ของตัวบทกฎหมายที่มีความมั่นคงแน่นอนและชอบด้วยเหตุผล ดังเช่น ที่ได้พัฒนาไปเป็นหลัก Principle of legality และหลัก Principle of certainty ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนี (Strafgesetzbuch) มาตรา 1 ความรับผิดในทางกฎหมายอาญา (Keine Strafe ohne Gesetz) บัญญัติว่า “การกระทำใดๆ ของประชาชนจะถูกลงโทษโดยรัฐได้ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นได้มีกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษไว้ก่อนการกระทำอันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษนั้นได้กระทำการ” จากกฎหมายมาตรานี้ จึงเป็นการบัญญัติยอมรับสุภาษิตกฎหมาย “Nullum crimen sine lege” และทำให้เกิดหลักกฎหมายในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ว่า กฎหมายอาญานั้นจะต้องมิได้เกิดมาจากจารีตประเพณีหรือการสร้างหลักกฎหมายของผู้พิพากษา และกฎหมายจะกำหนดโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่จำเลยมิได้<sup>33</sup>

นอกจากที่หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังตามสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า “Nullum crimen sine lege” ดังกล่าว ได้ส่งอิทธิพลต่อระบบกฎหมายในทวีปยุโรปในเวลาต่อมา ดังเช่น คำประกาศสิทธิมนุษยชนของประเทศอังกฤษ The English Bill of Right 1689 ได้มีการกำหนดห้ามในการออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแล้ว หลักกฎหมายนี้ยังได้ส่งอิทธิพลข้ามไปในทวีปสหรัฐอเมริกา ในช่วงยุคชาวอเมริกาเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ (Early America) และการประกาศอิสรภาพ (The Declaration of Independence) เพื่อก่อตั้งเป็นสหพันธรัฐอิสระจำนวน 13 สหพันธรัฐแยกเป็นอิสระจากประเทศอังกฤษในปี คริสต์ศักราช 1776

<sup>33</sup> J.ZEKOLL AND M. REIMANN, INTRODUCTION TO GERMAN LAW, Second Edition, p.384.

โดยปรากฏหลักฐานในคำประกาศสิทธิประชาชนและสิทธิขั้นพื้นฐาน ในปี คริสต์ศักราช 1776 ของมลรัฐเดอลาแวร์ (The Declaration of Right and Fundamental Rule of Delaware in 1776) มาตรา 3 ได้กล่าวถึงกรณีห้ามใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังในการลงโทษ แก่การกระทำที่มิได้มีกฎหมายบัญญัติอยู่ในขณะกระทำการนั้นว่าเป็นความผิด<sup>34</sup>

ในเวลาต่อมาหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนี้ได้พัฒนาไปเป็นหลัก Ex post Facto ซึ่งได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา ที่ถือเป็นหลักประกันสิทธิมนุษยชนของระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน (Anglo-American) และหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนี้ยังคงได้รับการยอมรับโดยนานาอารยประเทศจนถึงปัจจุบัน

#### 4.2.3 หลักนิติวิธีของระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) เป็นระบบกฎหมายที่มีการนำเอาตัวบทกฎหมายซึ่งรัฐจะบังคับใช้แก่ประชาชนมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นการล่วงหน้า เพื่อให้ประชาชนได้รับทราบถึงข้อห้ามของกฎหมาย หากประชาชนผู้ใดกระทำการละเมิดฐานความผิดในทางกฎหมายอาญาครบตามองค์ประกอบของฐานความผิดนั้นแล้ว ศาลจึงสามารถลงโทษประชาชนผู้กระทำความผิดตามบทลงโทษที่มีการบัญญัติไว้เป็นการล่วงหน้าได้ ซึ่งสิ่งนี้ถือเป็นนิติวิธีของระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) ที่ส่งอิทธิพลมายังระบบกฎหมายอาญาของประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบนี้

ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรตามประวัติศาสตร์แล้ว ถือเป็นกฎหมายที่สืบเชื้อสายมาจากกฎหมายประเพณีของชาวโรมัน แต่ในเวลาต่อมาการระบบกฎหมายนี้ ก็ได้รับการพัฒนาด้วยเหตุผลในทางประวัติศาสตร์ที่ต้องการให้ประชาชนผู้อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ได้รู้ถึงข้อห้าม ข้อกำหนดแห่งบทกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่จำกัดชนชั้น ดังตัวอย่างของกฎหมาย 12 โต๊ะ ที่มีการนำบทกฎหมายมาจารึกไว้บนแผ่นทองแดงวางไว้กลางใจเมืองเพื่อให้ประชาชนได้ทราบ เป็นต้น วรรณกรรมทางกฎหมายที่ได้รับการยกย่องให้เป็นแบบอย่างของการรวบรวมกฎหมายมาบัญญัติไว้ให้เป็นลายลักษณ์อักษร คือ ประมวลกฎหมายในรัชสมัยของพระเจ้าจัสติเนียน ซึ่งได้รับการยกย่องว่าเป็น “Corpus Juris Civilis” (แปลเป็นภาษาไทยได้ว่า “เรือนร่างของระบบกฎหมายโรมัน”) และถือเป็นแบบอย่างของการจัดทำประมวลกฎหมายในระบบ

<sup>34</sup> Charles Sampford , RETROSPECTIVITY AND THE RULE OF LAW, p.13

กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ที่มีการนำกฎหมายมารวบรวมจัดเป็นหมวดหมู่ในรูปแบบของประมวลกฎหมาย และกลายเป็นแบบอย่างของประมวลกฎหมายในทวีปยุโรปในเวลาต่อมา

จากคำขึ้นต้นของประมวลกฎหมายจัสติเนียนได้แสดงถึงความสำคัญของการบัญญัติกฎหมายไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะนำมาบังคับแก่ประชาชน ปราภฏความตอนหนึ่งว่า

“...เป็นที่แน่นอนว่ากฎหมายหรือธรรมนูญต่างๆ เป็นการกำหนดข้อบังคับกับกรณีในอนาคต, และไม่เป็นการอ้างถึงกรณีในอดีตที่ผ่านมาแล้ว เว้นแต่จะมีการบัญญัติไว้โดยเจตนาชัดว่าให้ใช้บังคับกับกรณีในอดีตที่ยังคงค้างคาและดำเนินต่อมาจนถึงปัจจุบัน...” (“...is certain that the law and constitutions regulate future matters, and have no reference to such as are past, unless express provision is made for mater which relate to past time but are still pending...”)<sup>35</sup>

นอกจากนี้ ในคำอธิบาย (The Digest) ของประมวลกฎหมายจัสติเนียนได้บันทึกเกี่ยวกับกรณีกฎหมายมีผลย้อนหลังไว้ว่า “...ในการสอบสวนเกี่ยวกับกรณีการกระทำความผิดของบุคคล, จำต้องยอมรับว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยจะต้องไม่ถูกลงโทษในสภาพการกระทำที่ในขณะที่กระทำการนั้นสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่จะพิพากษาลงโทษการกระทำของบุคคลได้ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นถือเป็นความผิดในขณะที่ได้กระทำลง...” (“...Whenever an investigation is made into an offense, it is accepted that the accused should suffer, not the punishment which his status allows at the time when sentence is passed on him but that which he would have undergone if he had been sentenced at the time of committed the offence...”)<sup>36</sup> จึงถือเป็นรากฐานแนวคิดการบังคับใช้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษในระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) ซึ่งระบบกฎหมายแบบดังกล่าว มีประมวลกฎหมายที่ได้รวบรวมบทบัญญัติเรื่องเดียวกันเข้าไว้ด้วยกัน และมีการจัดแบ่งหมู่ให้

<sup>35</sup> Translated from P Krueger (ed) Codex Justinianus (Berolini Apud Weidmannos 1887) 103 (C 1 14 7) “Leges et constiotiones futuris certun est dare formam negotiis, non ad facta praeterita reuocari, nisi nominatim etiam de praeterito tempore adhuc pendentibus negotiis cautum sit” Contra the slightly different translation in SP Scott (tr and ed) The Civil Law (The Central Trust Company Cincinnati OH 1932) vol 12, 87, cited in Ben Juratowitch, Retroactivity and the common law (OREGON: OXFORD AND PORTLAND, 2008), p.28.

<sup>36</sup> T Mommsen, P Krueger (eds) and A Watson (tr) The Digest of Justinian (University of Pennsylvania Press 1985) 845 (D 48 19 1), “Quotiens de delicto quaeritur, placuit non eam poenam subire quem debere, quam condicio eius admittit eo tempore, quo sententia de eo fertur, sed eam, quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquisset”, cited in Ben Juratowitch, Retroactivity and the common law (OREGON: OXFORD AND PORTLAND, 2008), p.28.

เรียบร้อยโดยมีข้อความทำวถึงกันและกัน<sup>37</sup> และมีนิติวิธีในทางกฎหมายที่ยึดถือว่าตัวบทกฎหมายถือเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้ล่วงหน้าก่อนการนำมาบังคับใช้แก่ประชาชน โดยคำพิพากษาไม่ใช่เป็นที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมายโดยแท้ ทั้งไม่ใช่ตัวบทกฎหมายและจะขัดหรือกำกวล่วงขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ได้<sup>38</sup> จึงแตกต่างจากนิติวิธีในระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีที่ ศาลเป็นผู้แสดงหรือประกาศหลักกฎหมายของกฎหมาย (Common law) และอีกนัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่าศาลเป็นผู้สร้างกฎหมาย (Judge make law) กรณีถ้ายังไม่มีกรกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ศาลย่อมมีความรับผิดชอบที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นได้<sup>39</sup> ดังนั้น ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรนี้ จึงยึดหลักการมีอยู่ของตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ในระหว่างกระทำความผิดเพื่อใช้บทกฎหมายนั้นลงโทษแก่ประชาชน ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี (StGB) มาตรา 1 และมาตรา 103 II แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่วางหลักว่าการกระทำใดๆ จะถูกลงโทษก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นได้มีการกำหนดให้เป็นฐานความผิดที่สามารถลงโทษได้ในเวลาที่การกระทำผิดนั้นได้กระทำลง<sup>40</sup> (an act can only be punished if it has been defined as a punishable offence by statute rules.) ทั้งยังสอดคล้องกับหลักการมีอยู่ของกฎหมายในอันที่จะนำมาบังคับแก่ประชาชน (The principle of certainty – Bestimmtheitsgrundsatz) ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>41</sup> ซึ่งวางหลักการใช้บทกฎหมายที่มีอยู่ในระหว่างการกระทำความผิดเพื่อใช้ลงโทษประชาชน จึงทำให้กฎหมายมีความมั่นคงแน่นอนซึ่งสอดคล้องกับหลักที่การปกครองประเทศโดยกฎหมาย (นิติรัฐ) และหลักนิติธรรม (The Rule of law) ดังจะได้กล่าวต่อไป

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงแสดงให้เห็นถึงบ่อเกิดแห่งบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาของประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรว่า โทษในทางกฎหมายอาญาที่จะนำมาบังคับลงโทษแก่ประชาชนจะต้องเป็นโทษที่ “บัญญัติไว้ในกฎหมาย” เท่านั้น เพื่อให้ประชาชนได้รู้ว่ากฎหมายห้ามมิให้กระทำการเช่นใด และเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น รัฐพึงจะพิจารณาความผิดและลงโทษจำเลย เมื่อพิสูจน์ได้ข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยได้กระทำความผิดครบ

<sup>37</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้อยู่เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2548), หน้า 39.

<sup>38</sup> Rene David, Major Legal Systems, 1985, pp. 136, 137, อ้างถึงใน กิตติศักดิ์ ปกรติ, ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 35.

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 40-41.

<sup>40</sup> J.Zekoll and M.Reimann, Introduction to German Law, Second Edition, p. 388.

<sup>41</sup> Ibid.



ตามองค์ประกอบความผิดของฐานความผิดใดๆ และมีการกำหนดบทลงโทษแก่การกระทำละเมิดฐานความผิดนั้นๆ ไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรขณะการกระทำความผิดได้กระทำลง ศาลในประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรหรือ Civil law จึงมีหน้าที่ต้องเคารพบทบัญญัติอันเป็นที่รวมของหลักการและเหตุผลของกฎหมายเสมอ อย่างไรก็ตามเนื่องจากกฎหมายที่บัญญัติไว้นั้นไม่อาจจะต้องตรงต่อกรณีที่เป็นปัญหาทุกประการ จึงเป็นหน้าที่ของศาลในการ “ตีความ” กฎหมายและมีบทบาทในการสร้างเสริมกฎหมายในการใช้กฎหมายแก่กรณีทั้งปวง ดังนั้น ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรจึงถือว่าคำพิพากษาของศาลมีความสำคัญในฐานะเป็นตัวอยางการปรับใช้กฎหมายในกรณีรูปธรรม แต่คำพิพากษาไม่ใช่เป็นที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมายโดยแท้ทั้งไม่ใช้ตัวบทกฎหมายและจะขัดหรือกำกวมช่องขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ได้<sup>42</sup> อันสอดคล้องกับหลักประกันการบังคับใช้กฎหมายอาญาของประเทศไทยที่ห้ามมิให้ศาลใช้จารีตประเพณี หรือตีความกฎหมายอาญาโดยการขยายความหรืออาศัยเทียบเคียงกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิงมาใช้ให้มีผลร้ายแก่ประชาชน แต่อย่างไรก็ตามในทางกลับกันมิได้ห้ามในทางที่เป็นคุณแก่ประชาชน เช่น เหตุที่ทำให้การกระทำชอบด้วยกฎหมาย เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษ หรือลดหย่อนผ่อนโทษ<sup>43</sup> ดังเช่น สามารถนำมาจารีตประเพณีมาใช้เพื่อเป็นคุณยอมทำได้ เช่น จารีตประเพณียอมให้ครูตีเด็กได้ตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน หรือการนำเอาหลักความยินยอมซึ่งถือว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” (ดังเช่นฎีกาที่ 1403/2508) ให้สามารถนำมาใช้เพื่อเป็น “คุณ” เพราะทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดในทางอาญา<sup>44</sup> เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าในระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร โทษทางอาญาที่ศาลจะนำมาบังคับลงโทษให้เป็นผลร้ายแก่บุคคล จำต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายในขณะที่กระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งกรณีสอดคล้องกับหลักประกันในทางกฎหมายอาญา

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) กับระบบ

<sup>42</sup> Rene David, *Major Legal Systems*, 1985, pp. 136,137, อ้างถึงใน กิตติศักดิ์ ปกติ, *ความเป็นมาและหลักการขึ้นต้นวิธีในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 35.

<sup>43</sup> หุยก์ แสงอุทัย, *อธิบายกฎหมายลักษณะอาญา* (พระนคร:โรงพิมพ์วิบูลกิจ, 2495), หน้า 168, อ้างถึงใน เกียรติขจร วัจจะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญามาตรา 1*, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์พลสยาม, 2551), หน้า 26. “ตำรากฎหมายอาญาของนอร์เวย์อธิบายว่า อาศัยเทียบเคียงมาใช้เป็นคุณได้โดยไม่มีข้อห้ามใดๆ ในรัฐธรรมนูญ (ดู Andenaes, *The General Part of the Criminal Law of Norway*, p.110 ซึ่งกล่าวว่า “Analogy in favor of the accused is not prohibited by the Constitution”.)”

<sup>44</sup> เกียรติขจร วัจจะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญามาตรา 1*, หน้า 31.

กฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) พบว่าระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) นั้น ความผิดที่ศาลในระบบคอมมอนลอว์ที่จะเอามาตัดสินลงโทษแก่ประชาชน ประกอบด้วยความผิดที่ถือเป็นความผิดในตัวเอง ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติ ความผิดไว้ล่วงหน้าก็สามารถลงโทษแก่ประชาชนได้ ซึ่งเรียกความผิดชนิดนี้ว่าความผิดที่ถือเป็นความผิดในตัวเอง (Mala Inse) และประเภทหนึ่งคือความผิดที่เกิดจากกฎหมายซึ่งรัฐบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นในลักษณะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory Law making) อันเป็นความผิดนอกเหนือจากความผิดที่จะเข้าหลักเป็นความผิดในตัวเอง (Mala Inse) ซึ่งเรียกความผิดในลักษณะนี้ว่าความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala prohibita)

ความผิดที่เป็นความผิดในตัวเองอยู่แล้ว (Mala inse) แม้จะไม่มีประกาศกฎหมายให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้าก่อนการบังคับใช้ ศาลในระบบ Common law ก็สามารถนำมาบังคับใช้กับประชาชนได้ เพราะประชาชนย่อมทราบดีอยู่แล้วว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดโดยธรรมชาติ (to be inherently wrong by nature) ซึ่งถือว่าความผิดนี้ เป็นความผิดที่เกี่ยวกับศีลธรรมและมีลักษณะเป็นสากลซึ่งผู้กระทำสามารถสำนึกได้ด้วยความรู้สึกภายในจิตใจของตน ดังนั้น ผู้กระทำจะอ้างความไม่รู้กฎหมายไม่ได้<sup>45</sup> เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานลักทรัพย์ ส่วนการกระทำผิดที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ (Mala prohibita) เป็นกฎหมายที่เรียกว่า กฎหมายเทคนิค (technical law) เกิดขึ้นจากความจำเป็นของเงื่อนไขทางสังคมในการใช้กฎหมายเข้าแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นกับสาธารณะบนพื้นฐานแห่งการคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวม เช่น กฎหมายเกี่ยวกับภาษี กฎหมายเกี่ยวกับจราจร เป็นต้น กฎหมายในลักษณะนี้ ปัจจุบันมีเป็นจำนวนมาก โอกาสที่ประชาชนจะรู้กฎหมายจึงมีมากขึ้นด้วย<sup>46</sup> ดังนั้น ในประเทศที่มีการใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ศาลจึงสามารถสร้างหรือรับรองกฎหมายในความผิดที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala Inse) และตัดสินลงโทษจำเลยได้แม้การกระทำนั้นจะมิได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้ลงโทษ ส่งผลให้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในระบบกฎหมายแบบ Common law นั้นห้ามเฉพาะการที่รัฐออกกฎหมายทางเทคนิคซึ่งถือว่าเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม ให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษเท่านั้น (Technical Law- Mala Prohibita Retroactive Law Making)

<sup>45</sup> คุชฎี หัสละเมียร, วิทยานิพนธ์เรื่องความไม่รู้กฎหมายกับความผิดในทางอาญามาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญา, วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : 2531, หน้า 1.

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

เมื่อในประเทศไทยมีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) ซึ่งมีการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่บัญญัติความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญา เพื่อกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร จึงส่งผลให้โทษในทางกฎหมายอาญาในประเทศไทยที่จะนำมาบังคับใช้กับประชาชน จะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น ไม่ว่าความผิดนั้นจะมีลักษณะเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) หรือความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala prohibita) และหากจะลงโทษประชาชนที่เป็นผลมาจากการกระทำความผิดในลักษณะเหล่านี้ ก็จะต้องมีการบัญญัติความผิดและโทษไว้ในขณะการกระทำที่เป็นความผิดและจำต้องรับโทษได้กระทำการ (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39) หลักกฎหมายดังกล่าวจึงสอดคล้องกับหลักนิติวิธีในทางกฎหมายอาญาของระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีหลักการห้ามมิให้บังคับใช้โทษในทางกฎหมายอาญา อันเกิดจากความผิดทุกประเภทที่มีได้มีบัญญัติอยู่ในระหว่างการกระทำอันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษได้กระทำการ ดังนั้น การลงโทษในทางกฎหมายอาญาในระบบกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษรของประเทศไทย ที่มีหลักกฎหมายห้ามมิให้ลงโทษตามกฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ที่มีการบังคับใช้อย่างเคร่งครัดกับการลงโทษซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำความผิดทุกประเภท และมีความเคร่งครัดยิ่งไปกว่าประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) ที่ห้ามเฉพาะการที่รัฐออกกฎหมายทางเทคนิคซึ่งถือว่าเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala Prohibita) ให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ (Technical Law- “Mala Prohibita” Retroactive Law Making) เท่านั้น

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษของประเทศไทยจึงสอดคล้องกับระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร ซึ่งกฎหมายที่จะนำมาลงโทษประชาชนนั้นต้องมีการบัญญัติไว้ให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้า เพราะบ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญที่สุดของระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) คือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมิใช่เกิดจากศาลสร้างกฎหมาย (Judge make law) ดังนั้น เพื่อการใช้กฎหมายให้เกิดความยุติธรรมและเท่าเทียมกันในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรส่วนใหญ่ รวมทั้งประเทศไทย จึงมีการกำหนดให้กฎหมายที่จะนำมาบังคับแก่ประชาชนไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษเพราะประชาชนจะได้รู้ถึงตัวบทกฎหมายที่จะนำมาบังคับแก่ประชาชนล่วงหน้าก่อนการกระทำอันถือเป็นความผิดได้กระทำการ และยังมีความสอดคล้องกับหลักนิติรัฐในประเทศที่มีการปกครองโดยกฎหมาย ที่กฎหมายควรมีความมั่นคงแน่นอนเพื่อให้กฎหมายเกิดความศักดิ์สิทธิ์และนำมาบังคับแก่

ประชาชนได้อย่างเท่าเทียมกัน อันทำให้ประชาชนสามารถตั้งใจได้ก่อนการกระทำความผิดตามแนวความคิดทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free will) ดังจะได้กล่าวต่อไปในบทนี้

#### 4.2.3 สุภาษิตกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง “Nullum crimen, Nulla poena, Sine Lege”

หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง เป็นหลักที่มาจากสุภาษิตกฎหมายลาตินที่ว่า “Nullum crimen, Nulla poena, Sine Lege” สามารถแปลความได้ว่า No law, No crime, No punishment หรือ “เมื่อไม่มีกฎหมาย ก็ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ” สุภาษิตดังกล่าวได้ถูกพัฒนาไปเป็นหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ โดยมีหลักที่ว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษถ้าหากว่าไม่มีความผิด บุคคลไม่มีความผิดถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ และโทษที่กำหนดแก่ผู้ที่กระทำความผิดจะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายในขณะกระทำความผิด อันเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายสมัยใหม่ (Modern law) ซึ่งนักคิดและนักนิติศาสตร์ในยุโรปได้พัฒนาคำสอนทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อรับรองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ โดยถือว่ารัฐ หรือผู้มีอำนาจจะจับกุมลงโทษประชาชนโดยอ้างว่าเขาเหล่านั้นทำผิดอย่างลอยๆ โดยปราศจากข้อจำกัดไม่ได้ โดยถือว่าประชาชนจะต้องรับโทษก็แต่เฉพาะกรณีที่ดินได้กระทำการอันกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น จึงเท่ากับเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจจนเกิดขอบเขต<sup>47</sup>

จากพัฒนาการของสุภาษิตกฎหมายดังกล่าว จึงส่งผลทำให้ กฎหมายในปัจจุบันของเกือบทุกประเทศต่างก็ยึดถือว่า กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง (La non-retroactivité des lois pénales) ซึ่งหลักนี้เป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหลักใหญ่ของกฎหมายอาญาที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมาย ก็ไม่มีความผิด และไม่มีโทษ” ฉะนั้น ถ้าหากจะมีการบัญญัติกฎหมายในภายหลังให้มีผลย้อนหลังไปถึงการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนมีกฎหมาย ก็ย่อมเป็นการขัดกับหลักใหญ่ของกฎหมายดังกล่าวนี้ด้วย การไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญาจึงเป็นหลักหรือผลสืบเนื่องจากหลัก Nullum crimen, Nulla poena, Sine lege.<sup>48</sup>

ท่านอาจารย์ วิชาญ เครื่องาม ได้กล่าวถึงสุภาษิตกฎหมายนี้ว่า “การที่บุคคล

<sup>47</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3, หน้า 15.

<sup>48</sup> โกลเมน ภัทรภรณ์, คำบรรยายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (2524): 3-4.

จะต้องรับโทษอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น จะต้องมีความหมายเอาไว้แน่นอนในขณะนั้นเองว่าการกระทำของเราเป็นความผิด ข้อนี้พิจารณาให้ลึกซึ้งก็เห็นว่ามีเหตุผลอยู่ก็คือว่าเป็นการคุ้มครองประชาชนโดยทั่วไป ในขณะที่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดจะจรดทันเท่าก้าวออกไป รู้แล้วว่ากฎหมายบัญญัติเอาไว้อย่างไร ... เพราะฉะนั้นจะต้องมีความหมายบัญญัติไว้เสียก่อน ในเบื้องต้นรู้ว่าการกระทำอย่างนี้ผิด อย่างนั้นไม่ผิด เมื่อคนรู้เสียแล้วก็จะได้กระทำการให้ถูกต้อง พุดตามหลักที่ใช้ในกฎหมายต่างประเทศก็เรียกว่าเป็น “Fair warning” หรือคำเตือนล่วงหน้าว่าจงอย่าทำอย่างนี้ ถ้าทำแล้วจะผิด ไม่ใช่ตอนนั้นทำได้ แต่ถ้าหากเกิดต่อมามีอีก 10 วัน มีกฎหมายบัญญัติขึ้นมาใหม่ กฎหมายอาจบัญญัติว่าสิ่งที่ทำเมื่อ 10 วันก่อนนั้นผิดด้วย ซึ่งกฎหมายอย่างนี้ไม่เป็นธรรม ซึ่งได้รับการปฏิเสธตลอดมา<sup>49</sup>

ในปัจจุบันหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังซึ่งได้พัฒนามาจากสุภาษิตกฎหมายโรมันที่ว่า Nullum crimen, Nulla poena, Sine lege. ได้ถูกนำไปบัญญัติเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายของนานาอารยประเทศ ดังเช่น ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและประชาชนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 (La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) ในข้อ 8 มีความว่า “กฎหมายอาจกำหนดโทษทางอาญาได้แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งโดยชัดเจนเท่านั้น และบุคคลหาอาจต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้นและประกาศใช้ก่อนการกระทำความผิดและการใช้บังคับกฎหมายนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย”<sup>50</sup> และในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ห้ามทั้งรัฐสภาแห่งสหรัฐและสภาแห่งรัฐให้ความเห็นชอบในกฎหมายที่บัญญัติให้มีผลย้อนหลัง<sup>51</sup> เป็นต้น

#### 4.3 หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษตามหลักสากลและในกฎหมายของต่างประเทศ

<sup>49</sup> วิชาญ เครื่องงาม, “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง,” *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2520): 207-208.

<sup>50</sup> La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : Art. 8 La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. (ข้อ 8 กฎหมายอาจกำหนดโทษทางอาญาได้ก็แต่เฉพาะเท่าที่จำเป็นอย่างยิ่งโดยชัดแจ้งเท่านั้น และบุคคลหาอาจต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้นและประกาศใช้ก่อนการกระทำความผิด และการใช้บังคับกฎหมายนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย.)

<sup>51</sup> Charles Sampford, *RETROSPECTIVITY AND THE RULE OF LAW*, p.74.



จากประวัติศาสตร์อันยาวนานแห่งการพัฒนาหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง เป็นโทษในหลายประเทศ หากอาชญากรรมจนในปัจจุบันหลักกฎหมายนี้ได้รับการยอมรับเป็นหลักสากล ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงแนวความคิดและการยึดถือหลักกฎหมายนี้ ทั้งประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรและจารีตประเพณี เพื่อศึกษาความเหมือนและความแตกต่างของบทบัญญัติที่รับรองหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังและบรรทัดฐานการบังคับใช้หลักกฎหมายนี้ในประเทศต่างๆ และนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

#### 4.3.1 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ

วิวัฒนาการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ เกิดจากวิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประเทศสหรัฐอเมริกาและในทวีปยุโรปได้มีความพยายามที่จะให้หลักการของสิทธิมนุษยชนมีผลใช้บังคับที่แน่นอนในลักษณะที่เป็นลายลักษณ์อักษรและเป็นกฎหมาย เช่น คำประกาศอิสรภาพ คริสต์ศักราช 1776 ของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Declaration of Independence : 1776 ) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และประชาชน คริสต์ศักราช 1789 ของประเทศฝรั่งเศส (The Declaration of the right of Man and Citizen : 1789) และอีกหลายๆ ประเทศ ได้พยายามเช่นเดียวกันโดยทำในรูปปฏิญญาบ้างหรืออนุสัญญาบ้าง หรือในลักษณะความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่น สมัยสันนิบาตชาติ ครั้งสงครามโลกครั้งที่ 1 ได้มีการตกลงร่วมมือกันให้เลิกทาสหรือห้ามค้าทาส ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้จัดตั้งองค์การระหว่างประเทศขึ้น คือ องค์การสหประชาชาติ ที่ให้แต่ละประเทศรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกฎบัตรสหประชาชาติอันเป็นพื้นฐานของเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์ ในสิทธิอันเท่าเทียมกันของชายและหญิงและของประชาชาติใหญ่น้อย ต่อมาสหประชาชาติได้จัดทำเอกสารที่เรียกว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ<sup>52</sup> (Universal Declaration of Human right) ซึ่งได้รับการรับรองโดยสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2491 และประเทศไทยได้ให้การรับรองเมื่อปี พุทธศักราช 2491 อันมีเนื้อหาปฏิญญานี้ประกอบด้วย คำปรารภ และเนื้อความอีก 30 ข้อ กล่าวถึง สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับหญิงและชาย ซึ่งสมัชชาสหประชาชาติได้ประกาศให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นที่ร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งหลายและประชาชาติทั้งปวง ด้วยจุดประสงค์ที่จะให้ปัจเจก

<sup>52</sup> ชลภูมิ เย็นทรวง, “การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* ปีที่ 9 เล่มที่ 25 (2) (มกราคม – เมษายน 2550): 151 –152.

บุคคลทุกผู้ทุกนามและองค์กรของสังคมทุกหน่วยระดับเล็กเสมอถึงปฏิญญานี้ และพยายามให้การศึกษาศึกษาเพื่อส่งเสริมการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ และสร้างมาตรฐานที่เจริญก้าวหน้าขึ้นหน้า ทั้งในและระหว่างประเทศ เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและการถือปฏิบัติต่อสิทธิเหล่านั้นอย่างสากลและได้ผล

ในปฏิญญานี้ได้มีข้อความที่กล่าวถึงหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษดังต่อไปนี้

“ข้อ 11 (2) บุคคลใดจะถูกถือว่ามีความผิดอันมีโทษทางอาญาใดๆ ด้วยเหตุที่ตนได้กระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่ามีความผิดทางอาญามีได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้”

จากบทกฎหมายดังกล่าว จึงแสดงให้เห็นว่าปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติซึ่งประเทศไทยได้เป็นภาคีแห่งปฏิญญานี้ ได้ให้การยอมรับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษซึ่งถือว่าเป็นหลักสากลอย่างสมบูรณ์

#### 4.3.2 หลักกฎหมาย Ex Post Facto ของประเทศสหรัฐอเมริกา

หลังจากการที่ได้มีการค้นพบทวีปใหม่ ในช่วงยุคล่าอาณานิคมของชาวสเปน คือ “ทวีปอเมริกา” ได้มีชาวยุโรปหลายชาติโดยเฉพาะอย่างยิ่งชาวอังกฤษ อพยพเพื่อมาแสวงหาเสรีภาพและโอกาสที่ดีกว่าในทวีปใหม่แห่งนี้ ส่งผลทำให้อิทธิพลแห่งแนวคิดทางกฎหมายที่มีอยู่ในทวีปยุโรปได้ถูกนำเอาไปเป็นหลักการแห่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในชุมชนผู้อพยพชาวอเมริกัน ซึ่งเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษในทวีปอเมริกาในเวลานั้น โดยเฉพาะหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังที่ได้มีวิวัฒนาการความคิดมาจากยุคโรมันและสืบทอดมายังทวีปยุโรปจนถึงเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ก็ได้ถูกนำมาเป็นพื้นฐานแห่งแนวคิดทางกฎหมายของสังคมชาวอเมริกันซึ่งเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ในช่วงเริ่มแรกของการก่อตั้งประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษนั้น ได้เกิดขึ้นในช่วงก่อนการประกาศอิสรภาพของ 13 รัฐอาณานิคมชาวอเมริกา โดยในปี คริสต์ศักราช 1776 มลรัฐเดอลาแวร์ ได้ประกาศคำประกาศอิสรภาพและกฎแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของรัฐเดอลาแวร์ “The Declaration of Right and Fundamental Rule of Delaware in 1776” ซึ่งในมาตรา 3 ได้กล่าวถึง

กรณีการห้ามใช้กฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ แก่การกระทำที่มีได้มีกฎหมายบัญญัติอยู่ในขณะกระทำว่ากรณัั้นเป็นความผิด (That retrospective Laws, punishing Offenses committed before Existence of such Law, are oppressive and unjust and ought not to be made.)<sup>53</sup>

ต่อมาในช่วงการประชุมเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ท่านประธานาธิบดี โทมัส เจฟเฟอร์สัน (President Thomas Jefferson) มีทัศนคติที่ไม่เห็นด้วยกับทุกกรณีแห่งการใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลัง<sup>54</sup> แต่กฎหมายในช่วงเวลาก่อตั้งประเทศสหรัฐอเมริกา (ยุคสหพันธรัฐที่เกิดจากการประกาศอิสรภาพโดย 13 รัฐอาณานิคมของสหราชอาณาจักรอังกฤษ) กฎหมายที่กำหนดห้ามการออกกฎหมายย้อนหลังทั้งที่ใช้กับมลรัฐและรัฐบาลกลาง ต่างกำหนดเหมือนกับในมลรัฐเดอลาแวร์ กล่าวคือ ที่มีขอบเขตอยู่เฉพาะกฎหมายอาญาที่เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมเท่านั้น<sup>55</sup> แม้จะมีการเสนอในช่วงเวลาร่างรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับถาวร ให้ใช้หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษกับกฎหมายในทุกกรณีอย่างไม่จำกัดเฉพาะกรณีผลของอาชญากรรมในทางกฎหมายอาญาก็ตาม ดังเช่น ท่านเมดิสัน (Madison) ได้เสนอให้มีการขยายขอบเขตของข้อห้ามไม่ให้รัฐออกใช้กฎหมายที่มีผลย้อนหลัง ให้กว้างขวางกว่าเฉพาะในทางกฎหมายอาญาในช่วงการอภิปรายร่างรัฐธรรมนูญ<sup>56</sup> แต่แนวความคิดนี้ไม่ผ่านการพิจารณาเมื่อท่านดิกคิงสัน (Dickinson) ได้นำหลัก Blackstone มากล่าวอ้างและประกาศว่าคำจำกัดความว่าหลัก Blackstone นั้น หมายความว่ารวมถึง การห้ามมิให้รัฐบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายในกรณีโทษในทางกฎหมายอาญาเท่านั้น<sup>57</sup> ซึ่งฝ่ายตุลาการก็ได้แสดงความเห็นด้วยกับแนวคิดใน “Blackstone” นี้ ดังเช่น ปราบฏในคดี Calder v. Bull<sup>58</sup> ท่านผู้พิพากษา Chase และท่าน Paterson ได้นำหลักคำจำกัดความใน Blackstone มาประกอบคำตัดสินว่า หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ใช้บังคับกับการลงโทษ

<sup>53</sup> Charles Sampford , RETROSPECTIVITY AND THE RULE OF LAW, p.13.

<sup>54</sup> 3 US 386 (1798) PER chase at 391 and per Perterson J AT 396, cited in Charles Sampford , RETROSPECTIVITY AND THE RULE OF LAW (New York : OXFORD University Press, 2006), p.13.

<sup>55</sup> Charles Sampford , RETROSPECTIVITY AND THE RULE OF LAW, p.13.

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Blackstone's Commentaries, Introduction, Section the First, On the Study of Law, 1765, p. 46 Available from: <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/blackstone/introa.htm>>, cited in Charles Sampford , RETROSPECTIVITY AND THE RULE OF LAW (New York : OXFORD University Press ,2006), p.13.

<sup>58</sup> 3 US 386 (1798) per Chase at 391 and per Paterson J at 396.

อันเป็นมาจากการกระทำอาชญากรรมในทางกฎหมายอาญาเท่านั้น (Blackstone's definition as applying to "crimes and nothing else" in determining that the ex post facto clause was indeed limited to criminal laws.)<sup>59</sup>

ซึ่งในคดี Calder v. Bull ได้วางหลักคำพิพากษาโดยมีความตอนหนึ่งว่า

"1<sup>st</sup> Every law that makes an action done before the passing of the law, and which was innocent when done, criminal; and punishes such action. 2d. Every law that aggravates a crime, or makes it greater than it was, when committed. 3d Every law that changes the punishment, and inflicts a greater punishment, than the law annexed to the crime, when committed. 4<sup>th</sup> Every law that alters the legal rules of evidence, and receives less, or difference, testimony, than the law required at the time of the commission of the offence in order to convict the offender. All these, and similar law are manifestly unjust and oppressive."<sup>60</sup>

แปลความได้ว่า

“ประการแรก บรรดากฎหมายที่บังคับแก่การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนการผ่านกฎหมายเพื่อประกาศใช้แก่ประชาชน ทำให้ประชาชนที่ยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่เพราะไม่รู้ว่ามีกฎหมายห้ามในระหว่างกระทำการอันเป็นความผิดที่ต้องถูกลงโทษ

ประการที่สอง บรรดากฎหมายที่บัญญัติเพิ่มลักษณะของการกระทำ อันถือว่าเป็นอาชญากรรม ที่ทำให้การกระทำอาชญากรรมนั้นถือว่าเป็นผลร้ายแรงกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่มีอยู่ในระหว่างการกระทำนั้น

ประการที่สาม บรรดากฎหมายที่เปลี่ยนแปลงลักษณะการลงโทษ หรือเพิ่มบทลงโทษแก่การกระทำ ให้ได้รับผลร้ายมากขึ้นกว่ากฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำนั้นถือว่าเป็นความผิด ที่มีอยู่ในระหว่างกระทำการอันถือว่าเป็นความผิดได้กระทำลง

ประการที่ดี บรรดากฎหมายที่เปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐาน หรือไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน ทำให้การรับฟังพยานหลักฐานแตกต่างไปในทาง

<sup>59</sup> Gred Bailey from Revolution to Reconstruction: A Biography of William Blackstone (1723-1780) available at <<http://odur.let.rug.nl/~usa/B/blackstone/blackstone.htm>>, cited in Charles Sampford, RETROSPECTIVITY AND THE RULE OF LAW (New York : OXFORD University Press ,2006), p.14.

<sup>60</sup> Calder v. Bull (1789) 3 US 386 at 390, cited in Charles Sampford, RETROSPECTIVITY AND THE RULE OF LAW (New York : OXFORD University Press ,2006), p.138.

ที่เป็นผลร้ายแก่จำเลย หรือเกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิด ในลักษณะที่แตกต่างไปจากกฎหมายที่มีอยู่ในเวลาที่กระทำความผิด เพื่อเป็นผลให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายจากการลงโทษมากขึ้น

กฎหมายที่มีลักษณะเหมือนกับทั้ง 4 ประการที่กล่าวมาแล้วทั้งหมด หรือมีลักษณะคล้ายคลึงกับที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ถือว่าเป็นกฎหมายที่ปรากฏอย่างแจ้งชัดว่าขาดความเป็นธรรมและถือเป็นการกดขี่มุ่งเหงประชาชน”

จากบรรทัดฐานของคำพิพากษานี้ จึงแสดงให้เห็นว่า ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ภายอมรับการบังคับใช้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ (Ex post facto) ในกรณีการลงโทษแก่การกระทำอันเป็นผลมาจากอาชญากรรมในทางอาญา ซึ่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาในชื่อหลักกฎหมายที่ว่า “Ex Post Facto” ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา หมวด 1 ส่วนที่ 9<sup>61</sup> ซึ่งใช้บังคับแก่การออกกฎหมายของรัฐบาลแห่งสหรัฐ และหมวดที่ 1 ส่วนที่ 10<sup>62</sup> ซึ่งใช้บังคับกับการออกกฎหมายของรัฐบาลมลรัฐ ที่ห้ามมิให้รัฐสภาดังกล่าว ให้ความเห็นชอบกฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ซึ่งหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้รับอิทธิพลมาจาก แนวความคิดตามหลักกฎหมาย Blackstone<sup>63</sup> ที่มีหลักว่า “...คงไม่อาจมีสิ่งใด ที่ยังคงเป็นการกระทำที่ไร้เหตุผลเช่นนี้ คือ การบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง, ภายหลังจากที่การกระทำอันเป็นเหตุให้เป็นความผิดได้เกิดขึ้น (แตกต่างกันในตัวของมันเอง) เพราะโดยหลักแล้วผู้ออกกฎหมายจะมีการประกาศกฎหมายให้ประชาชนได้ทราบว่าการกระทำใดถือว่าเป็นความผิดและจะต้องรับผลคือโทษสำหรับบุคคลที่ได้กระทำความผิดนั้น จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะบังคับลงโทษ

<sup>61</sup> Constitution of the United States of America Article. I. Section 9 “No Bill of Attainder or ex post facto Law shall be passed”

<sup>62</sup> Constitution of the United States of America Article. I. Section 10 “No State shall ... pass any Bill of Attainder, ex post facto Law, ...”

<sup>63</sup> W Blackstone Commentaries on the law of England (Facsimile of the 1<sup>st</sup> edn (1765) University of Chicago Press 1979) vol 1, 46; (16<sup>th</sup> edn Cadell London 1825) vol 1, cited in Ben Juratowitch, Retroactivity and the Common Law, (Oregon :Hart Publishing OXFORD AND PORTLAND, 2008), p.30. “There is still a more unreasonable method than this, which is called making of law Ex Post Facto: when after an action (indifferent in itself) is committed, the legislative then for the first time declares it to have been a crime, and inflicts a punishment upon the person who has committed it; here it is impossible that the party could foresee that an action innocent when it was done, should be afterwards converted to guilt by a subsequent law; he had therefore no cause to abstain from it; and all punishment for not abstaining must of consequence be cruel and unjust. All law should be therefore made to commence in future, and be notified before their commencement.”



ผู้กระทำความผิดที่บริสุทธิ์ (คือไม่รู้กฎหมาย) แก่การกระทำของเขาที่กฎหมายซึ่งบัญญัติขึ้นภายหลังได้กำหนดให้การกระทำนั้นถือเป็นความผิด ซึ่งทำให้บุคคลผู้กระทำการอันเป็นความผิดไม่สามารถหลีกเลี่ยงเพื่อไม่กระทำการอันเป็นความผิดเช่นนั้นได้ ดังนั้น บทลงโทษบุคคลโดยกฎหมายที่มีได้มีอยู่ในระหว่างการกระทำความผิด จึงเป็นการลงโทษที่เป็นผลมาจากความไม่ยุติธรรมหรือโหดร้าย กฎหมายจึงควรมีสภาพบังคับอยู่กับการกระทำในปัจจุบันและสมควรมีการแจ้งให้ประชาชนได้ทราบก่อนการจะนำมาบังคับแก่ประชาชน ...”

แต่อย่างไรก็ดีในหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ (ExPost Facto) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) และได้รับอิทธิพลของงานเขียน Blackstone ปฏิเสธที่จะนำหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ มาบังคับใช้กับความผิดที่ถือว่าเป็นความผิดในตัวเองหรือเป็นที่รู้กันอยู่ว่าเป็นสิ่งที่ผิด<sup>64</sup> (Naturally and intrinsically right or wrong.) หรือที่เรียกความผิดชนิดนี้ว่า “Mala in se”<sup>65</sup> ซึ่งมีความแตกต่างกับความผิดชนิด “Mala prohibita”<sup>66</sup> เพราะความผิดในลักษณะนี้เป็นความผิดเพราะมีกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislation) กำหนดว่าเป็นความผิด<sup>67</sup> ในงานเขียน Blackstone คัดค้านการนำหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังมาบังคับในความผิดที่ถือได้ว่าเป็นความผิดเพราะกฎหมายบัญญัติห้าม อันส่งผลให้แนวความคิดนี้เป็นรากฐานของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังของประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี ที่ห้ามรัฐบังคับใช้กฎหมายอาญาไม่มีผล

<sup>64</sup> ความผิดที่ถือได้ว่าเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) หรือ Malum in se แปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า evil in itself หมายถึง บรรดาความผิดซึ่งโดยสภาพเป็นสิ่งที่อันตราย เลวร้าย หรือผิดศีลธรรม เช่น ฆ่าคนตาย ข่มขืน ลักทรัพย์ เป็นต้น ข้อมูลอ้างอิงจาก เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ภาษาอังกฤษสำหรับนักกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์, 2548), หน้า 2.

<sup>65</sup> W Blackstone Commentaries on the law of England (Facsimile of the 1<sup>st</sup> edn (1765) University of Chicago Press 1979) eg vol 1, 42-3,57 and especially 54-5; (16<sup>th</sup> edn Cadell London 1825) vol 1,42,57 and especially 53-4, cited in Ben Juratowitch, Retroactivity and the Constitution Law (OREGON : Hart Publishing OXFORD AND PORTLAND, 2008), p.30

<sup>66</sup> ความผิดที่ถือได้ว่าเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala prohibita) หรือ Malum prohibita แปลเป็นภาษาอังกฤษได้ว่า Wrong because it is prohibited หมายถึง บรรดาความผิดซึ่งโดยสภาพ ไม่ใช่สิ่งที่อันตราย เลวร้าย หรือผิดศีลธรรม แต่เป็นความผิดเพราะมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น ความผิดตามกฎหมายจราจร ฐานขับรถเร็วกว่ากฎหมายกำหนด (ข้อมูลอ้างอิงจาก เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ภาษาอังกฤษสำหรับนักกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์, 2548), หน้า 2.)

<sup>67</sup> W Blackstone Commentaries on the law of England (Facsimile of the 1<sup>st</sup> edn (1765) University of Chicago Press 1979) eg vol ; 54-55 ;(16<sup>th</sup> edn Cadell London 1825) vol , 53-54, cited in Ben Juratowitch, Retroactivity and the Constitution Law (OREGON : Hart Publishing OXFORD AND PORTLAND,2008), p.30.

ย้อนหลังกับความผิดซึ่งถือว่าเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala Prohibita) เท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องความผิด Mala in se ที่แม้จะไม่มี การประกาศกฎหมายให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้าก่อนการบังคับใช้ ประชาชนก็ย่อมทราบดีอยู่แล้วว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดโดยธรรมชาติ (to be inherently wrong by nature) ที่เป็นความผิดที่เกี่ยวกับศีลธรรมและมีลักษณะเป็นสากลซึ่งผู้กระทำสามารถสำนึกได้ด้วยความรู้สึภายในจิตใจของตน<sup>68</sup> ผู้กระทำจะอ้างความไม่รู้กฎหมายจนไม่สามารถหลีกเลี่ยงไม่กระทำความผิดไม่ได้ กรณีจึงแตกต่างกับลักษณะการกระทำผิดที่ถือว่าเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala prohibita) ซึ่งกฎหมายที่เรียกว่า กฎหมายเทคนิค (technical law) เกิดขึ้นจากความจำเป็นของเงื่อนไขทางสังคมในการใช้กฎหมายเข้าแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นกับสาธารณชนบนพื้นฐานแห่งการคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวม กฎหมายในลักษณะนี้ ปัจจุบันมีเป็นจำนวนมาก โอกาสที่ประชาชนจะ unknowingly จึงมีมากขึ้นด้วย<sup>69</sup> กรณีแนวความคิดในประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีนี้ จึงมีความแตกต่างกับแนวคิดของประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร ซึ่ง “กฎหมายที่บัญญัติไว้ล่วงหน้า” เท่านั้น ที่จะนำมาลงโทษประชาชนได้ไม่ว่าความผิดอันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษในทางกฎหมายอาญานั้นจะเป็นความผิดประเภทใด จึงถือได้ว่าหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในประเทศไทย ซึ่งมีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร มีการบังคับใช้อย่างเคร่งครัดยิ่งไปกว่าในประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี ดังเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 4.3.3. หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

จากหลัก Principle of Legality ที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถือเป็นการวางหลักบังคับรัฐมิให้ประกาศใช้กฎหมายอาญาในทางลงโทษแก่บุคคลให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ต่อการกระทำก่อนที่จะได้มีการบัญญัติฐานความผิดและโทษในทางอาญาไว้โดยแจ้งชัด<sup>70</sup> ที่สอดคล้องกับระบบกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษร ซึ่งโทษในทางกฎหมายอาญามีที่มาจาก การบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร

<sup>68</sup> ดุษฎี หัสละเมียร, วิทยานิพนธ์เรื่องความไม่รู้กฎหมายกับความผิดในทางอาญามาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญา, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : 2531, หน้า 1.

<sup>69</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>70</sup> J. Zekoll and M. Reimann, INTRODUCTION TO GERMAN LAW, Second Edition, pp.57-58.

เท่านั้น จึงส่งผลให้บทลงโทษในทางกฎหมายอาญาในประเทศเยอรมนีจำต้องมาจากกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษเช่นนั้นได้ หลักกฎหมายดังกล่าวถูกบัญญัติไว้เป็นพื้นฐานในการบังคับใช้บทลงโทษในทางกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 1 ทั้งยังได้บัญญัติรับรองหลักดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (“Basic Law” – Grundgesetz) มาตรา 103 II ซึ่งมีหลักว่า การกระทำที่จะถูกลงโทษในทางกฎหมายอาญาได้จะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษการกระทำเช่นนั้นได้ ในขณะที่เวลาทำการกระทำนั้นได้กระทำลง ซึ่งสอดคล้องกับสุภาษิตกฎหมาย “Nullum crimen sine lege” จึงสามารถอธิบายถึงหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ดังนี้<sup>71</sup>

- ก. การลงโทษไม่สามารถเกิดจากจารีตประเพณีหรือการที่ศาลสร้างกฎหมายขึ้นมาลงโทษ
- ข. กฎหมายอาญาจะบัญญัติให้มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่จำเลยไม่ได้
- ค. ไม่สามารถใช้การเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในการลงโทษได้

หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ถูกนำมาบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนดังเช่นในประเทศไทย ปรากฏบทกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดังต่อไปนี้

รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 103 II अनुมาตรา 2 บัญญัติว่า “การกระทำที่จะถูกลงโทษตามกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นได้ถูกบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งโดยกฎหมายที่บังคับอยู่ก่อนการกระทำนั้นได้กระทำลงว่าให้ถือเป็นความผิดและถูกลงโทษตามกฎหมาย” (Artikel 103 (2) Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.)

นอกจากนี้ ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 1 ได้บัญญัติถึงหลักกฎหมายที่ว่าด้วยการไม่ลงโทษโดยปราศจากกฎหมาย ความว่า “การกระทำที่จะถูกลงโทษนั้นต้องเป็นการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษได้ก่อนที่การกระทำนั้นจะได้กระทำลง”

<sup>71</sup> Ibid, pp.388-389.

หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังกล่าว จึงได้วางหลัก “การมีอยู่ของกฎหมาย” ที่กำหนดว่า การใดจะเป็นความผิดหรือจำต้องรับโทษ ก็จะต้องมีการกำหนดความผิดหรือกำหนดโทษแก่การกระทำนั้นไว้ ในกฎหมายที่มีอยู่ในระหว่างกระทำการอันเป็นเหตุให้ถือว่าเป็นความผิดและต้องรับโทษนั้นได้กระทำลง เท่านั้น เพื่อให้กฎหมายที่มีอยู่ในระหว่างการกระทำการอันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษ เพื่อลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดต่อกฎหมาย จึงถือเป็นหลักการใช้กฎหมายที่มีอยู่ในระหว่างการกระทำความผิด (Principle of Certainty) เท่านั้น เพื่อนำมาบังคับใช้ลงโทษในทางกฎหมายอาญาได้ โดยหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังนี้ บังคับใช้กับความผิดทุกประเภทอย่างไม่จำกัดชนิดการลงโทษ และไม่ว่าจะเป็นมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิด หรือบทบังคับอื่นๆ ที่ถือว่าเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมก็จำต้องอยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษนี้<sup>72</sup> ซึ่งสอดคล้องกับ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 2 อนุมาตรา 1 ที่บัญญัติว่า “โทษในทางกฎหมายอาญาและผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ให้บังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในระหว่างการกระทำความผิด”

#### 4.4 หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษของประเทศไทย

##### 4.4.1 บทกฎหมายที่ยอมรับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

ประเทศไทยได้รับเอาหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง มาบังคับใช้ในประเทศไทยตั้งแต่มีการปฏิรูประบบกฎหมาย ซึ่งเป็นผลมาจากพระมหากษัตริย์คุณของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (ล้นเกล้ารัชกาลที่ 5) ที่ทรงเลือกที่จะปฏิรูปกฎหมายไทยให้อยู่ในระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ทำให้กฎหมายไทยมีมาตรฐานทัดเทียมกับชนชาติตะวันตกและนานาอารยประเทศ ซึ่งการปฏิรูประบบกฎหมายในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในครั้งนั้น มีลักษณะเสริมสร้างคุณธรรมของรัฐสมัยใหม่ในแง่รากฐานทางกฎหมายและกลไกทางกฎหมายอย่างสำคัญหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักที่ถือว่า “ไม่มี

<sup>72</sup> Ibid, p.389.

กฎหมาย ไม่มีโทษ” เป็นต้น<sup>73</sup> และในรัชสมัยของพระองค์ท่านมีการประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งบัญญัติรับรองหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังไว้ในกฎหมายฉบับนี้ มาตรา 7 บัญญัติว่า “บุคคลควรรับอาญา ต่อเมื่อมันได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิด แลกำหนดโทษไว้แลอาญาที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ก็ไม่ควรใช้อาญาอย่างอื่นนอกจากอาญาที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย” นับจากเวลานั้นหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ก็ได้ถูกนำบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายอาญาลายลักษณ์อักษรของประเทศไทยทุกฉบับตลอดมา และเมื่อประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษนี้ ก็ได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแทบทุกฉบับอีกด้วย

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน และได้ยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังนี้ ก็ได้ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

จากมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าว สามารถแยกพิจารณาองค์ประกอบได้ดังนี้

1. กฎหมายอาญาจะมีผลย้อนหลังไปในทางกำหนดความผิดและกำหนดโทษแก่บุคคลไม่ได้
2. โทษที่จะลงแก่บุคคลจะต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ก่อนความผิดได้กระทำลงเท่านั้น

ด้วยเหตุนี้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษในประเทศไทยดังกล่าว จึงใช้บังคับกับโทษทางอาญาในทุกกรณีของประเทศไทย และหลักประกันในทางอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษนี้ ยังได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแทบทุกฉบับอีกด้วย ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 29, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 27, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 31, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 26, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 28, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

<sup>73</sup> กิตติศักดิ์ ปรัตติ. การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 117.



ไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 มาตรา 28, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 32 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน) มาตรา 39 บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะ หนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

#### 4.4.2 ข้อยกเว้นของหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในประเทศไทย

ข้อยกเว้นของหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในประเทศไทยมีดังต่อไปนี้

1. การใช้กฎหมายย้อนหลังในส่วนที่เป็นคุณกับผู้กระทำความผิด ในกรณีนี้การ อ้างหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังนี้ ได้กำหนดข้อห้ามเฉพาะอ้างว่ากฎหมายย้อนหลังเป็น โทษกับผู้กระทำความผิดเท่านั้น ถ้าเป็นการย้อนหลังไปเป็นคุณกับผู้กระทำความผิดย่อมเป็นเรื่องที่ สามารถทำได้ ทั้งนี้โดยเหตุผลที่ว่าเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ ย่อมสันนิษฐานได้ว่าเป็น กฎหมายที่ดีกว่ากฎหมายที่บังคับใช้อยู่เดิม ดังนั้น จึงควรให้กฎหมายที่ได้บัญญัติหรือตราขึ้นใหม่ มีผลใช้บังคับต่อข้อเท็จจริงหรือต่ออาการกระทำที่เกิดขึ้นภายหลัง<sup>74</sup> ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักที่ว่า ถ้า กฎหมายใหม่ดีกว่ากฎหมายเก่า ก็จะต้องใช้กฎหมายใหม่บังคับทันที เพราะฉะนั้นจึงถือหลักว่า กฎหมายย้อนหลังได้ ถ้าย้อนหลังในทางที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด<sup>75</sup>

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ กฎหมายย้อนหลังให้เป็นคุณกับผู้กระทำผิดไว้ ดังจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.1 ถ้ากฎหมายใหม่ที่ออกมาภายหลังเป็นคุณแก่ผู้กระทำผิดทั้งหมด เช่น กำหนดว่าการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป กฎหมายใหม่นั้นย่อมมีใช้ย้อนหลังได้ ทันทีดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 วรรคสอง ความว่า “ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติใน ภายหลังการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำ

<sup>74</sup> ออมร จันทรสุมบุรณ์, หลักทั่วไปของกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง, ในกฎหมายไทย, ชำราชากร, จัดพิมพ์โดยสวัสดิการข้าราชการ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, มงคลการพิมพ์, พ.ศ. 2516, หน้า 3. อ้างถึงใน แสงว นุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 15.

<sup>75</sup> จิตติ ดิงศภิทัย, กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง, วารสารกฎหมายจุฬาฯ ปีที่ 3 ฉบับที่ 2, พ.ศ. 2520, หน้า 213, อ้างถึงใน แสงว นุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 15.

ความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้วก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

1.2 ถ้ากฎหมายที่ออกมาภายหลังเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดบางส่วน ก็ให้นำมาใช้เฉพาะในส่วนที่เป็นคุณ โดยไม่ต้องผูกมัดกับตัวบทหรือมาตรานั้นทั้งเรื่อง กล่าวคือ ส่วนไหนเป็นคุณก็ใช้เฉพาะส่วนนั้น ดังปรากฏในบทบัญญัติในมาตรา 3 ที่บัญญัติว่า “ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณีที่เกิดถึงที่สุดแล้วดังต่อไปนี้

(1) ถ้าผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษหรือกำลังรับโทษอยู่ และโทษที่กำหนดตามคำพิพากษานั้นหนักกว่าโทษที่กำหนดตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง เมื่อสำนวนความปรากฏแก่ศาลหรือเมื่อผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้นหรือพนักงานอัยการร้องขอ ให้ศาลกำหนดโทษเสียใหม่ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง ในกรณีที่ศาลจะกำหนดโทษใหม่นี้ ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษมาบ้างแล้ว เมื่อได้คำนึงถึงโทษตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง หากเห็นเป็นการสมควร ศาลจะกำหนดโทษน้อยกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายบัญญัติในภายหลังไว้หากมีก็ได้ หรือถ้าเห็นว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับมาแล้วเป็นการเพียงพอ ศาลจะปล่อยผู้กระทำความผิดไปก็ได้

(2) ถ้าศาลพิพากษาให้ประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ถึงประหารชีวิต ในังคการประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และให้ถือว่าโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาได้เปลี่ยนเป็นโทษสูงสุดที่จะพึงลงได้ ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง”

2. กฎหมายเพื่อการตีความ กล่าวคือ กฎหมายเพื่อการตีความถือว่าเป็นกฎหมายฉบับเดียวกับกฎหมายที่ต้องตีความนั้น จึงมีขอบเขตในการใช้อันเดียวกัน จึงใช้บังคับกับการกระทำที่เกิดขึ้นในขณะที่ใช้กฎหมายเดิมได้<sup>76</sup>

3. กฎหมายที่กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัย กล่าวคือ กฎหมายเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นเป็นการป้องกันสังคมส่วนรวมจึงถือว่ามีผลบังคับได้ แม้การกระทำที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องถูกดำเนินการตามวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะเกิดขึ้นก่อนกฎหมายที่

<sup>76</sup> โกลแมน ภักธรภิรมย์, คำบรรยายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (2524): 5.

กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัย<sup>77</sup> ซึ่งหลักเกณฑ์ข้อนี้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 12 ความว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะใช้บังคับแก่บุคคลใดได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติให้ใช้บังคับได้เท่านั้น และกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นให้ใช้กฎหมายในขณะศาลพิพากษา”

4. กฎหมายวิธีสบัญญัติ สามารถมีผลย้อนหลังได้เพราะ กฎหมายวิธีสบัญญัติใหม่ย่อมมีวัตถุประสงค์เพื่อการบริหารงานยุติธรรมที่ดีกว่ากฎหมายเก่า<sup>78</sup> และกฎหมายวิธีสบัญญัติมิได้เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดหรือกำหนดโทษในทางอาญา ดังเช่นปรากฏบรรทัดฐานใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 771 - 772/2506 ความว่า “ผู้ร้องซึ่งถูกควบคุมตัวไว้ในข้อหาว่ามีการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ครั้นในระหว่างศาลได้สวนคำร้อง มีพระราชบัญญัติการควบคุมตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายว่าด้วยป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พุทธศักราช 2505 ประกาศใช้ ศาลย่อมมีคำสั่งให้ยกคำร้องเสียได้ พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติไม่ใช่กฎหมายที่บัญญัติย้อนหลังให้ลงโทษบุคคลในทางอาญาและไม่ใช่เป็นการจัดตั้งศาลขึ้นใหม่ ไม่เป็นการตัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งได้จำกัดไว้ว่าให้ใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับชั่วคราวเฉพาะในระหว่างที่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรยังใช้อยู่ จึงไม่ขัดต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 มาตรา 20”

5. กฎหมายเกี่ยวกับอายุความ ในกรณีนี้มีปัญหาว่า ถือเป็นกฎหมายสารบัญญัติหรือกฎหมายวิธีสบัญญัติ แต่เดิมความเห็นนักกฎหมายและคำพิพากษาของศาลเคยถือว่าเป็นกฎหมายสารบัญญัติ เพราะไม่เกี่ยวกับวิธีพิจารณา แต่มีผลทำให้ความผิดนั้นลงโทษไม่ได้ จึงถือกันว่าถ้ากฎหมายใหม่เบากว่า คือ อายุความสั้นกว่าเดิม ก็มีผลย้อนหลังได้ ถ้ากฎหมายใหม่หนักกว่า คืออายุความยาวขึ้นไม่มีผลย้อนหลัง<sup>79</sup>

6. กรณีมาตรการที่มีโทษในทางกฎหมายอาญาที่ไม่อยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ปรากฏตามตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังต่อไปนี้

- กรณีกฎหมายย้อนหลังในทางแพ่งไม่อยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

<sup>77</sup> โทเม็น ภัทรภิมย์, คำบรรยายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (2524) , หน้า 5.

<sup>78</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

<sup>79</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 21/2492 ความตอนหนึ่งว่า “...พระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะ  
 คับขัน 2490 ใช้บังคับได้ไม่ขัดต่อบทรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เพราะบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่มี  
 บทห้ามการใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังในทางแพ่ง...”

- กรณีการถอนสัญชาติไม่อยู่ในบังคับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผล  
 ย้อนหลังเป็นโทษ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6411/2534

เมื่อหัวหน้าคณะปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้สำเร็จหัวหน้าคณะ  
 ปฏิวัติย่อมมีอำนาจออกประกาศหรือคำสั่งอันถือเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนได้ ประกาศ  
 ของคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 มีใช้คำสั่งที่มีผลทำให้บุคคลต้องรับโทษทาง  
 อาญาแต่เป็นเรื่องของการให้ถอนสัญชาติไทยของบุคคลบางจำพวก แม้จะมีผลย้อนหลังกระทบถึง  
 สิทธิของจำเลยและประชาชน ก็มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ เมื่อจำเลยเกิดในราชอาณาจักรไทย  
 เมื่อปี พุทธศักราช 2489 โดยมีบิดามารดาเป็นคนญวนอพยพ จำเลยจึงถูกถอนสัญชาติไทยตาม  
 ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว จำเลยมิใช่บุคคลที่มีสัญชาติไทยแต่เป็นคนญวนอพยพซึ่ง  
 ต้องอยู่ในเขตควบคุมจังหวัดหนองคายตามประกาศและคำสั่งของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็น  
 คำสั่งของเจ้าพนักงานตามกฎหมาย จำเลยออกนอกเขตจังหวัดโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ว่า  
 ราชการจังหวัด จึงเป็นการฝ่าฝืนและไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน เป็นความผิดตาม  
 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368

- กรณีการวิปถ์พย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดประพฤติมิชอบในวง  
 ราชการ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 219/2539

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวง  
 ราชการ พุทธศักราช 2518 มาตรา 20 ที่บัญญัติให้ศาลสั่งให้ทริพย์สินที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้มาโดย  
 ไม่ชอบตกเป็นของแผ่นดิน เป็นเพียงวิธีการที่จะป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิ  
 ชอบในวงราชการอันเป็นวิธีการทางวินัยเท่านั้น มิใช่เป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดทางอาญา

อันจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายที่ว่าบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและได้กำหนดโทษไว้ ดังนั้น กฎหมายนี้ย้อนหลังไปบังคับถึงทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้มาโดยมิชอบและยังคงมีอยู่ในขณะที่กฎหมายนี้ใช้บังคับได้ เพราะการได้ทรัพย์สินมาโดยมิชอบด้วยหน้าที่นั้นเป็นการผิดวินัยตั้งแต่ที่ได้รับมา

แต่ท่านอาจารย์ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์ ได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่า<sup>80</sup> เคยมีฎีกาที่ 921/2536 วินิจฉัยว่า ทรัพย์สินที่ถูกยึดและตกเป็นของแผ่นดินตามประกาศของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ( รสช.) ฉบับที่ 26 ข้อ 6 เป็นการลงโทษรับทรัพย์สินในทางอาญาเมื่อทรัพย์สินนั้นได้มาหรือมีเพิ่มขึ้นก่อนที่ประกาศดังกล่าวจะใช้บังคับ ประกาศนั้นจึงเป็นการออกกฎหมายและใช้กฎหมายที่มีโทษในทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับห้ามออกกฎหมายที่มีโทษในทางอาญาให้มีผลย้อนหลัง ประกาศนั้นจึงใช้บังคับมิได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2536

นาย สุบิน ปิ่น ขยัน

ผู้ร้อง

พนักงานอัยการ สำนักงาน อัยการ

ผู้

สูงสุด

คัดค้าน

(คำสั่งศาลฎีกาที่ 921/2536) ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 6 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2534 กำหนดวิธีพิจารณาพิเศษให้ศาลแพ่งดำเนินการพิจารณาคดีตามประกาศดังกล่าว โดยไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดด้วยตนเองได้ นอกจากทำความเห็นส่งสำนวนไปยังศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย ดังนี้ ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับผู้ร้องย่อมมีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกาวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายในคดีดังกล่าวได้ เพราะตามความในข้อ 6 ได้บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม และอำนาจของศาลในการวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อกฎหมายก็มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 24 ศาลฎีกาจึงมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเบื้องต้นในปัญหาข้อ

<sup>80</sup> เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 10, หน้า 21.



กฎหมายได้ ขณะที่คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติออกประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เป็นช่วงเวลาที่ไม่มีกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือธรรมนูญการปกครองฉบับใดใช้บังคับ ต่อมาระหว่างที่ประกาศฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับอยู่นั้น ไม่มีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ดังนั้น ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติฉบับที่ 26 ซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 และจะขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 ไม่ได้ ตามหลักกฎหมายทั่วไป ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีจึงมีอำนาจหน้าที่พิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะใช้บังคับแก่คดีได้หรือไม่เพียงใด ศาลย่อมมีอำนาจวินิจฉัยยับยั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย เว้นแต่จะมีบทกฎหมายใดโดยเฉพาะบัญญัติให้อำนาจนี้ไปตกอยู่แก่องค์กรอื่น กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับข้อที่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 หรือไม่ มิได้เกิดขึ้นในวงงานของสภานิติบัญญัติแห่งชาติหรือเกิดขึ้นโดยคณะรัฐมนตรีขอให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติวินิจฉัยตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 มาตรา 30 และถ้อยคำที่ว่า "การกระทำหรือการปฏิบัติ" ตามมาตรา 31 ก็ไม่หมายความรวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายด้วย ทั้งขณะที่ผู้ร้องยื่นคำร้องนี้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้สิ้นสภาพไปแล้ว และแม้ในขณะที่ศาลฎีกาวินิจฉัยปัญหานี้ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แล้ว แต่บทบัญญัติ มาตรา 5 และ 206 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ก็แสดงว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะในปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 หรือไม่เท่านั้น อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 หรือไม่จึงตกอยู่แก่ศาลตามหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้น ศาลฎีกาจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องของผู้ร้องได้โดยไม่ต้องส่งไปให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน หรือ คตส. ตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 มีผลให้ทรัพย์สินที่ คตส.วินิจฉัยว่าได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติตกเป็นของแผ่นดิน อันเป็นการลงโทษรับทรัพย์สินในทางอาญาโดยที่มิได้ให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงนำคดีไปฟ้องร้องให้เป็นอย่างอื่นได้ อำนาจของ คตส. ดังกล่าวเป็นอำนาจเด็ดขาด แม้ต่อมาจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมประกาศฉบับดังกล่าวโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ

ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2534 ก็ตามแต่บทบัญญัติที่แก้ไขใหม่ก็ได้แก้ไขให้มีทางเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยของ คตส. ในข้อที่ว่านักการเมืองคนนั้น ๆ มีทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติและรัววยผิดปกติ ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริตเพราะตามข้อ 6 วรรคสาม (1)(2) เพียงแต่ให้ศาลฎีกามีอำนาจสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยของ คตส. ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่แสดงให้ศาลว่าตนได้มาโดยชอบเท่านั้น อำนาจของ คตส. ดังกล่าวจึงเป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษารรคคดีซึ่งตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยเป็นอำนาจของศาลในอันที่จะดำเนินการตามกฎหมาย ประกาศฉบับดังกล่าวข้อ 2 และข้อ 6 จึงมีผลเป็นการตั้งคณะบุคคลที่มีศาลให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษารรคคดีเช่นเดียวกับศาลย่อมขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติให้การพิจารณาพิพากษารรคคดีเป็นอำนาจของศาลและการตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายจะกระทำมิได้ ทรัพย์สินของผู้ร้องที่ถูกยึด และตกเป็นของแผ่นดินตามคำวินิจฉัยของ คตส. เป็นทรัพย์สินที่ผู้ร้องได้มาหรือมีเพิ่มขึ้นก่อนที่ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติฉบับที่ 26 ข้อ 6 ใช้บังคับ จึงเป็นการออกและใช้กฎหมาย ที่มีโทษในทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษแก่ผู้ร้องซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติห้ามออกกฎหมายที่มีโทษในทางอาญาให้มีผลย้อนหลัง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันถือได้เป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยเมื่อประกาศฉบับดังกล่าว ข้อ 2 และข้อ 6 ขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 มาตรา 30 จึงใช้บังคับมิได้ เป็นเหตุให้คำวินิจฉัยของ คตส. ที่อาศัยอำนาจตามประกาศฉบับนั้น ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2534 มาตรา 3 ไม่มีผลบังคับไปด้วยธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 มาตรา 32 เป็นเพียงการรับรองโดยทั่วไปว่า ประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติมีผลให้ใช้บังคับได้เช่นกฎหมายเท่านั้น มิได้บัญญัติรับรองไปถึงว่าให้ใช้บังคับได้แม้เนื้อหาตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 เพราะปัญหาว่าประกาศหรือคำสั่งของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติใช้บังคับได้เพียงใด ต่างกรณีกันกับปัญหาที่ว่าประกาศหรือคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เมื่อประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 ใช้บังคับมิได้ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 มาตรา 30 วรรคแรก แล้ว จึงมิใช่กฎหมายที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 จึงไม่อาจนำ มาตรา 222 มาบังคับใช้แก่กรณีนี้เพื่อให้

ประกาศฉบับดังกล่าวข้อ 2 และข้อ 6 ขอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ไปได้

( เกียรติ จาตนิลพันธุ์ - สกล เหมือนพะวงศ์ - อูระ หวังอ้อมกลาง )

#### 4.4.3 ความเคร่งครัดของการบังคับใช้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในประเทศไทยเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง ได้มีการตั้งศาลอาชญากรรมสงคราม ณ เมืองนัวมเบิร์ก ประเทศเยอรมนี เพื่อพิจารณาคดีความผิดของผู้นำระดับสูงพรรคนาซี (Nazi) ในข้อหา (1) ร่วมกันหรือสมคบกันในการก่ออาชญากรรมที่ทำลายต่อสันติภาพ (Participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of crime against peace.) (2) วางแผน หรือเป็นผู้ใช้ในการทำสงครามซึ่งเป็นการรุกรานประเทศอื่นหรือกระทำอาชญากรรมที่ขัดต่อหลักสันติภาพ (Planning, initiating and waging wars of aggression and other crimes against peace.) (3) อาชญากรรมสงคราม (war crimes) (4) กระทำอาชญากรรมที่ขัดกับหลักมนุษยธรรม (Crimes against humanity) ซึ่ง 3 ข้อหาลำคัญดังกล่าว คือ อาชญากรรมที่ทำลายต่อสันติภาพ, อาชญากรรมสงคราม, อาชญากรรมที่ขัดต่อมนุษยธรรม ในคำฟ้องเพื่อเอาผิดแก่ 24 ผู้นำพรรคนาซี ในคดี Nuremberg นี้ ได้มีการบัญญัติกฎหมายให้คำจำกัดความของการกระทำอันเป็นความผิดเหล่านี้เป็นครั้งแรกในกฎบัตรแห่งลอนดอน (London Charter) ซึ่งตราขึ้นภายหลังจากที่การกระทำผิดของจำเลยได้กระทำลง โดยในกฎบัตรจัดตั้งคณะตุลาการศาลทหารนานาชาติที่ผ่านการพิจารณาที่กรุงลอนดอน (London Charter of the International Military Tribunal : 1946) ได้อธิบายและให้คำจำกัดความแห่งการกระทำอันเป็นความผิดตามฟ้องในคดีนี้<sup>81</sup> ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงแล้ว จึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับกรณีการใช้กฎหมายอาญาที่มีผลย้อนหลังมาเพื่อลงโทษผู้นำระดับสูงของพรรคนาซี ซึ่งครองอำนาจอยู่ในประเทศเยอรมนี ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้สิ้นสุดลง

แต่คณะตุลาการในคดีอาชญากรรมสงครามนัวมเบิร์กได้ตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิด ตามกฎบัตรจัดตั้งคณะตุลาการศาลทหารนานาชาติที่ผ่านการพิจารณาที่กรุงลอนดอนลงโทษแก่ผู้นำระดับสูงแห่งพรรคนาซี โดยกฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นโทษและได้ให้เหตุผลในคำ

<sup>81</sup> Hans Leonhardt, *The Nuremberg Trial : A Legal Analysis*, The Review of Politics, Vol. 11, No. 4(Oct., 1949), Published by : Cambridge University Press , p. 449.

วินิจฉัยความตอนหนึ่งว่า “... In the first place, it is to be observed that the maxim nullum crimen sine lege is not a limitation of sovereignty, but is in general a principal of justice, To assert that it is unjust to punish those who in defiance of treaties and assurances have attacked neighboring states without warning is obviously untrue, for in such circumstance the attacker must know that he is doing wrong, and so far from it being unjust to punish him, it would be unjust if his wrong were allowed to go unpunished ...”<sup>82</sup> (แปลความได้ว่า “ประการแรก ศาลเห็นว่าหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษตาม สุภาษิตกฎหมายที่ว่า “nullum crimen sine lege” นี้ มีลักษณะการบังคับใช้ที่ไม่จำกัดเขตอำนาจ อธิปไตย (เขตดินแดน) แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักความยุติธรรมโดยทั่วไปพบว่า การจะถือว่าเป็นการ ไม่ยุติธรรมที่จะลงโทษผู้ที่ต่อต้านขัดขืนสนธิสัญญาและवादอ้างในการโจมตีรัฐเพื่อนบ้านโดยไม่มี การแจ้งเตือนนั้นเห็นได้ชัดว่าไม่เป็นความจริง และโดยพฤติการณ์การเป็นผู้รุกรานรัฐเพื่อนบ้านนั้น ผู้กระทำความผิดย่อมรู้อยู่ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด และกรณีจึงไกลว่าจะถือว่าการลงโทษ เช่นนี้ไม่เป็นธรรม และในทางกลับกันจะไม่เป็นธรรมที่จะอนุญาตให้การกระทำเช่นนี้ไม่ได้รับการ ลงโทษ”)

จากคำวินิจฉัยคดีอาชญากรรมสงครามนัวมเบิร์ก (Nuremberg) นี้ อาจเทียบได้ว่า ความผิดอาชญากรรมสงครามเป็นความผิดที่ถือว่าเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) ในระบบ กฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) ซึ่งสามารถตัดสินลงโทษโดยใช้กฎหมายที่มีผล ย้อนหลังได้เพราะผู้กระทำความผิดย่อมรู้อยู่แล้วว่าการกระทำของตนเป็นความผิด เทียบได้กับ ความผิดฐานฆ่าคนตายในระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) ที่ไม่จำเป็นต้องมี กฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำนี้ก็ถือเป็นความผิดศาลสามารถลงโทษได้ จึงส่งผลให้มีนักวิชา- การหลายท่านได้ให้ความเห็นว่า หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษนี้มีได้ใช้เคร่งครัดเสมอไป เพราะจำเลยซึ่งเป็นอาชญากรรมสงครามได้ยกหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นข้อต่อสู้ แต่ ศาลอาชญากรรมสงครามเห็นว่าข้อต่อสู้ฟังไม่ขึ้นโดยให้เหตุผลว่า กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง เป็นเพียงหลักทางศีลธรรม (Ethical principle) มิใช่หลักนิติธรรม (Rule of law) เพราะจะทำให้ ผู้กระทำความผิดพ้นจากการถูกลงโทษ<sup>83</sup> จึงส่งผลให้นักนิติศาสตร์แนวอนุรักษนิยมบางฝ่ายถึง

<sup>82</sup> International Military Tribunal, *Trial of the Major War Criminals*, I, 219; similarly Levy, loc. Cit., 1077, cited in Hans Leonhardt, “The Nuremberg Trial : A Legal Analysis”, *The Review of Politics*, Vol. 11, No. 4(Oct., 1949), Published by : Cambridge University Press , p. 466.

<sup>83</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา*, หน้า 20.



ขนาดยื่นยันว่าหลักนี้ (กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ) อาจมีข้อยกเว้นได้ หากมีเหตุผลความจำเป็นโดยอาจยกเว้นหลังได้ทั้งกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือไม่ใช่โทษทางอาญา ดังคดีอาชญากรรมที่ Nuremberg หลังสงครามโลกครั้งที่สอง อาจถูกหยิบยกเป็นตัวอย่าง<sup>84</sup>

แต่สำหรับการพิจารณาคดีในประเทศไทย ซึ่งมีระบบกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) อันไม่มีระบบโทษประเภทที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) ซึ่งสามารถลงโทษได้แม้ไม่มีกฎหมาย(ลายลักษณ์อักษรบัญญัติ)เหมือนกับระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษในประเทศไทย จึงบังคับใช้กับความผิดทุกประเภทไม่จำกัดว่าจะเป็นความผิดในตัวเองหรือเป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม ดังนั้น จากบรรทัดฐานจากคำตัดสินของศาลฎีกาที่ตัดสินในช่วงระยะเวลาเดียวกันกับคดีนิวลัมเบิร์ต ศาลฎีกาของประเทศไทยจึงวางบรรทัดฐานคำตัดสินว่า แม้รัฐธรรมนูญในเวลา นั้น (ฉบับพุทธศักราช 2475) จะมีได้มีบทบัญญัติโดยตรงเกี่ยวกับการห้ามออกกฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ แต่ศาลฎีกามีความเห็นว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในทางอาญา เป็นหลักกฎหมายที่รัฐธรรมนูญ(ฉบับพุทธศักราช 2475) ได้ยอมรับไว้ในมาตรา 14 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” ซึ่งความหมายของเสรีภาพต่างๆ เหล่านี้ ย่อมรวมถึง เสรีภาพในการกระทำด้วย และคำว่า “บทกฎหมาย” ในบทบัญญัตินี้ย่อมหมายถึง บทกฎหมายในเวลากระทำเท่านั้นจะหมายถึงบทกฎหมายที่ออกต่อไปภายหน้าด้วยไม่ได้ ดังนั้น ศาลฎีกาจึงพิพากษาว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามในส่วนที่ให้ผลย้อนหลังขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (ไทย) พุทธศักราช 2475 มาตรา 14 จึงพิพากษายกฟ้องปล่อยจำเลยไป (โปรดดูรายละเอียดได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489)<sup>85</sup>

กรณีจึงน่าสังเกตว่าศาลฎีกาของไทยกลับไม่ยอมรับหลักข้อยกเว้นหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ (ของคดี Nuremberg) ในคดีอาชญากรรมสงครามที่คล้ายคลึงกัน (คือคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489)<sup>86</sup> ซึ่งถือว่าศาลฎีกาในคดีนี้ ท่านได้ทำคำตัดสินที่น่า

<sup>84</sup> จรัญ โฆษณานันท์, คำพิพากษาที่ไ้การพิพากษา, บทความพิเศษ, แหล่งที่มา : <http://www.prachatai.com> (เว็บไซต์หนังสือพิมพ์ประชาไทย วันที่ 29 พฤษภาคม 2550)

<sup>85</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, หน้า 20.

<sup>86</sup> จรัญ โฆษณานันท์, คำพิพากษาที่ไ้การพิพากษา, บทความพิเศษ, แหล่งที่มา : <http://www.prachatai.com> (เว็บไซต์หนังสือพิมพ์ประชาไทย วันที่ 29 พฤษภาคม 2550)



เคารพและยึดถือเป็นแนวทางเป็นอย่างยิ่ง เพื่อรักษาความบริสุทธิ์สะอาดของกฎหมายอาญา และเพื่อคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนตามระบบกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษรของประเทศ ไทย ซึ่งกฎหมายที่จะนำมาบังคับลงโทษแก่ประชาชน จำต้องมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อันส่งผลให้โทษในทางกฎหมายอาญาที่จะลงโทษแก่ประชาชนจำต้องเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายในระหว่างกระทำความผิดเท่านั้น

สำหรับคดีอาชญากรรมสงครามในประเทศไทยนั้น เกิดขึ้นหลังจากที่สงครามโลก ครั้งที่ 2 ได้สิ้นสุดลง โดยสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติว่า อาชญากรรมสงครามเป็นภัยอันร้ายแรงต่อ ความสงบของโลก สมควรที่จะจัดให้บุคคลที่ประกอบได้สนองกรรมชั่วที่ตนได้กระทำตาม โทษานุโทษ เพื่อเป็นการผดุงรักษาความสงบของโลกอันเป็นยอดปรารถนาของประชาชาติไทย จึง ได้มีการตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามขึ้นในปี พุทธศักราช 2488 ซึ่งมีลักษณะเป็น กฎหมายที่บัญญัติให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ปราบกฏความในมาตรา 2 ประกอบกับมาตรา 9 แห่ง พระราชบัญญัตินี้ดังต่อไปนี้

“มาตรา 3 การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงครามและผู้กระทำเป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้

(1) ทำการติดต่อวางแผนการศึกษาเพื่อทำสงครามรุกรานหรือกระทำโดยสมัครใจ เข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำ ของผู้ทำสงคราม รุกราน

(2) ละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือปฏิบัติไม่ชอบธรรม ต่อทหารที่ตกเป็นเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาส ฆ่าผู้ที่ถูกจับเป็นประกัน ทำลายบ้านเรือนโดยไม่ จำเป็นสำหรับทำการทหาร

(3) กระทำการละเมิดต่อมนุษยธรรม คือกดขี่ข่มเหงในทางการเมือง ทาง เศรษฐกิจ หรือทาง ศาสนา

(4) กระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกรานคือชี้ลู่ทางให้ทำการยึด หรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบหรือให้ความลับ หรือความลับอันเป็น อุปการะการทำสงครามของผู้ทำการสงครามรุกราน”

“มาตรา 9 ผู้ใดเป็นอาชญากรรมสงคราม ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษประหาร ชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวของผู้กระทำผิดตาม

พระราชบัญญัตินี้ให้รีบเสียสิ้น และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งมีกำหนดสิบสองปีนับตั้งแต่วันพ้นโทษด้วย”

หลังจากที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 นี้ ก็ได้มีการนำคดีอาชญากรรมสงครามที่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ขึ้นฟ้องต่อศาลฎีกา โดยคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม ซึ่งศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานการใช้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษซึ่งมีความเป็นธรรม สมเหตุสมผล และน่าเคารพ ยึดถือยิ่ง ปรากฏตามคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 และ 2-4/2489 ดังนี้<sup>87</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489

วันที่ 23 มีนาคม พุทธศักราช 2489

ระหว่าง	คณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม	โจทก์
	พันโท พระสารสาสน์พลขันธ์	จำเลย

ศาลฎีกาตัดสินคดีนี้โดยมีความตอนหนึ่งว่า “พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 มีความว่า ไม่ว่าการกระทำอันบัญญัติว่าเป็นอาชญากรรมสงครามนั้นจะได้ทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัติก็ดี ผู้กระทำได้ชื่อว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม และจะต้องได้รับโทษตั้งที่บัญญัติไว้ทั้งสิ้น ข้อบัญญัติที่ว่าให้การกระทำก่อนพระราชบัญญัติเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายย้อนหลัง และมีปัญหาว่าจะขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 14 หรือไม่ รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 14 มีความดังนี้ “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรมการประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” แต่การที่จะวินิจฉัยว่ากฎหมายสองบทนี้ขัดแย้งกันหรือไม่ประการใด ศาลจำต้องตีความหมายแห่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 14 ในขั้นนี้จึงต้องระลึกรั้งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 62 ซึ่งมีความว่า “ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ว่าเมื่อมาตรา 62 บัญญัติเช่นนี้ ศาลจะยังมีอำนาจตีความมาตรา 14 หรือไม่ ศาลฎีกาได้พร้อมกันประชุมปรึกษาปัญหานี้ตลอดแล้ว รัฐธรรมนูญมาตรา 58 บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องดำเนินตามกฎหมายและในนามของพระมหากษัตริย์” ก็เมื่อ

<sup>87</sup> ข้อมูลคำพิพากษานี้ได้นำข้อมูลมาจาก อนันต์ พิบูลสงคราม, พลตรี, จอมพล ป. พิบูลสงคราม (เล่มที่ 2), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : พริกหวานกราฟฟิค, 2540), หน้า 163-167.

ให้ศาลใช้กฎหมายแล้ว จะไม่ให้ศาลแปลความหมายของกฎหมายได้อย่างไร เพราะในการใช้หรือบังคับตามกฎหมาย ศาลก็ย่อมต้องแปลหรือตีความกฎหมายเป็นธรรมดา หากไม่ให้แปล ศาลก็ใช้กฎหมายนั้นไม่ได้ มาตรา 62 ไม่ได้บัญญัติเด็ดขาดว่าอำนาจตีความรัฐธรรมนูญเป็นของสภาผู้แทนราษฎรโดยเฉพาะเช่นที่ใช้ในมาตรา 58 เป็นแต่กล่าวว่าสภาผู้แทนราษฎรมีสิทธิเด็ดขาดในการตีความเท่านั้น จึงไม่ใช่ข้อบัญญัติที่ตัดอำนาจศาลไม่ให้ตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 14 ดังซึ่งได้คัดกล่าวไว้ข้างบน มีข้อความรับรองถึงเสรีภาพของบุคคลในการต่าง ๆ ดังระบุไว้เช่นนั้น จริงอยู่ไม่มีคำโดยตรงว่ามีเสรีภาพในการกระทำ แต่ศาลฎีกาเห็นว่ามาตรา 14 เป็นข้อบัญญัติรับรองเสรีภาพในการกระทำด้วย เพราะคำว่ามีเสรีภาพบริบูรณ์นี้หมายความว่าความย่อๆ ว่าทำได้ตามใจชอบ เช่น เรามีทรัพย์เราจะทำอะไรแก่ทรัพย์สินนั้นหรือจะเอาทรัพย์นั้นทำอะไรแก่ใครได้หากการกระทำนั้นอยู่ภายในบังคับของกฎหมาย คำว่า มีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกายจึงไม่หมายแต่เฉพาะเพียงไม่ทำให้ใครมาทำอะไรแก่เรา แต่หมายรวมถึงเราจะทำอะไรก็ได้ด้วยหากการนั้นอยู่ภายในบังคับของกฎหมาย สรุปความมาตรา 14 รับรองว่า บุคคลทุกคนอาจที่จะทำ จะพูด จะเขียน ฯลฯ อย่างไรก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายในบังคับแห่งกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ต้องไม่มีกฎหมายห้ามไว้จะเป็นโดยตรงโดยอ้อม เช่น การบัญญัติลงโทษก็ดีประโยคที่ว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย” นี้ย่อมต้องหมายถึงบทกฎหมายในเวลากระทำ เวลาพูด เวลาเขียน ฯลฯ จะหมายถึงบทกฎหมายที่จะออกต่อไปภายหน้าด้วยไม่ได้ เพราะบทบัญญัติแห่งมาตรา 14 นี้เป็นหลักประกันซึ่งรัฐธรรมนูญให้แก่ประชาชน หากจะแปลว่ารวมถึงกฎหมายอันจะมีมาในภายหน้าแล้ว บุคคลผู้กระทำผู้พูดผู้เขียน ฯลฯ จะรู้ได้อย่างไรว่าการกระทำของตน การพูด การเขียน ฯลฯ นั้นตนทำ พูด และเขียน ฯลฯ ได้โดยไม่ละเมิดกฎหมายหรือไม่ เพราะต่อไปอาจมีกฎหมายออกมาว่าอย่างไรก็ได้ บทบัญญัติแห่ง มาตรา 14 จะไม่เป็นหลักประกันและไม่เป็นประโยชน์ที่จะบัญญัติไว้ ก่อนมีรัฐธรรมนูญได้มีกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 7 บัญญัติว่า “บุคคลควรรับอาญาต่อเมื่อมันได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำบัญญัติว่าเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้” มาตรา 14 เป็นบทบัญญัติรับรองของกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 7 นี้ก็อีกชั้นหนึ่ง ถ้าจะแปลประโยคที่ว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย” ในรัฐธรรมนูญมาตรา 14 ว่าหมายถึงกฎหมายภายหน้าด้วยแล้ว รัฐธรรมนูญมาตรา 14 ก็จะทำลายหลักประกันซึ่งกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 7 ให้ไว้หมดสิ้น ศาลฎีกาพร้อมกันประชุมปรึกษาเห็นว่าจะแปลเช่นนั้นไม่ได้และต้องเข้าใจรัฐธรรมนูญมาตรา 14 ว่าบุคคลย่อมกระทำ ย่อมพูด ย่อมเขียน ฯลฯ โดยไม่ต้องรับโทษทัณฑ์ต่ออย่างใดในเมื่อการกระทำ การพูดการเขียน ฯลฯ เช่นนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามหรือบัญญัติว่าเป็นความผิด และหากกฎหมายใดบัญญัติย้อนหลังลงโทษการกระทำ การเขียน การพูด ฯลฯ ที่แล้วมาย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 14 พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม เฉพาะที่

บัญญัติย้อนหลัง ก็อยู่ในฐานะเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายย้อนหลังไม่ได้เลย ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายให้ย้อนหลังนั้นไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว กฎหมายย้อนหลังนั้นก็ย่อมใช้ได้ดี เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณ ซึ่งมีผลย้อนหลัง เป็นต้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 61 กล่าวว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญนี้ ท่านว่าบทบัญญัตินั้นๆ เป็นโมฆะ” ฉะนั้นพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามเฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังซึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 14 ดังกล่าวแล้ว จึงเป็นโมฆะส่วนที่บัญญัติว่าด้วยการกระทำต่อไปหลังจากเมื่อใช้พระราชบัญญัติแล้วนั้นเป็นอันใช้ได้ ประโยคที่ว่า “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย” ในมาตรา 14 นั้นเองแสดงให้เห็นว่าสภาผู้แทนราษฎรซึ่งทรงไว้ซึ่งอำนาจทางนิติบัญญัติมีอำนาจที่จะขีดวงเสรีภาพในการดังกล่าวในมาตรา 14 นั้นได้ แต่เมื่อจะขีดวงประการใดก็ย่อมต้องประกาศเป็นกฎหมายขีดวงไว้เสียก่อน จะขีดย้อนหลังทำให้หลักประกันที่มาตรา 14 ให้ไว้สูญหายไปหาได้ไม่ มาตรา 61 มิได้กล่าวว่าใครจะเป็นผู้มีอำนาจแสดงว่ากฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะได้ แต่ศาลฎีกาเห็นว่าศาลมีอำนาจแสดงได้ด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่งศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 58 ฉะนั้นการที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมาย คือเป็นกฎหมายที่ใช้ให้หรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของศาลเพราะถ้าศาลไม่อำนาจดูศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าอะไรเป็นกฎหมายหรือไม่เป็น และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายได้อย่างไร ประการที่สอง การปกครองระบอบรัฐธรรมนูญของเราแบ่งอำนาจเป็นสามประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการแต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจตั้งและกำกับเป็นการควบคุมกันอยู่ ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคงเมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจทางนิติบัญญัติออกกฎหมายมาแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติตาม ไม่ว่าศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน ถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับรัฐธรรมนูญศาลก็มีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้ เหตุผลประการสุดท้ายก็คือเมื่อมีรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 61 ไว้แล้วเช่นนี้ ก็จำเป็นต้องมีผู้มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายบทใดขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้นมาตรา 61 นี้จะไม่มีผล กฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรออกมาเอง จะกลับไปให้สภาผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายดีหรือไม่อย่างไรได้ จะว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ขาดก็ไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ใครเล่าที่จะมีอำนาจนอกจากศาล ศาลเป็นหน่วยที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรม เป็นการบำบัดทุกข์ร้อนให้แก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมหวังในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้ง และก็เมื่อมีบทกฎหมายอันออกมาตัดเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นนี้ จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดง เพื่อให้ความยุติธรรมแก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือทางศาลไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการทางนิติบัญญัติแต่ไม่มีทางจะหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้



อาศัยเหตุผลดังได้บรรยายมาแล้ว ศาลฎีกาจึงพร้อมกันพิพากษาชี้ขาดว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 14 และเป็นโมฆะตามมาตรา 61 การกระทำที่โจทก์ฟ้องจำเลยในคดีนี้เป็นการกระทำก่อนวันที่ 11 ตุลาคม พุทธศักราช 2488 อันเป็นวันใช้พระราชบัญญัติทั้งสิ้นจำเลยจะมีความผิดตามกฎหมายอื่นใดบ้างหรือไม่สำคัญสำหรับคดีนี้ เพราะคดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 เท่านั้น เมื่อบทบัญญัติอันโจทก์ฟ้องขอให้เอาผิดกับจำเลยเป็นโมฆะเสียแล้ว ก็ไม่มีทางที่จะลงโทษจำเลยได้ จึงให้ยกฟ้องโจทก์เสีย ปล่อยจำเลยข้อหาไป”

คำพิพากษาคดีอาชญากรรมที่ 2-4/2489

วันที่ 23 มีนาคม พุทธศักราช 2489

ระหว่าง	คณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม	โจทก์
	จอมพล ป. พิบูลสงคราม	ที่ 1
	นายเพียร ราชธรรมนิเทศ	ที่ 2
	นายสังข์ พันโนทัย	ที่ 3
		จำเลย

ศาลฎีกาได้ตัดสินคดีนี้มีความว่า “ในสำนวนที่ 1 โจทก์ฟ้องเป็นใจความว่าจำเลยได้กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม ต่างกรรมต่างวาระหลายบทหลายกระทง เช่น สมัครใจเข้าร่วมสงครามรุกรานกับญี่ปุ่น โดยร่วมยุทธทางพม่าและด้านเหนือกับโฆษณาชักชวนให้เห็นชอบในการกระทำสงครามรุกรานความผิดหลังที่สุดโจทก์หาว่า จำเลยได้กระทำให้เกิดระหว่างวันที่ 16 กรกฎาคม 2486 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2486 ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 มาตรา 3 (1) และ (4) มาตรา 9 ประกอบด้วยกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 63, 64 และ มาตรา 71 กับขอให้ริบทรัพย์และเพิกถอนสิทธิออกเสียงเลือกตั้งด้วยสำนวนที่ 2 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้งสามสมทบกันกระทำความผิดต่างวาระหลายบทหลายกระทง เช่น โฆษณาชักชวนให้ประชาชนเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำการสงครามรุกราน ความผิดหลังที่สุดเกิดเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2486 ขอให้ลงโทษเช่นเดียวกับสำนวนที่ 1 จำเลยที่ 1 และที่ 2 ปฏิเสธความรับผิด ต่อผู้ว่ากฎหมายอาชญากรรมสงครามมีบทบังคับให้มีผลย้อนหลังขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นเป็นโมฆะตามรัฐธรรมนูญมาตรา 61 จำเลยที่ 3 ต่อผู้ว่าจำเลยไม่มีความผิด อ้างว่าทำตาม



คำสั่งผู้บังคับบัญชาศาลได้พิจารณาคดีสองสำนวนนี้รวมกันเพราะกรณีติดต่อเป็นเรื่องเดียวกัน ศาลฎีกาได้พร้อมกันประชุมปรึกษา เห็นว่าคดีเป็นปัญหากฎหมายในเบื้องต้นที่จะต้องวินิจฉัย เกี่ยวด้วยการบังคับใช้พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม ศาลนี้เห็นว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 เฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังให้การกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติ เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติด้วยนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 14 และเป็นโมฆะตามมาตรา 61 ดังข้อความพิศดารที่ศาลได้บรรยายไว้ในคำพิพากษาของศาลนี้ คดีอาชญากรรมสงครามที่ 1 /2489 ในระหว่างคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม โจทก์ พระสารสาสน์พลขันธ์จำเลย แล้วการกระทำที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้งสองสำนวนได้กระทำความผิดเกิดก่อนวันที่ 11 ตุลาคม 2488 อันเป็นวันที่พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามได้ออกใช้ทั้งสิ้น เมื่อบทบัญญัติที่โจทก์ฟ้องขอให้เอาผิดแก่จำเลย ศาลนี้ได้วินิจฉัยแล้วว่าเป็นโมฆะอันจะลงโทษจำเลยไม่ได้ ไม่มีประโยชน์อันใดที่ศาลจะฟังคำพยานหลักฐานโจทก์ในเรื่องนี้ต่อไปอีกจึงพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์เสีย ปล่อยจำเลยทั้งสามพ้นข้อหาไป”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว ถือเป็นบรรทัดฐานที่ศาลฎีกาได้โปรดนำเอาหลักการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนชาวไทยในระบอบประชาธิปไตย มาบังคับแก่กรณีที่ตัดสินว่ากฎหมายอาญาที่บัญญัติให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่ประชาชนไม่สามารถบังคับได้ นอกจากนี้ยังแสดงถึงว่าศาลฎีกาของไทยได้โปรดวางบรรทัดฐานการยึดถือหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษในระบบกฎหมายของไทยที่เคร่งครัด และไม่ยอมผ่อนคลายนัยหลักการนี้ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลประการใด อันเป็นบรรทัดฐานที่น่าเคารพและยึดถือเป็นอย่างยิ่งของระบบกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งเป็นระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร จึงแสดงให้เห็นถึงความเคร่งครัดของการบังคับใช้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังกับโทษในทางกฎหมายอาญาทุกชนิดในประเทศไทย โดยไม่นำหลักการมีผลย้อนหลังได้ของโทษประเภทที่ถือว่าเป็นความผิดในตัวเอง (Mala Inse) ในระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) มาประกอบการพิจารณา

หลังจากที่องค์การตุลาการของไทยโดยศาลฎีกาได้ตัดสินว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 ในส่วนที่มีผลย้อนหลังลงโทษไปถึงการกระทำก่อนที่จะได้ประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ว่าเป็นโมฆะเพราะเป็นกรณีที่รัฐออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ต่อมาองค์การฝ่ายนิติบัญญัติโดยรัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 พุทธศักราช 2510 ปรากฏตามพระราชบัญญัตินี้มาตรา 3 ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 ทั้งฉบับ

ซึ่งในหมายเหตุแห่งพระราชบัญญัติอาชญากรรม พุทธศักราช 2488  
 พุทธศักราช 2510 นี้ถือว่าเป็นสิ่งที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง ในกรณีการที่รัฐจะออก  
 กฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ปราบกฏดังนี้

“ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากสงครามโลกครั้งที่  
 สองสงบลง รัฐบาลไทยในสมัยนั้นมีความจำเป็นบางประการ จึงได้ตราพระราชบัญญัติอาชญา  
 กรรม พุทธศักราช 2488 ขึ้น แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติผิดหลักการที่ดี กล่าวคือ

- บัญญัติให้เป็นความผิดอาชญากรรมย้อนหลังไปเกือบไม่มีวันสิ้นสุด  
 เช่น การทำผิดสมัยกรุงศรีอยุธยาหรือก่อนนั้นก็อยู่ในความหมายของพระราชบัญญัตินี้
- บัญญัติเพื่อเจตนาฟ้องอดีตนายกรัฐมนตรี และผู้บัญชาการทหารสูงสุดกับพวก  
 ซึ่งไม่เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่ฟ้องศาลเช่นนั้น
- เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังปรากฏตามคำพิพากษา  
 ฎีกาที่ 2-4 /2489
- บรรดาทรัพย์สินส่วนตัวของผู้กระทำผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น และให้เพิกถอนสิทธิออก  
 เสี่ยงเลือกตั้งมีกำหนดสิบสองปีนับแต่วันพ้นโทษ

- บรรดาทหาร ตำรวจ หรือพลเรือนที่เข้าร่วมสงคราม จะเป็นตัวการ หรือสมรู้  
 ตาม อาจตกเป็นความผิดอาชญากรรมได้โดยไม่รู้ตัว ทำให้ทหาร ตำรวจและพลเรือนมีความ  
 หวั่นวิตกในการปฏิบัติหน้าที่ป้องกันราชอาณาจักร จะเป็นผลเสียหายต่อส่วนรวมของประเทศชาติ  
 ได้เพราะฉะนั้น จึงสมควรยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรรมฉบับนี้เสีย

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงแสดงถึงความเคร่งครัดของการบังคับใช้หลัก  
 กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในประเทศไทย ที่มีการบังคับใช้กับโทษในทางกฎหมายอาญา  
 อย่างไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งได้รับการรับรองทั้งจากศาลยุติธรรมซึ่งเป็นฝ่ายตุลาการและรัฐสภาซึ่งถือ  
 เป็นฝ่ายนิติบัญญัติอย่างชัดเจน

#### 4.5 หลักนิติรัฐและนิติธรรม

หลักนิติรัฐและนิติธรรมถือเป็นหลักกฎหมายสำคัญของประเทศที่มีการปกครอง  
 แบบประชาธิปไตย คำว่า “นิติรัฐ” จึงมีความหมายถึงรัฐที่มีการปกครองโดยกฎหมาย ดังนั้น  
 กฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับประชาชน จึงจำต้องมีความแน่นอนมั่นคงไม่เปลี่ยนแปลงไปได้  
 โดยง่าย เพื่อให้บทกฎหมายเกิดความศักดิ์สิทธิ์และคุ้มครองความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน

ดั้งต้นแบบของหลักกฎหมายนี้ที่มีรากฐานมาจากหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และต่อมาหลักนี้ได้มีวิวัฒนาการพัฒนาต่อไปยังประเทศอังกฤษในรูปแบบหลักนิติธรรม ซึ่งรับรองคุ้มครองว่ารัฐจะเอาตัวบุคคลไปลงโทษให้ได้รับผลร้าย โดยกฎหมายที่มีผลย้อนหลังไม่ได้ หลักดังกล่าวมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกับหลักกฎหมายอาญาไม่เป็นย้อนหลัง จนอาจกล่าวได้ว่าหลักนิติรัฐและนิติธรรมเป็นหลักกฎหมายที่คุ้มครองความมั่นคงของหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอีกชั้นหนึ่ง โดยในประเทศไทยปัจจุบันได้นำหลักนิติธรรมมาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรค 2

#### 4.5.1 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศเยอรมนี อันเป็นผลพวงของความปรารถนาของมนุษย์ในฐานะที่เป็นปัจเจกบุคคลและปัจเจกบุคคลและสมาชิกในประชาคมมนุษย์ที่เชื่อว่าหาความยุติธรรม และความแน่นอนของกฎหมาย<sup>88</sup> หลักนิติรัฐ (“Rechtsstaat”) ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีความหมายได้หลายความหมายดังนี้ ก. รัฐที่จัดตั้งและอยู่ภายใต้กฎแห่งกฎหมาย (a state which is founded on and subject to the rule of law.) ข. รัฐที่ให้ความเคารพและปฏิบัติตามกฎแห่งกฎหมาย (a state respecting and conforming to the rule of law.) ค. รัฐที่ปกครองโดยกฎแห่งกฎหมาย (a state governed by the rule of law.) ง. รัฐที่อยู่ภายใต้กฎหมายและความศักดิ์สิทธิ์แห่งกฎหมาย (government under law and the supremacy law.)<sup>89</sup>

หลักนิติรัฐ (“Rechtsstaat”) นี้ เกิดจากความเป็นจริงเบื้องต้นว่า อำนาจอธิปไตยของทุกรัฐเกิดมาจากประชาชน ดังนั้น อำนาจในการออกกฎหมายจึงจำกัดจำกัดไม่ให้เกินไปกว่าเส้นแบ่งขอบเขตของอำนาจนี้ เหมือนดังเช่นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนต่างๆ ที่ถูกกำหนด

<sup>88</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 409.

<sup>89</sup> Nigel G. Foster, GERMAN LAW & LEGAL SYSTEM (United States : Blackstone Press , 1993), หน้า 111.

ป้องกันมิให้มีการเปลี่ยนแปลงโดยรัฐธรรมนูญแห่งประเทศเยอรมนี (GRUNDGESETZ- Basic Law for the Federal Republic of Germany) ในมาตรา 1, มาตรา 20 และ 79 अनुमातरासाम<sup>90</sup>

ดังนั้น เมื่อประเทศมีการปกครองโดยกฎหมาย กฎหมายจึงควรมีอยู่ก่อนที่จะนำมาบังคับใช้แก่ประชาชน ประชาชนจะสามารถรู้ได้ว่ากฎหมายนั้นกำหนดไว้เช่นใด และ เพื่อให้องค์กรหรือหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถนำบทกฎหมายนั้นมาบังคับใช้แก่ประชาชนได้อย่างถูกต้องและเท่าเทียมกัน อันถือเป็นการจำกัดอำนาจของรัฐมิให้เกินไปกว่าขอบเขตแห่งกฎหมายที่กำหนดไว้

นอกจากนี้ หลักนิติรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยังมีหลักย่อยประการหนึ่งคือ “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip)” ที่เป็นหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญอีกหลักการหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป (General Principles of law)” ที่มีรากฐานมาจาก “หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย” (Der Grundsatz der Rechtssicherheit) อันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานหรือหลักการสำคัญอย่างหนึ่งของ “หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip หรือ The Principle of the Rule of Law)”<sup>91</sup>

หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย (Der Grundsatz der Rechtssicherheit) สามารถแยกพิจารณาความหมายได้ออกเป็น 2 แนวความคิดประกอบกัน ดังนี้<sup>92</sup>

แนวความคิดแรก หลักการนี้มีความเกี่ยวข้องกับหน้าที่ของกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติของกฎหมายนั้น จะต้องเป็นการกำหนดหรือระบุหลักเกณฑ์หรือข้อบังคับทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจนแน่นอนถึงขอบเขตและความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนและระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ทั้งนี้ เพื่อทำให้เกิดความมั่นใจและเป็นหลักประกันกับประชาชนและส่วนร่วมโดยทั่วไป

แนวความคิดที่สอง ได้แก่ นัยที่เกี่ยวกับ รูปแบบโครงสร้างของกฎหมาย คือ

<sup>90</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>91</sup> Hartmut Maurer, *Staatsrecht I*, 3, Auflage, 2003 Rdnr. 46, s. 231, อ้างถึงใน มานิตย์ วงศ์เสวี, “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน,” *วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 7 ฉบับที่ 1* (มกราคม – เมษายน 2550): 42.

<sup>92</sup> เรื่องเดียวกัน.

บทบัญญัติของกฎหมายจะต้องมีการกำหนดอย่างชัดเจนแน่นอนในเรื่องของเนื้อหา องค์ประกอบ และการมีผลบังคับทางกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ตัวบทกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับนั่นเอง จะต้องมียุทธศาสตร์ที่แน่นอนและชัดเจนด้วยเช่นกัน

ท่านอาจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ได้กล่าวไว้ในบทความพิเศษเรื่องปัญหากฎหมายย้อนหลังในคดียุบพรรค (จบ) ความตอนหนึ่งว่า “... เมื่อนักการเมืองที่ถูกถอนสิทธิทางการเมืองที่ขึ้นอาสาเข้ามาบริหารประเทศทราบว่า ในขณะที่ตนขึ้นอาสาเข้ามาบริหารประเทศทราบว่าในขณะที่ตนขึ้นอาสาเข้ามาบริหารประเทศนั้น มาตรการในที่เป็นผลร้ายแก่ตนมืออย่างไรบ้าง กล่าวคือ ตามกฎหมายในขณะนั้น หากเขาทำผิดเขาจะขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่หรือเป็นกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ไม่ได้เท่านั้น (ดู พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 มาตรา 69) การที่ต่อมารัฐได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายกำหนดผลร้ายเพิ่มเติมและให้มีผลย้อนหลังนั้นต้องถือว่าการกระทำของรัฐขัดต่อ “หลักแห่งความไว้เนื้อเชื่อใจ” (Vertrauensgrundsatz) และ “หลักแห่งความสุจริต (Treu und Glaube)” นอกจากนี้ ในการออกกฎหมายรัฐยังต้องกระทำโดยคำนึงถึง “ความมั่นคงแน่นอนในทางกฎหมาย (Rechtssicherheit)” อีกด้วย ...”<sup>93</sup>

จากลักษณะของหลักกฎหมายซึ่งเป็นหลักการปกครองโดยกฎหมายในประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย และเนื่องจากโทษทางอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษจำคุกนั้น ส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อบุคคลผู้ได้รับผลกระทบดังกล่าว ทั้งยังเป็นกรณีที่ได้รับผลกระทบจากการลงโทษ ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป ประเด็นดังกล่าวจึงเป็นประเด็นที่หลักนิติรัฐต้องเข้ามาดูแลในลักษณะของการผูกมัดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด และจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจดังกล่าว โดยให้ใช้ได้เท่าที่จำเป็นจริงๆ เท่านั้น<sup>94</sup> ภายหลังจากที่หลักนิติรัฐได้รับการพัฒนาต่อไปเป็นหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ จึงเกิดเป็นประเด็นที่มีการเรียกร้องสิทธิขึ้นนับตั้งแต่เกิดมีกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ที่ตราขึ้นในปี คริสต์ศักราช 1215 ในประเทศอังกฤษ ซึ่งได้มีการเรียกร้องขอความคุ้มครองมิให้มีการลงโทษตามอำเภอใจ จนเป็นแบบอย่างสำหรับรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ รวมถึงรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในปัจจุบัน ซึ่งนำหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังตามสุภาพษิตกฎหมาย “Nullum

<sup>93</sup> คณิต ณ นคร, “ปัญหากฎหมายย้อนหลังในคดียุบพรรค (จบ),” บทความพิเศษ, หนังสือพิมพ์มติชน สุดสัปดาห์, ปีที่ 27 ฉบับที่ 1403 (วันที่ 6 กรกฎาคม 2550): 34.

<sup>94</sup> บุญศรี มีวงศ์โสม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 415.



crimen, Nulla poena, Sine lege” มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 39<sup>95</sup>

จากหลักดังกล่าวท่านอาจารย์บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้กล่าวไว้ว่า<sup>96</sup> “หากพิจารณาโดยละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่า หลักนิติรัฐนี้ยังมีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังที่ห้ามมิให้นำกฎหมายจารีตประเพณี หรือการเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้ในการลงโทษให้ประชาชนได้รับผลร้าย โดยถือว่าเป็นการเพิ่มเงื่อนไขในแง่ความชัดเจนในการบังคับใช้เกี่ยวกับความผิดและโทษทางอาญาซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่สำคัญ ซึ่งหลักกฎหมายนี้มีส่วนเข้าไปเกี่ยวข้องกับกรณีที่มีการโต้แย้ง แม้แต่ในคณะตุลาการเอง คือในกรณีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญให้ยุบพรรคไทยรักไทย และให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคต่างๆ ที่การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวเป็นผลร้ายที่มีการบัญญัติขึ้นมาในภายหลังจากที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว โดยเสียงข้างมากในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่าการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษตามประมวลกฎหมายอาญา จึงสามารถให้ย้อนหลังได้ แต่เสียงข้างน้อยมีความเห็นในทางตรงกันข้าม โดยพิจารณาว่าการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งเป็นสิทธิทางการเมืองที่มีความสำคัญนั้น มีผลร้ายแรงกว่าโทษปรับเสียอีก”

นอกจากนี้ ท่านคณาจารย์กฎหมาย แห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จำนวน 5 ท่าน ซึ่งประกอบด้วย รองศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ รองศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช อาจารย์ ดร. สุภาพันท์ นิพิฏฐกุล อาจารย์ ปิยะบุตร แสงกนกกุล อาจารย์ ธีระ สุธีวรารากร ได้ร่วมกันจัดทำ บทวิเคราะห์คำวินิจฉัย ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกรณีการยุบพรรคการเมือง<sup>97</sup> โดยกล่าวถึงหลักนิติรัฐความตอนหนึ่งว่า “...ข้อ 3.3 ...หลักนิติรัฐ เป็นที่ยอมรับกันว่า เพื่อให้บุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเกิดความไว้วางใจและเกิดความเชื่อถือต่อการใช้อำนาจของรัฐ โดยหลักแล้วรัฐมีหน้าที่ต้องยอมตนให้ตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักการห้ามมิให้มีการตราและใช้กฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายกับบุคคล ดังนั้น หากการกระทำของบุคคลใน

<sup>95</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 415.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

<sup>96</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 415-416.

\* โดยผู้เขียนอ้างถึงคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550

<sup>97</sup> บทวิเคราะห์คำวินิจฉัย ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญกรณีการยุบพรรคการเมือง, แหล่งที่มา: [http://www.prachatai.com/05web/th/home/page2.php?mod=mod\\_ptcms&ID=8364&Key=HighlightNews](http://www.prachatai.com/05web/th/home/page2.php?mod=mod_ptcms&ID=8364&Key=HighlightNews) (11 กันยายน 2550)

วันนี้ไม่ผิดกฎหมาย รัฐย่อมไม่อาจตรากฎหมายในวันรุ่งขึ้นกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด และนำมาใช้บังคับย้อนหลังให้เป็นผลร้ายกับผู้กระทำได้ ในทำนองเดียวกัน หากการกระทำของบุคคลในวันนี้มีโทษที่มีความรุนแรงระดับหนึ่ง รัฐก็ย่อมไม่อาจตรากฎหมายในวันรุ่งขึ้นกำหนดโทษสำหรับการกระทำนั้นให้รุนแรงขึ้นและใช้บังคับย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลได้ ...

ข้อ 3.4 หลักการห้ามใช้กฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายกับบุคคลเช่นว่านี้ ย่อมถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความเคารพ หากรัฐวางตนละเลยหรือเพิกเฉยต่อหลักการดังกล่าวนี้ บุคคลย่อมไม่อาจเชื่อถือหรือไว้วางใจการใช้อำนาจของรัฐได้เลย เมื่อบุคคลไม่อาจเชื่อถือหรือไว้วางใจการใช้อำนาจรัฐได้แล้ว ความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะก็เป็นอันเป็นไปไม่ได้ ในที่สุดแล้วสันติสุขในระบบกฎหมายก็จะไม่เกิดขึ้น ดังนั้น ในการปกครองตามหลักนิติรัฐ การห้ามตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายกับบุคคลจึงมีความสำคัญ ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลสามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุขปราศจากความหวาดระแวงรัฐ และเพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจในการริดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคล...” และในบทความนี้ท่านอาจารย์ทั้ง 5 ท่านได้แสดงความไม่เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ(ตามคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550) ในกรณีการบังคับใช้ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ให้มีผลย้อนหลังในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบตามประกาศฉบับดังกล่าว

#### 4.5.2 หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) นี้เป็นหลักการที่ดำรงอยู่คู่กับการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย ดังคำกล่าวของ ฯพณฯ ธาณิชกร ทรัพย์วิเชียร ในบทบรรณาธิการหนังสือดูหลาน ความว่า “The Rule of law” มีความสำคัญยิ่งในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย<sup>98</sup> และมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในปัจจุบัน “หลักนิติธรรม” ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้อย่างแจ้งชัดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง ความว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลรวมทั้งองค์การตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ทำคำแปลอย่างเป็นทางการของ คำว่า “นิติธรรม” ตามรัฐธรรมนูญ

<sup>98</sup> บทบรรณาธิการ โดย ฯพณฯ ธาณิชกร ทรัพย์วิเชียร , ดูหลาน, เล่มที่ 4 ปีที่ 8 (เมษายน 2504): 434.

มาตรา นี้ว่า “Rules of law”<sup>99</sup> แนวความคิดเห็นในเรื่อง “The Rule of law” อุบัติขึ้นในประเทศเยอรมนีและ “วิวัฒนาการ” ต่อมาในประเทศอังกฤษ ตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 13 และถือเป็นกฎหมายประเพณีของอังกฤษปฏิบัติสืบต่อกันมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 16 และที่ 17<sup>100</sup>

เมื่อได้ศึกษาถึงหลักนิติธรรมประกอบกับประเด็นหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ตามสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “Nullum Crimen, Nulla poena, Sini lege.” แล้วพบว่า หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังนี้ใช้โดยไม่จำกัดเฉพาะแต่ประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เท่านั้น แต่หลักกฎหมายดังกล่าวที่เน้นย้ำการมีอยู่ของกฎหมาย (already existing) ยังได้ปรากฏการใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) ดังเช่นที่ท่านศาสตราจารย์ Albert Venn Dicey ได้กล่าวถึงเกี่ยวกับหลัก Rule of law ไว้ในหนังสือชื่อ INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION ความตอนหนึ่งว่า “บุคคลอาจถูกลงโทษก็เพราะเขาได้กระทำผิดกฎหมายเท่านั้น เขาไม่อาจถูกลงโทษเพราะเหตุอื่นได้อีก” ( ... , A man may be punished for a breach of law, but he can be punished for nothing else...)<sup>101</sup> และท่านอาจารย์ประสิทธิ์ ไชววิไลกุล ได้กล่าวถึงหลักนิติธรรมซึ่งท่านศาสตราจารย์ ไดซี ได้อธิบายไว้ว่า หลักนิติธรรมเป็นหลักสำคัญของกฎหมายรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองปกป้อง สิทธิ เสรีภาพของประชาชนทุกคน เพื่อไม่ให้ถูกลงโทษหรือทำการหน่วงเหนี่ยวกักขังโดยมิชอบ ตามสุภาษิตกฎหมายกล่าวว่า “Nullum crimen, Nulla poena, Sine lege” (No Crime, No Punishment, Without law) ซึ่งเป็นหลักของกฎหมายอาญาทุกประเทศ<sup>102</sup> นอกจากนี้ท่านศาสตราจารย์ไดซี (Dicey) ยังได้อธิบายต่อไปถึงแนวคิดถึงความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายหรือหลักนิติธรรม (Supremacy or the rule of law) ไว้อีกด้วยว่า ไม่มีบุคคลใดจะถูกลงโทษหรือถูกกระทำโดยอำนาจที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นผลให้บุคคลนั้นต้องได้รับผลร้ายแก่ร่างกายหรือทรัพย์สิน เว้นแต่การกระทำนั้นจะได้เป็นไปตามกฎหมายที่ได้บัญญัติหรือสถาปนาขึ้นโดยกระบวนการสร้างกฎหมายแบบปกติก่อนการตัดสิน โดยศาลที่จัดตั้งขึ้นตามปกติของแผ่นดิน (No man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a

<sup>99</sup> คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จัดพิมพ์โดย สำนักสวัสดิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา : 2550, หน้า 2. (“The performance of duties of the National Assembly, the Council of Ministers, the Courts, Constitutional organizations and State agencies shall be in accordance with rules of law.”)

<sup>100</sup> บทบรรณาธิการโดย ฯพณฯ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, *ตุลพาท* ปีที่ 8 เล่ม 4 (เมษายน 2504): 432.

<sup>101</sup> Albert Venn Dicey, *INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION* (1918), p. 202.

<sup>102</sup> ประสิทธิ์ ไชววิไลกุล, *คำคมความคิดทางกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งแรก (สำนักพิมพ์นิติธรรม: 2545), หน้า 55.

distinct branch of law established in the ordinary legal manner before the ordinary courts of the land.)<sup>103</sup> ซึ่งหลักการนี้ได้ปรากฏในกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ของประเทศอังกฤษ ในกรณีที่ 39 ซึ่งได้นำหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังไปบังคับแก่การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารว่า การจะลงโทษบุคคลได้ จำต้องเป็นตามกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ให้สามารถลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดตามกฎหมายนั้นได้<sup>104</sup>

เมื่อศึกษาถึงความคำอธิบายศัพท์ คำว่า “Rule of Law” ในพจนานุกรมทางกฎหมายชื่อ Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายตอนหนึ่งว่า “...The rule of law sometimes called “the supremacy of law” , provides that decisions should be made by the application on known principles...”<sup>105</sup> (แปลความได้ว่า หลักนิติธรรมอาจเรียกได้ว่า “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย” ซึ่งหลักการนี้จำเป็นต้องจัดให้มีประกาศกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้กับประชาชนเพื่อให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้า)

การประกาศกฎหมายให้ประชาชนทราบเป็นการล่วงหน้าในประเทศไทยนั้น ถือเป็นสิ่งที่สำคัญและเป็นประเพณีอันดีงามที่ดำรงมานับตั้งแต่ตอนต้นสมัยรัตนโกสินทร์ ซึ่งเริ่มขึ้นเป็นครั้งแรกในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (ล้นเกล้ารัชกาลที่ 4) ในรัชสมัยของพระองค์ท่านทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้จัดพิมพ์หนังสือราชกิจจานุเบกษาขึ้นเป็นครั้งแรก ความปรากฏตามพระราชปรารภในหนังสือราชกิจจานุเบกษาเล่มแรกที่ชื่ออัญเชิญมามีความตอนหนึ่งดังนี้<sup>106</sup> “...ทรงพระราชดำริตริต้องในการจะทำนุบำรุงแผ่นดินให้เรียบร้อยสำเร็จประโยชน์ทั่วถึงแลแน่นอน ให้ดีขึ้นไปกว่าแต่ก่อน ... การใดๆที่ควรชำระราชการทั้งปวง หรือราษฎรทั้งปวงจะพึงทราบทั่วกันนั้นแต่ก่อนเป็นแต่บัตรหมายแลทำคำประกาศ เขียนเส้นดินสอด่ากระดาษส่งกันไปส่งกันมาแลให้ลอกต่อกันไปผิดๆ ถูกๆ แลเพราะฉบับหนังสือสั้นน้อย ผู้ที่จะได้อ่านก็น้อยไม่รู้ทั่วถึงกันว่า การพระราชประสงค์ และประสงค์ของผู้ใหญ่ในแผ่นดินจะบังคับมาแลตกลงประการใด ชำระราชการทั้งปวง แลราษฎรทั้งปวงก็ไม่ทราบทั่วกัน ได้ยินแต่ว่ามีหมายว่าเกณฑ์

<sup>103</sup> AV Dicey, lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution (MacMillan London 1885), 172; Introduction to the Study of the constitution (10<sup>th</sup> edn MacMillan London 1959) 187, cited in Ben Juratowitch, Retroactivity and the Common Law, Hart Publishing : 2008,p.31.

<sup>104</sup> Ben Juratowitch, Retroactivity and the Common Law ,p.31.

<sup>105</sup> Black's Law Dictionary by HENRY CAMPBELL BLACK, Sixth Edition (United States of America : West Publishing,1990), p.1332.

<sup>106</sup> พระราชปรารภ ในพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ปรากฏใน หนังสือราชกิจจานุเบกษา ฉบับแรก ณ วันจันทร์ เดือน 5 ขึ้นค่ำ 1 ปีมะเมีย (พุทธศักราช 2401)



ว่าประกาศว่าบังคับมา เมื่อการนั้นเกี่ยวข้องกับตัวใครก็เป็นแต่ถามกันต่อไป ผู้ที่อ่านต้นหมายต้น ท้องตรานั้นน้อยตัวถึงจะได้อ่านก็ไม่เข้าใจ เพราะราษฎรเมืองไทยผู้รู้หนังสือนั้นน้อยกว่าที่ไม่รู้คน ไพรในประเทศบ้านนอก หนังสือก็อ่านไม่ออก ดวงตราของขุนนางในตำแหน่งซึ่งจะบังคับราชการ เรื่องอะไร จะเป็นอย่างไรก็ไม่รู้จัก รู้สึกแต่ว่าเห็นดวงตราที่ตีมาด้วยขาด แลเส้นแดงๆ แล้วก็กลัว ผู้ที่ถือมาว่ากระไรก็เชื่อ เพราะฉะนั้นจึงมีคนโกงๆ คดๆ แต่งหนังสือเป็นดังท้องตราบัตรหมายอ้างสั่ง วังหลวงแลวังหน้า แลเจ้านาย แลเสนาบดีที่เป็นที่ราษฎรนับถือยำเกรงแล้วก็ว่าการบังคับไปต่างๆ ตามใจตัวปรารถนา ด้วยการที่มีได้เป็นธรรม แลทำให้ราษฎรเดือดร้อน และเสียพระเกียรติของพระเจ้าแผ่นดิน แลพระนามเจ้านายแลชื่อขุนนางไป เพราะฉะนั้น บัดนี้ ทรงพระราชดำริจะบำบัดโทษต่างๆ ดังว่ามาแล้วนี้ทุกประการ จึงโปรดให้ตั้งการตีพิมพ์หนังสืออย่างหนึ่ง มีชื่อโดยภาษาสันสกฤตว่า หนังสือราชกิจจานุเบกษา ...” ครั้นในรัชสมัยต้นเกล้ารัชกาลที่ 5 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เสดยราชสมบัตินั้น เป็นเวลา 42 ปี ตลอดระยะเวลาที่ทรงครองราชย์สมบัตินั้น ได้ทรงมีพระมหากรุณาธิคุณแก่ประเทศไทยอย่างมากมาย อาทิเช่น ทรงปฏิรูประบบกฎหมายของประเทศไทยให้มีความเจริญทัดเทียมนานาอารยประเทศ สิ่งใดที่มีอยู่แล้วและเป็นสิ่งที่มีประโยชน์ในสมัยสมเด็จพระบรมราชชนกก็ได้ทรงพระกรุณาโปรดให้มีการปฏิบัติต่อ โดยเฉพาะเรื่องการพิมพ์หนังสือราชกิจจานุเบกษา ได้ทรงพระกรุณาโปรดให้ออกหนังสือขึ้นอีกครั้งหนึ่ง เมื่อเดือน 4 ขึ้น 2 ค่ำ ปีจอ ฉศก จ.ศ. 1236 ตรงกับวันที่ 17 พฤษภาคม พุทธศักราช 2417 ดังมีพระราชปรารภในกระแสพระบรมราชโองการประกาศรัชกาลที่ 5 ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 1 หน้า 1 พุทธศักราช 2417 ตอนหนึ่งดังนี้ “ ... พระจุลจอมเกล้าเจ้าแผ่นดินสยามทรงพระราชดำริ ในการที่จะทำนุบำรุงแผ่นดินให้เรียบร้อยสำเร็จประโยชน์ทั่วถึงแน่นอนให้ดีขึ้นกว่าแต่ก่อน จึงทรงพระราชดำริว่าหนังสือราชกิจจานุเบกษาที่พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งเป็นสมเด็จพระบรมชนกนาถ ได้ทรงเปนมรรณเนียมไว้แล้วแต่ก่อนนั้น ทรงเห็นว่าเปนของดีมีคุณ เปนประโยชน์ในแผ่นดินสยามไม่ควรจะทิ้งละให้เสื่อมสูญพระราชประเพณี จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ สั่งให้พระยาศรีสุนทรโวหาร พระสารสาสน์พลชั้นร์ หลวงสารประเสริฐเรียบเรียงเหตุในราชกิจต่างๆ ถวายพระเจ้าราชวรวงษ์เธอกรมหมื่นอักษรสาสนโสภณ ลงพิมพ์หนังสือราชกิจจานุเบกษานี้ต่อไป โดยพระราชประสงค์จะให้สืบธรรมเนียมดำรงพระยศประเพณีของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว แลเพื่อจะให้เปนประโยชน์แก่ข้าราชการผู้ใหญ่ผู้น้อย และราษฎรทั้งปวงที่มีความประสงค์อยากจะทำเหตุต่างๆ ที่เกิดขึ้นในประเทศสยามนี้ ... ” จากพระมหากรุณาธิคุณดังกล่าว จึงส่งผลให้มีการยึดถือสืบมาว่ากฎหมายที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ถือว่าประชาชนได้รู้กฎหมายนั้นแล้ว ดังเช่น แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในปัจจุบันเป็นจำนวนมาก



เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2786/2543 วินิจฉัยว่า “... ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 136 (พุทธศักราช 2539) เรื่องระบุงู้อและประเภทยาเสพติดให้โทษตามความในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พุทธศักราช 2522 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2539 และประกาศฉบับนี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหกสิบวันแต่วันถัดจากประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป ประกาศข้างต้นมีผลบังคับเช่นกฎหมาย ทั้งจำเลยไม่อาจแก้ตัวได้ว่าจำเลยไม่ทราบประกาศนั้น ...” และคำพิพากษาฎีกาอื่นๆ อีกหลายฉบับในเวลาต่อมา

ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปในการกระทำในอดีตเพื่อให้ประชาชนต้องถูกลงโทษ อันเป็นการบังคับตามมาตรฐานการที่สร้างให้เกิดผลร้ายจากกฎหมายที่มีได้มีการบัญญัติไว้และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาในระหว่างเวลาที่การกระทำอันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษนั้นได้กระทำลง จึงส่งผลให้ประชาชนไม่สามารถรู้ได้ว่ากฎหมายห้ามมิให้กระทำการใดกรณีดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยหลักนิติธรรม ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของท่านอาจารย์ปัญญา ฤณอมรอด ประกอบคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 ความตอนหนึ่งความว่า<sup>107</sup> “... กฎหมายที่ได้นั้นต้องตราขึ้นโดยอาศัยหลักนิติธรรม กล่าวคือ กฎหมายต้องตราขึ้นโดยสถาบันซึ่งประชาชนพลเมืองยอมรับนับถือให้มีสิทธิและอำนาจที่ตราขึ้นบังคับได้กฎหมายจะต้องยอมรับในหลักที่ว่า ประชาชนทุกคนในประเทศนั้นมีเกียรติและเสมอกันในกฎหมายจะไม่มีผู้หนึ่งผู้ใดที่จะได้ประโยชน์จากกฎหมายยิ่งไปกว่าผู้อื่น กฎหมายจะกำหนดให้เอาตัวประชาชน ผู้ใดไปลงโทษไม่ได้ เว้นไว้แต่ว่าประชาชนผู้นั้นจะได้กระทำการซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ก่อนแล้วว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด...”

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับการลงประชามติเห็นชอบจากประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติเมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2550 ได้บัญญัติรับรองหลักนิติธรรมไว้ปรากฏใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง ความว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ด้วยฉันทามติของประชาชนดังกล่าว จึงแสดงให้เห็นว่า “หลักนิติธรรม” นี้ได้รับการยอมรับและรับรองอย่างสมบูรณ์โดยประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยให้นำมาบังคับใช้แก่ประชาชนอย่างสมบูรณ์

<sup>107</sup> ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายปัญญา ฤณอมรอด ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550, หน้า 165-167.

#### 4.6 กฎแห่งกฎหมาย

กฎแห่งกฎหมาย (Rule of law) เป็นหลักกฎหมายที่ถูกละเมิดขึ้นมาวินิจฉัยในความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของท่านธานิศ เกศวพิทักษ์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบคดีคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ซึ่งเป็นท่านตุลาการฝ่ายเสียงข้างน้อยในคดีดังกล่าว (ดังที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2) ได้ทำความเข้าใจในการวินิจฉัยคดีส่วนตนว่า ประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่คณะกรรมการบริหารพรรคที่ถูกยุบพรรคนั้น ไม่สามารถบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว ให้มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่การกระทำอันอันเหตุให้ถูกยุบพรรค ที่เกิดขึ้นก่อนที่จะได้มีประกาศฯ ฉบับนี้

หลักกฎหมาย (Rule of law) ถือเป็นหลักที่คุ้มครองความมีเหตุผลของกฎหมาย อันสอดคล้องกับแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งถือเป็นสำนักกฎหมายที่มีความเก่าที่สุดในโลก หลักกฎหมายนี้ ถูกนำมากล่าวอ้างอยู่เสมอเมื่อพูดถึงความยุติธรรมและคุณธรรมของกฎหมายเพื่อปฏิเสธกฎหมายที่รัฐชาติปัตย์หรือกฎหมายของบ้านเมืองที่บัญญัติให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ หลักกฎหมายนี้จึงถือเป็นเครื่องคุ้มครองความยุติธรรมของกฎหมายที่สำนักบ้านเมืองออกมาใช้บังคับตามแนวคิดกฎหมายคือคำสั่งของผู้มีอำนาจรัฐชาติปัตย์ซึ่งประชาชนต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด แต่กฎหมายนั้นต้องมีความยุติธรรมและคุณธรรม ซึ่งเมื่อพิจารณาจากลักษณะของหลักกฎหมายนี้ จะเห็นได้ว่ามีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษในลักษณะคุ้มครองความยุติธรรมของการใช้อำนาจรัฐบังคับแก่ประชาชน

##### 4.6.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้น

จากการศึกษาความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของท่านอาจารย์ ธานิศ เกศวพิทักษ์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3 - 5/2550 ที่มีประเด็นให้จำต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหากฎหมายมีผลย้อนหลังนั้น ท่านอาจารย์ ธานิศ เกศว-

พิทักษ์ ได้ทำคำวินิจฉัยส่วนตัวที่มีความตอนหนึ่งว่า<sup>108</sup> “... เหตุผลสำคัญที่รัฐไม่พึงออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น มาจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ (Legal State) นั่นเอง ทั้งนี้ เพราะมีภาษิตกฎหมายบทหนึ่งว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen, nulla poena, sine lege) ... หลักการตามภาษิตกฎหมายดังกล่าว เป็นหลักประกันความไว้เนื้อเชื่อใจของบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐ ทั้งนี้เพราะหากการปกครองในบ้านเมืองใด รัฐไม่ยึดมั่นในภาษิตกฎหมายดังกล่าว ราษฎรย่อมไม่มีหลักประกันว่าสิ่งที่ตนได้กระทำไปในวันนี้ ในอนาคตกาลวันข้างหน้าจะไม่มีกฎหมายย้อนหลังออกมาเอาผิดให้เป็นผลร้ายแก่ตนหรือไม่สิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมคลอนแคลนไม่มั่นคง เพราะขาดหลักประกันความคุ้มครอง ... หลักการไม่มีผลบังคับย้อนหลังของกฎหมายไม่ได้ใช้บังคับแต่เฉพาะกับกฎหมายที่บัญญัติกำหนดความผิดและโทษทางอาญาเท่านั้น หากแต่ต้องขยายไปใช้บังคับแก่กฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษทุกประเภทด้วย ... รัฐต้องยอมรับหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลในฐานะที่เป็น “กฎของกฎหมายหรือ Rule of Law” ... แม้หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองจะดำรงอยู่ในฐานะเป็นรัฐาธิปัตย์ ผู้มีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไข ยกเลิกและออกกฎหมายมาบังคับใช้แก่อาณาประชาราษฎร์ได้ตามเจตจำนงแห่งการทำรัฐประหารก็ตาม แต่บรรดาบทบัญญัติของประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองเช่นว่านั้น ก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบหรือหลักเกณฑ์แห่งกฎของกฎหมาย หรือ Rule of Law อย่างนั้นด้วย หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองจะออกกฎหมายมาบังคับแก่ประชาชนตามอำเภอใจ โดยไม่คำนึงถึงกฎของกฎหมาย หรือ Rule of Law ไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะ Rule of Law เป็นหลักกฎหมายธรรมชาติ(Natural Law) ที่เกิดขึ้นและมีอยู่ในธรรมชาติอันเกิดแต่ความมีเหตุผลของมนุษย์อย่างนิรันดรซึ่งกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positive Law) จะออกมาให้มีผลชัดหรือแย้งไม่ได้ ...”

จึงเห็นได้ว่า หลักกฎหมายมีความสำคัญที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นอย่างมาก ซึ่งแนวคิด “กฎแห่งกฎหมาย” นี้ เกิดขึ้นในสำนักกฎหมายธรรมชาติอันเป็นสำนักแนวคิดทางกฎหมายที่มีความเก่าแก่ที่สุดในโลก

<sup>108</sup> ความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตัวของนายธานีศ เกศวพิทักษ์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบคำวินิจฉัยที่ 3 - 5/2550 ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550 (เล่ม 2), หน้า 153-161.

#### 4.6.2 แนวความคิดกฎหมายสำนักธรรมชาติ

กฎหมายธรรมชาติ หมายถึง กฎหมายซึ่งบุคคลอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ คือ เกิดมีมาเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายอยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ<sup>109</sup>

ลักษณะของกฎหมายธรรมชาติมีลักษณะอยู่ 3 ประการ<sup>110</sup>

1. ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา กล่าวคือ กฎหมายธรรมชาติย่อมใช้ได้เสมอไป ไม่มีเวลาล่วงพ้นสมัย จึงไม่มีเวลาที่จะถูกยกเลิก
2. ใช้ได้โดยไม่จำกัดสถานที่ กล่าวคือ กฎหมายธรรมชาติใช้ได้ทุกแห่ง เพราะเหมาะสมแก่การนำมาใช้ทุกสถานที่ ไม่จำกัดจะต้องใช้ในรัฐใดหรือในท้องที่ใด
3. เหนือกฎหมายของรัฐ กล่าวคือ รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ ถ้ารัฐออกกฎหมายขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติแล้ว กฎหมายนั้นก็ใช้บังคับไม่ได้

นักกฎหมายธรรมชาติบางท่าน มองถึงความเกี่ยวข้องของความเชื่อทางศาสนา (religious beliefs) บางท่านมองถึงพื้นฐานทางศีลธรรมจากการสังเกตถึงความเป็นจริงและตรรกะที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักปรัชญาของ Stoic ในสมัยกรีกโบราณสอนว่า ทุกสิ่งทุกอย่างมีความเป็นธรรมชาติในตัวเอง และธรรมชาติในความเป็นมนุษย์ คือ ความมีเหตุมีผล การอยู่โดยปราศจากเหตุผล คือ การอยู่ที่ขัดต่อธรรมชาติ และการมีผลบังคับใช้ของกฎหมายธรรมชาติแสดงถึง การใช้เหตุผลของมนุษย์ และการยอมรับว่ากฎหมายธรรมชาติ คือ ผู้นำของเหตุผลที่ถูกต้อง (Dictate of right reason)<sup>111</sup>

ความแตกต่างที่สำคัญที่สุดระหว่างกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายบ้านเมือง คือ กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่สูงกว่า (a higher law) เพราะเป็นกฎหมายที่พิจารณาถึงความไม่สมบูรณ์ของกฎหมายบ้านเมือง และเป็นกฎหมายในอุดมคติที่กฎหมายบ้านเมืองจะต้อง

<sup>109</sup> หยุด แสงอุทัย , ความรู้นเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2548), หน้า 152.

<sup>110</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>111</sup> วิชช จีระแพทย์, การออกกฎหมายในกรอบของจริยธรรมและศีลธรรม, แหล่งที่มา: [www.ago.go.th/bods/article\\_201249.pdf](http://www.ago.go.th/bods/article_201249.pdf) (วันที่ 11 กันยายน 2550)

ดำเนินรอยตามโดยไม่นำกระบวนการบังคับใช้ของกฎหมายมาเกี่ยวข้อ (Invalidates any inconsistent positive law, and natural law as an ideal to which positive law ought to conform without its legal validity being affected)<sup>112</sup>

#### 4.6.3 แนวคิดของนักปราชญ์สำนักกฎหมายธรรมชาติอันเกี่ยวกับกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

ท่านนักปราชญ์และนักกฎหมายที่จัดแนวความคิดของท่านอยู่ในสำนักความคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ได้ทำงานเขียนเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของหลักกฎหมายธรรมชาติกับหลักเหตุผลและการไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายไว้ดังต่อไปนี้

งานเขียนชื่อ Antigone ที่เป็นงานเขียนเชิงโศกนาฏกรรมที่เขียนโดย โซโฟครีส Sophocles (ราว 496-406 ก่อนคริสต์กาล)<sup>113</sup> ซึ่งพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว (ล้นเกล้ารัชกาลที่ 6 สมเด็จพระมหาธีรราชเจ้า) ได้ทรงพระราชนิพนธ์แปลเป็นภาษาไทย โดยตั้งชื่อเรื่องว่า “อันตราคนี”<sup>114</sup>

งานเขียนนี้เป็นละครสะท้อนใจ เป็นที่กล่าวขวัญถึงและนำมาแสดงต่อกันจนทุกวันนี้โดยโศกนาฏกรรมในงานเขียนชื่อ Antigone แสดงถึงความขัดแย้งระหว่างความเชื่อในจารีตประเพณีที่ตกทอดกันมา ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์และเป็นสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติฝ่ายหนึ่ง กับคำสั่งของผู้มีอำนาจในบ้านเมืองอีกฝ่ายหนึ่ง เรื่องมีอยู่ว่า Antigone เป็นหญิง พี่ชายของเธอไปต่อสู้แย่งชิงราชสมบัติกับลุง เมื่อลุงเป็นฝ่ายชนะได้ขึ้นครองราชย์ ก็ห้ามไม่ให้ผู้ใดฝังศพของพี่ชายของ Antigone ซึ่งถูกหาว่าเป็นกบฏ โดยปล่อยให้แร้งกากิน แต่เนื่องจากพิธีฝังศพผู้ตายเป็นสิ่งที่ชาวกรีกถือว่าเป็นสิ่งสำคัญ และเป็นสิ่งที่ต้องกระทำตามประเพณีเพื่อให้ผู้ตายไปสู่สุคติ Antigone จึงไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งห้าม เธอฝ่าฝืนจัดพิธีฝังศพให้แก่พี่ชายจนเสร็จ เป็นการขัดพระราชโองการจึงถูกลงโทษ เมื่อพระราชาทรงตรัสถามว่าเหตุใดจึงบังอาจขัดพระราชโองการจึง

112 เรื่องเดียวกัน.

113 บรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (Philosophy of Law), พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 79.

114 บรีดี เกษมทรัพย์, “นิติปรัชญา ภาคสองบนหน้าทางประวัติศาสตร์”, คณะกรรมการบริหารทางวิชาการ (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 74.



ถูกลงโทษ Antigone ได้กราบทูลโต้แย้งองค์ราชาโดยอ้างว่าการกระทำของเธอนั้นเป็นการกระทำที่ชอบธรรมดังมีใจความว่า<sup>115</sup>

“ข้าพเจ้าจัดฝังศพตามกฎหมายซึ่งมีได้มีอยู่ในวันนี้ หรือวันก่อนนี้เท่านี้ แต่เป็นกฎหมายที่มีมาแต่โบราณกาลและมีอยู่ชั่ววันรันดร ไม่มีใครรู้ว่ากฎเกณฑ์นี้มีมาแต่เมื่อใด และข้าพเจ้าก็จะไม่เกรงกลัวต่อความโกรธพิโรธของมนุษย์หน้าไหนทั้งสิ้น ในการที่จะยืนหยัดเชิดชูกฎเกณฑ์อันศักดิ์สิทธิ์นี้”

ผลของการกระทำของ Antigone ที่ฝ่าฝืนราชโองการนี้ ทำให้เธอถูกลงโทษและในที่สุดเธอก็ฆ่าตัวตาย แม้เธอจะเสียชีวิตไปแล้วก็ตาม หลักการที่เธออ้างขึ้นเพื่อยืนหยัดความชอบธรรมในสิ่งที่ตนกระทำว่าอยู่เหนืออำนาจของบ้านเมือง (ปัจจุบันอาจเทียบได้กับกฎหมายสำนักบ้านเมือง) ยังเป็นอมตะ และยังได้รับการกล่าวขวัญจนถึงปัจจุบัน (ว่ากฎหมายธรรมชาตินี้อยู่เหนือกฎหมายของสำนักบ้านเมือง)

ไศกนาฏกรรมเรื่องนี้ เป็นตัวอย่างของความขัดแย้งระหว่างคำสั่งของผู้มีอำนาจกับกฎเกณฑ์ที่ราษฎรนับถือว่าศักดิ์สิทธิ์และถูกต้อง การที่ Antigone ฝ่าฝืนคำสั่งของฝ่ายบ้านเมืองที่เธอเห็นว่าไม่ถูกต้องเป็นตัวอย่งที่สะท้อนให้เห็นว่า คนกรีกนั้น ความเชื่อว่า กฎหมายที่แท้จริงนั้นอยู่เหนือมนุษย์ และไม่อยู่ภายใต้อำนาจใคร ทั้งยังพร้อมที่จะเอาชีวิตของตนเป็นเดิมพัน เข้าเสี่ยงเพื่อพิทักษ์เชิดชูกฎหมายที่เข้าถือว่าชอบธรรมและศักดิ์สิทธิ์ พร้อมที่จะตายเพื่อรักษากฎหมายที่ตนเห็นว่าถูกต้อง และถือว่าเป็นภารกิจอันยิ่งใหญ่และศักดิ์สิทธิ์ที่ต้องเพียรรักษาไว้ อย่างจริงจังไม่ใช่เพียงแต่พูดด้วยลมปาก ถึงแม้ต้องตายหรือต้องรับทุกขุทรมานอย่างไรก็ยังคงยืนหยัดรักษาไว้จนถึงที่สุด<sup>116</sup>

สำหรับในยุคโรมันท่านซีเซโร (Cicero 106-43 ก่อนคริสตศักราช)<sup>117</sup> เขียนบทประพันธ์ที่แสดงถึงเหตุผลกับกฎหมายที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ สำหรับบทประพันธ์ของท่าน Cicero นี้ ไม่ได้ตั้งทฤษฎีขึ้นใหม่ แต่นำเอาแนวความคิดเก่าๆ ของกรีกแต่สมัย Socrates

115 Bodenheimer, Edger, *Jurisprudence*, Cambridge : Harvard University Press, 1981. p. 5, อ้างถึงใน ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา* (Philosophy of Law), พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 79.

116 ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา* (Philosophy of Law), พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 80.

117 เรื่องเดียวกัน, หน้า 116-121.

จนถึง Stoic มาย่อย และด้วยความมีพรสวรรค์ในทางศิลปะวรรณคดีของท่าน ก็สามารถนำเอาสิ่งเหล่านั้นมาร้อยกรองในรูปของโคลงกลอนที่มีชื่อเสียงจนถึงทุกวันนี้ Cicero กล่าวได้ว่า<sup>118</sup>

“ True law is right reason harmonious with nature, diffused among all constant eternal, a law which calls to duty by its commands and restrains from evil by its prohibition ... It is sacred obligation not to attempt to legislate in contradiction to this law, nor may it be derogated from nor abrogated, In deed by neither the Senate nor the people can we be released from this law, nor does it require any but oneself to be its expositor or interpreter, nor is it one law at Rome and another at Athen, one now and another at a time, but one eternal and unchangeable binding all nations though all times ...”

ซึ่งท่านศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้แปลเป็นภาษาไทยว่า “กฎหมายที่แท้จริงนั้น คือเหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ แผ่ซ่านไปในทุกสิ่งทุกอย่าง สม่าเสมอเป็นนิรันดร เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องทำโดยคำสั่ง หรือห้ามไม่ให้ทำความชั่วโดยข้อห้าม เป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ที่เราจะต้องไม่พยายามที่จะบัญญัติกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายนี้ กฎหมายนี้เราไม่อาจที่จะตัดทอนแก้ไขหรือเพิกถอนยกเลิกเสียได้ อันที่จริงแล้วไม่ว่าวุฒิสภาหรือประชาชนก็ไม่มีอำนาจที่จะปลดปล่อยเราให้พ้นจากบังคับของกฎหมายนี้ และเราไม่จำเป็นต้องพึ่งบุคคลหรือสิ่งอื่นใดนอกจากตัวของเราเองที่จะเป็นผู้อธิบายให้เห็นว่ากฎหมายนั้นคืออะไรหรือตีความว่ากฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร กฎหมายนี้ไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงโรม และเป็นอีกอย่างหนึ่งที่เอเธนส์ หรือเป็นอย่างหนึ่งในขณะนี้และเป็นอีกอย่างหนึ่งในสมัยอื่น แต่ยังคงเป็นกฎหมายอันหนึ่งอันเดียวไม่เปลี่ยนแปลงเป็นนิรันดร และผูกพันบังคับทุกชาติทุกภาษาทุกยุคทุกสมัย”

ท่าน Cicero เป็นนักกฎหมาย นักการเมือง และรัฐบุรุษ คนสำคัญของโรม เมื่อวัยเยาว์เข้าได้รับอิทธิพลอย่างมากจากปรัชญาเมธีในสำนักสโตอิก ซึ่งเป็นผู้ให้การศึกษาแก่ท่านในเอเธนส์ ต่อมาซีเซโร ประกาศตนว่าเป็นสโตอิก งานเขียนที่สำคัญของซีเซโรมีอยู่สองเล่มคือเรื่อง “สาธารณรัฐ” (Rebulic) และ “กฎหมาย” ซึ่งใช้ชื่อหนังสือและวิธีการเขียนในรูปแบบทสนทนาแบบ

<sup>118</sup> De Re Publica, Book III, xxii, อ้างถึงใน ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (Philisophy of law), พิมพ์ครั้งที่ 2, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 117.

ของเพลโต แต่เนื้อหาภายในบรรจุด้วยแนวคิดสำคัญของสโตอิก เรื่องความเสมอภาค และภราดรภาพ<sup>119</sup> แนวความคิดเรื่อง ความเสมอภาค และภราดรภาพนี้ เป็นแนวคิดสำคัญในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและประชาชนของประเทศฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม คริสต์ศักราช 1789

สำหรับในยุคสมัยปัจจุบันท่านอาจารย์ ศาสตราจารย์ ลอน ฟูลเลอร์ (Lon Lovois Fuller) ซึ่งได้รับการยกย่องว่าเป็นหนึ่งในสี่ของนักทฤษฎีกฎหมายที่ยิ่งใหญ่ที่สุดของอเมริกาในรอบหนึ่งศตวรรษที่ผ่านมา และเคยดำรงตำแหน่งศาสตราจารย์ ด้านกฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด<sup>120</sup> ได้อธิบายหลักกฎหมายแห่งกฎหมาย (Rule of law) ไว้ในหนังสือชื่อ The Morality of law อธิบายว่า กฎแห่งกฎหมาย (Rule of law) เปรียบเหมือนราชาแห่งกฎหมายทั้งปวง เงื่อนไขที่ทำให้กฎหมายเสื่อมถอยต่อความเชื่อถือของประชาชน ประการหนึ่งคือ การออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง<sup>121</sup>

#### 4.6.4 ทฤษฎีแห่งกฎหมายของสำนักธรรมชาติกับการควบคุมมิให้รัฐออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

จากการศึกษาแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติแล้วพบได้ว่า กฎแห่งกฎหมายแท้จริงคือ เหตุผลตามธรรมชาติที่มนุษย์สามารถใช้ในการชี้แจงตามเสรีภาพ อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติของบุคคล ที่จะกระทำความผิดหรือไม่จากการรู้ข้อห้ามซึ่งก็คือบทกฎหมายที่มีอยู่ก่อนลงมือกระทำความผิด ถ้าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นความผิดและมีกฎหมายของบ้านเมืองกำหนดโทษไว้ก็อาจตัดสินใจไม่กระทำความผิดไม่ว่าจะด้วยเหตุผลในทางด้านศีลธรรมว่าไม่ต้องการกระทำความผิดอันทำลายความสงบของสังคมหรือเพราะเกรงกลัวต่อการลงโทษก็ตามแล้วแต่กรณี ดังนั้น ในทางกลับกันหากในขณะที่การกระทำมิได้มีการกำหนดว่าการนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ แต่ต่อมารัฐออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังบังคับส่งผลให้การกระทำในอดีตที่ไม่เป็นความผิด กลับกลายเป็นความผิดและหรือกำหนดว่าจำต้องรับโทษแก่การกระทำนั้นเพิ่มขึ้น

<sup>119</sup> จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา (Legal Philisophy), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), หน้า 134.

<sup>120</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 150.

<sup>121</sup> Charles Sampford , RETROSPECTIVITY AND THE RULE OF LAW (New York :OXFORD University Press, 2006), p.46 ( “ Lon Fuller explains his version of the rule of law through the parable of a king (“Rex”) whose eight attempts to make laws for his subjects end in such abject failure that they do not even amount to law, Because he: 3. Makes all his laws retroactive ...”)

การบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังในลักษณะเป็นผลร้ายแก่บุคคลดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยเหตุผลเพราะการกระทำนั้นในระหว่างลงมือกระทำไม่ถือเป็นความผิดและต่อมาก็คลายเป็นความผิดและจำต้องรับโทษ จึงทำให้ประชาชนขาดอิสระในการตัดสินใจว่าจะเลือกกระทำสิ่งที่ถูกหรือผิดต่อกฎหมายเมื่อพิจารณาถึงผลร้ายที่เราจะได้รับจากการกระทำผิดนั้น ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายที่มีอยู่ก่อนหรือในระหว่างการกระทำผิด

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาต่อไปถึงเหตุผลที่อยู่คู่เคียงกับตัวบทกฎหมายที่จะนำมาบังคับแก่ประชาชนในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) แล้วนั้น หากการกระทำกรรมเดียวของบุคคลคนเดียวกัน ในกฎหมายเรื่องเดียวกัน แตกต่างกันแค่เวลาที่บัญญัติกฎหมายได้กำหนดว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามกฎหมายในอดีต แต่กลับมาบัญญัติให้ถือว่าเป็นความผิดหรือจำต้องรับโทษตามกฎหมายที่เพิ่มขึ้นในอนาคต ภายหลังจากการกระทำนั้นเสร็จสิ้นไปแล้ว เช่นนี้เห็นได้ชัดว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ชอบด้วยหลักเหตุผล ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยจะได้วิเคราะห์กรณีนี้ต่อไปใน บทที่ 5 ว่า “หลักกฎหมาย” ของสำนักกฎหมายธรรมชาตินี้จึงสอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ และแนวความคิดของสำนักกฎหมายคลาสสิก ตามทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ที่ทำให้ทฤษฎีวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่ได้บรรลุผล

#### 4.7 หลักเจตจำนงอิสระกับการไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษของกฎหมาย

ในหัวข้อนี้จะได้นำหลักเจตจำนงอิสระ (Free Will) ของสำนักกฎหมายของสำนักกฎหมายคลาสสิกซึ่งกล่าวไว้แล้วบางส่วนใน บทที่ 3 มากล่าวถึงหลักกฎหมายนี้อีกครั้งหนึ่งในประเด็นที่มีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ที่สนับสนุนความเป็นประโยชน์ในประเด็นหากนำมาตรรกการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาในประเด็นที่ว่า นอกจากจะทำให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาแล้ว กรณียังทำให้ประชาชนได้โอกาสประชาชนที่จะได้ตัดสินใจเลือกอย่างอิสระที่จะไม่กระทำความผิดเพราะได้พิจารณาเปรียบเทียบแล้วพบว่า ผลเสียจากการกระทำความผิดให้โทษมากกว่าผลดี ซึ่งเป็นการส่งเสริมวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่ให้บรรลุผล

ทฤษฎีเจตจำนงอิสระนี้มีความเชื่อว่า ทุกคนมีอิสระในการกระทำความผิด ถ้าการกระทำความผิดให้ผลตอบแทนมากกว่าก็จะกระทำความผิด การลงโทษจะต้องลงโทษอย่างสาสม ทฤษฎีทางอาญาวิทยานี้สอดคล้องกับแนวความคิดหรือปรัชญาของกฎหมายอาญาเยอรมนี

ที่ว่าโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ย่อมไม่ได้จากความผิดของผู้กระทำ ความผิดในที่นี้คือความสมควรถูกลงโทษ เมื่อเราพิจารณาถึงความผิดของบุคคลโดยวัดจากคุณค่าทางจิตใจแล้ว เราจะเห็นว่าบุคคลสมควรรับผิดก็เพราะเหตุว่าบุคคลนั้นมีได้ปฏิบัติตนเป็นเช่นที่กฎหมายต้องการ พูดอีกนัยหนึ่งก็คือบุคคลตัดสินใจที่จะทำความผิดด้วยตัวของเขาเอง โดยที่เขาอาจปฏิบัติตามกฎหมายด้วยการตัดสินใจของเขาเองได้ ความจริงแล้วรากฐานของความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมาจากข้อเท็จจริงที่ว่า มนุษย์นั้นมีอิสระมีความรับผิดชอบและสามารถตัดสินใจที่จะประพฤติปฏิบัติตามครรลองของกฎหมายได้ด้วยตัวเอง (มีอิสระที่จะตัดสินใจกระทำแต่ความดี (ชอบด้วยกฎหมาย) และงดเว้นการกระทำอันเป็นผิดกฎหมาย) จากข้อเท็จจริงดังกล่าว เราจะพบว่าการที่บุคคลจะตัดสินใจกระทำความดี และงดเว้นการกระทำชั่วได้นั้น เขาต้องรู้ถึงสิ่งที่จำเป็นสิ่งหนึ่งนั่นคือ เขาจะต้องรู้เสียก่อนว่าการกระทำอย่างใดที่ถือว่าเป็นผิด และการกระทำอย่างใดที่ถือว่าเป็นถูกต้อง ... ในบางกรณีบุคคลที่มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ทุกประการอาจไม่รู้สึกรู้สีกว่าตนกำลังทำผิดกฎหมาย อาจเป็นเพราะบุคคลนั้นไม่รู้ถึงหรือเข้าใจผิดในข้อห้ามของกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้เราจะเห็นได้ชัดเจนว่า ผู้กระทำนั้นตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถตัดสินใจโดยตนเองได้ว่าอะไรผิดอะไรถูก<sup>122</sup>

ซึ่งจากที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่า การลงโทษบุคคลที่ถือเป็นอำนาจของรัฐในการบังคับแก่ประชาชนเพื่อเป็นบทบังคับแก่ผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายนั้น นอกจากจะเป็นการลงโทษโดยอาศัยระบบสัญญาโดยลงโทษประชาชนปฏิบัติล่วงละเมิดต่อกฎหมายเสมือนผู้กระทำผิดสัญญาประชาคมแล้ว การลงโทษในทางกฎหมายอาญายังอาจถือว่าเป็นประโยชน์หรือมีอรรถประโยชน์ในการป้องกันการทำผิดที่จะเกิดขึ้นในสังคมอีกด้วย เช่น แนวคิดของท่านเบนเธม (Bentham) ซึ่งเป็นผู้นำความคิด โดยถือว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดก็เพราะการลงโทษนั้นมีประโยชน์<sup>123</sup> ในชุมชนช่วยยับยั้งเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิด

ท่านเบนเธม (Bentham) ถือเป็นนักกฎหมายผู้มีชื่อเสียงท่านหนึ่งของสำนักกฎหมายคลาสสิก ซึ่งสำนักกฎหมายนี้มีแนวคิดเรื่องอรรถประโยชน์นิยมในการลงโทษ อันเป็นที่มาของทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ที่เชื่อว่า มนุษย์มีเจตจำนงอิสระ ในการที่จะเลือกที่จะทำหรือไม่ทำอะไรก็ตาม มนุษย์จะประกอบอาชญากรรมถ้าโอกาสที่จะได้รับมีกำไรมากกว่าขาดทุน

<sup>122</sup> 2 BGH st 194 (1952) หน้า 200-201 อ้างถึงใน อภิวัตน์ เพ็ชรศิริ ; พรทิพย์ เพ็ชรศิริ, “ความไม่รู้กฎหมาย”, วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ (ฉบับพิเศษ), ฉบับที่ 3 (2523): 263-264.

<sup>123</sup> จิตติ ติงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1, แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร :จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2515), หน้า 10.



หรือหมายถึงได้รับประโยชน์มากกว่าเจ็บปวด (Seek pleasure avoid pain)<sup>124</sup> ทั้งทฤษฎีนี้ยังสอดคล้องกับแนวความคิดปรัชญาฮีโดนิซึม (ปรัชญาสุขนิยม) ปรัชญานี้มองว่ามนุษย์สามารถควบคุมพฤติกรรมของตนเองได้โดยพิจารณาจากความสุขและความเจ็บปวด ความสุขที่จะเกิดจากการกระทำบางอย่างใดอย่างหนึ่งอาจก่อให้เกิดความสมดุลกับความเจ็บปวดที่จะได้รับการกระทำเดียวกัน มนุษย์จึงคิดคำนวณซึ่งใจอยู่ตลอดเวลาในการเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำ หรือหลีกเลี่ยงที่จะประพฤติปฏิบัติบางอย่าง<sup>125</sup> ดังนั้น บุคคลจึงอาศัยการคำนวณเพื่อซึ่งใจตลอดเวลาเพื่อที่จะเลือกหรือเพื่อที่จะเลี่ยงการประพฤติปฏิบัติบางสิ่งบางประการ เพียงแต่ต้องการบัญญัติกฎหมายให้บุคคลปฏิบัติตาม โดยใช้ความเพลิดเพลินและความเจ็บปวดในการควบคุมพฤติกรรมของบุคคล และเมื่อบุคคลละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายก็จะต้องได้รับโทษซึ่งมีจุดมุ่งหมายในการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) การกระทำความผิด ซึ่งการข่มขู่ยับยั้งการกระทำความผิดสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ กล่าวคือ ประเภทที่หนึ่ง การข่มขู่ยับยั้งทั่วไป (general deterrence) ซึ่งหมายถึงการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดโดยมุ่งหวังให้สาธารณชนโดยทั่วไปเกิดความเกรงกลัวต่อการลงโทษ และมีความเคารพต่อกฎหมาย ประเภทที่สอง การข่มขู่ยับยั้งเฉพาะ (specific deterrence) ซึ่งหมายถึงการลงโทษผู้กระทำความผิดเฉพาะรายเพื่อให้บุคคลผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวและหลบจำที่จะไม่ประกอบอาชญากรรมเช่นนั้นอีก<sup>126</sup> กรณีแนวคิดนี้สอดคล้องกับปรัชญาฮีโดนิซึม ที่ท่านเบนธัม (Bentham) ได้กล่าวไว้เช่นในทฤษฎีฟelicificแคลคูลัส (felicific calculus) ซึ่งสาระสำคัญสรุปได้ว่า มนุษย์เป็นสัตว์โลกที่มีเหตุผลผู้ซึ่งจะระมัดระวังในการแสวงหาความเพลิดเพลินและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด นอกจากนี้ หลักการดังกล่าวเป็นที่รู้จักกันในนามของ “ฮีโดนิซึม” (hedonism) กล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักการฮีโดนิซึมระบุว่าความเพลิดเพลินและความเจ็บปวด จัดเป็นพื้นฐานที่ก่อให้เกิดแรงจูงใจในมนุษย์ ด้วยเหตุนี้หลักการฮีโดนิซึมจึงมีความสำคัญต่อการบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมพฤติกรรมของบุคคล ภายใต้หลักการฮีโดนิซึม การลงโทษเกี่ยวกับอาชญากรรมแต่ละประเภทจะต้องก่อให้เกิดความเจ็บปวดจากการลงโทษมากกว่าความเพลิดเพลินจากการประกอบอาชญากรรม ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความหลบจำ แนวคิดนี้ได้ก่อให้เกิดคติพจน์ที่ว่า “จงบัญญัติกฎหมายที่กำหนดบทลงโทษซึ่งเหมาะสมกับอาชญากรรม”<sup>127</sup>

<sup>124</sup> สุดสงวน สุธีสร, *อาชญาวิทยา*, แก้ไขปรับปรุงครั้งที่ 2, หน้า 44.

<sup>125</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

<sup>126</sup> ปุรชัย เปี่ยมสมบูรณ, *อาชญาวิทยา: สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม*, หน้า 26-27.

<sup>127</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

จากการศึกษาวิจัยมาในบทที่ 3 ประกอบกับข้อมูลทางวิชาการเพิ่มเติมในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาวิจัยพบว่าแนวความคิดตามทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will) นี้ เป็นแนวความคิดตามทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมของสำนักกฎหมายคลาสสิกที่เน้นเรื่องการชั่งชั่งน้ำหนักหรือยับยั้งป้องกันการกระทำผิดทางอาญา ดังนั้น กฎหมายอาญาจะใช้โทษในทางอาญาที่มีลักษณะเป็นผลร้ายเพื่อชั่งน้ำหนักยับยั้งให้ประชาชนเกิดความเกรงกลัว (อันสอดคล้องกับทฤษฎีอิโดนิซึม) และทำให้ประชาชนได้ตั้งใจตามทฤษฎีเจตจำนงอิสระและอิสระเสรีภาพที่มนุษย์มีอยู่ตามธรรมชาติ เพื่อเลือกที่จะไม่กระทำความผิดเพราะเห็นว่าโทษหรือผลร้ายที่จะได้รับจากการกระทำผิดนั้นให้ผลร้ายมากกว่าประโยชน์ที่คาดว่าจะได้จากการกระทำผิด การบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแสดงว่าไม่มีกฎหมายอยู่ในระหว่างกระทำความผิดหรือมีการเพิ่มโทษให้เป็นผลร้ายมากขึ้นกว่าที่มีอยู่ก่อนหรือระหว่างกระทำความผิดได้กระทำลง จึงส่งผลให้ประชาชนไม่สามารถใช้โทษในทางกฎหมายอาญาที่บัญญัติขึ้นใหม่หรือเพิ่มเติมจากเดิมในกฎหมายที่มีผลย้อนหลังเพื่อนำมาประกอบการชั่งใจในการเลือกที่จะไม่กระทำความผิด เพราะเกรงกลัวต่อโทษที่มีความรุนแรงมากกว่าผลดีอันอาจเกิดขึ้นจากการกระทำผิด อีกทั้งกรณียังทำให้วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อประโยชน์ในการชั่งน้ำหนักไม่บรรลุผลเพราะมีประชาชนไม่รู้ว่ามิโทษอย่างไร ในระหว่างการกระทำผิดก็จะไม่เกิดความเกรงกลัว การใช้ทฤษฎีเจตจำนงอิสระในการกำหนดบทลงโทษเพื่อชั่งน้ำหนักให้ประชาชนทั่วไปหรือผู้ที่กระทำความผิดไม่กล้ากระทำความผิด จะบรรลุผลได้ก็ต่อเมื่อมีการกำหนดไว้แน่ชัดในกฎหมายที่บัญญัติล่วงหน้าก่อนการกระทำความผิดว่า การกระทำอย่างใดถือเป็นการกระทำความผิดหรืออาชญากรรม และจะต้องได้รับการลงโทษซึ่งจะทำให้บุคคลเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว

การบัญญัติกฎหมายย้อนหลังให้บุคคลได้รับผลร้ายจากการกระทำในอดีต ซึ่งยังไม่ได้มีการบัญญัติในขณะที่กระทำการนั้นว่า หากกระทำการเช่นนั้นแล้วจะต้องได้รับผลร้ายดังกล่าว กฏหมายที่บัญญัติไว้ในอนาคต (ที่บัญญัติภายหลังจากที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำการนั้นลงไปแล้ว) จึงส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่อาจนำผลร้ายจากการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งกฎหมายในอนาคตได้กำหนดไว้มาประกอบการพิจารณาหรือชั่งน้ำหนัก เพื่อประกอบการตัดสินใจว่าจะกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอันส่งผลให้ตนได้รับผลร้ายเช่นนั้นหรือไม่ตามหลักเจตจำนงอิสระ

แนวคิดนี้จึงสอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังที่ว่า โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในขณะที่กระทำความผิดเท่านั้น อันมีประโยชน์เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสในการชั่งใจก่อนการกระทำความผิด เมื่อได้รู้กฏหมายได้กำหนดว่า

การกระทำเช่นนั้นจะต้องได้รับผลร้ายจากการถูกลงโทษเพียงใด จากกฎหมายที่ประชาชนได้รู้อยู่แล้วในระหว่างกระทำความผิด

ดังนั้น ด้วยความเชื่อมโยงของวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่ กับแนวคิดเจตจำนงอิสระของสำนักกฎหมายคลาสสิก หากรัฐออกกฎหมายย้อนหลังกำหนดโทษแก่การกระทำความผิดในอดีตให้ต้องรับโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่บัญญัติในอนาคตที่ให้มีผลย้อนหลังซึ่งมีผลร้ายแรงกว่าเดิม ประชาชนก็จะไม่สามารถใช้โทษที่กฎหมายกำหนดแก่กระทำฝ่าฝืนกฎหมายมาเป็นเครื่องมือในการขังใจว่าจะไม่กระทำความผิดเพราะเกรงกลัวต่อโทษได้ จึงทำให้วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่ไม่สัมฤทธิ์ผล และทำให้ทำให้ประชาชนขาดอิสระในการตัดสินใจตามเสรีภาพที่ประชาชนมี กรณีจึงไม่ชอบด้วยแนวคิดตามทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will)



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 5

### บทวิเคราะห์การนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ ให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาและการไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

จากคำกล่าวของท่านประธานาธิบดีอับราฮัม ลินคอล์น ที่แสดงความเชื่อมั่นว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นประเทศที่ให้กำเนิดอิสรภาพแบบใหม่ “ที่รัฐบาลของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน” จะไม่สูญสลายไปจากโลกใบนี้ ถือเป็นความหมายของการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนที่มีความชัดเจน อันมีนัยสำคัญถึงระบอบการปกครองประเทศ ซึ่งประชาชนเป็นเจ้าของร่วมกันและมีส่วนร่วมในการบริหารประเทศ โดยสถาปนารัฐบาลที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชน “ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง” เสียส่วนใหญ่ เพื่อให้การบริหารประเทศเป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนเสียส่วนใหญ่ ผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง

ดังนั้น กระบวนการเลือกตั้งที่ “สุจริตและเที่ยงธรรม” จึงเป็นรากฐานและมีความจำเป็นอย่างยิ่งในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยสมัยใหม่ซึ่งเป็นแบบตัวแทน เพื่อเป็นหลักประกันว่า รัฐให้ความรับรองคุ้มครองความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยของประชาชน และเสรีภาพในการแสดงเจตจำนงเลือกผู้แทนเพื่อการปกครองตนเอง ผ่านกระบวนการเลือกตั้งที่ปราศจากอิทธิพลครอบงำจากอำนาจใดๆ เพื่อให้รัฐบาลเป็นของประชาชนอย่างแท้จริง

ในประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยชั้นนำหลายประเทศ อาทิ เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงได้กำหนดบทกฎหมายเพื่อควบคุมกระบวนการเลือกตั้งให้สุจริตและเที่ยงธรรม โดยกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในเลือกตั้งและกำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้เป็นบทโทษทางอาญาแก่ฐานความผิดดังกล่าว ควบคู่กับบทลงโทษสถานอื่นๆ เช่น โทษจำคุกและปรับทางอาญา โดยได้บัญญัติให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีประเภทผลข้างเคียงของบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา (Nebenfolgen) เพื่อลงโทษควบคู่กับโทษจำคุกและปรับแก่ฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งดังกล่าว ซึ่งถือเป็นการกระทำ ความผิดที่สร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่กระบวนการเลือกตั้งของประชาชนและเป็นภัยอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอย่างชัดเจน

การกำหนดให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้มีลักษณะเป็นบทลงโทษในทาง

กฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีดังกล่าว จึงสอดคล้องกับประวัติศาสตร์การบังคับใช้กฎหมายในอาณาจักรกรีกและโรมัน ที่กำหนดให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา อันมีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิของพลเมืองที่พึงมีในระบบประชาธิปไตย เช่น สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ที่ส่งผลให้บุคคลผู้ถูกบังคับจากมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวถูกริดรอนสิทธิทางการเมือง ในลักษณะจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานให้ตายจากสิทธิแห่งความเป็นพลเมือง (Civil Death)

สำหรับในประเทศไทย นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475 ได้จัดการเลือกตั้งเพื่อให้สิทธิแก่ประชาชนมีสิทธิเลือกตั้งผู้แทนของตน เข้าไปเป็นตัวแทนในการบริหารประเทศตามระบอบการปกครองประชาธิปไตยแบบตัวแทน และได้บัญญัติบทกฎหมายกำหนดฐานความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญาควบคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นการกระทำอาชญากรรม (Crime) ที่ทำให้กระบวนการเลือกตั้งขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม จึงมีมองได้ว่ามีลักษณะเป็นการใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเพื่อโต้ตอบแก่การกระทำอาชญากรรมในทางกฎหมายอาญาเคียงคู่กับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา แต่ที่น่าวิเคราะห์เป็นอย่างยิ่ง คือ มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย ได้บัญญัติไว้ในลักษณะเป็นบทลงโทษเคียงคู่กับโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่นๆ ของประเทศไทย เช่น โทษจำคุกและปรับทางอาญาแก่ฐานความผิดในทางอาญา แต่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ กลับมิได้ถูกนำมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษ ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย คือ ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 และมีปัญหาในการบังคับใช้มาตรการนี้ว่า หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษที่บัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 หากมองอย่างจำกัดความแล้วจะใช้บังคับกับโทษในทางกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เท่านั้น จึงมีประเด็นปัญหาว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งถูกบัญญัติไว้เคียงคู่กับโทษจำคุก ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันและมาตรการดังกล่าวอาจมองได้ว่ามีลักษณะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา จะอยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษซึ่งถือเป็นหลักประกันในทางกฎหมายอาญาที่สำคัญหรือไม่

ในวิทยานิพนธ์บทนี้ จึงจะได้วิเคราะห์ความเป็นไปได้ เหตุสมควรและประโยชน์ในการนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งถูกบัญญัติไว้เคียงคู่กับโทษจำคุกและปรับทางอาญา



ให้เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 จนถึงปัจจุบัน มาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญาอย่างสมบูรณ์ เพื่อประโยชน์ให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างปราศข้อสงสัย และไม่เกิดปัญหาการบังคับใช้บทลงโทษในทางกฎหมายที่บรรจุอยู่ในบทมาตราเดียวกันของพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง ในลักษณะสองมาตรฐาน เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยทั่วไปตามหลักประกันในทางกฎหมายอาญา ซึ่งทำให้การบังคับใช้มาตรการที่มีลักษณะเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาสอดคล้องกับหลักนิติรัฐและนิติธรรมอย่างสมบูรณ์

## 5.1 ระบบประชาธิปไตยของประเทศไทย

จากสมมติฐานในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ในประเด็นที่ว่า “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย ซึ่งศาลมีอำนาจทำคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับบทลงโทษสถานอื่นในประมวลกฎหมายอาญา ถือได้ว่ามีลักษณะเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา” ผู้ศึกษาวิจัยพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ถูกบัญญัติไว้ในบทมาตราแห่งกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยหลายฉบับ ที่กำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่การกระทำอาชญากรรมเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้ง ปรากฏดังเช่นพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 42 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2550 หมวด 3 บทกำหนดโทษ มาตรา 137 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาเพราะได้กำหนดฐานความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญาแก่การกระทำอาชญากรรมทุจริตในการเลือกตั้ง ที่ถือเป็นภัยอันตรายแก่กระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรมอันเป็นรากฐานสำคัญของระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประเทศไทย ทั้งนี้ เพราะลักษณะของบทลงโทษทางอาญาที่สำคัญประการหนึ่งมีลักษณะเป็นผลร้ายอันเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรม (a consequence of the crime)

ในหัวข้อนี้ จึงจะวิเคราะห์ถึงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่กระบวนการเลือกตั้งถือเป็นรากฐานสำคัญของระบอบการ

ปกครองนี้ ซึ่งให้สิทธิแก่ประชาชนชาวไทยมีสิทธิขั้นพื้นฐานแห่งความเป็นพลเมืองในการใช้สิทธิเลือกตั้ง และกระบวนการเลือกตั้งจึงถือเป็นกระบวนการที่สำคัญและเป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนในประเทศไทย หากมีการกระทำความผิดที่ส่งผลให้กระบวนการเลือกตั้งขาดความสุจริตและเที่ยงธรรมแล้ว ก็จะมีผลกระทบเป็นภัยอันตรายต่อระบอบประชาธิปไตยของไทยอย่างร้ายแรงถึงขั้นเป็นการกระทำอาชญากรรม (Crime) ที่จำเป็นต้องปราบปรามในลักษณะใช้บทลงโทษอาญาเพื่อการตอบแทนแก่การกระทำอาชญากรรม ซึ่งสอดคล้องกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทย ที่บัญญัติใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับโทษทางอาญาสถานอื่น ในบทมาตรการกำหนดโทษแก่การกระทำความผิดฐานทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไป ในหัวข้อที่ 5.2 ว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่มีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งถูกบัญญัติควบคู่กับบทลงโทษทางกฎหมายอาญาสถานอื่นที่เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมเดียวกัน มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว จึงเข้าลักษณะของความเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาในประเทศไทย

### 5.1.1 ระบอบประชาธิปไตยยุคใหม่และระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประเทศไทย

ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย (Democracy System) ถือเป็นระบอบการปกครองประเทศที่ยอมรับว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน” ซึ่งการปกครองในรูปแบบนี้มีประวัติและพัฒนาการมายาวนาน นับตั้งแต่ครั้งอาณาจักรกรีกและประชาธิปไตยโรมัน ที่บางส่วนตั้งอยู่ในแผ่นดินทวีปยุโรปในปัจจุบัน หลักการประชาธิปไตยนี้ ได้รับการพัฒนาแนวความคิดให้เหมาะสมกับรูปแบบสังคมประชาธิปไตยสมัยใหม่ ในช่วงภายหลังยุคภูมิธรรมนิยม (Enlightenment) ของทวีปยุโรป ดังเช่น การก่อกำเนิดแนวความคิดตามปรัชญาสัญญาประชาคม (Social Contract) และแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (La souverainete populaer) จึงเป็นการปลุกกระแสความตื่นตัวในการนำเอาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบตัวแทนไปเป็นแบบอย่าง และแนวทางในการจัดตั้งรัฐที่มีการปกครองโดยประชาชนยุคใหม่ ซึ่งมีจำนวนประชากรในประเทศจำนวนมากและมีความหลากหลายแตกต่างของปัจเจกชน จึงส่งผลทำให้ระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน (le gouvernement indirect) ได้รับความนิยมสืบมาจนถึงปัจจุบัน โดยแนวคิดการปกครองระบอบ

ประชาธิปไตยแบบตัวแทนนี้ ได้รับการเผยแพร่ไปในทุกทวีปทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในทวีปอเมริกาช่วงยุคการก่อตั้งชาติสหรัฐและการประกาศอิสรภาพของ 13 รัฐอาณานิคมของอังกฤษ ก็ได้รับอิทธิพลของระบอบประชาธิปไตยเช่นกัน ดังปรากฏหลักฐานแห่งแนวความคิดนี้ ในคำกล่าวสุนทรพจน์ของท่านประธานาธิบดีอับราฮัม ลินคอล์น แห่งสหรัฐอเมริกา ที่เมืองเกินดิงเบิร์ก ได้ให้ความหมายของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยว่าเป็นการปกครองที่มาจากรัฐบาลของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน

พัฒนาการของระบอบประชาธิปไตยในยุคใหม่ ที่เป็นระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนนั้น ได้รับอิทธิพลมาจากทฤษฎีสัญญาประชาคมซึ่งก่อกำเนิดขึ้นในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17-18 ทำให้แนวความคิดหรืออุดมคติในระบอบประชาธิปไตยเปลี่ยนไปจากในยุคเดิม ที่เชื่อว่าเป็นระบอบการปกครองที่ประชาชนเป็นผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองในขณะเดียวกัน (กล่าวคือประชาชนทุกคนมีส่วนร่วมในการบริหารประเทศหรือการออกกฎหมายเหมือนในยุคสังคมนิยมประชาธิปไตยในอาณาจักรกรีกหรือโรมัน) แต่เมื่อในยุคสมัยใหม่ที่ประชากรในประเทศมีจำนวนมากขึ้น และประกอบด้วยปัจเจกชนที่มีความหลากหลายในการประกอบอาชีพ จึงส่งผลทำให้ระบอบประชาธิปไตยในยุคสมัยใหม่ส่วนใหญ่ เป็นระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดสัญญาประชาคมอันเชื่อว่า มนุษย์มาร่วมกันอยู่ในสังคมของรัฐโดยยินยอมสละเสรีภาพบางประการ เพื่อมอบร่างกายและอำนาจทุกอย่าง มาอยู่ร่วมกันภายใต้อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ของสังคม และทุกคนมีส่วนในการเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยของประเทศอย่างแยกออกจากกันไม่ได้ ภายใต้สัญญาอย่างสมัครใจว่าทุกคนจะยินยอมปฏิบัติตามกฎหมายที่เป็นเสมือนสัญญาที่ผูกพันประชาชนทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน จากแนวคิดนี้ซึ่งมีนักปรัชญาเมธี ดังเช่น ท่านรุสโซ ได้อธิบายไว้ จึงเป็นที่มาของแนวความคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และเมื่อระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่เป็นไปได้โดยยากที่ประชาชนทุกคนจะมีส่วนร่วมในการบริหารประเทศหรือออกกฎหมาย ดังนั้น ภายใต้ขอบเขตของอำนาจอธิปไตยที่เป็นของประชาชนนี้ จึงจำเป็นต้องมี “กระบวนการเลือกตั้ง” เพื่อให้ประชาชนมีสิทธิเลือกผู้แทนของปวงชน เข้าไปทำหน้าที่บริหารประเทศแทนประชาชน ซึ่งกระบวนการเลือกตั้งนี้ ตัดสินโดยการลงคะแนนเสียงของประชาชนส่วนใหญ่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น การให้สิทธิแก่ประชาชนในการเลือกตั้งจึงเป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่า รัฐยอมรับในอำนาจอธิปไตยที่เป็นของปวงชน และผู้บริหารประเทศจะต้องมาจากการแสดงเจตจำนงของประชาชนส่วนใหญ่ เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์ในข้อที่ว่าประเทศชาติจะมีความเจริญก้าวหน้าเป็นไปตามมติของประชาชนส่วนใหญ่หากได้ผู้แทนที่เป็นคนดีและมีความสามารถเพื่อไปบริหารประเทศหรือออกกฎหมายให้ต้องตามเจตจำนง

ของประชาชนส่วนใหญ่ ที่เลือกตั้งบุคคลนั้นมาเป็นผู้แทนของปวงชนอย่างแท้จริง “กระบวนการเลือกตั้ง” จึงถือเป็นกระบวนการที่สำคัญและเป็นหลักประกันของการดำรงอยู่แห่งระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน ทั้งยังเป็นเครื่องรับรองความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยของประชาชนผ่านกระบวนการเลือกตั้งผู้แทนไปทำหน้าที่บริหารประเทศให้สอดคล้องกับหลักการแห่งประชาธิปไตยที่ว่า “รัฐบาลของประชาชน” ดังนั้น กระบวนการเลือกตั้งที่ให้สิทธิแก่ประชาชนในการใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง จึงเป็นรากฐานที่สำคัญของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งมีนัยสำคัญที่กล่าวได้ต่อไปนี้

ก. กระบวนการเลือกตั้งเป็นเครื่องแสดงว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศ เพราะรัฐบาลที่จะมาใช้อำนาจอปกครองประเทศแทนประชาชนนั้น ได้มาจากเสียงส่วนใหญ่ของประชาชน จึงทำให้การบริหารประเทศเป็นตามเจตจำนงของประชาชนส่วนใหญ่ อันถือได้ว่าเป็น “รัฐบาลของประชาชน”

ข. กระบวนการเลือกตั้งที่ให้สิทธิเลือกตั้งแก่ประชาชน ในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้อย่างเสรี และตัดสินใจโดยฉันทามติของเสียงประชาชนส่วนใหญ่ ส่งผลทำให้ประชาชนได้มีส่วนในการเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นคนดีและมีความสามารถ ไปทำหน้าที่บริหารประเทศให้ประเทศชาติเกิดความเจริญก้าวหน้า แทนประชาชนเสียงส่วนใหญ่ที่ลงคะแนนเสียงเลือกผู้แทนนั้นมา จึงต้องด้วยคำว่า “รัฐบาลโดยประชาชน”

ค. กระบวนการเลือกตั้ง ถือเป็นเครื่องแสดงถึง การคงไว้ซึ่งเสรีภาพของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน ที่หาได้สละไปเพื่อมอบให้รัฐอย่างหมดสิ้นไปทุกประการไม่ แต่ประชาชนยังคงไว้ซึ่งเสรีภาพในสิทธิการแสดงเจตจำนง (Right of Self Determination) ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่ก่อนมีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ต่อมาภายหลังเมื่อสังคมมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนแล้ว สิทธิดังกล่าวจึงได้พัฒนาเป็นสิทธิเลือกตั้งในการเลือกผู้แทนไปบริหารประเทศแทนประชาชน อันเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการสัญญาประชาคม ซึ่งประชาชนที่อยู่ในรัฐสมัครใจเข้ามาดำรงชีวิตอยู่ในกรอบและขอบเขตของสัญญาเดียวกันภายใต้การปกครองของรัฐ อันต้องด้วยคำว่า “รัฐบาลเพื่อประชาชน”

ง. กระบวนการเลือกตั้ง จึงถือเป็นรากฐานแห่งระบอบประชาธิปไตยในยุคใหม่ เพื่อกำหนดตัวแทนของประชาชน ไปทำหน้าที่บริหารประเทศแทนประชาชนเสียงส่วนใหญ่ที่เลือกบุคคลหรือพรรคการเมืองนั้นมา และกระบวนการเลือกตั้งที่มีความสุจริตและเที่ยงธรรมจึงถือว่า

เป็นสิ่งที่สำคัญและจำเป็นเป็นอย่างยิ่ง เพื่อเป็นเครื่องประกันการดำรงอยู่ของระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประเทศไทย

สำหรับในประเทศไทยนั้น ถือว่ามีระบอบการปกครองประชาธิปไตยแบบตัวแทนมาตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 ภายหลังจากมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เพราะด้วยพระมหากษัตริย์คุณของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (ล้นเกล้ารัชกาลที่ 7) ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมพระราชทานพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 (รัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับแรกของประเทศไทย) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม (ฉบับถาวร) พุทธศักราช 2475 มาตรา 2 บัญญัติรับรองว่า “อำนาจอธิปไตยย่อมมาจากปวงชนชาวสยาม...” จึงส่งผลให้อำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศ เป็นของประชาชนชาวไทยทุกคนสืบมานับแต่เวลานั้น (พุทธศักราช 2475) และเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 16 ได้บัญญัติให้ “สภาผู้แทนราษฎรประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเป็นผู้เลือกตั้งขึ้น” จึงเป็นเครื่องแสดงว่าประเทศไทยมีระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนอย่างสมบูรณ์ ที่ให้สิทธิประชาชนในการเลือกตั้งผู้แทนของประชาชนเข้าไปบริหารประเทศแทนประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย สอดคล้องกับหลักการแห่งระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่นานาอารยประเทศให้การยึดถือปฏิบัติ

การให้สิทธิแก่ประชาชนมีส่วนร่วมในการบริหารประเทศผ่านกระบวนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนี้ ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแทบทุกฉบับ จนถือเป็นประเพณีการปกครองประเทศของประเทศไทยซึ่งมีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งให้การยอมรับว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนชาวไทย และกำหนดวิถีทางการได้มาซึ่งตัวแทนของประชาชนเพื่อเข้าไปดำรงตำแหน่งประมุขฝ่ายบริหาร กล่าวคือ นายกรัฐมนตรี และฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผ่านทางกระบวนการเลือกตั้งที่ตัดสินโดยคะแนนเสียงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งเสียงส่วนใหญ่ จึงเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนเพื่อเลือกผู้แทนประชาชน ไปทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อเลือกผู้ที่เหมาะสมเป็นนายกรัฐมนตรีพลเกล้าถวายพระมหากษัตริย์เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งบุคคลนั้นไปทำหน้าที่เป็นนายกรัฐมนตรีเพื่อเข้าบริหารราชการแผ่นดินต่อไป และเพื่อให้นายกรัฐมนตรีไปจัดตั้งรัฐบาลและคณะรัฐมนตรีมาบริหารประเทศแทนประชาชนให้เป็นไปโดยความเรียบร้อย ดังนั้น จึงถือได้ว่าประเทศไทยมีระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน ซึ่งกระบวนการเลือกตั้งผู้แทนของประชาชนถือว่ามีสำคัญและเป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตยอันมี



พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน) มาตรา 3 ที่ได้บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย...” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับดังกล่าว ได้กำหนดกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งฝ่ายบริหารในรูปแบบระบบประชาธิปไตยแบบแบบผู้แทน (Representative democracy) กล่าวคือ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตาม มาตรา 94-95 แห่งรัฐธรรมนูญนี้ เมื่อได้บุคคลที่เป็นผู้แทนราษฎรมาแล้ว บุคคลเหล่านั้นจึงเป็นตัวแทนของประชาชนในการเลือกนายกรัฐมนตรี ผู้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้รับการเสนอชื่อจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และได้รับการรับรองจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร จากนั้นจึงใช้มติของสภาผู้แทนราษฎรที่เห็นชอบด้วยในการแต่งตั้งบุคคลนั้นเป็นนายกรัฐมนตรี ด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 171 ถึง 172 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ หลักการนี้จึงเป็นหลักการเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้บริหารประเทศอันมีรากฐานมาจากการเลือกตั้งของปวงชนชาวไทย เพื่อเป็นตัวแทนของประชาชนไปบริหารประเทศและใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นการกำหนดให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย มีส่วนร่วมในการปกครองประเทศในฐานะที่ประชาชนเป็นเจ้าของประเทศ และเพื่อให้ได้ผู้แทนประชาชนเข้าไปทำหน้าที่บริหารประเทศแทนประชาชนให้เป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนเสียงส่วนใหญ่ที่ให้ความไว้วางใจเลือกบุคคลนั้นหรือพรรคการเมืองนั้น เข้ามาบริหารประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน

จากการวิเคราะห์ในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาวิจัยพบว่า ประเทศไทยมีระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน ซึ่งมีกระบวนการเลือกตั้งที่ถือเป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย กระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรม จึงถือว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งและเป็นหลักประกันการดำรงอยู่ของระบอบการปกครองประเทศในรูปแบบนี้ เพราะเมื่อประชาชนทุกคนมีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเท่ากับคนละ 1 เสียง อย่างเท่าเทียมกันทุกคน การจะตัดสินว่าบุคคลใดจะได้รับเลือกให้เป็นตัวแทนของประชาชน ก็จำต้องตัดสินโดยคะแนนเสียงส่วนใหญ่ผ่านกระบวนการเลือกตั้งที่โปร่งใส และมีความเป็นเสรีปราศจากการบังคับหรือกดดันจิตใจหรือใช้อิทธิพลด้วยประการใดๆ เพื่อจูงใจให้การลงคะแนนเสียงนั้นเปลี่ยนไป ไม่ว่าจะเป็นการให้สินบนซื้อเสียงแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ก่อนการเลือกตั้งเพื่อการแทรกแซงมติของประชาชน หรือการกระทำทุจริตในการนับคะแนนเสียงเลือกตั้งที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นการบิดเบือนมติหรือคะแนนเสียงของ

ประชาชน เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ถือเป็นการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งซึ่งทำให้กระบวนการเลือกตั้งขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม จึงส่งผู้เสียหายร้ายแรงต่อประเทศชาติและประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ให้ไม่ได้ผู้แทนที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนเสียงส่วนใหญ่ผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง ตามวิถีทางการปกครองประเทศในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย

เพื่อควบคุมกระบวนการเลือกตั้งให้เกิดความสุจริตและเที่ยงธรรม ในประเทศไทย จึงได้มีการบัญญัติบทกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ที่กำหนดฐานความผิดเพื่อห้ามมิให้มีการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง เช่น การให้สินบนซื้อเสียงแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง หรือการนับคะแนนเสียงเลือกตั้งให้ผิดไปจากความเป็นจริง และกำหนดโทษทางอาญาแก่การกระทำละเมิดต่อกฎหมายดังกล่าว ซึ่งถือเป็นการกระทำอาชญากรรมรูปแบบใหม่ ที่เกิดขึ้นภายหลังที่ประเทศไทยมีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ทั้งนี้ ได้มีบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา เพื่อลงโทษแก่ผู้ที่กระทำการทุจริตในการเลือกตั้งดังกล่าว ซึ่งถือเป็นการกระทำอาชญากรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ให้ต้องถูกลงโทษตามที่กำหนดไว้ในบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยตั้งแต่ในฉบับแรก กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 (ดังเช่นใน มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัตินี้) และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งในประเทศไทย ฉบับต่อๆ มาแทบทุกฉบับจนถึงปัจจุบัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 หมวด 3 บทกำหนดโทษ (ดังเช่นใน มาตรา 137 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้) มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ จึงถือเป็นผลมาจากการกระทำความผิด ที่สร้างความเสียหายร้ายแรงต่อกระบวนการเลือกตั้งซึ่งถือเป็นรากฐานและเป็นสิ่งสำคัญในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประเทศไทยให้ขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม จนถึงขั้นที่ต้องบัญญัติกฎหมายอาญามาเพื่อปราบปรามและลงโทษการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งดังกล่าว ในลักษณะการกำหนดบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาเพื่อปราบปรามการกระทำอาชญากรรม โดยใช้โทษในทางกฎหมายอาญาเพื่อตอบแทนแก่การกระทำละเมิดฐานความผิดในทางกฎหมายอาญา

### 5.1.2 สิทธิเลือกตั้งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทย

ทฤษฎีการเลือกตั้งถือเป็นสิทธิของประชาชน ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิด

ของท่านฌอง ซาค รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) อันมีกรอบแนวความคิดเชื่อว่า อำนาจอกรปกครองประเทศเป็นของประชาชน หรือที่เรียกว่า “ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน” (La souverainet'e populaer) เมื่อประชาชนมาอยู่ร่วมกันในรัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน สิทธิเลือกตั้งจึงถือเป็น “สิทธิของประชาชน” ในการเลือกตั้งผู้แทนของตนไปบริหารประเทศ ตามส่วนแห่งอำนาจอธิปไตยของประชาชนทุกคนที่มีอย่างเท่าเทียมกัน

ผู้ศึกษาวิชัยได้ทำการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ฉบับในอดีตทุกฉบับ(ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475) トラบมาจนถึงปัจจุบันพบว่า รัฐธรรมนูญทุกฉบับของประเทศไทยดังกล่าว ล้วนบัญญัติรับรองว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนชาวไทย” ทั้งสิ้น ทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับจนถึงปัจจุบัน (ฉบับปี พุทธศักราช 2550) ยังได้บัญญัติรับรอง “ความมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันของประชาชน” อีกด้วย บทกฎหมายแห่งรัฐธรรมนูญของไทยที่รับรองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยและความมีสิทธิเท่าเทียมกันของประชาชน จึงสอดคล้องกับ “ทฤษฎีการเลือกตั้งเป็นสิทธิของประชาชน” หรือที่เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน” ซึ่งยอมรับว่าสิทธิเลือกตั้งถือเป็นสิทธิของประชาชนทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน

เมื่อพิจารณาถึงความเป็น “สิทธิ” ของการเลือกตั้งในประเทศไทยพบว่า “สิทธิ” คือ ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองให้ ซึ่งหากคะแนนเสียงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งคนหนึ่งรวมกับคะแนนเสียงของคนอื่นๆ จนเป็นเสียงข้างมาก และได้ “ผู้แทน” ซึ่งเป็นผู้แทนประโยชน์อันมีความเห็นทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมเหมือนกับบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เลือกบุคคลนั้นเข้ามา การลงคะแนนเสียงดังกล่าวจึงมีสภาพเป็น “สิทธิ” เพราะผู้แทนที่ได้รับเลือกมานั้นจะได้เข้าไปบริหารประเทศเพื่อสนองประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ผู้เลือกเขาผู้นั้นมานั่นเอง อีกทั้งหากบุคคลใดละเมิดประโยชน์นั้น โดยกระทำการให้เสียงส่วนใหญ่ของประชาชนในการลงคะแนนเสียงให้ผิดไปจากความเป็นจริง เช่น กระทำการบิดเบือนคะแนนเสียงโดยการทุจริตในการนับคะแนนเสียงเลือกตั้ง ก็ย่อมต้องถูกลงโทษตามกฎหมายเลือกตั้ง ซึ่งมีการกำหนดโทษจำคุกและปรับควบคู่กับการให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดนั้น จึงถือว่าการกฎหมายคุ้มครองประโยชน์ให้แก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ในกรณีถ้ามีผู้อื่นมากระทำละเมิดประโยชน์ดังกล่าวโดยการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง กฎหมายเลือกตั้งก็จะป้องกันและปราบปรามมิให้มีการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งนั้น เมื่อการเลือกตั้งของประชาชนชาวไทยมีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้ จึงถือว่าการเลือกตั้งเป็น “สิทธิ” ของประชาชนซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎี “การเลือกตั้งเป็นสิทธิของประชาชน” อีกทั้งในกฎหมายของประเทศไทยหลายฉบับได้บัญญัติใช้คำว่า “ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง” แทนที่จะบัญญัติว่า “ผู้เลือกตั้ง” หรือ

“ผู้มีหน้าที่เลือกตั้ง” จึงแสดงให้เห็นเป็นนัยสำคัญว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญต้องการชี้ให้เห็นว่าการเลือกตั้งมีลักษณะเป็น “สิทธิ” ของประชาชนอยู่ด้วยอย่างชัดเจน

แม้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะได้บัญญัติให้ประชาชนชาวไทย มีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและกำหนดผลร้ายแก่ผู้ไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้งดังกล่าว ให้ต้องเสียสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งในครั้งต่อไป แต่การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ดังกล่าวก็มีลักษณะเป็นหน้าที่ในทางการเมืองหรือหน้าที่ในทางศีลธรรม\* ซึ่งไม่อาจทำลายความเป็นสิทธิของการเลือกตั้งในประเทศไทยให้สูญสลายไป เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับตั้งแต่ในอดีต (ปีพุทธศักราช 2475) จนถึงปัจจุบัน (ปีพุทธศักราช 2550) ได้รับรองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย และประชาชนชาวไทยมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ซึ่งแสดงถึงว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวมีเจตนารมณ์บัญญัติให้สอดคล้องกับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ซึ่งทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการเลือกตั้งเป็นสิทธิของประชาชน และการเสียสิทธิจากการไม่ไปทำหน้าที่เลือกตั้งในประเทศไทย ก็หาได้เป็นผลทำให้ประชาชนผู้ไม่ไปทำหน้าที่ทางการเมืองเพื่อเลือกตั้งนั้น เสียสิทธิเลือกตั้งตลอดไปไม่ เพราะหากเมื่อบุคคลผู้นั้นไปทำหน้าที่การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งในครั้งต่อไปแล้ว สภาพการเสียสิทธิดังกล่าวก็เป็นอันสิ้นสุดลง ซึ่งแตกต่างจากมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่มีผลเป็นการจำกัดตัดสิทธิผู้กระทำความผิดที่ละเมิดต่อกฎหมาย ให้ถูกจำกัดตัดสิทธิเลือกตั้งและสิทธิอื่นๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้งตลอดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ดังที่ได้กล่าวมาโดยละเอียดแล้วในบทที่ 2 ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้การเลือกตั้งในประเทศไทยถือเป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทย จึงไม่อาจทำลายความเป็น “สิทธิ” ในการเลือกตั้งของปวงชนชาวไทย ซึ่งรัฐธรรมนูญมีนัยในการให้การรับรองคุ้มครองความมี “สิทธิเลือกตั้ง” ของประชาชนชาวไทยได้

นอกจากนี้ จากการศึกษาข้างพบอีกว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับในอดีตหลายฉบับ ดังเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ยังได้บัญญัติรับรองสิทธิเลือกตั้งให้ถือว่าเป็นสิทธิของประชาชนชาวไทย ความมีสิทธิเลือกตั้งของประชาชนชาวไทยจึงถือเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และถือเป็นสิทธิที่ประชาชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองมาตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ใน

\* กล่าวคือ แตกต่างจากหน้าที่ในทางกฎหมายอาญา ที่ประชาชนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หากกระทำความผิดในทางกฎหมายอาญาก็จำต้องถูกลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในบทกฎหมายอาญาที่บัญญัติโทษแก่การกระทำนั้น



ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของไทย แม้ในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 3 ซึ่งประกาศใช้ภายหลังจากที่ได้มีการปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ก็ยังได้มีข้อความที่บัญญัติรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ที่เคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้ได้รับความรับรองและคุ้มครองต่อไป ซึ่งบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรานี้ มีความคุ้มครองถึง “สิทธิเลือกตั้ง” ของประชาชนชาวไทยด้วย ต่อมาหลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ผ่านการทำประชามติโดยประชาชน ให้ใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน) มาตรา 309 ก็ได้รับรองความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 3 ซึ่งรับรองสิทธิเสรีภาพ บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เช่น สิทธิเลือกตั้ง อันประชาชนชาวไทยมีอยู่เดิม ให้ได้รับการรับรองต่อไป ดังนั้น สิทธิเลือกตั้งจึงได้รับการรับรองความเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน เพราะถือได้ว่า “สิทธิเลือกตั้ง” ของปวงชนชาวไทยเป็น “สิทธิที่เคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” และเคยได้รับการบัญญัติรับรองความเป็นสิทธิในรัฐธรรมนูญฉบับในอดีตของประเทศไทย แม้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะได้บัญญัติว่าการเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าว ก็อาจจะเป็นการลดล้างความเป็นสิทธิของการเลือกตั้ง ซึ่งได้รับการรับรองอย่างสมบูรณ์ โดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในคดีคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ที่วินิจฉัยรับรองว่า สิทธิเลือกตั้งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทย ซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ของประเทศไทยในปัจจุบัน

อนึ่ง ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ คริสต์ศักราช 1948 อย่างสมบูรณ์เมื่อปี พุทธศักราช 2491 ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาตินี้ ได้กำหนดให้ประชาชนในประเทศที่อยู่ในพันธะแห่งปฏิญญานี้ มีสิทธิมนุษยชนประการหนึ่งที่สำคัญคือ “สิทธิเลือกตั้ง” ดังความในข้อ 21 ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 3 ได้บัญญัติรับรองพันธกรณีระหว่าง



ประเทศที่ประเทศไทยได้เป็นภาคีสมาชิก ให้ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงส่งผลให้สิทธิเลือกตั้งถือได้ว่าเป็นสิทธิของปวงชนชาวไทยประการหนึ่ง ที่ได้รับการคุ้มครองทั้งตามกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศอย่างสมบูรณ์ จนทำให้สิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยกลายเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และได้รับการรับรองโดยข้อผูกพันของพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยต้องยึดถือปฏิบัติตามเพื่อรับรองถึงสิทธิเลือกตั้งของประชาชน

จากการวิเคราะห์ในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาวิจัยพบว่า สิทธิเลือกตั้งถือเป็นสิทธิของปวงชนชาวไทย ซึ่งได้รับการคุ้มครองโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของประเทศไทยอย่างสมบูรณ์ ทั้งระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทยที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้ถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทยอย่างเท่าเทียมกัน จึงสอดคล้องด้วยทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนที่ถือว่าสิทธิเลือกตั้งถือเป็นสิทธิของประชาชน อีกทั้งความเป็นสิทธิของสิทธิเลือกตั้งของปวงชนชาวไทยยังได้รับการรับรองโดยคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในคดีคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ซึ่งชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกด้วย จึงทำให้ความเป็นสิทธิเลือกตั้งของประชาชน ได้รับการรับรองให้เป็นส่วนหนึ่งของประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอย่างสมบูรณ์

เมื่อประชาชนชาวไทยมีสิทธิเลือกตั้งอย่างสมบูรณ์ และรัฐมีความจำเป็นต้องควบคุมดูแลกระบวนการเลือกตั้งให้เกิดความสุจริตและเที่ยงธรรม การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง จึงถูกบังคับใช้โดยสภาพเป็นบทลงโทษที่จำกัดตัดสิทธิเลือกตั้งนี้ แก่ผู้ที่กระทำความเสียหายให้เกิดแก่กระบวนการเลือกตั้งและระบอบประชาธิปไตย โดยบัญญัติโทษชนิดนี้ควบคู่กับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่นๆ เช่น โทษจำคุกและปรับ ซึ่งส่งผลให้ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ตกอยู่ในสภาพถูกจำกัดตัดสิทธิให้ต่ำกว่าบุคคลทั่วไปซึ่งเข้าลักษณะการจำกัดตัดสิทธิ (Deprivation) อันเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดต่อกฎหมาย (a consequence of the crime) ที่มีเป็นลักษณะเหมือนบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาเพื่อตอบแทนแก่ผู้ที่กระทำภัยอันตรายต่อสังคม ซึ่งจะได้วิเคราะห์ความเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ในหัวข้อต่อไป

### 5.1.3 การกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้งถือเป็นการกระทำที่ สร้างความเสียหายและภัยอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบ ประชาธิปไตย

จากการศึกษาวิจัยพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยเป็นผล  
มาจากการกระทำความผิดทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งมีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำ  
ทุจริตในการเลือกตั้งและโทษอาญาเคียงคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ในกฎหมายว่าด้วย  
การเลือกตั้งของประเทศไทยมาตั้งแต่ฉบับในอดีต (ปีพุทธศักราช 2475) สืบมาจนถึงปัจจุบัน (ปี  
พุทธศักราช 2550) ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาในประเด็นที่ว่า กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง  
ของประเทศไทย ดังเช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง  
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มีลักษณะเป็น  
กฎหมายที่กำหนดฐานความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญา กล่าวคือ โทษจำคุกและปรับทาง  
อาญา แก่การกระทำความผิดทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นการกระทำละเมิดต่อฐานความผิดที่  
กำหนดห้ามไว้ในกฎหมายอาญาดังกล่าว หากจะถือว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่เป็นผลมา  
จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้งที่ละเมิดต่อกฎหมายอาญานี้ เป็นผลมา  
จากการกระทำอาชญากรรมด้วย ก็จำต้องวิเคราะห์ให้เห็นว่าความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตใน  
การเลือกตั้ง ที่ถูกลงโทษจำคุกควบคู่กับมาตรการถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ นอกจากจะเป็นการกระทำ  
ละเมิดต่อฐานความผิดในกฎหมายอาญาที่ปรากฏโดยชัดแจ้งแล้ว การกระทำดังกล่าวยังถือเป็น  
การกระทำที่สร้างความเสียหายและภัยอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอีกด้วย  
เพื่อวิเคราะห์ให้เห็นประจักษ์ต่อไปว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย มีลักษณะเป็น  
มาตรการเพื่อตอบโต้ต่อการกระทำอาชญากรรม ที่เหมาะสมแก่ความเสียหายและความร้ายแรง  
ของการกระทำอาชญากรรม อันเป็นลักษณะสำคัญของความเป็นบทลงโทษในทางกฎหมาย  
อาญา

จากที่ผู้ศึกษาวิจัยได้กล่าวไปแล้วว่า กระบวนการเลือกตั้งถือว่าเป็นรากฐาน  
ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพื่อให้สิทธิแก่ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตย  
เพื่อการเลือกตั้งผู้แทนปวงชน โดยตัดสินด้วยคะแนนเสียงส่วนใหญ่ของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง  
อันสอดคล้องกับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ดังนั้น กระบวนการเลือกตั้งที่มีความสุจริต  
และเที่ยงธรรมจึงถือได้ว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและเป็นหลักประกันการดำรงอยู่ของระบอบ  
ประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประเทศไทย เพราะเป็นเครื่องรับประกันว่าผู้แทนของประชาชนที่จะ

เข้าไปทำหน้าที่ออกกฎหมายและเลือกบุคคลที่เหมาะสมในการดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเพื่อไปจัดตั้งคณะรัฐมนตรีเพื่อบริหารประเทศให้เจริญก้าวหน้า จะได้มาจากการแสดงเจตจำนงประชาชนอย่างแท้จริง

การคุ้มครองความเที่ยงธรรมในกระบวนการเลือกตั้ง เพื่อประชาชนทุกคนมีเสรีภาพในการแสดงเจตจำนงในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยไม่ถูกแทรกแซงหรือบิดเบือน จึงเป็นสิ่งสำคัญอันทำให้ประชาชนส่วนใหญ่ได้รับประโยชน์ กล่าวคือ ได้เลือกสรรบุคคลที่เหมาะสม มีความรู้ความสามารถ ตามที่ประชาชนส่วนใหญ่เห็นสมควร เพื่อไปบริหารประเทศให้เป็นไปตามความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และทำให้ประเทศชาติที่เป็นของประชาชนมีความเจริญก้าวหน้า

การกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง เช่น ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือบุคคลใด ให้สินบนแก่ผู้มีสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง เพื่อให้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนหรือบุคคลใด หรือไม่ให้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งแก่บุคคลใด ซึ่งเข้าลักษณะเป็นการทำให้กระบวนการเลือกตั้งขาดความเสรีเพราะถูกแทรกแซงด้วยอำนาจทรัพย์สิน หรือเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการโดยมิชอบโดยให้คุณหรือโทษแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองใด หรือเจ้าหน้าที่นับคะแนนเสียงเลือกตั้งกระทำการทุจริตในการนับคะแนนเสียงเลือกตั้ง ซึ่งเข้าลักษณะเป็นการบิดเบือนมติของประชาชนส่วนใหญ่ผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้ผิดไปจากความเป็นจริง จึงถือเป็นการสร้างความเสียหายแก่ประเทศชาติ อันเป็นภัยอันตรายต่อสังคมและระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทยเพราะทำให้ผู้แทนที่ได้มาจากการทุจริตเลือกตั้งที่ขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม มิได้เป็นผู้แทนที่มาจาก การเลือกตั้งโดยประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตยเสียงส่วนใหญ่อย่างแท้จริง สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 226/2550 ที่ได้วินิจฉัยว่า “การที่จำเลยให้เงินแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเพื่อจูงใจให้ลงคะแนนแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนหนึ่งคนใดนั้น เป็นพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อระบบการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตย เป็นการแทรกแซงมติประชาชนผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียง อันเป็นเหตุให้ไม่สามารถคัดสรรบุคคลที่เหมาะสมจะเป็นตัวแทนที่แท้จริงของประชาชน ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ไม่เพียงแต่จะสร้างความเสียหายแก่ชุมชนของจำเลย แต่ยังเป็นการทำลายรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย พฤติการณ์ของจำเลยจึงเป็นเรื่องร้ายแรง”

นอกจากการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง จะสร้างความเสียหายร้ายแรงต่อระบอบการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประเทศไทย ซึ่งถือเป็นภัยอันตรายต่อประเทศชาติอันมีเหตุสมควรในการที่รัฐต้องเข้ามาควบคุมปราบปรามและกำหนดบทลงโทษแก่

ผู้กระทำการทุจริตในการเลือกตั้งนี้แล้ว การกระทำทุจริตในการเลือกตั้งยังถือเป็นการทำลายผลประโยชน์ของประชาชนคนอื่น ที่มีสิทธิเลือกตั้งผู้แทนไปบริหารประเทศเพื่อให้ได้รัฐบาลที่เป็นของประชาชนอย่างแท้จริง เพราะสิทธิเลือกตั้งเป็นประโยชน์ที่รัฐคุ้มครองให้แก่ประชาชนทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน อันมีรากฐานมาจากสิทธิในการตัดสินใจแสดงเจตจำนงของตนเอง (Right of Self-Determination) ซึ่งสิทธิในการแสดงเจตจำนงดังกล่าว ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายทั้งภายในประเทศและพันธกรณีระหว่างประเทศ เพื่อให้สิทธิประชาชนทุกคนในการลงคะแนนเสียงเลือกผู้แทนในกระบวนการปกครองตนเองแบบประชาธิปไตย และเมื่อเสียงเสียงหนึ่งของผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้หนึ่งไปรวมกันเสียงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งคนอื่น ที่เลือกผู้แทนคนเดียวกันหรือไว้วางใจพรรคการเมืองเดียวกัน ก็อาจทำให้บุคคลหรือพรรคการเมืองที่ประชาชนผู้นั้นเห็นสมควรให้ไปบริหารประเทศนั้น ได้รับเลือกด้วยคะแนนเสียงส่วนใหญ่ให้เป็นผู้แทนของประชาชนหรือพรรคการเมืองที่ได้รับเสียงข้างมากในการจัดตั้งรัฐบาล แต่หากคะแนนเสียงนั้น ถูกนับคะแนนโดยทุจริตบิดเบือนคะแนนเสียงส่วนใหญ่ของประชาชนให้ผิดไปจากความเป็นจริง ซึ่งถือเป็นการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง การกระทำดังกล่าว จึงเป็นการทำให้ประโยชน์ของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่จะได้ผู้แทนของตนที่เป็นไปตามความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่อย่างแท้จริง ได้รับความเสียหาย และผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งที่เกี่ยวข้องด้วยกับการกระทำทุจริตในการนับคะแนนเสียงเลือกตั้งดังกล่าว ก็จะไปกระทำการทุจริตในการบริหารบ้านเมือง เพื่อถอนทุนคืนจากการที่ตนต้องใช้จ่ายไปในการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งดังกล่าว ซึ่งทำให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันอันทำให้ประชาชาติและประชาชนได้รับความเสียหายในที่สุด

จากทฤษฎีภัยอันตราย (Harm) ซึ่งการลงโทษทางอาญาสมัยใหม่ จำต้องลงโทษให้เหมาะสมแก่การกระทำภัยอันตรายที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลง และการกระทำที่จะถือได้ว่าเป็นภัยอันตรายจะต้องประกอบด้วย

1. การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ทำให้ประชาชนเสียประโยชน์อันได้มาโดยชอบ
2. การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง อันมีลักษณะร้ายแรงที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของประชาชน

เมื่อการกระทำทุจริตเลือกตั้ง สร้างผลเสียหายต่อกระบวนการแสดงเจตจำนงของประชาชน เพราะทำให้การเลือกผู้แทนของประชาชนถูกแทรกแซงหรือบิดเบือนมติให้ผิดไปจากความเป็นจริง อันส่งผลให้กระบวนการเลือกตั้งขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ประชาชนเสียประโยชน์ที่จะได้มีผู้แทนประชาชนซึ่งมาจากที่ประชาชนผู้



มีสิทธิเลือกตั้งเสียงส่วนใหญ่เลือกตั้งมาอย่างแท้จริง และทำให้ระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประเทศไทยได้รับความเสียหายเพราะผู้แทนมิได้มาจากประชาชนอย่างแท้จริง จึงทำให้หลักการ “รัฐบาลของประชาชน” ได้รับความเสียหาย

การทุจริตในการเลือกตั้ง จึงถือเป็นภัยอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทยอย่างชัดเจน เพราะเป็นการบิดเบือนหรือแทรกแซงหรือแก้ไขมติของประชาชนให้ผิดไปจากความเป็นจริง ที่ทำให้กระบวนการเลือกตั้งได้รับความเสียหายและทำให้ประเทศชาติไม่เจริญก้าวหน้าเพราะไม่ได้ผู้แทนที่มาจาก การเลือกตั้งของประชาชนส่วนใหญ่ ซึ่งคัดสรรผู้มีความรู้ความสามารถมาบริหารประเทศแทนประชาชน ตามหลักแห่งระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ทั้งยังเป็นการทำลายหลักการเลือกตั้งที่ต้องจัดขึ้นอย่างเสรีในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมุ่งที่จะกำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งทุกคนใช้สิทธิของตนได้โดยปราศจากการใช้กำลังบังคับ หรือความกดดันทางจิตใจหรือการใช้อิทธิพลใดๆ ต่อการตัดสินใจ ไม่ว่าจะการใช้อิทธิพลเหล่านั้นจะมาจากฝ่ายใดทั้งสิ้น ในระหว่างการเลือกตั้งหรือแม้แต่ภายหลังการเลือกตั้งก็ห้ามมิให้มีการควบคุมทิศทางการลงคะแนนเสียง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในรูปใด เช่น การที่ผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ถูกจูงใจให้ลงคะแนนเสียงให้บุคคลใด เพราะการถูกซื้อเสียงด้วยเงินตรา เป็นต้น นอกจากนี้ ในประเทศไทยการกระทำความผิดทุจริตในการเลือกตั้ง ยังถือเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง เพราะการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ถือเป็นการกระทำความผิดละเมิดต่อฐานความผิดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 หมวด 3 บทกำหนดโทษ ดังเช่นในบทมาตรา 137 บัญญัติว่า ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 20 (ฐานความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานในการเลือกตั้งกระทำทุจริตต่อหน้าที่) มาตรา 53 (ฐานผู้สมัครหรือผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนเอง หรือผู้สมัครอื่น หรือพรรคการเมืองใด หรือให้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด) มาตรา 57 วรรคหนึ่ง (ฐานความผิดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการโดยมิชอบโดยให้คุณหรือโทษแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองใด) มาตรา 70 (ฐานความผิดเกี่ยวกับผู้รู้ว่ตนไม่มีสิทธิเลือกตั้งแต่กลับไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และแสดงบัตรประจำตัวอันเป็นเท็จ) หรือ มาตรา 83 (ฐานความผิดเกี่ยวกับการนับคะแนนเสียงเลือกตั้งให้ผิดไปจากความเป็นจริง) ซึ่งมีการกำหนดระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี ข้อมูลทางวิชาการดังกล่าวจึงวิเคราะห์ได้ว่า การกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้กระทำการละเมิดกฎหมายดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกและปรับและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ถือว่าเป็นการ



กระทำที่สร้างความเสียหายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยและยังเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อฐานความผิดในกฎหมายว่าด้วยเลือกตั้งซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา การกระทำทุจริตในการเลือกตั้งจึงเข้าลักษณะเป็นการกระทำอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายต่อประเทศไทย ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยจะได้วิเคราะห์ต่อไปว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมในลักษณะของโทษในทางกฎหมายอาญา

## 5.2 วิเคราะห์มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

จากการศึกษาวิจัยมาตลอดทั้งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยได้ถูกบัญญัติใช้ควบคู่กับโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา แก่การกระทำผิดอาญาฐานทุจริตในการเลือกตั้ง ปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยตั้งแต่ฉบับในอดีต (ปีพุทธศักราช 2475) มาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งศาลยุติธรรมในคดีอาญามีอำนาจทำคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้เช่นเดียวกันกับการลงโทษจำคุกและปรับ ให้เป็นผลมาจากการกระทำผิดฐานกระทำทุจริตในการเลือกตั้งของประเทศไทยในลักษณะเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ในหัวข้อนี้ จะวิเคราะห์ลักษณะของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยว่ามีลักษณะเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ด้วยเหตุผลที่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว มีสภาพความเป็นผลร้ายในทางจำกัดตัดสิทธิ (Deprivation) ที่เป็นมาตรการตอบโต้ตอบ (Response) ต่อการกระทำอาชญากรรม ซึ่งเข้าวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทน (Retributive Justice) และได้บัญญัติมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ในหมวดบทลงโทษที่ตอบแทนต่อการกระทำอาชญากรรมทุจริตในการเลือกตั้ง ในลักษณะเป็นผลมาจากการกระทำผิดที่สร้างความเสียหายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย จึงเป็นการลงโทษที่เหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรม (Fits to the crime) อีกทั้งเมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยได้บัญญัติไว้ให้เป็นบทลงโทษเคียงคู่กับโทษอาญาสถานอื่น ในหมวดบทกำหนดโทษแก่การกระทำผิดต่อกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยหลายฉบับ นับตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา เพราะกำหนดฐานความผิดและกำหนดโทษในทางอาญา กล่าวคือ โทษจำคุกและปรับทางอาญาแก่การกระทำผิดฐานทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งศาลยุติธรรมมีอำนาจพิพากษาลงโทษจำคุกควบคู่กับบังคับตามมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิด เมื่อพิสูจนได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดฐานกระทำทุจริตในการ

เลือกตั้งจริง จึงแสดงให้เห็นว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะและสภาพการบังคับใช้ เหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน แม้นในเวลาต่อมามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะถูกนำมาใช้บังคับกับความผิดตามกฎหมายพรรคการเมือง และได้มีกฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำทุจริตเลือกตั้งก่อนการประกาศผลเลือกตั้งได้เอง โดยไม่ต้องไปฟ้องศาลก็ตาม

### 5.2.1 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีการบังคับใช้เป็นบทลงโทษในทาง อาญาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันในหลายประเทศ

ในหัวข้อย่อยนี้ ผู้ศึกษาวิจัยจะได้วิเคราะห์หลักฐานและข้อมูลทางวิชาการที่แสดงให้เห็นว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะการบังคับใช้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาเพื่อตอบสนองของวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญามาตั้งแต่สมัยอาณาจักรในอดีต กล่าวคือ อาณาจักรกรีกและโรมัน และได้มีวิวัฒนาการนำมาบังคับใช้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาแก่การกระทำความผิดที่กระทบต่อกระบวนการเลือกตั้งให้ขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม ในประเทศแม่แบบแห่งประชาธิปไตยในยุคปัจจุบัน เช่น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ถูกบัญญัติให้เป็นผลข้างเคียงของบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา (Nebenfolgen) ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น

จากการศึกษาวิจัยพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ถูกนำมาบัญญัติให้เป็นบทลงโทษ ที่เป็นผลมาจากกระทำอาชญากรรมร้ายแรง (infamia ซึ่งเทียบเท่ากับ Felony ในปัจจุบัน) มาตั้งแต่ในยุคอาณาจักรกรีกและโรมัน โดยกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาร้ายแรง จะต้องถูกเพิกถอนสิทธิแห่งความเป็นพลเมือง อาทิ สิทธิในการเลือกตั้ง เป็นต้น ต่อมาแนวความคิดการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาดังกล่าว ได้พัฒนาอย่างต่อเนื่องมาจนถึงยุคปัจจุบัน ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Stafgesetzbuch) มาตรา 45 ที่ได้บัญญัติให้ “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” เป็นผลข้างเคียงของโทษในทางอาญา (Nebenfolgen) เพื่อเป็นบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีได้บัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้งไว้อย่างชัดเจน ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี ภาคที่ 2 บทบัญญัติความผิด ส่วนที่ 4 อาชญากรรมที่กระทบต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการเลือกตั้งและกล่อบัตรเลือกตั้ง มาตรา 107-108c ดังเช่น ฐานความผิดโกงการเลือกตั้ง, การปลอม

แปลงบัตรเลือกตั้ง, การหลอกลวงผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง เป็นต้น ซึ่งมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่มีลักษณะเป็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญานี้ ได้ถูกบัญญัติใช้บังคับควบคู่กับโทษจำคุกที่มีอัตราโทษอย่างน้อย 6 ขึ้นไป ในความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ตามบทมาตราที่กฎหมายกำหนด (โปรดดูประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มาตรา 108c) กรณีจึงเห็นได้ว่า ก่อนศาลจะพิจารณาลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ได้ จำต้องพิจารณาลงโทษประจานหรือโทษหลักที่กำหนดไว้สำหรับความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้งนี้ก่อนด้วย จึงทำให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีลักษณะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาที่บังคับแก่อาชญากรโดยยึดโยงกับโทษหลักอันเป็นผลมาจากกระทำอาชญากรรมฐานกระทำทุจริตในการเลือกตั้งตามที่กฎหมายภาคความผิดบัญญัติ

มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงลักษณะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา เพราะ

1. มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้บัญญัติรับรองไว้ใน หมวดกำหนดโทษ ของประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี กล่าวคือ มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถูกบัญญัติให้เป็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป ส่วนที่ 3 ผลทางกฎหมายต่อการกระทำผิด หัวข้อที่ 1 การลงโทษ มาตรา 45 การเสียสิทธิในการดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเสียสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้งและการเสียสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ซึ่งเชื่อมโยงกับบทมาตรากำหนดโทษในประมวลกฎหมายอาญานี้ มาตรา 108 c

2. ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นผลจากการกระทำละเมิดกฎหมายอาญา แก่ฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการกระทำอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย

3. ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เป็นบทลงโทษแก่การกระทำทุจริตในการเลือกตั้งควบคู่กับโทษอาญาสถานอื่น กล่าวคือ โทษจำคุก อันเป็นผลแก่การกระทำอาชญากรรมในฐานความผิดเดียวกัน

4. ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การจะพิจารณาลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษจำคุกอย่างน้อย 6

เดือนขึ้นไป ทำให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะยึดโยงกับบทลงโทษและวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางกฎหมายอาญา

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ในหลายมลรัฐได้กำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felony Disenfranchisement) แล้วพบว่า มีนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงหลายท่านเห็นว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงในประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา เพราะเป็นการจำกัดตัดสิทธิอันเป็นผลมาจากผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง และการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว ต้องด้วยวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่ (Deterrence Justice) เพื่อให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงเกิดความเกรงกลัวว่า นอกจากตนจะถูกลงโทษจำคุกแล้ว ยังอาจถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอันเป็นผลให้บุคคลนั้นมีสิทธิแห่งความเป็นพลเมืองต่ำกว่าบุคคลทั่วไปด้วย แต่ศาลในประเทศ สหรัฐอเมริกาเคยตัดสินว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felony Disenfranchisement) มิใช่โทษในทางกฎหมายอาญา จึงไม่อยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ (Ex Post Facto) เพราะศาลสหรัฐฯ เห็นว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นเพียงมาตรการในการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และไม่ปรากฏวัตถุประสงค์สุดท้ายอันต้องด้วยวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญา

ซึ่งจากการศึกษาวิจัยพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ถือเป็นการกำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงทุกประเภทอย่างไม่จำกัดลักษณะการกระทำความผิด กล่าวคือ บังคับกับผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือ Felony ในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีโทษจำคุกเกินกว่า 1 ปี ในทุกกรณีฐานความผิด แม้ความผิดในลักษณะดังกล่าว อาจจะไม่สร้างความไม่สงบเรียบร้อยแก่สังคม อาทิ การฆ่าผู้อื่นตาย ซึ่งเป็นความผิด Felony ในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีลักษณะเป็นการประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกาย หรือการปล้นทรัพย์อันมีลักษณะเป็นการประทุษร้ายต่อกรรมสิทธิ์ และเสรีภาพหรือชีวิตร่างกายของผู้เสียหาย แต่การกระทำความผิดดังกล่าว กรณีอาจไม่เป็นการประทุษร้ายหรือสร้างความเสียหายอันถือเป็นภัยอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยซึ่งมีกระบวนการเลือกตั้งเป็นรากฐานสำคัญ จึงไม่ต้องด้วยลักษณะการใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์การลงโทษอาญาเพื่อการแก้แค้นทดแทนในสมัยใหม่ อันสอดคล้องกับแนวคิดการลงโทษของสำนักกฎหมายคลาสสิกที่ว่า “การลงโทษจำต้องเหมาะสมแก่การกระทำความผิดอาญาร้ายแรง” (Punishment must fit to the crime) กล่าวคือ การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้น หาก



จะมีลักษณะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรมก็จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า เป็นการลงโทษเพื่อตอบแทนแก่การกระทำผิดที่ถือเป็นภัยอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย เช่น เป็นความผิดกรณีการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งซึ่งถือเป็นการทำลายกระบวนการเลือกตั้งอันถือเป็นรากฐานของระบอบการปกครองประเทศในระบบประชาธิปไตยแบบตัวแทน เมื่อความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายในประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรง (Felony) ซึ่งบางมลรัฐกำหนดให้ใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดนี้ และวิเคราะห์ได้ว่าความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายนี้ อาจมิได้ถือเป็นภัยอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยตรง แต่เมื่อในประเทศสหรัฐอเมริกามีการกำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดมาตรการตอบโต้รวมๆ แก่การกระทำความผิดที่อาจไม่เป็นภัยอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยตรง ทั้งมิได้กำหนดให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้ถือเป็นบทลงโทษแก่ฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งอย่างเฉพาะเจาะจง เหมือนกับที่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถูกบัญญัติไว้ให้เป็นบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การที่ศาลในประเทศสหรัฐฯ ตัดสินว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felony Disenfranchisement) ไม่ถือว่าเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา จึงเป็นการตัดสินตามหลักกฎหมายที่มีความแตกต่างกับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพราะมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงในประเทศสหรัฐอเมริกา มีความแตกต่างกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในสาระสำคัญ ทั้งนี้ เพราะจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับการบัญญัติรับรองให้เป็นบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญาอย่างสมบูรณ์แก่ฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง จึงเป็นบทลงโทษที่เหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรมการทุจริตในการเลือกตั้งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับบทลงโทษจำคุกแก่ฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการทุจริตเลือกตั้งอย่างเฉพาะเจาะจง ในลักษณะผลข้างเคียงของโทษทางอาญา (Nebenfolgen) และได้บัญญัติรับรองมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ไว้ในหมวดบทลงโทษของกฎหมายอาญาลายลักษณ์อักษร

ผลจากการที่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ได้ถูกบัญญัติรับรองให้เป็นบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีอย่างชัดเจน จึงส่งผลให้เกิดประโยชน์ กล่าวคือ การบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศเยอรมนีนี้ ตั้งอยู่ในบังคับแห่งหลัก



กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มาตรา 1 และมาตรา 2 อย่างแน่นอนและปราศจากข้อสงสัย ไม่ว่าจะพิจารณาความหมายหรือ ลักษณะของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอย่างจำกัดหรือขยายความก็ตาม เพราะมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีเหตุหลายประการ ที่ทำให้เชื่อได้ว่ากรณี การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว มีลักษณะเป็นโทษทางอาญาทั้งจากการพิจารณาตามตัวอักษร ลักษณะการบังคับใช้ หรือวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้ กล่าวคือ มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีลักษณะเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดทุจริตในการ เลือกตั้ง ให้จำต้องถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ที่ส่งผลให้บุคคลนั้นถูกตัดสิทธิเลือกตั้งอันถือเป็นสิทธิ ขั้นพื้นฐานในรัฐที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งเข้าลักษณะของโทษในทางอาญาที่ส่งผู้ให้ ผู้กระทำความผิดจำต้องถูกจำกัดตัดสิทธิ นอกจากนี้ มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังถือเป็นผลจากการกระทำอาชญากรรม อันมีการกำหนดฐาน ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ที่กำหนดองค์ประกอบความผิดและโทษทาง อาญา ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี ภาค 2 บทบัญญัติความผิด ส่วนที่ 4 อาชญากรรมที่ กระทบต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญ กระบวนการเลือกตั้งและกล่องบัตรลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ซึ่งมีการ กำหนดโทษจำคุกและปรับควบคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง แก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนบท กฎหมายดังกล่าว จึงเป็นการกำหนดโทษแก่การกระทำอาชญากรรมที่เหมาะสมแก่การกระทำ อาชญากรรม เมื่อพิจารณาถึงภัยอันตราย (harm) แก่สังคมของความผิดฐานกระทำทุจริตเลือกตั้ง แล้ว จึงถือได้ว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็น มาตรการตอบโต้ (Response) ต่อผู้กระทำภัยอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่ ส่งผลให้บุคคลนั้นไม่สามารถมีส่วนร่วมในระบอบประชาธิปไตยอันเหมาะสมแก่อาชญากรรมแล้ว และต้องด้วยวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทน (Retributive Justice) ทั้งเป็นการ กำหนดโทษเพื่อให้ประชาชนหรือผู้จะกระทำความผิด เกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด อันต้องด้วยวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่ (Deterrence Justice) ที่เป็นวัตถุประสงค์ของการ ลงโทษทางอาญาที่สำคัญ และกรณียังสามารถแสดงถึงเจตนาความมุ่งหมายของผู้ร่างกฎหมายที่ มุ่งจะให้เกิดวัตถุประสงค์การลงโทษดังกล่าวในการบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ จาก การที่ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีได้บัญญัติมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้เป็น บทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดฐานความผิดทุจริตในการเลือกตั้งไว้เคียงคู่กับโทษจำคุก ซึ่งมี วัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทน (Retributive Justice) และเพื่อข่มขู่ (Deterrence Justice) อยู่ในตัวเองอยู่แล้ว อย่างปฏิเสธมิได้

เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเข้าลักษณะเป็นบทลงโทษในทางอาญา ที่  
 ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีได้บัญญัติโดยชัดเจนให้ถือเป็นโทษทางอาญาสถานหนึ่ง  
 ประเภท “ผลข้างเคียงของโทษทางอาญา” (Nebenfolgen) ที่แยกต่างหากจากวิธีการเพื่อความ  
 ปลอดภัยและโทษทางปกครองอย่างชัดเจน และในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีได้กำหนดถึง  
 ฐานความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเลือกตั้งและองค์ประกอบความผิดดังกล่าว อันจะต้องรับโทษ  
 อาญา เช่น โทษจำคุก ปรับทางอาญา ควบคู่กับผลข้างเคียงของโทษทางอาญากรณีการเพิกถอน  
 สิทธิเลือกตั้งไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีอย่างชัดเจนด้วย (โปรดดูประมวลกฎหมาย  
 อาญาเยอรมนี มาตรา 108 c) จึงเป็นสิ่งที่ทำให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถือเป็นโทษในทาง  
 กฎหมายอาญาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อย่างปราศจากข้อสงสัย และถูกบัญญัติไว้  
 ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอย่างชัดเจน ซึ่งสอดคล้องหลัก  
 Principle of Legality และ Principle of Certainty อันทำให้ไม่สามารถบังคับใช้มาตรการเพิกถอน  
 สิทธิเลือกตั้งดังกล่าวให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษได้

เมื่อศึกษาถึงมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยพบว่า ได้บัญญัติไว้ใน  
 บทกำหนดโทษเคียงคู่กับโทษอาญาสถานอื่น เช่น โทษจำคุกและปรับ อันเป็นผลมาจากการ  
 กระทำความผิดฐานทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งบัญญัติความผิดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการ  
 เลือกตั้งของประเทศไทยแทบทุกฉบับจนถึงปัจจุบัน เมื่อพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติฐาน  
 ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งและกำหนดโทษจำคุกและปรับทางอาญาควบคู่  
 กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ เพื่อเป็นบทลงโทษตอบแทนแก่การกระทำความผิดฐานทุจริต  
 ในการเลือกตั้งดังกล่าว พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งนี้ จึงเข้าลักษณะเป็นกฎหมายอาญา  
 เพราะเป็นกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญา มาตรการเพิกถอนสิทธิ  
 เลือกตั้งในประเทศไทยจึงมองได้ว่า เป็นมาตรการลงโทษตามกฎหมายอาญาที่เป็นผลมาจากการ  
 กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญา อีกทั้งตามนัยแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 ความผิด  
 อาญาอาจเกิดขึ้นจากการละเมิดบทบัญญัติฐานความผิดและมีการกำหนดบทลงโทษในทาง  
 กฎหมายอาญา ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอื่นนอกเหนือจากในประมวลกฎหมายอาญาก็ได้  
 ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทย ดังเช่น พระราชบัญญัติประกอบ  
 รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา  
 พุทธศักราช 2550 มาตรา 137 ได้กำหนดโทษทางอาญาแก่การกระทำความผิดฐานทุจริตในการ  
 เลือกตั้ง ซึ่งมีการกำหนดลักษณะการกระทำและองค์ประกอบความผิดไว้ในพระราชบัญญัติ  
 ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งนี้ ดังเช่นใน มาตรา 53 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้สมัครหรือ

ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนเอง หรือผู้สมัครอื่น หรือพรรคการเมืองใด หรือให้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะส่งผลให้กระบวนการเลือกตั้งของประเทศไทยได้รับความเสียหายคือขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม...” และมาตรา 57 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายกระทำใด ๆ เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมือง...” พระราชบัญญัตินี้ จึงต้องด้วยลักษณะที่ถือว่าเป็นบทกฎหมายอาญา ที่มีการกำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ให้เป็นบทลงโทษแก่การกระทำผิดฐานทุจริตในการเลือกตั้งดังกล่าว และมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงถือเป็นผลตอบแทนแก่การกระทำอาชญากรรมในทางกฎหมายอาญา ที่เข้าลักษณะเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอื่นนอกประมวลกฎหมายอาญา ที่กำหนดฐานความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทย จึงมีลักษณะเหมือนกับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่บัญญัติให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญามากกว่าจะมีลักษณะเหมือนกับมาตราเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง (Felony Disenfranchisement)

จากการศึกษามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทยในปัจจุบันอย่างละเอียด ผู้ศึกษาวิจัยยังได้พบต่อไปอีกว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยมีลักษณะการบังคับใช้ที่เฉพาะเจาะจงแก่การกระทำผิดฐานทุจริตในการเลือกตั้ง จึงเข้าลักษณะเป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่เหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรม (fits to the crime) เหมือนกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพราะกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยกำหนดให้มาตรการดังกล่าว ให้เป็นผลตอบแทนแก่การกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดต่อกฎหมายอาญาและสร้างความเสียหายต่อกระบวนการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย จึงเป็นการตอบแทนการกระทำอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายและเป็นภัยอันตรายต่อประเทศชาติ ดังนั้น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยที่กำหนดให้เป็นผลมาจากการกระทำความผิดทุจริตในการเลือกตั้งดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นการลงโทษที่เหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรม เพราะเป็นการโต้ตอบต่อการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งที่ส่งผลให้ผู้กระทำผิดต้องถูกตัดสิทธิมิให้มีส่วนร่วมในการปกครองประเทศระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนผ่านกระบวนการเลือกตั้ง ทั้งเมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทยที่ปรากฏในกฎหมาย

ว่าด้วยการเลือกตั้งดังกล่าว ได้บัญญัติไว้เคียงคู่กับโทษจำคุกในทางกฎหมายอาญาและมีลักษณะการบังคับใช้ที่ว่า เมื่อศาลจะพิพากษาบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ก็จำเป็นต้องพิจารณาลงโทษจำคุกซึ่งบัญญัติไว้ก่อนหน้ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งด้วย กรณีจึงอาจมองได้ว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย มีลักษณะเหมือนกับผลข้างเคียงในทางกฎหมายอาญาของโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง และในประเทศไทยมีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ให้ต้องถูกบังคับตามมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเหมือนกับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งมีหลักว่าก่อนจะพิจารณาลงโทษจำคุกซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก่อนด้วย เพียงแต่ในประเทศไทยมิได้นำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น กรณีจึงเกิดปัญหาว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย จะอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษหรือไม่

นอกจากนี้ ในระบบกฎหมายของประเทศไทยมีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรเหมือนกับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอีกด้วย แม้จะไม่มีระบบโทษประจําและผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญาเหมือนกับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่หากพิจารณาให้ถ่องแท้แล้วก็จะพบว่า เมื่อในประเทศไทยบัญญัติมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้เคียงคู่กับโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่นในบทมาตราเดียวกัน ให้เป็นผลมาจากการกระทำความผิดอาญาซึ่งเป็นการกระทำที่สร้างความเสียหายและเป็นภัยอันตรายแก่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยและละเมิดต่อกฎหมายอาญาจนถึงขั้นเป็นการกระทำอาชญากรรม ซึ่งศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาจะบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ ก็ต่อเมื่อได้พิจารณาลงโทษจำคุกหรือปรับแล้วเท่านั้น จึงส่งผลให้มองได้ว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยมีลักษณะคล้ายกับผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งถือว่าเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาสถานหนึ่งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวอยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษเหมือนกับโทษจำคุกอันถือเป็นโทษหลักในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ผู้ศึกษาวิจัยจึงพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยน่าจะมีลักษณะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา เหมือนกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศ



สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตั้งแต่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยได้ถูกบัญญัติไว้ให้เป็นบทลงโทษเคียงคู่กับโทษอาญาสถานอื่น เช่น โทษจำคุก เมื่อปีพุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา เพื่อให้เป็นผลมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเลือกตั้ง ในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทยตั้งแต่ในฉบับแรก กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ที่ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเลือกตั้ง และได้กำหนดบทลงโทษแก่การกระทำความผิดดังกล่าวไว้ ให้ต้องระวางโทษจำคุก ปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิออกเสียงเลือกตั้งควบคู่กับโทษจำคุกและหรือโทษปรับดังกล่าว ปรากฏความในพระราชบัญญัตินี้ หมวด 5 ภาคความผิดและบทกำหนดโทษ มาตรา 42 และมาตราอื่นๆ สืบมาจนถึงปัจจุบัน ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 หมวด 3 บทกำหนดโทษ มาตรา 137, มาตรา 152 วรรคแรก และมาตราอื่นๆ

เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยถูกบัญญัติไว้ให้เป็นผลมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเลือกตั้ง และปรากฏการบัญญัติใช้ให้เป็นบทลงโทษในบทมาตราเดียวกันกับโทษจำคุก ซึ่งโทษจำคุกอยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยก็น่าจะอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษเหมือนกับโทษจำคุก (ตามแบบอย่างมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ได้รับความคุ้มครองจากหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 2) เพราะเมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งมีลักษณะเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมอันเดียวกันกับที่ต้องระวางโทษจำคุกในทางกฎหมายอาญา ก็น่าจะอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษเหมือนกับโทษจำคุกในทางกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างสมบูรณ์

ด้วยความเคารพในท่านตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นอย่างสูง เมื่อคำวินิจฉัยของท่านคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ถือเป็นบรรทัดฐานที่ยังมีผลผูกพันในการจำกัดตัดสินใจในการเลือกตั้งของบุคคลผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามคำวินิจฉัยของท่านคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มาจนถึงปัจจุบัน การที่ท่านคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ได้ทำคำวินิจฉัยกลางว่า



มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 มิใช่โทษในทางกฎหมายอาญาและมาตรการทางกฎหมายนี้ สามารถมีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลได้ จึงทำให้หลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษต่อบุคคลนั้น ถูกตีความไปในทางที่ไม่สมประโยชน์แก่ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในคดีดังกล่าว

จากการวิเคราะห์ข้อมูลทางวิชาการมาโดยตลอดทั้งหัวข้อย่อยนี้ ผู้ศึกษาวิจัยจึงสรุปได้ว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มีการบังคับใช้ในลักษณะเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญามาตั้งแต่อาณาจักรกรีกและโรมัน และมีการสืบทอดแนวความคิดนี้มาจนถึงยุคปัจจุบัน ดังเช่น ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่กำหนดให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา และมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งประเทศไทยมีลักษณะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาเหมือนกับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในหลายประการ มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยจึงน่าจะอยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเหมือนกับบทลงโทษจำคุกที่บัญญัติไว้คู่เคียงกันในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทย

### 5.2.2 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ถูกบัญญัติไว้ให้เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมตามกฎหมายของประเทศไทยหลายฉบับที่เข้าลักษณะเป็นกฎหมายอาญา

โทษในทางกฎหมายอาญา มีลักษณะเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมดังกล่าวที่ว่า “ไม่มีอาชญากรรมใดพ้นจากการลงโทษ” (No Crime Without Punishment) โทษทางอาญาจึงมีลักษณะเป็นการควบคุมสังคมและความประพฤติของประชาชนในสังคมให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย ทำให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย และปราบปรามการกระทำที่เบี่ยงเบนไปจากปทัศสถานความประพฤติของสังคม บทลงโทษในทางกฎหมายอาญาจึงเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรม (a consequence of crime) ดังนั้น ในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาวิจัยจึงจะได้วิเคราะห์ว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย มีลักษณะเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมในทางกฎหมายอาญา จึงส่งผลทำให้มาตรการดังกล่าวมีลักษณะเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาอย่างมีนัยสำคัญ

การกระทำอาชญากรรมนั้นจากการศึกษาวิจัยพบว่า การกระทำอาชญากรรมมีลักษณะเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายอาญา อีกทั้งการกระทำนั้นยังสร้างความเสียหายและ

เป็นภัยอันตรายต่อสังคมและประเทศชาติ จนมีความเหมาะสมที่ผู้กระทำอาชญากรรมจะต้องถูกลงโทษ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยเป็นผลมาจากการการกระทำผิดฐานทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งบัญญัติฐานความผิดนี้ไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งที่มีลักษณะเป็นบทกฎหมายอาญา ในหัวข้อนี้จึงจะได้วิเคราะห์ว่าการกระทำผิดฐานทุจริตในการเลือกตั้งมีลักษณะเป็นการกระทำอาชญากรรม

ลักษณะของการกระทำอาชญากรรม คือ การกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายอาญา และสร้างความเสียหายต่อสังคมประเทศชาติ สำหรับกรณีการกระทำที่สร้างความเสียหายต่อสังคมนั้น การกระทำทุจริตในการเลือกตั้งเป็นการแทรกแซงหรือบิดเบือนมติของประชาชนผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง การกระทำดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อกระบวนการเลือกตั้งขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม เมื่อกระบวนการเลือกตั้งถือเป็นรากฐานสำคัญของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย การกระทำทุจริตในการเลือกตั้งจึงถือเป็นการกระทำที่สร้างความเสียหายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอย่างชัดเจน และถือเป็นภัยอันตรายต่อสิทธิเลือกตั้งของประชาชนผู้คนที่มิสิทธิเลือกตั้งและความเจริญก้าวหน้าของประเทศชาติ การกระทำทุจริตในการเลือกตั้งจึงเข้าลักษณะสำคัญประการหนึ่งของความหมายของการกระทำอาชญากรรม ที่ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่สร้างความเสียหายอย่างร้ายแรง

สำหรับประเด็นการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งถือเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายอาญานั้น จากการศึกษาวินิจฉัยพบว่าลักษณะกฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่กำหนดความผิดและกำหนดโทษในทางกฎหมายอาญา ดังความหมายของกฎหมายอาญาที่ท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นว่า กฎหมายอาญา ว่าได้แก่ กฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดและโทษ แยกพิจารณาได้ดังนี้ (ก) การบัญญัติความผิดนั้น หมายถึง การบัญญัติว่าการกระทำและการงดเว้นการกระทำอย่างไรเป็นความผิดอาญา (ข) การบัญญัติโทษนั้นหมายความว่า เมื่อได้บัญญัติไว้ว่าการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำอย่างไรเป็นความผิดแล้วก็ต้องบัญญัติโทษอาญาสำหรับความผิดนั้นไว้ด้วย...แต่ยังมีพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่น ซึ่งบัญญัติถึงความผิดและโทษไว้ ไม่ว่าจะได้ใช้บังคับก่อนหรือหลังวันที่ประมวลกฎหมายอาญาใช้บังคับ ซึ่งเป็นการกำหนดความผิดเฉพาะเรื่องและอาจกำหนดโทษอย่างอื่นได้” และประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ซึ่งว่าด้วยข้อบังคับต่างๆ ซึ่งมีลักษณะเป็นบทบัญญัติทั่วๆ ไปอันว่าด้วยความผิดและโทษนั้น นอกจากบทบัญญัติทั่วไปนี้จะบังคับใช้กับบรรดาความผิด ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาคที่ 2 และภาคที่ 3 แล้ว ยังนำไปใช้แก่ความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นซึ่งกำหนดความผิดและโทษด้วย ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 ซึ่ง

บัญญัติว่า บทบัญญัติใน ภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามประมวลกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญาได้รับรองว่า อาชญากรรมอันเป็นความผิดต่อกฎหมายอาญานั้น อาจเกิดขึ้นตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติอื่นนอกจากบัญญัติไว้ในภาคความผิดของประมวลกฎหมายอาญา ก็ได้ จึงให้นำบทบัญญัติ ภาค 1 ของประมวลกฎหมายอาญาไปบังคับใช้แก่อาชญากรรมเหล่านั้นได้ เพราะในปัจจุบันรูปแบบการกระทำความผิดอันถืออาชญากรรมได้มีการพัฒนาออกไปในหลายรูปแบบฐานความผิดมากกว่าที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

ผู้ศึกษาวิจัยจึงพบว่า ความผิดฐานกระทำความผิดในการเลือกตั้งของประเทศไทยจึงมีลักษณะเป็นการกระทำอาชญากรรมในทางกฎหมายอาญา เพราะนอกจากการกระทำนั้นจะสร้างความเสียหายและเป็นภัยอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทยแล้ว การกระทำดังกล่าวยังถูกบัญญัติไว้ให้เป็นฐานความผิดในพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทยตั้งแต่ในอดีต (ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475) มาจนถึงปัจจุบันซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำฐานทุจริตในการเลือกตั้งและกำหนดบทลงโทษจำคุกและปรับและให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่การกระทำความผิดดังกล่าว พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกตั้งนี้ จึงต้องด้วยลักษณะเป็นกฎหมายอาญาเพราะถือเป็นการกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ดังนั้น ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งจึงถือได้ว่ามีลักษณะเป็นการกระทำอาชญากรรมที่สมบูรณ์เพราะเป็นการกระทำที่สร้างความเสียหายอันเป็นภัยอันตรายต่อประเทศชาติและมีการกำหนดฐานความผิดทางอาญาแก่การกระทำดังกล่าว ซึ่งหลังจากที่ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย และการจัดการเลือกตั้งซึ่งถือเป็นกระบวนการสำคัญในระบอบประชาธิปไตยเพื่อการเลือกผู้แทนประชาชนไปบริหารประเทศ กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งฉบับแรกของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 จึงได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเลือกตั้งและได้กำหนดบทลงโทษแก่การกระทำความผิดดังกล่าวให้ต้องระวางโทษจำคุก ปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเคียงคู่กับโทษจำคุกและหรือปรับดังกล่าว อันเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมการทุจริตเลือกตั้ง ปรากฏความในพระราชบัญญัตินี้ หมวด 5 ความผิดและบทกำหนดโทษ มาตรา 42 ซึ่งมีองค์ประกอบการกระทำความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งซื้อสิทธิเลือกตั้ง หรือข่มขู่ขอลผู้มิสิทธิออกเสียงในการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง และ

มาตรา 46 ซึ่งมีองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนแก่ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง และได้กำหนดผลร้ายของการถูกศาลพิพากษาให้ต้องถูกตัดสิทธิออกเสียงเลือกตั้งไว้ในพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 4 อนุมาตรา 6 อันเป็นผลให้ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถูกตัดสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง และถูกตัดสิทธิในสมัครรับเลือกตั้งตามความใน มาตรา 5 วรรคหนึ่ง จึงแสดงถึงว่าการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในเวลานั้น ถือเป็นผลจากการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งอันเป็นอาชญากรรม และให้ศาลมีอำนาจพิพากษาความผิดและตัดสินลงโทษซึ่งมีระวางโทษจำคุกและปรับเคียงคู่กับการให้ต้องถูกพิพากษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในลักษณะบทลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยตั้งแต่ในฉบับแรกดังกล่าว จึงแสดงถึงลักษณะว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นบทลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทกฎหมายอาญาตรงที่มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งและกำหนดบทลงโทษจำคุกควบคู่กับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดทุจริตในการเลือกตั้ง ให้ต้องโทษทางอาญานั้นมีลักษณะเป็นการใช้โทษในทางกฎหมายอาญาเพื่อค้ำจุนกระบวนการเลือกตั้งและสิทธิในการเลือกตั้งของประชาชนอย่างเสรี ซึ่งถือว่าเป็นรากฐานของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยให้ดำรงอยู่ โดยกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนเพื่อเป็นการตอบโต้แก่ผู้ที่กระทำการละเมิดต่อกฎหมาย ที่ถือเสมือนเป็นการกระทำผิดสัญญาประชาคมและควรลงโทษประชาชนในสังคมที่มีการเลือกตั้งในระบอบการปกครองประชาธิปไตยแบบตัวแทน

จากการวิเคราะห์ข้อมูลทางวิชาการข้างต้น จึงเป็นเครื่องชี้ชัดว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย มีการบังคับใช้ในบทมาตราที่กำหนดบทลงโทษแก่การกระทำความผิดในทางกฎหมายอาญา มาตั้งแต่ภายหลังมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองประเทศมาเป็นระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475 ดังปรากฏในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งผู้แทนของประเทศไทยมานับแต่ในฉบับแรกดังกล่าว จึงมองได้ว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะการบังคับใช้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาเพื่อโต้ตอบต่อการกระทำอาชญากรรมเคียงคู่กับโทษจำคุกและปรับในกฎหมายอาญามานับแต่ปีพุทธศักราช 2475 ตราบมาจนถึงปัจจุบัน

หลังจากที่ประเทศไทย มีกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ฉบับแรก กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทยในเวลาต่อๆ ก็ได้นำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มาบัญญัติให้เป็นบทลงโทษแก่การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตเลือกตั้งเคียงคู่กับโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่นๆ ในบทบัญญัติโทษแก่การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งมาโดยตลอดจนถึงปัจจุบัน ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบ



รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 137, 152 ฯลฯ

นอกจากในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งที่มีการกำหนดโทษในทางกฎหมาย อาญาแล้ว ในอดีตได้มีการบัญญัติให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เป็นบทลงโทษเคียงคู่กับโทษ ในทางกฎหมายอาญาสถานอื่น ๆ ปรากฏในพระราชบัญญัติอื่น ๆ อีกหลายฉบับ ดังเช่น ใน พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 ได้กำหนดให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เป็นบทลงโทษเคียงคู่กับโทษจำคุกและริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดฐานอาชญากรรมสงคราม ซึ่งถือได้ว่าการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเหมาะสมการกระทำอาชญากรรม ในความผิดอาชญากรรม สงครามเช่นกัน เพราะความผิดฐานเป็นอาชญากรรมสงครามในเวลานั้น ก็ถือได้ว่าเป็นการทำลาย ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเช่นกัน

แม้ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2543 จะได้มีบทกฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการการ เลือกตั้ง มีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ที่กระทำการทุจริตในการเลือกตั้ง ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง โดยไม่จำเป็นต้องไปฟ้องศาล ปรากฏความในบทบัญญัติ มาตรา 85/1 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2543 ซึ่ง บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนการกระทำฝ่าฝืน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิก วุฒิสภา พุทธศักราช 2541 (เช่น การกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง) และเมื่อคณะกรรมการการ เลือกตั้งเห็นว่าการกระทำนั้น น่าจะมีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งก็มีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับ เลือกตั้ง ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งเมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ และต่อมาในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 ประกอบมาตรา 239 ได้บัญญัติให้อำนาจ แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ที่กระทำความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ก่อนการ ประกาศผลเลือกการเลือกตั้งและให้คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้เป็นที่สุด ซึ่งได้รับการ บัญญัติขยายความโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 103 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “มาตรา 103 ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนแล้วเห็น



ว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือมีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดก่อให้เกิดข้อสงสัยหรือข้อครหา สันนิษฐาน หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว หรือรู้ว่ามีกระทำความดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการเพื่อระงับการกระทำนั้น ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าการกระทำนั้นน่าจะมีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายเป็นเวลาหนึ่งปี โดยให้มีผลนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง”

เมื่อผู้ศึกษาวิจัยได้วิเคราะห์ประเด็น อำนาจของท่านคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำการทุจริตในการเลือกตั้ง ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งแล้วพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บังคับโดยท่านคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้มีลักษณะเป็นมาตรการพิเศษ ที่ให้อำนาจท่านคณะกรรมการการเลือกตั้งผู้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการเลือกตั้งให้สุจริตและเที่ยงธรรม มีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำทุจริตในการเลือกตั้ง เพื่อตัดปัญหามิให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำทุจริตในการเลือกตั้งและได้มีการสั่งให้มีการเลือกตั้งในเขตนั้นใหม่แล้ว กลับมามีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งในครั้งใหม่อีก อันจะส่งผลให้กระบวนการเลือกตั้งเกิดความล่าช้าเพราะต้องสั่งให้มีการเลือกตั้งครั้งใหม่ครั้งแล้วครั้งเล่า ซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งซ้ำแล้วซ้ำอีก ส่งผลให้กระบวนการเลือกตั้งเกิดความล่าช้าและขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม มาตรการดังกล่าวจึงเป็นมาตรการพิเศษที่น่าจะมีการใช้ซ้ำซ้ำซ้อนกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ที่บัญญัติไว้ควบคู่กับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาซึ่งใช้บังคับลงโทษได้แก่นักบุคคลที่มีได้ลงสมัครรับเลือกตั้ง ทั้งนี้ หากมองอีกมุมหนึ่งว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่ท่านคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจบังคับแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าว มีสภาพหรือผลกระทบเป็นการจำกัดตัดสิทธิเลือกตั้งเหมือนกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ควบคู่กับโทษอาญา (ดังเช่นปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 137 ซึ่งมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ ถือเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมที่ละเมิดต่อฐานความผิดของบทกฎหมายมาตรานี้) ด้วยความเคารพในท่านคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอย่างสูง การที่ท่านคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งนั้น ก็หาทำให้ความผิดอาญาฐานกระทำทุจริตในการเลือกตั้งระงับไป เพราะเมื่อการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งถือเป็นความผิดที่มีการบัญญัติโทษไว้ในทางกฎหมาย

อาญา ดังที่บัญญัติความผิดและโทษทางอาญาแก่ความผิดทุจริตในการเลือกตั้งนี้ไว้ ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งส่วนท้องถิ่นในปัจจุบัน อีกหลายฉบับ แม้ท่านคณะกรรมการการเลือกตั้งจะสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ที่กระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 103 แล้วก็ตาม ก็ไม่อาจทำให้ความผิดอาญาของจำเลยที่มีระวางโทษจำคุกและปรับและให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ในหมวดบทกำหนดโทษของพระราชบัญญัติฉบับนี้ (ในหมวดที่ 3 บทกำหนดโทษ) แก่การกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง หรือในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งฉบับอื่นในปัจจุบันระงับไป เพราะท่านคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่ตุลาการหรือศาล ซึ่งคำชี้ขาดให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่เป็นที่สุดของท่าน ไม่อาจถือได้ว่าเป็นคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดอาญาที่ถูกฟ้องในข้อหาเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ทั้งนี้ตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 อนุมาตรา 4 บัญญัติว่า “สิทธินำคดีอาญามาฟ้อง ย่อมระงับไปดังต่อไปนี้ ... (4) เมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง...” ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า แม้ท่านคณะกรรมการเลือกตั้งจะมีอำนาจในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง และคำสั่งนั้นถือเป็นที่สุดก็ตาม ความผิดทางอาญารฐานกระทำทุจริตในการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องก็ยังไม่ระงับไป และศาลในคดีอาญาก็ยังมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับการลงโทษจำคุกและปรับแก่ผู้กระทำความผิดฐานทุจริตในการเลือกตั้งนี้ได้ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่ท่านคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง จึงเป็นอำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ จึงไม่ส่งผลกระทบต่อลักษณะความเป็นบทลงโทษทางอาญาของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งปรากฏในบทกฎหมายที่กำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ในลักษณะเป็นบทลงโทษแก่ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งควบคู่กับโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่น ให้สูญเสียลักษณะความเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาไป

ต่อมาหลังจากเหตุการณ์รัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้นำมาตรการการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งมีลักษณะเป็นโทษในทางอาญาอยู่ในตัวแล้ว มาบังคับกับคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบและมีปัญหาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า

มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จะมีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่การกระทำอันเป็นเหตุให้ยุบพรรคการเมืองซึ่งเกิดขึ้นก่อนที่จะได้มีประกาศฯ ฉบับนี้หรือไม่ ดังความในประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ความว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใด เพราะเหตุกระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้นที่มีกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง” นับแต่เวลานั้นมา มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งมีลักษณะเป็นโทษทางอาญาก็ได้ถูกหยิบยกมาบังคับใช้เพื่อลงโทษกับคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 ตามที่มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 15 ข้อ 1 ที่ประกาศให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 มีผลบังคับใช้ต่อไป จนมีปัญหาเกี่ยวกับกรณีกฎหมายย้อนหลัง ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัย และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ทำคำวินิจฉัยกลางว่า ปราบกฏในคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ว่า “...การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษทางอาญา ... ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 จึงมีผลใช้บังคับย้อนหลังแก่การกระทำอันเป็นเหตุยุบพรรคในคดีนี้ได้...” และมีท่านตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยจำนวน 3 ท่าน ทำความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคล

ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 จึงมีลักษณะเป็นการนำเอามาตรการที่มีลักษณะเหมือนดังโทษในทางกฎหมายอาญา ซึ่งได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรในอดีต (ตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475) และเคยบัญญัติใช้มาตรการดังกล่าวให้เป็นบทลงโทษแก่ความผิดอาญากรสงความในประเทศไทย มาบังคับใช้แก่กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบพรรคตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 ให้ได้รับผลร้ายเพิ่มมากขึ้น กล่าวคือ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์

ทรงเป็นประมุขฉบับที่ 27 ข้อ 3 ที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีกำหนดห้าปี นับแต่วันที่ที่มีคำสั่งให้ยุบพรรคเพราะเหตุกระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 มาตรา 66 นั้นเป็นบทบัญญัติที่มีผลทำให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 มาตรา 66 ก่อนที่ประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับ ต้องรับผลร้ายเพิ่มขึ้น เนื่องจากเดิมเพียงแต่ได้รับผลตามมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ จะขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารของพรรคการเมืองหรือมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ตามมาตรา 8 อีกไม่ได้เท่านั้น แต่คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบพรรคตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับที่ 27 ข้อ 3 นี้ ยังจำต้องถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ถูกยุบพรรคการเมือง ซึ่งส่งผลให้เสียสิทธิเลือกตั้งและสิทธิอื่นๆ เช่น สิทธิในการออกเสียงประชามติ หรือสิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งทำให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบตามประกาศฉบับนี้ ได้รับผลร้ายกล่าวคือมีสิทธิต่ำกว่าบุคคลทั่วไป อันเป็นผลมาจากประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับที่ 27 ข้อ 3 ที่ประกาศใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคล

หลังจากที่ได้มีประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 เป็นต้นมาและได้มีการวินิจฉัยคดีของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 แล้ว ปัจจุบันมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่ได้มีการบัญญัติไว้ในหมวดบทลงโทษแก่การกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง มานับแต่ในอดีต (ปีพุทธศักราช 2475) ก็ถูกนำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับพรรคการเมือง โดยนำมาเป็นบทบังคับเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกพิพากษาให้ยุบพรรค เพราะการกระทำมิชอบดังปรากฏบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 และมาตรา 237 ที่ได้บัญญัติให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่หัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคที่ถูกยุบ เพราะปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองผู้ใด มีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม แต่มิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้น



กระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 อีกด้วย ซึ่งการที่หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองผู้ใดที่มีส่วนรู้เห็นด้วย ในการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าว ก็อาจมองได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมือง ถือว่ามีส่วนร่วมในฐานะเป็นตัวการร่วม (โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83) หรือเป็นผู้ใช้ (โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84) หรือผู้ช่วยเหลือสนับสนุน (โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 87) ให้กระทำความผิดฐานกระทำความทุจริตในการเลือกตั้งซึ่งมีโทษทางอาญา ตามที่ไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีการกำหนดโทษจำคุกควบคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในหมวดกำหนดโทษอีกด้วย

**หมายเหตุ** ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าน่าจะมีการทำการศึกษาวิจัยในโอกาสต่อไปว่า สมควรหรือไม่ที่จะลงโทษทางอาญาควบคู่กับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่หัวหน้าพรรคหรือกรรมการบริหารพรรค ที่มีได้มีส่วนร่วมหรือรู้เห็นในการกระทำความผิด และหากจะมีการลงโทษดังกล่าวจะขัดกับหลักประกันในทางกฎหมายอาญาที่จะลงโทษเฉพาะแก่ผู้กระทำความผิดหรือไม่

ดังนั้น จากการวิเคราะห์ในหัวข้อนี้จึงพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยมีลักษณะเป็นมาตรการที่ถูกนำไปบัญญัติใช้เคียงคู่กับโทษในทางกฎหมายอาญาในบทกำหนดโทษแก่การกระทำความผิดตามกฎหมาย ที่กำหนดความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญาหลายฉบับ ให้เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรม (a consequence of the crime) ดังเช่น ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาฉบับปัจจุบันของประเทศไทย ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายอาญาเพราะเป็นกฎหมายที่บัญญัติโทษในทางกฎหมายอาญาแก่การกระทำความผิดฐานทุจริตในการเลือกตั้ง มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงมีลักษณะเป็นเหมือนบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา กล่าวคือ เหมือนดังบทลงโทษจำคุกที่บัญญัติไว้เคียงคู่กัน ซึ่งปัจจุบันการบังคับลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 137 จะต้องอิงอยู่กับโทษจำคุกด้วย กล่าวคือ ศาลจะบังคับตามมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ได้ ก็ต้องผ่านการพิจารณาลงโทษจำคุกหลังจากได้ความว่า จำเลยกระทำความผิดจริงเสียก่อน เพราะกฎหมายใช้คำว่า “และ” คั่นกลางระหว่างโทษจำคุกและมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ดังปรากฏในบทกฎหมาย มาตรา 137 ดังกล่าว ในกรณีนี้ผู้



ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยมีลักษณะเหมือนกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง อันเป็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาแก่การกระทำอาชญากรรมต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย และต้องห้ามมิให้บังคับให้มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่ประชาชน

จึงสรุปประเด็นวิเคราะห์นี้ได้ว่า เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยได้ถูกบัญญัติไว้เคียงคู่กับโทษในทางกฎหมายอาญา ในบทมาตราเดียวกัน ที่กำหนดโทษทางอาญาแก่การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตเลือกตั้ง จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับโทษในทางกฎหมายอาญา ซึ่งสมควรนำมาบัญญัติไว้ให้เป็นโทษในกฎหมายอาญา เพื่อให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว อยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างปราศจากข้อสงสัย เพื่อเป็นการบังคับใช้โทษในทางกฎหมายอาญาให้อยู่ในมาตรฐานเดียวกัน และหลีกเลี่ยงภาวะในการบังคับใช้โทษในทางกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้เคียงคู่กันให้เกิดปัญหาการบังคับใช้สองมาตรฐาน (Double Standard)

### 5.2.3 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยมีลักษณะเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา

#### 5.2.3.1 มีลักษณะสร้างผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดให้ต้องถูกจำกัดสิทธิหลายประการ

ลักษณะผลร้ายจากการถูกจำกัดสิทธิ (a form of deprivation) ถือเป็นลักษณะสำคัญของบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ที่มีลักษณะเป็นการโต้ตอบ (Response) ต่อการกระทำความผิดอันมาจากวัตถุประสงค์ในการตอบแทน (Retributive Justice) แก่การกระทำที่ถือการกระทำอาชญากรรม หากพิจารณาถึงทฤษฎีการลงโทษในรูปแบบสัญญาประชาคมแล้ว บทลงโทษที่สร้างผลร้ายแก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย มีลักษณะเป็นบทบังคับแก่ผู้กระทำการผิดสัญญาประชาคมซึ่งสร้างให้กฎหมายเกิดสภาพบังคับ เช่น โทษจำคุกมีลักษณะเป็นผลร้ายในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเดินทางของบุคคล เป็นต้น

เมื่อสิทธิเลือกตั้งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทย โดยได้รับการรับรองความเป็น“สิทธิ”ของการเลือกตั้งโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาโดยตลอด สิทธิเลือกตั้งของประชาชนชาวไทยจึงถือเป็นสิทธิทางการเมืองขั้นพื้นฐาน ที่ประชาชนทุกคนที่มีสัญชาติไทยพึงมีอย่าง

เท่าเทียมกัน และนอกจากสิทธิเลือกตั้งนี้จะเป็นตัวกำหนดสิทธิในการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งผู้แทนของประชาชน ในกระบวนการเลือกตั้งที่จัดให้มีขึ้นตามระบอบประชาธิปไตยแล้ว สิทธิเลือกตั้งนี้ ยังถือเป็นตัวกำหนดการเข้าถึงหรือการใช้สิทธิเพื่อมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองประเทศของประชาชนอีกหลายประการ เช่น สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการออกเสียงประชามติ สิทธิในการเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมาย และสิทธิในการเสนอถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น เมื่อสิทธิเลือกตั้งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนชาวไทยซึ่งกฎหมายคุ้มครองให้ รัฐจึงจำเป็นต้องจัดกระบวนการเลือกตั้งที่มีความสุจริตและเที่ยงธรรม อันเป็นสาระสำคัญและรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประเทศไทยนับแต่ปีพุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา และมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงถูกนำมาบังคับใช้ในการตัดสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง อันมีสภาพเป็นบทลงโทษเพื่อคุ้มครองกระบวนการเลือกตั้งและสิทธิของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งคนอื่นให้ได้รับการคุ้มครองในกระบวนการเลือกตั้งซึ่งเป็นกระบวนการแสดงเจตจำนงของประชาชน ที่จำเป็นต้องมีความสุจริตและเที่ยงธรรม เพื่อให้เป็นไปตามทิศทางคะแนนเสียงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งเสียงส่วนใหญ่อย่างแท้จริงและปราศจากการแทรกแซงบิดเบือน

เมื่อสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงส่งผลทำให้ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ถูกจำกัดตัดสิทธิขั้นพื้นฐานนี้หลายประการ เช่น สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการออกเสียงประชามติ สิทธิในการเสนอถอดถอนนักการเมือง และสิทธิในการเสนอร่างกฎหมาย เป็นต้น ทำให้บุคคลที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิต่ำกว่าบุคคลโดยทั่วไป

ดังนั้น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่ส่งผลให้ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิดังกล่าว ได้รับผลร้ายจากการถูกตัดสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และสิทธิอื่นๆ อีกหลายประการที่มีจุดเริ่มต้นมาจากการที่บุคคลมีสิทธิเลือกตั้ง จึงพบได้ว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้มีลักษณะเป็นการตัดสิทธิของบุคคล ที่เป็นผลให้ผู้ถูกจำกัดตัดสิทธิมีสิทธิต่ำกว่าบุคคลทั่วไปในสังคม ซึ่งเข้าลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิ(Deprivation) อันถือเป็นลักษณะสำคัญของบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาที่สร้างผลร้ายเป็นการจำกัดตัดสิทธิแก่ผู้กระทำความผิด

จากการวิเคราะห์ข้อมูลทางวิชาการในหัวข้อย่อๆนี้ ผู้ศึกษาวิจัยจึงพบว่า เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย มีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย จึงเข้าลักษณะสำคัญของโทษในทาง

กฎหมายอาญาที่สร้างผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดให้ต้องถูกจำกัดตัดสิทธิ (Deprivation) ซึ่งสร้าง ความอับอายให้เกิดแก่ผู้ถูกจำกัดตัดสิทธิ นั้น เพราะทำให้ผู้ถูกจำกัดตัดสิทธิมีสิทธิต่ำกว่าบุคคลทั่วไป การจำกัดตัดสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว หากเป็นกรณีนักการเมืองถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ก็อาจทำให้เขาเหล่านั้นหมดอนาคตทางการเมืองไปเลยทีเดียว เพราะประชาชนหรือพรรคการเมือง ฝ่ายตรงกันข้าม อาจกล่าวขานหรือนำไปโจมตีว่าผู้ถูกจำกัดตัดสิทธิเลือกตั้งนี้ เป็นผู้ที่ขาดความสุจริต จนทำให้ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งรู้สึกอับอาย ทั้งยังอาจส่งผลกระทบต่อไปยังครอบครัวของผู้ถูกจำกัดตัดสิทธิให้เกิดความอับอายด้วย มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงมีลักษณะเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา อันทำให้ผู้กระทำความผิดถูกจำกัดตัดสิทธิ (Deprivation) ที่เข้าลักษณะความเป็นผลร้ายของบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาอย่างหนึ่ง ซึ่งสร้างความอับอายให้แก่ผู้กระทำความผิด ดังนั้น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ จึงมีลักษณะเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาที่ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดถูกจำกัดตัดสิทธิ สอดคล้องกับสมมุติฐานที่ตั้งไว้ในการศึกษาวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

### 5.2.3.2 มีวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นตอบแทนผู้กระทำความผิด

มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยนั้น จากการศึกษาวิจัยพบว่า มีลักษณะเป็นผลมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในระบบที่มาจากการเลือกตั้ง รวมทั้งกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งส่วนท้องถิ่น ที่กำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่กระทำละเมิดฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในเลือกตั้ง (อันถือเป็นการกระทำที่ทำลายรากฐานของระบอบประชาธิปไตยให้ได้รับความเสียหาย ไม่เป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนส่วนใหญ่อย่างแท้จริง เพราะทำให้การเลือกตั้งขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม และเป็นการแทรกแซงหรือบิดเบือนมติของประชาชน อันถือเป็นการสร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย และถือเป็นภัยอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทย) เพื่อปราบปรามและตอบแทนต่อการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งดังกล่าว กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทย จึงได้กำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดที่สร้างความเสียหายแก่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ให้ถูกตัดสิทธิของบุคคลนั้น ให้ต่ำกว่าบุคคลทั่วไปโดยมิให้เข้าร่วมในกระบวนการเลือกตั้งซึ่งเป็นกระบวนการในระบอบประชาธิปไตย จึงถือได้ว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้เป็นปฏิกิริยาตอบแทนของสังคม (Response) ต่อการกระทำภัยอันตราย (Harm) แก่ระบอบประชาธิปไตย โดย

การวิบัติสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และสิทธิอื่นๆ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในระบบอบประชาธิปไตย มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้จึงมีลักษณะได้สัดส่วนกับการกระทำภัยอันตรายของผู้กระทำความผิด ซึ่งสร้างความเสียหายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย เพราะเมื่อกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งถือได้ว่าเป็นสัญญาประชาคม การฝ่าฝืนสัญญาประชาคมดังกล่าวจึงส่งผลให้ถูกลงโทษตัดสิทธิไม่ให้เข้าร่วมในกระบวนการเลือกตั้งของสังคมประชาธิปไตย ที่ให้สิทธิแก่ประชาชนโดยทั่วไปมีสิทธิในการเลือกตั้ง ตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ซึ่งมีรากฐานมาจากทฤษฎีสัญญาประชาคม การตัดสิทธิของผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ที่ส่งผลให้ไม่มีสิทธิในการมีส่วนร่วมในระบอบการเมืองการปกครองในระบอบปกครองประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประเทศไทย จึงแสดงถึงลักษณะของการแก้แค้นตอบแทนการกระทำความผิด

เมื่อวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางกฎหมายอาญาเพื่อแก้แค้นทดแทน มีวัตถุประสงค์ที่จะใช้บทลงโทษในทางกฎหมายอาญา เพื่อแก้แค้นตอบแทนแก่การกระทำความผิด อันเป็นการลงโทษเพื่อตอบแทนต่อการกระทำอาชญากรรม ซึ่งสร้างความเสียหายที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับการลงโทษ จากการศึกษาวิจัยในประเด็นนี้จึงพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย เข้าลักษณะเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนแก่ผู้กระทำความผิดทุจริตในการเลือกตั้ง ในลักษณะการลดฐานะทางสังคม (Social Degradation) และตัดสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของผู้กระทำความผิดซึ่งกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อระบอบการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือ เป็นการตอบแทนแก่การกระทำที่ทำให้กระบวนการเลือกตั้งของสังคมได้รับความเสียหาย ทั้งยังเป็นการแก้แค้นแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการแสวงหาอำนาจให้ได้มาโดยมิชอบด้วยวิถีทางแห่งระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย เช่น ผู้สมัครรับเลือกตั้งโกงการเลือกตั้ง หรือเจ้าหน้าที่นับคะแนนเสียงเลือกตั้งโกงการนับคะแนนเสียงเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการทำลายรากฐานแห่งระบอบประชาธิปไตย เพราะกระบวนการเลือกตั้งที่ถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนี้ ถูกแทรกแซงหรือบิดเบือนให้ผิดไปจากเจตจำนงของประชาชนส่วนใหญ่อย่างแท้จริง การลงโทษเพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวที่ทำให้ผู้กระทำความผิดดังกล่าว ถูกวิบัติสิทธิหรือตัดสิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการเลือกตั้งของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย จึงเป็นการลงโทษเพื่อตอบแทนแก่การสร้าง ความเสียหายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของผู้กระทำความผิด ซึ่งเข้าลักษณะการลงโทษด้วยวัตถุประสงค์การแก้แค้นทดแทนที่เหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรม



มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทย ที่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475 จึงเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้น เพื่อการแก้แค้นทดแทนแก่บุคคลผู้กระทำความผิดในกระบวนการเลือกตั้ง ที่เหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำอันเป็นการสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่ประเทศชาติแล้ว เพราะผลร้ายของการถูกตัดสิทธิเลือกตั้งให้ไม่มีส่วนร่วมในกระบวนการเมืองการปกครองแบบประชาธิปไตยนี้ เป็นการโต้ตอบผู้ที่กระทำการอันเป็นภัยอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของไทย และมีลักษณะเป็นตอบทดแทนแก่ผู้ที่กระทำความผิดที่เหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรมละเมิดฐานความผิดทุจริตในการเลือกตั้ง ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งตั้งแต่ฉบับในอดีต (ปีพุทธศักราช 2475) สืบมาจนถึงปัจจุบัน ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติโทษจำคุกให้เป็นบทลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทนเคียงคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง แก่การกระทำละเมิดฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ตามที่กำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งและโทษจำคุกไว้ แก่การกระทำละเมิดฐานความผิดทุจริตในการเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งอย่างเฉพาะเจาะจง

อนึ่ง เมื่อบทลงโทษจำคุกมีลักษณะเป็นการแก้แค้นตอบแทนและเป็นการจำกัดตัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างปฏิเสธมิได้ จากการที่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ถูกบัญญัติไว้ในลักษณะเป็นบทลงโทษเคียงคู่กับบทลงโทษจำคุก อันมีวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทนอยู่ในตัวเอง เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้บัญญัติไว้ในบทมาตราเดียวกันกับโทษจำคุก จึงมองต่อไปได้ว่า มาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นตอบแทนเหมือนการลงโทษจำคุก ที่ได้บัญญัติไว้คู่เคียงในบทมาตราเดียวกันด้วย เพื่อลงโทษแก่การกระทำความผิดทุจริตเลือกตั้ง มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยจึงต้องด้วยวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทน ทั้งโดยลักษณะและรูปแบบการนำมาบัญญัติใช้ในบทมาตราที่กำหนดโทษทางอาญาแก่การกระทำความผิดทุจริตในการเลือกตั้งควบคู่กับโทษจำคุกและปรับทางอาญาปรากฏหลักฐาน ดังเช่น ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 137 เป็นต้น

### 5.2.3.3 เป็นผลมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเลือกตั้งจนถึงขั้นเป็นอาชญากรรมที่สร้างภัยอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย



บทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ถือได้ว่ามีลักษณะเป็นการโต้ตอบต่อการกระทำอาชญากรรม เพื่อให้กฎหมายเกิดสภาพบังคับ โดยใช้บทลงโทษในทางกฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นผลร้ายเพื่อเป็นบทบังคับในการโต้ตอบต่อการกระทำอาชญากรรมเพื่อสร้างให้บทกฎหมายเกิดความศักดิ์สิทธิ์และประชาชนยึดถือปฏิบัติตาม จึงอาจกล่าวได้ว่า โทษในทางกฎหมายอาญาเป็นเครื่องค้ำจุนสิทธิของประชาชนและระบบกฎหมาย ให้ประชาชนเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถูกบัญญัติให้เป็นผลมาจากการกระทำความผิดทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งมีการกำหนดฐานความผิดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยตั้งแต่ในอดีต (ปีพุทธศักราช 2475) จนถึงปัจจุบัน ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา (เพราะมีการกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา เช่น โทษจำคุกควบคู่กับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง) เพื่อบังคับแก่ฐานความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเลือกตั้งที่สร้างความเสียหายต่อกระบวนการเลือกตั้งจนถึงขั้นเป็นภัยอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย เช่น การซื้อสิทธิขายเสียง การโกงการนับคะแนนเลือกตั้ง เป็นต้น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว จึงเป็นมาตรการที่เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรม ซึ่งเข้าลักษณะเป็นความผิดในทางกฎหมายอาญาที่บัญญัติความผิดไว้ภายนอกของประมวลกฎหมายอาญา สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 ที่บัญญัติโดยมีนัยให้สามารถลงโทษทางอาญาแก่ความผิดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอื่น นอกเหนือจากในประมวลกฎหมายอาญา ภาคที่ 2 -3 ได้ จึงแสดงให้เห็นว่า บทกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งและกำหนดโทษแก่การกระทำรวมทั้งการให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิด ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งหลายฉบับของประเทศไทย มีลักษณะเป็นบทกฎหมายที่บัญญัติความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญาแก่การกระทำอาชญากรรมในทางกฎหมายอาญาและมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงถือได้ว่าเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรม

นอกจากการที่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย จะได้ถูกนำมาบัญญัติใช้ควบคู่กับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาอื่นๆ ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยซึ่งมีลักษณะเป็นบทกฎหมายอาญา ที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งซึ่งเป็นเครื่องยืนยันให้เห็นว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของไทยมีลักษณะเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาแล้ว ลักษณะสำคัญอีกประการหนึ่ง ที่เป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถือได้ว่าเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมทุจริตในการเลือกตั้งก็คือ มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะเป็นผล

มาจากการกระทำที่สร้างความเสียหายและเป็นภัยอันตรายต่อสังคม ซึ่งจากการวิจัยพบว่า กระทำทุจริตในการเลือกตั้งถือว่าการกระทำที่ไม่ถูกต้อง (wrong doing) ต่อหลักแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสังคมและชุมชนในสังคมจำนวนมาก เพราะเป็นการบิดเบือนหรือแทรกแซงการแสดงเจตจำนงของประชาชนเสียงส่วนใหญ่ในกระบวนการเลือกตั้ง ซึ่งถือว่าการละเมิดการรากฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และทำให้ประชาชนเสียเสรีภาพในการใช้สิทธิเลือกตั้งผู้แทนของตน เพื่อให้เข้าไปบริหารประเทศแทนประชาชนตามระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน ได้อย่างเสรีและเที่ยงธรรม และการกระทำดังกล่าวมีลักษณะต้องห้ามอย่างแจ้งชัดในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งที่มุ่งจะคุ้มครองกระบวนการเลือกตั้งให้เกิดความสุจริตและเที่ยงธรรม เพื่อประเทศชาติได้ผู้แทนของปวงชนมาจากการแสดงเจตจำนงของประชาชนส่วนใหญ่อย่างแท้จริง อันถือเป็นวิถีประชาธิปไตยที่สร้างขึ้นในสังคมที่มีระบอบการปกครองประชาธิปไตยแบบตัวแทนที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมาย และกำหนดฐานความผิดเพื่อห้ามมิให้ประชาชนในประเทศไทยกระทำการทุจริตเลือกตั้งซึ่งสร้างความเสียหายแก่ระบอบการปกครองดังกล่าว ทั้งกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยยังได้กำหนดโทษในทางกฎหมายอาญาควบคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เพื่อเป็นบทลงโทษเพื่อการตอบแทนแก่การกระทำผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตเลือกตั้ง ที่สร้างภัยอันตรายแก่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทย ซึ่งศาลฎีกาผู้มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีอาญา เคยตัดสินลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำการทุจริตในการเลือกตั้งดังกล่าว จึงแสดงให้เห็นว่าสังคมไม่เห็นชอบด้วยแก่การกระทำทุจริตเลือกตั้งนี้ ซึ่งเป็นการกระทำที่เบี่ยงเบน (Deviance) อันขัดต่อปทัสถานความประพฤติของสังคม (Norms) จนถึงขั้นต้องถูกลงโทษ (Punishment) ดังนั้นการกระทำทุจริตในกระบวนการเลือกตั้ง เช่น การซื้อเสียงเลือกตั้ง จึงมีลักษณะเป็นอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายแก่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ที่เข้าลักษณะเป็นการกระทำอาชญากรรมทางการเมือง (Political Crime) โดยมีจุดมุ่งหมายทางการเมือง ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อสนับสนุน หรือนำมาซึ่งความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ทางการเมือง และเป็นการแสวงหาอำนาจให้ได้มาโดยวิถีทางที่มีชอบด้วยหลักการปกครองประชาธิปไตยแบบตัวแทนของประเทศไทย ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยบัญญัติว่าเป็นความผิดและมีการกำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับโทษจำคุกในทางกฎหมายอาญาเพื่อตอบโต้ต่อการกระทำอาชญากรรมดังกล่าวที่ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดถูกตัดสิทธิให้ต่ำกว่าบุคคลโดยทั่วไป

เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย ถูกบัญญัติไว้เคียงคู่กับบทลงโทษทางกฎหมายอาญา กล่าวคือ โทษจำคุกและปรับทางอาญา แก่การกระทำอาชญากรรม

ทฤษฎีในการเลือกตั้ง ซึ่งปรากฏบทบัญญัติสืบมานับตั้งแต่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของประเทศไทยในฉบับแรก (ปีพุทธศักราช 2475) ซึ่งมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว ได้บัญญัติไว้ในบทมาตราที่กำหนดโทษแก่การกระทำอาชญากรรม ที่สร้างความเสียหายแก่ระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ จึงมีลักษณะเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญาเพราะเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรม (a consequence of the crime) ทางการเมือง (Political Crime) ซึ่งสร้างความเสียหายร้ายแรงแก่ประเทศชาติที่รัฐจำเป็นต้องกำหนดบทลงโทษเพื่อปราบปรามการกระทำอาชญากรรมดังกล่าว

#### 5.2.3.4 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยเป็นการลงโทษที่เหมาะสมแก่ภัยอันตรายที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำลง

ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้น ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพในการกระทำการใด ๆ ทุกประการ ที่มีได้มีกฎหมายบัญญัติห้าม เมื่อโทษในทางกฎหมายอาญามีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิของประชาชนแล้ว การบังคับใช้โทษดังกล่าว จึงจำเป็นต้องบังคับใช้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงหลายท่าน อาทิ ท่านเบ็คคาเลีย ท่านจอห์น สจ๊วดมิลล์ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการลงโทษที่สอดคล้องกันว่า เหตุผลในการลงโทษนั้นคือ เป็นการลงโทษเพื่อป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้อื่นหรือสังคม ทั้งการลงโทษนั้นจะต้องเหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรม ทั้งนี้ โดยท่านอาจารย์ ซีซาร์ เบคคาเรีย ผู้เป็นนักปรัชญาเมธีในสำนักกฎหมายคลาสสิก ได้ให้ความเห็นว่า การลงโทษที่จะพึงใช้ต่อผู้กระทำความผิดนั้น ควรจะได้คำนึงถึงสัดส่วนความหนักเบา และความรุนแรงที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำไปแล้ว เป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาโทษ (Let's Punishment Fits to Crime) ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดการลงโทษตามวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทนในปัจจุบันที่ว่า การลงโทษนั้นจำเป็นต้องเหมาะสมกับอาชญากรรมที่ได้กระทำลงเพราะวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Justice) นั้น เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อตอบแทนแก่การทำความผิดที่เป็นภัยอันตราย (harm) ต่อบุคคลหรือสังคม

กรณีจากการศึกษาวิจัยจึงพบว่า หากมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาที่เหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรมอย่างสมบูรณ์ได้นั้น จำต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า มาตรการดังกล่าวกำหนดขึ้นเพื่อตอบแทนต่อการกระทำอาชญากรรมที่สร้าง

ความเสียหายแก่ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย จนถูกตอบโต้จากการกฎหมายให้จำกัด ตัดสิทธิของผู้กระทำความผิด มิให้มีส่วนร่วมในกระบวนการเลือกตั้งซึ่งถือเป็นกระบวนการสำคัญ ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งจากการศึกษาลักษณะการกระทำอาชญากรรม เกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งนั้น การกระทำทุจริตในการเลือกตั้งถือเป็นอาชญากรรมที่ ทำลายรากฐานสำคัญของการปกครองแบบประชาธิปไตย เพราะเป็นการบิดเบือนฉันทามติของ ประชาชน ที่ได้แสดงเจตจำนงเลือกผู้แทนของตนผ่านกระบวนการเลือกตั้ง ที่ตัดสินโดยคะแนน เสียงของประชาชนเสียงส่วนใหญ่ผู้มีสิทธิในการเลือกตั้ง เมื่อกฎหมายกำหนดบทลงโทษแก่บุคคล ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตเลือกตั้ง ให้บุคคลผู้กระทำความผิดที่ถูกเพิกถอนสิทธิ เลือกตั้งตกอยู่ในสภาพถูกตัดสิทธิขั้นพื้นฐานในการมีส่วนร่วมในระบอบการปกครองแบบ ประชาธิปไตยหลายประการ เช่น สิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการออกเสียงประชามติ ฯลฯ จึงมีลักษณะเป็นการลงโทษที่เหมาะสมแก่อาชญากรรม (Fits to the crime) ที่ได้กระทำลงแล้ว เพราะเป็นการลงโทษเพื่อตอบแทนแก่ผู้สร้างความเสียหายต่อ ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ให้ไม่มีส่วนร่วมในกระบวนการเลือกตั้งซึ่งถือว่าเป็นสิ่ง สำคัญในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยแบบตัวแทน

จากการวิเคราะห์ในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาวิจัยจึงพบว่า มาตรการการเพิกถอนสิทธิ เลือกตั้งในประเทศไทย มีลักษณะเป็นผลตอบโต้ต่อการกระทำอาชญากรรมที่เหมาะสมแก่การ กระทำอาชญากรรมแล้ว เพราะเป็นการตัดสิทธิทางการเมืองของผู้กระทำความเสียหายต่อระบอบ การปกครองแบบประชาธิปไตย ให้ไม่มีสิทธิในการมีส่วนร่วมในระบบการเมืองการปกครองแบบ ประชาธิปไตยผ่านกระบวนการเลือกตั้ง ที่ถือเป็นรากฐานสำคัญของการปกครองแบบ ประชาธิปไตยในประเทศไทย

#### 5.2.3.5 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะต้องด้วยวัตถุประสงค์ การลงโทษเพื่อข่มขู่

ตามทฤษฎีวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่ (Deterrence Justice) ถือว่าการ ลงโทษที่มีอรรถประโยชน์ในการข่มขู่ให้บุคคลทั่วไป และข่มขู่ผู้ที่คิดจะกระทำความผิด ให้ยับยั้งไม่ กระทำความผิดที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อสังคม เพราะบุคคลเกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษที่มี ความรุนแรงที่บัญญัติไว้ให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบกฎหมายของ



ประเทศไทยที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์ ซึ่งบ่งเกิดของความผิดตามกฎหมายเกิดจาก “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เท่านั้น การนำบทลงโทษที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติความผิดและโทษแก่การกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทย มาบัญญัติรับรองความเป็นโทษไว้ ในประมวลกฎหมายอาญาให้มีความชัดเจนแน่นอนจะสอดคล้องกับระบบนิติวิธีในทางกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร ที่มีหลักการนำโทษทางอาญามาบัญญัติไว้ เป็นการล่วงหน้าเพื่อข่มขู่ประชาชนให้เกิดความเกรงกลัวต่อโทษดังกล่าว จนไม่กล้ากระทำความผิดมากขึ้น แม้นมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะได้มีการบัญญัติไว้ในหมวดบทลงโทษของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยอยู่แล้วก็ตาม ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีของสำนักกฎหมายคลาสสิกที่เชื่อว่า ลักษณะการลงโทษด้วยวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ ถือเป็น การลงโทษเพื่อป้องกันมิให้ประชาชนกระทำความผิด เพราะเกรงกลัวต่อบทลงโทษที่มีความแน่นอน ร้ายแรง และชัดเจนว่าหากกระทำความผิดแล้วจำต้องได้รับโทษที่เหมาะสมแก่การกระทำความผิดที่ได้กระทำลง

กรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงในประเทศสหรัฐอเมริกา (Felony Disenfranchisement) นั้น ท่านอาจารย์ Jaff Manza และท่านอาจารย์ Christopher Uggen ให้ความเห็นว่ามาตรการดังกล่าว เป็นการเพิกถอนสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของผู้กระทำความผิดที่เข้าลักษณะวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่ ทั้งกรณีข่มขู่ผู้กระทำความผิด (Specific Deterrence) และ ข่มขู่ทั่วไป (General deterrence) แต่อาจมีข้อบกพร่องบางประการ ดังเช่น ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือนักการเมือง อาจจะไม่กลัวต่อโทษการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ เพราะไม่เป็นที่แน่นอนว่าการเลือกตั้งครั้งหน้าที่จัดขึ้นเมื่อใด หรืออาจมีผู้กระทำความผิดจำนวนไม่มากที่ทราบถึงว่าการกระทำของตนจะถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการกระทำความผิด หรือผู้กระทำความผิดอาจจะไม่กลัวต่อการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเหมือนดังการถูกลงโทษจำคุก

แต่เมื่อผู้ศึกษาวิจัยได้ศึกษาถึง มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย พบว่า กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยหลายฉบับ มีการกำหนดโทษจำคุกไว้เคียงคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง อันมีลักษณะเป็นบทลงโทษแก่การกระทำอาชญากรรมทุจริตในการเลือกตั้ง กรณีการบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย จึงมีลักษณะเป็นการลงโทษควบคู่ไปกับบทลงโทษจำคุกที่สร้างให้ประชาชนเกิดความเกรงกลัวอยู่ในตัวเองแล้ว เพราะการถูกลงโทษจำคุกเป็นการทำให้ผู้ต้องโทษสูญเสียอิสรภาพไปชั่วระยะเวลาหนึ่ง และเป็นตราบางติดตัวไปชั่วชีวิตตามทฤษฎีตีตรา (Labeling Theory) และเมื่อพิจารณาถึงกรณีนักการเมืองที่มี



ความสนใจเกี่ยวกับการเลือกตั้งอยู่เสมอ ซึ่งเห็นได้จากการลงพื้นที่พบปะกับพี่น้องประชาชนอยู่เสมอ เพื่อสร้างผลงานให้ได้รับความไว้วางใจจากผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้ได้รับการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่อนในครั้งต่อไป ดังนั้น นักการเมืองผู้นั้น ย่อมรู้ได้ถึงผลร้ายจากการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งว่าจะส่งผลทำให้ตนไม่มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งในครั้งต่อไป และยอมเกรงกลัวต่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวอยู่แล้ว เพราะจะทำให้ตนหมดอนาคตทางการเมืองไปชั่วระยะเวลาหนึ่ง และอาจทำให้ถูกพี่น้องประชาชนกล่าวขานกันว่าตนเองหรือพรรคการเมืองที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ เป็นนักการเมืองหรือพรรคการเมืองที่ขาดความสุจริต จนถูกศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง อันเป็นผลมาจากการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง และอาจถูกผู้สมัครรับเลือกตั้งจากพรรคการเมืองอื่นแย่งชิงฐานคะแนนเสียงของประชาชนผู้สนับสนุนไป จึงเห็นได้ว่านักการเมืองมีความเกรงกลัวต่อการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ อันต้องตามวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่เฉพาะ (Specific Deterrence) แก่นักการเมืองที่คิดจะกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง

สำหรับประชาชนทั่วไป ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 152 ได้บัญญัติฐานความผิดแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ที่รับเงินจากการกระทำทุจริตซื้อเสียงเลือกตั้งด้วย และได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนบทกฎหมายดังกล่าวว่า ให้ต้องระวางโทษจำคุกและปรับและให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิด มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวจึงทำให้ประชาชนโดยทั่วไปเกิดความเกรงกลัวต่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมากยิ่งขึ้น เพราะประชาชนผู้รับเงินจากการซื้อเสียง ซึ่งถือเป็นการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ก็อาจจำต้องรับโทษจำคุกควบคู่กับการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่เป็นผลมาจากการรับเงินสินบนลงใจจากการซื้อเสียงเลือกตั้งนั้น ซึ่งในประเพณีของคนไทยมีความเกรงกลัวต่อโทษจำคุกหรือการ “ติดตะราง” อยู่ในตัวแล้ว การลงโทษดังกล่าวจึงต้องด้วยลักษณะวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่โดยทั่วไป

จากการศึกษาวิจัยในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาวิจัยพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยต้องด้วยวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่ทั่วไป กรณีบังคับใช้กับบุคคลทั่วไปเคียงคู่กับโทษจำคุกในการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง และการข่มขู่เฉพาะกรณีทำให้นักการเมืองมีความเกรงกลัวต่อผลร้ายของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

**หมายเหตุ** เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยหลายฉบับ ซึ่งถือเป็นบทกฎหมายอาญาที่บัญญัติความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญา และมีสภาพการบังคับใช้เคียงคู่กับบทลงโทษจำคุกในทางกฎหมายอาญา

การนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว มาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญาสถานหนึ่ง ก็ย่อมจะทำให้ประชาชนเกิดความเกรงกลัวในมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งได้รับการบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญานี้ มากขึ้นอีก และประชาชนจะหลีกเลี่ยงไม่กระทำทุจริตในการเลือกตั้ง เพราะเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดที่มีการกำหนดบทลงโทษไว้โดยชัดเจน กรณีจึงเกิดประโยชน์ส่งผลให้กระบวนการเลือกตั้งเกิดความสุจริตและเที่ยงธรรมมากยิ่งขึ้น

### 5.2.3.6 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะต้องด้วยลักษณะ วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำความผิด

จากการศึกษาวิจัย คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ความตอนหนึ่งว่า “การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ... เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่เกิดจากผลของกฎหมายที่ให้อำนาจในการยุบพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 เพื่อมิให้กรรมการบริหารพรรคการเมือง ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บ้านเมืองและการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีโอกาสที่จะกระทำการอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายซ้ำอีกในช่วงระยะเวลาหนึ่ง...”

ผู้ศึกษาวิจัยพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่ถูกบังคับใช้ตามคำวินิจฉัยของท่านคณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าว น่าจะมีลักษณะต้องด้วยวัตถุประสงค์ในการตัดโอกาสมิให้ผู้ที่ได้กระทำความเสียหายแก่บ้านเมือง ได้มีโอกาสกระทำความผิดอีกชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง ที่ต้องด้วยวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำความผิด ซึ่งถือเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางกฎหมายอาญาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง เพราะการที่กฎหมายกำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้ที่ได้กระทำความผิดอันเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งสร้างภัยอันตรายต่อระบอบประชาธิปไตยแล้วให้ไม่มีโอกาสเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการเลือกตั้ง เพื่อจะได้มีโอกาสในการกระทำการทุจริตเลือกตั้งซ้ำอีกเหมือนดังที่เคยกระทำมาแล้ว มีลักษณะเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้กระทำความผิด มีส่วนร่วมในกระบวนการเลือกตั้งของประเทศชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง เพื่อไม่ให้ไปก่อภัยอันตรายเหมือนที่เคยกระทำมาและถูกศาลพิพากษาลงโทษ มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงมีลักษณะต้องด้วยวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำความผิด ซึ่งแตกต่างกับลักษณะของวิธีการเพื่อความปลอดภัยในประเด็นที่ว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้น

เป็นการป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต แม้ในปัจจุบันบุคคลผู้ถูกบังคับตามวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะยังมีได้ก่อกันตรายประการเช่นนั้น ก็สามารถบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลได้ แตกต่างกับการลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอันมีลักษณะเป็นการตัดโอกาสมิให้นักการเมืองที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตเลือกตั้งมาแล้ว มิให้มีโอกาสกระทำความผิดอีกชั่วระยะเวลาหนึ่ง เพราะนักการเมืองที่กระทำการทุจริตเหล่านั้นได้สร้างภัยอันตรายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยขึ้นแล้ว

จากการศึกษาวิเคราะห์ในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาวิจัยจึงพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ของท่านคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ ต้องด้วยวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำความผิด เพราะเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้ที่กระทำการทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งสร้างความเสียหายแก่บ้านเมืองขึ้นแล้ว ได้มีโอกาสกระทำความผิดอีกชั่วระยะเวลาหนึ่ง จึงต้องด้วยลักษณะของวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่อันถือเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางกฎหมายอาญาประการหนึ่ง

### 5.3 อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

จากการศึกษาวิเคราะห์มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งศาลยุติธรรมมีอำนาจทำคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่บุคคลผู้กระทำความผิดฐานทุจริตในการเลือกตั้งควบคู่กับบทลงโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา ตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยบัญญัติ ซึ่งอำนาจศาลในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ เป็นอำนาจลงโทษผ่านกระบวนการยุติธรรมของฝ่ายตุลาการ แต่ในประเทศไทยยังได้มีการกำหนดอำนาจซึ่งมีลักษณะเป็นอำนาจพิเศษเฉพาะด้าน ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการเลือกตั้งในระดับอื่นๆ ที่ปัจจุบันยังมีความสืบสวนอยู่ในวงกฎหมายว่า อำนาจในการสั่งบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งอันมีลักษณะเป็นอำนาจพิเศษนี้ มีลักษณะเหมือนหรือแตกต่างกับอำนาจของศาลยุติธรรมในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาหรือไม่ อย่างไร

จากการศึกษาวิจัยพบว่า ท่านคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นองค์กรอิสระภายใต้

รัฐธรรมนูญ ซึ่งมีได้ใช้ในการควบคุมหรือกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ จัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทยตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อให้มีหน้าที่ในการกำกับดูแล และควบคุมกระบวนการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ต่อมาในปีพุทธศักราช 2543 มาตรา 85/1 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2543 ได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง และต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 ประกอบมาตรา 239 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 103 ได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่กระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้สอบสวนแล้วพบว่า “มีหลักฐานอันควรเชื่อ” ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าว ได้กระทำความผิดจริง โดยให้คำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกรณีนี้ถือเป็นที่สุดโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องศาล

จากการศึกษาวิจัยอย่างละเอียดในประเด็นนี้พบว่า อำนาจในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งดังกล่าว ถือเป็นอำนาจพิเศษที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมอบให้แก่คณะกรรมการอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นผู้ใช้อำนาจเชิงอิสระจากฝ่ายบริหาร เพื่อการควบคุมกระบวนการเลือกตั้งให้สุจริตและเที่ยงธรรม แม้การกระทำทุจริตในการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งหลายประการ เช่น การให้สินบนซื้อเสียงในการเลือกตั้ง จะถือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 53 ประกอบ มาตรา 137 และบทมาตราอื่นๆ ซึ่งมีการกำหนดโทษจำคุกควบคุมอยู่ด้วยกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และศาลในคดีอาญาก็มีอำนาจพิพากษาลงโทษจำคุกและสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่กระทำความผิดดังกล่าวได้เช่นกัน โดยให้มาตรฐานการพิสูจน์ความผิดในศาลที่มีการลงโทษอาญาควบคู่กับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้น แบบพิสูจน์ความผิดจำเลยจนปราศจากข้อสงสัย (Proof the defendant guilt beyond the reasonable doubt.) แต่กฎหมายได้



กำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ เพียง พิสูจน์โดยมีเหตุอันควรเชื่อ เท่านั้น

เมื่ออำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ที่กระทำการทุจริตในการเลือกตั้ง ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง มีลักษณะเป็นอำนาจพิเศษที่รัฐธรรมนูญมอบให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง และคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาดังกล่าว “ถือเป็นที่สุด” โดยศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่มีอำนาจทบทวนดุลพินิจของท่านคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้ได้ คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวจึงเป็นอำนาจสั่งการพิเศษ ที่สมควรบัญญัติเรียกชื่อให้แตกต่างจากมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับโทษจำคุกซึ่งมีลักษณะการบังคับใช้อย่างเด่นชัด เป็นมาตรการที่บังคับใช้ผ่านกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา เพื่อให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บังคับใช้โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งและที่ศาลมีอำนาจทำคำพิพากษาควบคู่กับโทษจำคุกในทางกฎหมายอาญา ซึ่งมีลักษณะการบังคับใช้และมาตรฐานการพิสูจน์เพื่อบังคับตามมาตรการนี้ที่แตกต่างกัน ไม่มีเหตุขัดข้องในการนำมาบัญญัติรับรองให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา และทำให้ไม่กระทบกับความเป็นบทลงโทษทางอาญาของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 ที่ให้อำนาจศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับ บังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่บุคคลทุกคนผู้กระทำการทุจริตในการเลือกตั้ง โดยไม่จำกัดว่าบุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เท่านั้น ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยจะได้เสนอต่อไปให้นำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่มีลักษณะเป็น บทลงโทษในทางกฎหมายอาญา มาบัญญัติรับรองความเป็นบทลงโทษทางอาญาไว้ให้เป็น บทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญาอย่างสมบูรณ์ ทั้งจากกรณีคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ทำให้ความผิดฐานกระทำทุจริตในการเลือกตั้งระงับไป ตามความในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 อนุมาตรา 4 ดังนั้น แม้นคณะกรรมการการเลือกตั้งได้สั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไปแล้ว ศาลก็ ยังมีอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่บุคคลนั้นในคดีอาญาควบคู่กับโทษจำคุก ได้ ซึ่งมองได้ว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะความเป็นโทษเช่นเดียวกันกับโทษจำคุกที่ บัญญัติไว้ในบทมาตรการกำหนดโทษทางอาญาในบทมาตราเดียวกัน สภาพความเป็นบทลงโทษ



ในทางกฎหมายอาญาของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมเดียวกันกับที่ต้องระวางโทษจำคุกจึงยังไม่สูญสลายไป แม้จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจพิเศษแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งก็ตาม

ในประเด็นของอำนาจในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ที่บังคับโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นองค์อธิสระตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 ประกอบมาตรา 239 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 103 ที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเป็นอิสระในการสอบสวนการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง และสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดทุจริตในการเลือกตั้งจริง ซึ่งอำนาจดังกล่าวถือเป็นที่สุดและไม่อยู่ในอำนาจบังคับตรวจสอบของฝ่ายใด ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ จึงสมควรเปลี่ยนชื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บังคับโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งนี้ใหม่เป็นพิเศษ แยกต่างหากจากมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งศาลยุติธรรมมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ควบคู่กับโทษจำคุก กล่าวคือ ควรเปลี่ยนชื่อเป็น “มาตรการจำกัดสิทธิเลือกตั้ง” ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจบังคับแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้ และคงความเป็นอิสระและศักดิ์สิทธิ์ของมาตรการจำกัดสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจบังคับแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำทุจริตในการเลือกตั้งอันทำให้กระบวนการเลือกตั้งขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม เพราะอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีศักดิ์สูงกว่ากฎหมายอาญา และมีการพิจารณาและมาตรฐานการพิสูจน์แยกออกไปต่างหากจากกฎหมายอาญา ซึ่งมีศักดิ์ต่ำกว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญ ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครเลือกตั้ง ที่กระทำการทุจริตในการเลือกตั้งดังกล่าว ได้โดยอิสระแยกต่างหากจากองค์กรตุลาการ แต่ใช้ชื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย โดยใช้ชื่อซึ่งซ้อนกันกับมาตรการที่บังคับผ่านกระบวนการในทางกฎหมายอาญา จึงอาจทำให้เกิดปัญหาความสับสนในการบังคับใช้ซึ่งมีมาตรฐานการพิสูจน์ที่แตกต่างจากโทษในทางกฎหมายอาญา จึงสมควรบัญญัติชื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ที่บังคับโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นชื่อใหม่ว่า “มาตรการจำกัดตัดสิทธิเลือกตั้ง”

หมายเหตุ ด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจรัฐ ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทย ที่มีการจัดตั้งองค์กรแยกออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ซึ่งแต่ละฝ่ายมีการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน แม้ท่านคณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งไม่ขึ้นอยู่กับฝ่ายใด ด้วยความเคารพในท่านคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอย่างสูง ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าน่าจะมีการจัดทำการศึกษาวิจัยในโอกาสต่อไปว่า สมควรหรือไม่ ที่จะให้มืองค์กรในรับอุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่สั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งซึ่งเป็นที่สุดนี้ ตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 ประกอบมาตรา 239

มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งได้ จึงเป็นมาตรการพิเศษที่อาจเป็นเพียงแค่มิชื่อพ้องกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งศาลมีอำนาจบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวไว้ควบคู่กับโทษจำคุก แม้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ที่บังคับใช้โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจะใช้มาตรการการพิสูจน์เพียงใช้หลักฐานอันควรเชื่อ แต่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งบัญญัติไว้ควบคู่กับโทษจำคุกแก่ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งนั้น ใช้มาตรฐานการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย การนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งบัญญัติไว้ควบคู่กับโทษจำคุกแก่ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง มาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ก็จะไม่เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายสองมาตรฐาน เพราะมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งทั้งสองกรณีดังกล่าว มีลักษณะและสภาพการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน แต่เพียงมีความพ้องกันในชื่อเรียกเท่านั้น

#### 5.4 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะเป็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา

ปัจจุบันในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย มีการบัญญัติรับรองโทษในทางกฎหมายอาญาไว้เพียง 5 สถาน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 กล่าวคือ 1) ประหารชีวิต 2) จำคุก 3) กักขัง 4) ปรับ 5) ริบทรัพย์สิน แต่จากการศึกษาวิจัยพบว่าตั้งแต่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติ

จะเพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาจนถึงในปัจจุบันในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 หมวด 3 บทกำหนดโทษ ได้ปรากฏการบัญญัติใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเคียงคู่กับโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา แก่การกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งเมื่อศึกษาแล้วพบว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว มีลักษณะการบังคับใช้ให้เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมฐานเดียวกันกับที่ต้องระวางโทษจำคุกและปรับทางอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ในบทมาตราเดียวกัน จึงมองได้ว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย มีลักษณะเป็นผลข้างเคียงของโทษจำคุกในทางกฎหมายอาญาที่มีลักษณะเป็นโทษประธานเหมือนกับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยบัญญัติให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา (Negenfolgen) ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มาตรา 108 c และบัญญัติรับรองความเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มาตรา 45 อีกชั้นหนึ่ง ดังนั้น ศาลเยอรมนีจะลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ จำต้องพิจารณาลงโทษจำคุกก่อนด้วย จึงสอดคล้องกับในประเทศไทย ที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 หมวด 3 บทกำหนดโทษ มาตรา 137 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืน มาตรา 20 มาตรา 53 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง มาตรา 70 หรือมาตรา 83 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดสิบปี” บทมาตราดังกล่าวมีการกำหนดโทษจำคุกควบคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ดังนั้น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงมีลักษณะเป็นบทลงโทษที่เป็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญาตรงที่ มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้บัญญัติไว้คู่เคียงกับบทลงโทษจำคุกในบทมาตราเดียวกัน และการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจำต้องอิงอยู่กับการพิจารณาว่าจำเลยมีความผิดครบองค์ประกอบความผิด และผ่านการพิจารณาบังคับลงโทษจำคุกซึ่งบัญญัติไว้ก่อนหน้ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ที่ใช้คำว่า “และ” เชื่อมโยงอยู่ด้วยกัน จึงอาจกล่าวได้ว่าก่อนการพิจารณาบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง จำต้องพิจารณาลงโทษจำคุกก่อน

การศึกษาวิเคราะห์ในประเด็นนี้พบได้ว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยมีลักษณะเป็นผลข้างเคียงของโทษจำคุกเหมือนกับที่บัญญัติมาตรการนี้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แก่ฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง

## 5.5 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยไม่อาจถือเป็นวิธีเพื่อความปลอดภัย

มาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัย ไม่อยู่ในบังคับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ เพราะการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยใช้บังคับกฎหมายในขณะศาลพิพากษามีใช้กฎหมายที่มีอยู่ในระหว่างการกระทำ อันเป็นเหตุให้จำต้องบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลนั้น จึงบังคับให้มีผลย้อนหลังได้ หากมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทยวิเคราะห์ได้ความว่า ถือเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ก็จะไม่มีความสมควรที่จะนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวมาบัญญัติไว้ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญา เพราะเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีโทษในทางกฎหมายอาญาอยู่แล้วจึงไม่มีปัญหาการบังคับใช้ให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

วิธีการเพื่อความปลอดภัยในประเทศไทยสามารถใช้ให้มีผลย้อนหลังได้ เพราะวิธีการเพื่อความปลอดภัยให้ใช้กฎหมายในขณะศาลพิพากษา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 12 แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยจะใช้บังคับแก่บุคคลใดได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้ใช้บังคับได้เท่านั้น เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกรณีตัดสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง มิได้บัญญัติไว้เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยในลักษณะหนึ่งลักษณะใดตาม มาตรา 39 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยประกอบด้วย 5 สถานต่อไปนี้ เท่านั้น กล่าวคือ 1) กักขัง 2) ห้ามเข้าเขตกำหนด 3) เรียกประกันตัว 4) คุมตัวในสถานพยาบาล 5) ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง จึงส่งผลให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่ส่งผลให้เกิดผลเป็นการวิบัติสิทธิในลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ไม่ถือเป็นมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย และไม่สามารถบังคับใช้ให้มีผลย้อนหลัง ตามหลักกฎหมายของการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้

อีกทั้งวิธีการความปลอดภัยมีลักษณะวัตถุประสงค์ในการป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตภายนอกหน้า แม้บุคคลที่มีลักษณะเป็นภัยอันตรายจะยังมีได้กระทำความผิดที่สร้างภัยอันตราย แต่เมื่อมีสภาพเป็นภัยอันตรายแล้ว ก็สามารถบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อป้องกันภัยอันตรายในภายภาคหน้าได้ แต่กรณีมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้บัญญัติไว้คู่เคียงกับโทษในทางกฎหมายอาญาให้ผลได้ต่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งสร้างความเสียหายแก่ระบบประชาธิปไตย อันทำให้กระบวนการเลือกตั้งขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งถือว่าเป็นภัยอันตรายที่เกิดขึ้นแล้ว ก่อนจะนำมาตราการเพิกถอน



สิทธิเลือกตั้งมาบังคับใช้ในลักษณะบทลงโทษเพื่อตอบโต้ผู้กระทำความผิดในลักษณะเป็นการกระทำผิดสัญญาประชาคม ลักษณะของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นการลงโทษในทางกฎหมายอาญามากกว่าจะถือวิธีการเพื่อความปลอดภัย อีกทั้งผลร้ายของการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้นมีลักษณะเป็นการโต้ตอบต่อการกระทำอาชญากรรม ที่ต้องด้วยวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทน ช่มชู้ และตัดโอกาสมิให้กระทำความผิด เหมือนวัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุกในทางกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ในบทมาตราเดียวกันให้ถือเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมอันเดียวกันอีกด้วย ยิ่งเป็นเครื่องตอกย้ำว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่วิธีการเพื่อความปลอดภัย ทั้งโดยสภาพ ลักษณะ และรูปแบบการบังคับใช้

จากการวิเคราะห์ในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาวิจัยพบว่า เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยได้ถูกบัญญัติไว้ในลักษณะเป็นบทบังคับในบทกฎหมายกำหนดโทษ แก่การกระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตเลือกตั้งที่สร้างภัยอันตรายให้เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งมีวัตถุประสงค์การลงโทษเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา อีกทั้งมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งยังมีอาจเข้าลักษณะเป็นมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยในลักษณะใดลักษณะหนึ่งของวิธีการเพื่อความปลอดภัยจำนวนทั้งสิ้น 5 สถาน ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงไม่ใช่วิธีการเพื่อความปลอดภัยในประเทศไทยอย่างแน่นอน

## 5.6 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยไม่อาจถือเป็นโทษทางปกครอง

“โทษในทางปกครอง” ถือเป็น “มาตรการบังคับทางปกครอง” ซึ่งเจ้าหน้าที่ทางปกครองผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง มีอำนาจบังคับใช้โทษทางปกครองแก่ประชาชนได้เอง โดยจำเป็นต้องใช้อำนาจศาลในการบังคับโทษ มาตรการบังคับทางปกครองไม่อยู่ในบังคับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษและไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาอุทธรณ์ได้แย้งในศาลยุติธรรม เพราะกฎหมายปกครองได้กำหนดการอุทธรณ์ได้แย้งการบังคับใช้โทษทางปกครองของเจ้าหน้าที่อันเป็นการกระทำทางปกครองไว้โดยเฉพาะแล้ว หากประชาชนไม่พอใจในการบังคับโทษทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐ ก็สามารถฟ้องร้องได้แย้งโทษทางปกครองต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจได้ ซึ่งแตกต่างหากจากการลงโทษในทางกฎหมายอาญา จึงไม่จำเป็นต้องนำหลักประกันในทางกฎหมายอาญามาบังคับใช้กับโทษทางปกครองดังกล่าว



หากมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ถือได้ว่าเข้าลักษณะเป็นโทษทางปกครอง ก็ จะไม่มีความเหมาะสมในการนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็น บทลงโทษในทางกฎหมายอาญา แต่จากการศึกษาพบว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งใน ประเทศมิใช่โทษทางปกครอง ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะวิเคราะห์เหตุผลว่า เพราะเหตุใดมาตรการเพิก ถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยจึงมิใช่โทษทางปกครอง

จากการศึกษาวิจัยถึงสภาพการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งใน ประเทศไทยพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ควบคู่กับโทษอาญาสถานอื่น ๆ เช่น โทษจำคุกและปรับแก่การกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ที่ปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยการ เลือกลงตั้งของประเทศไทยหลายฉบับจนถึงปัจจุบัน ที่มีลักษณะในการบังคับใช้ควบคู่กับโทษจำคุก ซึ่งในประเทศไทยการพิจารณาพิพากษาคดีความผิดที่มีระวางโทษจำคุก เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มี อำนาจบังคับโทษจำคุกได้เอง แต่ศาลอาญาและศาลอื่นๆ ที่มีอำนาจในการพิพากษาลงโทษจำคุก เท่านั้น ที่มีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับโทษจำคุกในกรณีดังกล่าว กรณีมาตรการ เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ควบคู่กับโทษจำคุก จึงไม่ถือเป็นโทษทางปกครองที่ศาลปกครอง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้แย้งเกี่ยวกับการบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวได้

สำหรับอำนาจของท่านคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีการมีคำสั่งเพิกถอน สิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ผู้กระทำความผิด ทุจริตในการเลือกตั้ง ก่อนการประกาศผลเลือกตั้ง ตามอำนาจที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 ประกอบมาตรา 239 และพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 103 นั้น เมื่อพิจารณาถึงสภาพของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็น องค์กอร์อิสระตามรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่มีสภาพเป็นเจ้าหน้าที่ (ทางปกครอง) ตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 มาตรา 4 อนุมาตรา 2 เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 ประกอบมาตรา 239 ให้ อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำ ทุจริตในการเลือกตั้งได้โดยให้คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด ศาลปกครองจึงไม่มี อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีการโต้แย้งการบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของ คณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวได้ ซึ่งแตกต่างกับโทษทางปกครองที่เกิดจากมาตรการบังคับ ของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่ง บังคับโทษทางปกครองของเจ้าหน้าที่ สามารถฟ้องร้องโต้แย้งคำสั่งบังคับโทษทางปกครอง

ดังกล่าวได้ต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจ แต่คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งนั้นถือว่าเป็นที่สุด โดยผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ถูกคณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง จึงไม่มีสิทธิฟ้องร้องโต้แย้งการบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อศาลปกครองได้ เหมือนกับโทษทางปกครอง มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวจึงเห็นได้อย่างเด่นชัดว่ามีโทษทางปกครอง

เมื่อศึกษาวิจัยได้ศึกษาถึงการบัญญัติใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกฎหมายของไทย และเทียบลักษณะกับการบัญญัติโทษทางปกครองพบว่า มาตรการใดจะถือเป็นมาตรการในทางกฎหมายปกครองนั้น กฎหมายจะบัญญัติว่ามาตรการดังกล่าวเป็นโทษทางปกครอง ไว้ในหมวดของโทษทางปกครอง หรือบทมาตราที่กำหนดเรียกชื่อมาตรการดังกล่าวว่าเป็นโทษปกครอง เช่น โทษปรับทางปกครอง ที่ปรากฏในหมวดโทษทางปกครอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2550 เป็นต้น ซึ่งท่านอาจารย์ มีชัย ฤชุพันธุ์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “อะไรที่เป็นโทษทางปกครอง เขาจะบอกไว้ในกฎหมาย เช่น ให้เจ้าพนักงานมีอำนาจปรับทางปกครองได้ไม่เกินเท่านี้เท่านี้”

เมื่อการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้บัญญัติไว้เคียงคู่กับโทษทางอาญาในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งตั้งแต่ฉบับในอดีต (ปีพุทธศักราช 2475) เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ในหลายบทมาตรา ดังเช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 137 ที่กำหนดโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ให้ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 – 10 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000- 200,000 บาท และให้ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 10 ปี จึงมีลักษณะเป็นการบัญญัติมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ควบคู่กับโทษทางอาญา ที่บัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ โทษจำคุก และโทษปรับ ในหมวดบทกำหนดโทษ และจากการศึกษาอย่างละเอียดยังพบอีกว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทยในปัจจุบัน ก็ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับใด ในบทมาตราใด ที่การกำหนดให้เป็นโทษทางปกครองอันส่งผลให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษากรณีเกี่ยวกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวได้ ซึ่งแตกต่างจากโทษปรับทางปกครอง ที่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติ “โทษทางปกครอง” ไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ หมวดที่ 6 ส่วนที่ 2 มาตรา 122-132 (แยกต่างหากจาก “โทษทางอาญา” ในหมวดที่ 6 ส่วนที่ 1 มาตรา 105 – มาตรา 121 อย่างชัดเจน) ตัวอย่างเช่น มาตรา 123 แห่งกฎหมายฉบับนี้บัญญัติว่า

“มาตรา 123 หัวหน้าพรรคการเมืองผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 19 พรรคสี่ มาตรา 47 พรรคหนึ่งหรือมาตรา 87 พรรคสอง ต้องชำระค่าปรับทางปกครองไม่เกินห้าหมื่นบาท”

เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ และไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 (ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 4 อนุมาตรา 2) ในพระราชบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมือง มาตรา 132 จึงบัญญัติให้นำพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 มาบังคับใช้แก่การปรับทางปกครองโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติพรรคการเมืองฉบับนี้ด้วย ดังปรากฏความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2550 มาตรา 132

จากการศึกษาวิจัยในหัวข้อนี้จึงพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่เข้าลักษณะของโทษทางปกครองตามกฎหมายปกครอง เพราะในปัจจุบันไม่มีกฎหมายฉบับใดของประเทศไทยที่บัญญัติใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ในหมวดของโทษในทางปกครอง นอกจากนี้ แม้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ที่กระทำการทุจริตในการเลือกตั้งได้เองโดยไม่จำเป็นต้องไปฟ้องศาล และคำสั่งนั้นเป็นที่สุด แต่การบังคับเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นมาตรการพิเศษที่มีโทษทางปกครอง เพราะผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่เป็นที่สุดโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว ไม่สามารถฟ้องร้องโต้แย้งคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ ต่อศาลปกครอง และการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้เป็นอำนาจในเชิงอิสระไม่ขึ้นกับฝ่ายใด

## 5.7 เหตุผลสมควรที่จะนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ให้

### เป็นโทษในทางกฎหมายอาญา

#### 5.7.1 เมื่อมีลักษณะเหมือนโทษทางอาญาก็สมควรนำมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาเพื่ออยู่ในบังคับหลักประกันเดียวกันกับโทษในทางอาญา

จากการศึกษาวิจัยโดยตลอดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พบว่า แม้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย จะมิได้มีการบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งอาจเป็นเพราะเหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่ในระหว่างช่วงเวลาการร่าง

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 นั้น ประเทศไทยยังไม่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย จึงส่งผลให้ประชาชนยังไม่มีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อรัฐนำมาเป็นมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการลงโทษเพื่อตัดสิทธิบุคคลผู้กระทำความผิด แม้ในเวลาต่อมาได้มีการปรับปรุงและประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบัน ให้ใช้แทนกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ก็ได้ปรากฏการนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา เหตุอาจเป็นเพราะในการร่างประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบัน มิได้มีการร่างกฎหมายขึ้นใหม่ แต่เป็นเพียงการนำเอากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 มาปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องบางประการเท่านั้น จึงมิได้มีการเพิ่มการรับรองมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ให้เป็นบทลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 แต่จากการศึกษาลักษณะและวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย ตั้งแต่ปรากฏนำมาบังคับใช้ควบคู่กับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 (ดังเช่น มาตรา 42) มาถึงปัจจุบัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2550 หมวด 3 บทกำหนดโทษ (ดังเช่น มาตรา 137) พบว่า ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา ได้มีการนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติใช้ควบคู่กับโทษจำคุกและปรับ ให้เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งที่สร้างความเสียหายให้แก่ประเทศไทย โดยบัญญัติให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งบรรจุอยู่ในบทกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญา เมื่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 เปิดช่องให้ความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญาอาจเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติอื่น ที่อยู่ภายนอกประมวลกฎหมายอาญาได้ มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว จึงถือได้ว่าถูกบัญญัติไว้ในบทบัญญัติที่กำหนดความผิดแก่การกระทำอาชญากรรมในทางกฎหมายอาญา และมีการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเคียงคู่กับโทษในทางกฎหมายอาญา ในสภาพเป็นบทลงโทษแก่การกระทำอาชญากรรมฐานทุจริตในการเลือกตั้งดังกล่าวเช่นกัน

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงเห็นได้ว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บัญญัติให้เป็นบทลงโทษแก่การกระทำทุจริตในการเลือกตั้งควบคู่กับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา สถานอื่น เช่น โทษจำคุกและปรับ มีลักษณะเป็นบทลงโทษที่ตอบแทนต่อการกระทำอาชญากรรม



ในทางกฎหมายอาญามาตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 ตราบจนถึงปัจจุบัน ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา เพราะ

1. เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรม (a consequence of the crime) ในทางกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้เคียงคู่กับโทษทางกฎหมายอาญาสถานอื่น (เช่น โทษจำคุก) ในบทกำหนดโทษของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา
2. มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิ (a form of deprivation) ชั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทย (Fundamental Right) ให้ต่ำกว่าบุคคลทั่วไป ซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำความผิดต่อกฎหมายเลือกตั้งซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา ลักษณะการจำกัดตัดสิทธินี้ ถือว่าเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา
3. มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะเป็นการตอบโต้ (Response) การกระทำความผิดทุจริตเลือกตั้งที่สร้างภัยอันตราย (Harm) ต่อประชาธิปไตย ซึ่งเข้าลักษณะการลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์แก้แค้นตอบแทน (Retributive Justice) ที่เหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรม (Fits to the crime) และยังเข้าลักษณะเป็นการบัญญัติมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเพื่อวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ (Deterrence Justice) และตัดโอกาสมิให้กระทำความผิด (Incapacitation Justice) ซึ่งถือเป็นวัตถุประสงค์ของการลงโทษในทางกฎหมายอาญา
4. มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยไม่อาจถือได้ว่าเข้าลักษณะเป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างอื่นที่มีโทษทางอาญา เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัยและโทษทางปกครอง

เมื่อในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยตั้งแต่ฉบับในอดีต (ปี พุทธศักราช 2475) จนถึงปัจจุบันได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเลือกตั้ง ซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายและกำหนดโทษในทางกฎหมายอาญา เช่น โทษจำคุกและปรับ เคียงคู่ไว้ในมาตราเดียวกันกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งโทษจำคุกดังกล่าวอยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างสมบูรณ์และปราศจากข้อสงสัย แต่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้นมิได้บัญญัติรับรองไว้ ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญาสถานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 กรณีจึงส่งผลทำให้ท่านคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคดี คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 เห็นว่า “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษในทางกฎหมายอาญา”

ดังนั้น เมื่อจากการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลทางวิชาการมาโดยตลอดพบว่า จากที่กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกสภาส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยหลายฉบับตั้งแต่ในอดีต (ปีพุทธศักราช 2475) มาจนถึงปัจจุบัน (ปีพุทธศักราช 2550) ได้



กำหนดให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมเดียวกันกับที่ต้องระวางโทษจำคุก ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกับโทษจำคุกไว้เคียงคู่กันในบทมาตราเดียวกัน การนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งมีลักษณะเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา กล่าวคือ มีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิที่เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมทางอาญา และมีวัตถุประสงค์การลงโทษเหมือนกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญา ที่เหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรม และอาจมองได้ว่าเป็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้เคียงกัน (คือโทษจำคุก) มาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญาในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ก็จะทำให้เกิดประโยชน์แก่วงการกฎหมายไทย ทำให้เป็นการยกระดับมาตรฐานการบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งบัญญัติใช้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของไทยหลายฉบับที่ถือได้ว่ามีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา ให้อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างสมบูรณ์ ซึ่งถือเป็นการยกระดับมาตรการการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่มีลักษณะเป็นมาตรการในทางกฎหมายอาญาที่ถูกบัญญัติไว้เคียงคู่กับโทษจำคุกในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทยหลายฉบับ(ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา)อยู่ก่อนแล้ว ให้อยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ เหมือนกับโทษจำคุกซึ่งบัญญัติไว้เคียงคู่กัน ในบทมาตราเดียวกันและให้เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยเช่นกัน ให้อยู่ในมาตรฐานการบังคับใช้เช่นเดียวกันคือ “ไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ” เพื่อจะได้ไม่เกิดการบังคับใช้มาตรการในทางกฎหมายอาญา ที่มีการบัญญัติไว้ในลักษณะให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาควบคู่กับโทษจำคุกและปรับในบทมาตราเดียวกัน ในลักษณะ “สองมาตรฐาน” (Double Standard) ต่อไปในอนาคต กล่าวคือ ปัญหาการบัญญัติใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ควบคู่กับโทษจำคุกในบทมาตราเดียวกัน ให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

## 5.7.2 เพื่อให้ตุลาการรัฐธรรมนูญในอนาคตสามารถนำหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษมาบังคับใช้กับกรณีเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้อย่างปราศจากข้อสงสัย\*

ด้วยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้หยิบยกเอามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งมีกฎหมายอาญาของประเทศไทย กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 บัญญัติใช้มาตรการดังกล่าวควบคู่กับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่น ๆ เช่น โทษจำคุก และปรับ มาตั้งสมมุติฐานและพิสูจน์ด้วยข้อมูลวิชาการ และศึกษาสืบเนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันอันมีประเด็นปัญหาที่ว่า กรณีที่รัฐาธิปัตย์ออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง เพื่อบังคับเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ประชาชน จะสามารถบังคับให้มีผลย้อนหลังในการจำกัดคดีสิทธิเลือกตั้งของประชาชนแก่การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนมีการประกาศกฎหมายได้หรือไม่ กรณีดังกล่าวเกิดจากภายหลังคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ได้เข้าทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 และได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ลงวันที่ 30 กันยายน 2549 ประกาศว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใด เพราะเหตุกระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่คำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง” ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลังไปบังคับแก่การกระทำอันเป็นเหตุให้ยุบพรรคการเมือง แม้การกระทำดังกล่าวจะเกิดขึ้นก่อนที่จะได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 นี้ก็ตาม จึงมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายว่า “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” จะมีผลใช้บังคับย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลได้หรือไม่ ซึ่งที่ผ่านมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นภายหลังการรัฐประหาร ได้ทำคำวินิจฉัยในคดีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 มีความ

\* ในการวิเคราะห์ในหัวข้อนี้ คำว่า “ตุลาการ” หรือ คำหรือข้อความอื่นใดที่มีความหมายถึง “ตุลาการ” นั้น ผู้ศึกษาวิจัยมีความหมายถึงคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีวินิจฉัยที่ 3-5/2550 เท่านั้น ส่วนคำว่า “ตุลาการในอนาคต” หมายถึง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่อาจจัดตั้งขึ้นภายหลังจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้รับการอนุมัติให้เป็นวิทยานิพนธ์เพื่อประกอบการศึกษาในหลักสูตรปริญญาโทหรือปริญญาตรีของผู้ศึกษาวิจัย โดยผู้ศึกษาวิจัยมิได้มีความมุ่งประสงค์ทั้งทางตรงหรือโดยปริยายให้มีความหมายถึง “ตุลาการศาลยุติธรรม” หรือ “ตุลาการศาลปกครอง” แต่อย่างใดทั้งสิ้น

ตอนหนึ่งว่า “การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษในทางกฎหมายอาญา เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่เกิดจากผลของกฎหมายที่ให้อำนาจในการยุบพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 เพื่อมิให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บ้านเมืองและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีโอกาสที่จะกระทำการอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายซ้ำอีกในช่วงระยะเวลาหนึ่ง” ด้วยความเคารพในท่านคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยนี้เป็นอย่างสูง ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า หากพิจารณาศึกษาประเด็นกรณีโทษทางอาญาในภาพกว้าง โดยไม่จำกัดแต่เพียงการมองโทษทางอาญาแบบเคร่งครัดจำกัดขอบเขตอย่างแคบเฉพาะแต่ว่า กรณีใดจะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาจะต้องบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 เท่านั้น ก็อาจมีความเป็นไปได้ที่จะนำหลักประกันในทางกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 มาบังคับใช้บังคับกับมาตรการทางกฎหมาย ที่มีลักษณะเหมือนกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญา เช่น กรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of law) เพราะแก่นหลักประกันในทางกฎหมายอาญาที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 จะมีหลักว่า “...โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...” ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติจำกัดอำนาจตุลาการมิให้ลงโทษประชาชนโดยนำโทษในทางอาญา ที่มีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายมาบังคับลงโทษแก่ประชาชน แต่ก็ได้บัญญัติห้ามมิให้นำหลักที่มีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญามาประกอบการพิจารณาเพื่อไม่ลงโทษแก่ประชาชน ดังเช่น กฎหมายอาญาไม่ได้ห้ามมิให้นำเอากฎหมายจารีตประเพณีมาเป็นเหตุยกเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดอันมีลักษณะเป็นการใช้กฎหมายที่มีลักษณะเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดให้ไม่จำเป็นต้องรับโทษ เช่น ครูบาอาจารย์ทำโทษศิษย์ตามสมควรแก่กรณี เพื่อการอบรมสั่งสอนไม่ถือว่าเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย หรือการปฏิเสธลงโทษตามมาตรการที่เคยมีบทกฎหมายบัญญัติให้มีลักษณะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา ตามกฎหมายที่ประกาศให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่ประชาชน เป็นต้น กรณีจึงสอดคล้องกับหลักแห่งกฎหมายอาญาในระบบกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษร ที่ห้ามมิให้ลงโทษประชาชนโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษได้ เพราะบ่อเกิดของกฎหมายที่จะให้ลงโทษแก่ประชาชนนั้น จำต้องเป็นโทษที่มีอยู่ในกฎหมายเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี ก็ไม่เป็นการจำกัดอำนาจศาลในการวินิจฉัยไม่ลงโทษประชาชน ตามมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะผลร้ายแก่ประชาชนเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษหรือในกฎหมายภาคความผิด ที่บัญญัติให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่ประชาชน ซึ่งไม่ชอบด้วยหลักประกันในทาง

กฎหมายอาญา ดังเช่น ตัวอย่างคำวินิจฉัยประวัติศาสตร์ที่น่าเคารพและยึดถือยิ่งของศาลฎีกาในคดีคำพิพากษาที่ 2-4/2489 ซึ่งศาลได้พิพากษาชี้ขาดว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 เฉพาะที่ลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติ เป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ และตกเป็นโมฆะบังคับไม่ได้ ซึ่งโทษตามกฎหมายอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 9 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นอาชญากรรมสงคราม ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวของผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ริบเสียสิ้น และให้ศาลเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง มีกำหนดสิบสองปีนับแต่วันพ้นโทษด้วย” ซึ่งคำพิพากษานี้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ที่จะไม่ใช้กฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นโทษบังคับใช้ให้เป็นผลร้ายแก่ประชาชน แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 อาจพิจารณาให้ความเป็นโทษในทางอาญาอย่างจำกัดความ โดยจำกัดเฉพาะแต่ว่าโทษทางอาญาจำต้องบัญญัติไว้แต่เพียงแต่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เท่านั้น และท่านอาจจะยึดอยู่กับหลักนิติวิธีทางกฎหมายของระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร(Civil law system Juristic Method) ซึ่งท่านพึงต้องเคารพบทบัญญัติอันเป็นที่รวมของหลักการและเหตุผลของกฎหมายเสมอ และคำพิพากษาไม่ใช่เป็นที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมายโดยแท้ ทั้งไม่ใช่ตัวบทกฎหมายและจะขัดหรือกำกวม ขอบเขตของบทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้ และท่านคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจำต้องวินิจฉัยคดีไปตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้โดยผู้มีอำนาจรัฐาธิปัตย์อย่างสมบูรณ์ จึงอาจเป็นข้อขัดข้องบางประการที่ให้ไม่สามารถพิจารณาประเภทของกฎหมายอาญาอย่างกว้าง โดยขยายความบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาให้รวมถึงมาตรการที่มีลักษณะเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา ที่มีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เพื่อพิจารณาให้อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาด้วย ผู้ศึกษาวิจัยเห็นพ้องด้วยกับความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ของท่านตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อยในคดีคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ที่วินิจฉัยว่าการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับที่ 27 ข้อ 3 ไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลซึ่งถือว่าเป็นคำวินิจฉัยส่วนตัวที่น่าเคารพนับถือเป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ผู้ศึกษาวิจัยยังพบอีกว่า ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 17 ได้บัญญัติให้ใช้หลักประกันในทางกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาคที่ 1 กับกรณีความผิดตามกฎหมายอื่นนอกประมวลกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งจากการศึกษาวิจัยอย่าง



ละเอียดยุติในประเด็นนี้ยังพบอีกว่า ด้วยความเคารพเป็นอย่างสูง หากท่านคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะปฏิเสธไม่บังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับที่ 27 ข้อ 3 ที่มีผลย้อนหลังแก่การกระทำอันเป็นเหตุให้ยุบพรรคซึ่งเกิดขึ้นก่อนที่จะได้มีประกาศฯ ฉบับนี้ โดยอ้างว่ามาตรการดังกล่าวมีลักษณะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา อันเป็นผลมาจากการตีความลักษณะของโทษทางอาญาแบบขยายความของคณะตุลาการ ก็ไม่ถือว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายอาญาของตุลาการในลักษณะเพิ่มลักษณะของโทษในทางกฎหมายอาญา ที่มีได้บัญญัติรับรองอยู่ในกฎหมายประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ให้เพิ่มมากขึ้น อันเป็นการขัดกับหลักประกันในทางกฎหมายอาญาตามสุภาษิตกฎหมายอาญา กรณีการลงโทษต้องมีกฎหมาย (Nulla poena sine lege) แต่อย่างใดไม่ เพราะแม้ในตุลาการในระบบกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษรจะไม่สามารถสร้างบทลงโทษ (make law) ให้เพิ่มมากกว่าที่มีอยู่ในบทกฎหมายอาญาลายลักษณ์อักษร แต่การตีความลักษณะของโทษในทางกฎหมายอาญาให้รวมถึงมาตรการจำกัดตัดสิทธิที่มีลักษณะเหมือนโทษในทางกฎหมายอาญานั้น ไม่ใช่การบังคับใช้โทษทางอาญาที่ไม่มีอยู่ตามกฎหมาย แต่เป็นการตีความแบบขยายลักษณะของโทษในทางกฎหมายอาญาให้ครอบคลุมไปถึงมาตรการในทางกฎหมายที่มีการบังคับใช้แก่ประชาชนอยู่แล้วว่า “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวมีลักษณะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา” แต่มีได้บัญญัติรับรองความเป็นโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 และบังคับให้จำต้องอยู่ในหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเท่านั้น ซึ่งเป็นผลดีในทางคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการกระทำของประชาชนตามหลักนิติธรรม ท่านตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีความชอบธรรมที่จะวินิจฉัยว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะเป็นการลงโทษในทางกฎหมายอาญาได้ เมื่อคำนึงถึงการบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรม แม่นในประเทศที่มีระบบกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษร ดังเช่น ประเทศไทยนั้น ระบบกฎหมายอาญาลายลักษณ์อักษรจะเรียกร้องให้บทกฎหมายที่จะนำมาใช้ลงโทษประชาชนจะต้องบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้า ก่อนการกระทำอันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษได้กระทำลง อันส่งผลให้การลงโทษต้องเป็นโทษที่มีอยู่ในกฎหมายเท่านั้น แต่ก็มีได้มีกฎหมายใดห้ามมิให้ตุลาการรัฐธรรมนูญใช้ดุลพินิจเพื่อปฏิเสธที่จะใช้มาตรการในทางกฎหมายที่มีลักษณะเหมือนโทษในทางกฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่ประชาชน แม่นมาตรการดังกล่าวจะมีได้บัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 เพราะเป็นการใช้ดุลพินิจในการไม่บังคับใช้บทลงโทษประชาชน ซึ่งมีใช้การใช้ดุลพินิจในการลงโทษบุคคลโดยใช้โทษที่มีได้มีอยู่ในกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้รัฐสามารถนำหลักประกันในทางกฎหมายอาญามาบังคับใช้กับกรณี



มาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นโทษทางอาญาได้อย่างปราศจากข้อสงสัย วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีแนวคิดในการที่จะเสนอให้นำกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งมีลักษณะเป็นผลร้ายหลายประการเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา มาบัญญัติไว้ให้ถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาสถานหนึ่ง ต่อจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 อนุ 5 เหมือนดังประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่บัญญัติให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาประเภทผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา (Nebenfolgen) และเสนอให้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย เพื่อให้อำนาจตุลาการรัฐธรรมนูญในอนาคตสามารถนำหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ มาบังคับใช้กับมาตรการที่มีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิ (Deprivation) เหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอื่นๆ นอกจากในประมวลกฎหมายอาญาได้ ดังตัวอย่าง รูปแบบของอำนาจการบังคับใช้หลักประกันในทางกฎหมายอาญาของศาลประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งศาลมีอำนาจบังคับใช้หลักประกันในทางกฎหมายอาญากับมาตรการที่มีลักษณะเป็นโทษแก่ประชาชนอย่างไม่จำกัด โดยยึดหลัก Principle of Certainty ซึ่งถูกบัญญัติในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 103 II เพื่อจะเป็นประโยชน์ในการยกระดับการบังคับใช้กฎหมาย โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้สอดคล้องกับหลักประกันในทางกฎหมายอาญากรณีคุ้มครองมิให้รัฐบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษและหลักนิติธรรม ที่มีหลักว่ากฎหมายที่จะนำมาลงโทษแก่ประชาชนจะต้องเป็นกฎหมายที่ประกาศให้ประชาชนทราบล่วงหน้าโดยมีอยู่ในเวลาที่การกระทำความผิดได้กระทำลงเท่านั้น เพื่อให้ประชาชนสามารถตั้งใจก่อนการกระทำตามทฤษฎี Free will ของสำนักกฎหมายคลาสสิก ตลอดจนสอดคล้องกับหลักเหตุผลของอันเป็นกฎแห่งกฎหมาย (Rule of law) ตามแนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ และหลักนิติวิธีในระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) ของประเทศไทย

ดังนั้น เพื่อให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งมีลักษณะเหมือนกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญา อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาของประเทศไทยอย่างปราศจากข้อสงสัย เพื่อคุ้มครองประชาชนตามหลักประกันในทางกฎหมายอาญาและหลักนิติธรรมอย่างสมบูรณ์ จึงสมควรนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นโทษสถานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เพื่อจะได้อยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังของประเทศไทยอย่างสมบูรณ์

## 5.8 ประโยชน์ของการนำกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

จากการวิเคราะห์มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่ผ่านมาในประเทศไทย ได้พบว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ควบคู่กับโทษจำคุก มีลักษณะและวัตถุประสงค์หลายประการเหมือนกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญา ซึ่งมีการบังคับใช้ในลักษณะผลข้างเคียงของบทลงโทษจำคุก ที่ถูกบัญญัติไว้เคียงคู่กันในบทมาตราเดียวกัน ให้เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมเดียวกันสอดคล้องกับสมมุติฐาน จึงจำต้องวิเคราะห์ต่อไปให้เห็นได้ว่า การนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญา จะเป็นประโยชน์โดยส่งผลดี กล่าวคือ ทำให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอยู่ในบังคับหลักประกันในทางกฎหมายอาญา เพื่อเป็นการยกระดับมาตรฐานการบังคับใช้กฎหมายให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้อยู่ในมาตรฐานการบังคับใช้ในหลักประกันเดียวกันการลงโทษทางอาญาต่อไป เพื่อให้แสดงให้เห็นถึงประโยชน์ของการนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญาในประเทศไทย

การนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งมีลักษณะและวัตถุประสงค์หลายประการเหมือนดังโทษในทางกฎหมายอาญา มาบัญญัติไว้ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญาของประเทศไทยเหมือนกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 จะทำให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 อย่างปราศจากข้อสงสัย อันจะทำให้เกิดประโยชน์ กล่าวคือ เป็นการยกระดับมาตรฐานของมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมและบัญญัติไว้ให้เป็นผลตอบแทนแก่การกระทำผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งเคียงคู่กับโทษจำคุกในทางกฎหมายอาญา กล่าวคือปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทย ตั้งแต่อดีตปี พุทธศักราช 2475 สืบมาจนถึงปัจจุบันปี พุทธศักราช 2550 ซึ่งอาจมองได้ว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยมีลักษณะเป็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา เหมือนกับในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ให้อยู่ในมาตรฐานการบังคับใช้เดียวกันกับโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่นๆ เช่น โทษจำคุก ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา

จากการวิเคราะห์ข้อมูลทางวิชาการที่ผ่านมา ผู้ศึกษาพบว่าในประเทศไทย ยังมีมาตรการในทางกฎหมายอาญา ที่มีได้มีการบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา แต่มาตรการดังกล่าวมีลักษณะ วัตถุประสงค์ และสภาพการบังคับใช้เหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา กล่าวคือ มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย ซึ่งมาตรการดังกล่าว จึงน่าจะอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญา ไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ในมาตรฐานเดียวกันกับโทษในทางกฎหมายอาญา เช่น โทษจำคุก ซึ่งถูกบัญญัติไว้เคียงคู่กันกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 หมวดกำหนดโทษ มาตรา 137 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งในอดีตอีกหลายฉบับ เพื่อเป็นการยกระดับการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งบัญญัติใช้แก่การกระทำอาชญากรรมเคียงคู่กับโทษจำคุก ที่เป็นผลมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้งฐานเดียวกัน ให้อยู่ในมาตรฐานการบังคับใช้เดียวกันกับโทษทางอาญาซึ่งบัญญัติไว้เคียงกัน เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการบังคับใช้มาตรการในทางกฎหมายอาญาอย่างสมบูรณ์ และไม่เกิดปัญหาทางการบังคับใช้กฎหมายในข้อขัดข้องที่ว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยมิได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 จึงมิใช่บทลงโทษในทางกฎหมายอาญาที่อยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ทั้งยังเพื่อให้การบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ และนิติธรรม กฎแห่งกฎหมาย ทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ของสำนักกฎหมายธรรมชาติ และระบบนิติวิธีในทางกฎหมายของประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรอย่างสมบูรณ์ ในมาตรฐานเดียวกันกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา

### 5.8.1 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะได้อยู่ในบังคับหลักประกันในทางกฎหมายอาญา

จากการศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาวิจัยพบว่า หลักประกันในทางกฎหมายอาญา ถือเป็นหลักสำคัญยิ่งในประเทศที่มีระบบกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษร ดังเช่น ในประเทศไทยที่มีนิติวิธีในทางกฎหมายที่ยึดหลักว่าบ่อเกิดของกฎหมายนั้นเกิดจากการบัญญัติกฎหมาย เพื่อนำมาบังคับใช้แก่ประชาชน และมีการนำโทษทางอาญามาบัญญัติไว้เป็น

ลายลักษณ์อักษร เพื่อให้ประชาชนได้ทราบว่ากฎหมายห้ามมิให้กระทำการเช่นใดและหากฝ่าฝืนจะต้องรับโทษ

หลักประกันในทางกฎหมายอาญาดังกล่าว มาจากสุภาษิตกฎหมายอาญาที่ว่า “Nullum crimen, Nulla poena, Sine lege” (เมื่อไม่มีกฎหมาย ก็ไม่มีความผิดและไม่มีโทษ) จากหลักประกันในทางกฎหมายอาญาดังกล่าว จึงเป็นการวางหลักกฎหมายในการบังคับใช้กฎหมายอาญาและโทษในทางกฎหมายอาญาไว้ว่า

(1) การลงโทษต้องมีกฎหมาย (nulla poena sine lege)

(2) การลงโทษต้องขึ้นอยู่กับการมีอยู่ของการกระทำ  
(nulla poena sine crimine)

(3) โทษที่จะลงต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย  
(nullum crimen sine poena legali)

สำหรับในประเทศไทยนั้น หลักประกันในทางกฎหมายอาญาได้บัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแทบทุกฉบับ และในประมวลกฎหมายอาญาลายลักษณ์อักษรของประเทศไทยทุกฉบับอีกด้วย ตราบจนถึงปัจจุบันปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2

เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะและวัตถุประสงค์หลายประการ เหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา กับทั้งถือเป็นผลมาจากการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งซึ่งถือเป็นการทำอาชญากรรมในทางกฎหมายอาญา ซึ่งมีการบัญญัติโทษจำคุกแก่ความผิดดังกล่าว และมีการบัญญัติสืบต่อมาในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2475 แต่จากการศึกษาบรรทัดฐานการบังคับใช้หลักประกันในทางกฎหมายอาญา ในเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษของประเทศไทยพบว่า จะใช้บังคับเฉพาะกับโทษในทางกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 เท่านั้น ดังความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ซึ่งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญปฏิเสธที่จะนำหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษมาบังคับใช้กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ที่ถูกประกาศใช้โดยประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 เป็นตัวอย่าง ซึ่งบรรทัดฐานดังกล่าวยังมีผลผูกพันมาจนถึงปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากการผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 นั้น กฎหมายบัญญัติให้ถือเป็นผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 (ฉบับปัจจุบัน) มาตรา 163 อีกด้วย

การนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญา โดยระบุรับรองให้เป็นโทษในประมวลกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน จะเป็นการยกระดับมาตรฐานการบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งบัญญัติไว้ให้เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมในทางกฎหมายอาญา ให้อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญา เรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ เหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา เช่น โทษจำคุกที่ถูกบัญญัติไว้เคียงคู่กัน ซึ่งโทษจำคุกได้รับการรับรองโดยหลักประกันในทางกฎหมายอาญาว่า

1. การลงโทษบุคคลในทางกฎหมายอาญาต้องคำนึงถึงว่า บุคคลที่จะลงโทษนั้นจะต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิด ตามกฎหมายที่มีอยู่ในระหว่างการกระทำอันเป็นความผิดนั้น ได้บัญญัติว่าเป็นความผิด
2. โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจำต้องเป็นโทษที่มีกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษเช่นนั้นได้ ระยะเวลาที่การกระทำอันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษนั้นได้กระทำลง
3. บุคคลหาอาจต้องรับผิดหรือรับโทษในทางอาญา อันถือเป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น ในการกระทำใดๆ ของตน หากในระหว่างกระทำการนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและหรือกำหนดโทษแก่การกระทำนั้น

การนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญา จะทำให้มาตรการดังกล่าวอยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง เหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา เช่น โทษจำคุก ซึ่งถูกบัญญัติไว้เคียงคู่กันอย่างสมบูรณ์และปราศจากข้อสงสัย

### 5.8.2 หลักประกันในทางกฎหมายอาญาคู่ครองมิให้รัฐบังคับใช้กฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่ประชาชน

หลักประกันในทางกฎหมายอาญาของประเทศไทยเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ มีการบังคับใช้อย่างเคร่งครัดกับโทษทางอาญาในทุกกรณีของไทยและสอดคล้องกับนิติวิธีในทางกฎหมายอาญาลักษณะอักษรของประเทศไทย ที่บ่งเกิดของ



กฎหมายที่ซึ่งนำมาลงโทษแก่ประชาชนจำต้องมาจากกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อันมีลักษณะเป็นหลักกฎหมายบังคับรัฐที่เรียกร่องว่า โทษที่จะนำมาบังคับใช้แก่ประชาชน จำต้องนำมาตรการบัญญัติให้ประชาชนได้รู้ล่วงหน้า เพื่อประชาชนจะได้มีโอกาสหลีกเลี่ยงไม่กระทำความผิด ทั้งยังเป็นการคุ้มครองเสรีภาพในการกระทำของประชาชน ที่สอดคล้องกับแนวคิดในการนำกฎหมายมาบัญญัติให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้าก่อนนำมาบังคับใช้แก่ประชาชน โดยรวบรวมกฎหมายที่มีลักษณะเหมือนกันมาบัญญัติไว้ในที่เดียวกัน ซึ่งถือเป็นรูปแบบของระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรของประเทศไทยที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ตามสุภาษิตกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษที่มีหลักว่า “เฉพาะกฎหมายที่มีอยู่ในระหว่างการกระทำความผิดเท่านั้น ที่จะนำมาลงโทษประชาชน”

หลักกฎหมายนิติวิธีในทางกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษรของประเทศไทย ดังกล่าวนี้นี้ จึงสอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษในประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร ซึ่งความผิดทุกกรณีที่จะนำมาเป็นเหตุแห่งการลงโทษแก่ประชาชน จำต้องนำมาบัญญัติไว้ล่วงหน้าให้ประชาชนได้ทราบ แม้นกระทั่งโทษแก่การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดอาญาในตัวเอง (Mala in se) ที่ประชาชนรู้อยู่แล้วว่าการนั้นเป็นความผิด ก็จำต้องนำมาบัญญัติโทษที่จะลงแก่การกระทำความผิดนี้ไว้ เป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าก่อนที่จะนำมาบังคับใช้แก่ประชาชนด้วย เพราะบ่อเกิดของกฎหมายอาญาในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) นั้น แตกต่างจากระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) ที่ในระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) ความผิดที่ถือเป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) แม้นไม่มีการบัญญัติไว้ให้ประชาชนทราบล่วงหน้า ศาลก็สามารถนำมาตัดสินเพื่อลงโทษประชาชนได้ และในระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) นี้ ห้ามมิให้รัฐบังคับใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ เฉพาะกรณีการที่รัฐบัญญัติกฎหมายกำหนดความผิดขึ้นใหม่ อันมีลักษณะเป็นการออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเพื่อกำหนดความผิดเพราะกฎหมายห้าม (“Mala Prohibita” statutory retroactive law making) เท่านั้น จึงถือว่าแตกต่างกับในประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร ดังเช่น ในประเทศไทย ที่หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังนั้น ห้ามมิให้รัฐบังคับใช้กฎหมายอาญาที่มีการบัญญัติให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ในทุกกรณีความผิดและกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญาในทุกกรณี

ดังนั้น ในระบบกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษรของประเทศไทยจึงมีการบังคับใช้หลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่ทุกกรณีความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัดมากกว่าในประเทศที่มีระบบกฎหมาย

แบบจารีตประเพณี (Common law) โดยมีหลักในการพิจารณาว่า “หากความผิดหรือโทษในทางกฎหมายอาญามีได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นการล่วงหน้าก่อนหรือในขณะที่กระทำการอันความผิด หรือการกระทำอันเป็นเหตุให้จำต้องรับโทษได้กระทำได้ ก็ไม่สามารถนำกฎหมายอาญาหรือโทษในทางกฎหมายอาญาที่บัญญัติขึ้นภายหลังมาบังคับให้การกระทำนั้นได้รับผลร้ายไปกว่าเดิม เพื่อบังคับใช้แก่ประชาชนได้” ซึ่งสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของประเทศไทยในคดีอาชญากรรมสงคราม ซึ่งจอมพลแปลก พิบูลสงคราม ถูกฟ้องตามความในพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 อันมีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิตและให้บริษัทรพย์สินและให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งศาลฎีกาที่ทำหน้าที่เป็นศาลอาชญากรรมสงครามในสมัยนั้น ได้มีคำพิพากษาในคดีอาชญากรรมสงครามที่ 2-4/2489 โดยวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนใช้พระราชบัญญัตินี้ เป็นกฎหมายอาญาที่มีผลย้อนหลังบังคับไม่ได้ และให้ยกฟ้องจำเลยและปล่อยตัวให้พ้นข้อหาส่งผลให้ในเวลาต่อมา ในประเทศไทยมีการออกพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 พุทธศักราช 2510 และมีหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้ ความตอนหนึ่งว่า “...พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 ได้บัญญัติผิดหลักการที่ดี กล่าวคือ บัญญัติให้เป็นความผิดอาชญากรรมสงครามย้อนหลังไปเกือบไม่มีวันสิ้นสุด เช่น การทำผิดสมัยกรุงศรีอยุธยาหรือก่อนนั้นก็อยู่ในความหมายของพระราชบัญญัตินี้ ....” จึงเป็นที่แสดงให้เห็นความมั่นคงและดำรงอยู่ของหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในประเทศไทย ซึ่งได้รับการยอมรับทั้งโดยฝ่ายตุลาการและนิติบัญญัติอย่างสมบูรณ์ และน่าสังเกตว่าศาลฎีกาของไทยกลับไม่ยอมรับหลักข้อยกเว้นหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ดังเช่น ในคดี Nuremberg อันถือเป็นคดีอาชญากรรมสงครามที่คล้ายคลึงกันกับคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 และ 2-4/2489 ซึ่งผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า แนวทางคำพิพากษาของศาลฎีกาของประเทศไทย ในคดีอาชญากรรมสงครามดังกล่าว ถือเป็นสิ่งที่น่าเคารพสักการะและยึดถือเป็นบรรทัดฐานในการบังคับใช้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในประเทศไทยเป็นอย่างยิ่ง

ดังนั้น เมื่อจากการศึกษาวิจัยพบว่า หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในประเทศไทยมีความเคร่งครัด ใช้บังคับกับโทษในทางกฎหมายอาญาทุกประเภทอย่างไม่มีข้อยกเว้น หากนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญา มาตรา 18 ก็จะทำให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างสมบูรณ์ เพื่อเป็นการยกระดับการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิ

เลือกตั้งในประเทศไทย ให้อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญา ไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ อย่างปราศจากข้อสงสัย

### 5.8.3 หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการกระทำของประชาชน

หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษของประเทศไทยมีอยู่ว่า

ก บุคคลจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาก็ต่อเมื่อได้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นถือว่าเป็นความผิด ก่อนหรือในขณะที่การกระทำความผิดนั้นจะได้กระทำลงเท่านั้น

ข. โทษทางอาญาที่จะลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ก่อนหรือในขณะที่การกระทำอันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษได้กระทำลงเท่านั้น

ซึ่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังดังกล่าว บังคับใช้กับโทษทางอาญาในประเทศไทยอย่างเคร่งครัดโดยไม่มีข้อยกเว้นกับกรณีที่เกี่ยวข้องว่าเป็นโทษทางอาญา เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของปวงชนชาวไทย อันได้อาศัยอยู่ในประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังปรากฏบรรทัดฐานจากคำพิพากษาศาลฎีกาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ซึ่งท่านอาจารย์สถิตย์ ไพเราะ ได้อธิบายหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการกระทำของบุคคลตามที่ได้ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ว่า เสรีภาพก็คือ การที่ประชาชนทุกคนภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย มีสิทธิที่จะทำ จะพูด จะเขียน อย่างไรก็ได้ ถ้าในขณะที่ทำ ที่พูด ที่เขียนนั้นไม่มีกฎหมายห้ามและกำหนดโทษไว้ ฉะนั้นถ้าประชาชนจะทำ จะพูด จะเขียน โดยต้องระแวงระวังว่าในภายหน้าอาจมีกฎหมายออกมามีผลย้อนหลังลงโทษการที่ได้กระทำ ได้พูด ได้เขียนในวันนี้ได้ ก็แสดงว่าประชาชนไม่มีเสรีภาพ ซึ่งจากบรรทัดฐานในคดีนี้ได้ถูกยึดถือเป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัยคดีของศาลฎีกาในเวลาต่อมา ดังเช่น คดีอาชญากรรมสงครามที่ 2-4/2489 ซึ่งจอมพลแปลก กุ๊กฟ่องเป็นจำเลยในคดีนี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามพุทธศักราช 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนใช้ พระราชบัญญัตินี้ เป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลังบังคับไม่ได้ ให้ยกฟ้องจำเลยและปล่อยตัวให้พ้นข้อหา แสดงถึงว่าองค์กรตุลาการของไทยได้วางหลักการใช้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษกับโทษในทางอาญาอย่างไม่มีข้อยกเว้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญในเวลานั้น (ฉบับพุทธศักราช 2475) จะมีได้มีบทบัญญัติโดยตรงเกี่ยวกับการห้ามออกกฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลัง แต่ศาลฎีกาก็มีความเห็นว่าหลักกฎหมายไม่

มีผลย้อนหลังในทางอาญาเป็นหลักกฎหมายที่รัฐธรรมนูญได้ยอมรับไว้ใน มาตรา 14 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” ซึ่งความหมายของเสรีภาพต่างๆ เหล่านี้ ย่อมรวมถึงเสรีภาพในการกระทำด้วยและคำว่า “บทกฎหมาย” ในบทบัญญัตินี้ย่อมหมายถึงบทกฎหมายในเวลากระทำเท่านั้น จะหมายถึงบทกฎหมายที่ออกต่อไปภายหน้าด้วยไม่ได้ เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการกระทำของประชาชน ดังนั้น ศาลฎีกาจึงพิพากษาว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม ในส่วนที่ให้ผลย้อนหลังขัดกับรัฐธรรมนูญ (ฉบับพุทธศักราช 2475) มาตรา 14 จึงพิพากษายกฟ้องปล่อยจำเลยไป ซึ่งแสดงถึงว่า ศาลฎีกาของประเทศไทยได้วางบรรทัดฐาน ที่จะไม่ผ่อนคลายหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ไม่ว่าจะอยู่ในสถานการณ์ใดเพื่อดำรงไว้ซึ่งความเคร่งครัดของกฎหมายที่คุ้มครองเสรีภาพของประชาชนอันสอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ที่ประเทศไทยได้ให้การยอมรับตลอดมา

จากการวิเคราะห์ในหัวข้อนี้ผู้ศึกษาวิจัยพบว่า หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษในประเทศไทยจะต้องใช้อย่างเคร่งครัด เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการกระทำของประชาชน หากนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ก็จะทำให้เกิดประโยชน์ทำให้มาตรการดังกล่าวอยู่ในบังคับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังซึ่งคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน ในมาตรฐานเดียวกันกับโทษในทางกฎหมายอาญาซึ่งถูกบัญญัติไว้เคียงคู่กันในความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งของประเทศไทย

#### 5.8.4 หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังสอดคล้องกับหลักนิติรัฐและนิติธรรม

“หลักนิติรัฐ” ถือเป็นหลักการบังคับใช้กฎหมายในประเทศที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย และใช้ “กฎหมาย” ในการปกครองประเทศ ซึ่งการดำเนินกระบวนการใดๆ ของรัฐที่มีสภาพบังคับแก่ประชาชน ก็จำเป็นต้องใช้กฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการดำเนินกระบวนการดังกล่าว เพื่อกำหนดขอบเขตอำนาจมิให้รัฐใช้อำนาจเกินไปกว่าขอบเขตจนกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักนิติรัฐจึงเรียกร้องให้กฎหมายของรัฐนั้น จำต้องมีความมั่นคงแน่นอน ไม่เปลี่ยนแปลงไปได้โดยง่ายหรือมีการเปลี่ยนแปลงในภายหลังไปในทางเป็นผลร้าย ซึ่งทำให้ประชาชนได้รับผลร้ายเพิ่มขึ้นจากการกระทำในอดีตซึ่งได้สิ้นสุดไปแล้ว อันเป็นแนวทางเดียวกันกับหลักการคุ้มครองกฎหมายอาญาให้ไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ที่ปรากฏ



ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติรัฐของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ถือเป็นต้นกำเนิดของหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐนี้คุ้มครองความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน เพราะหลักนิติรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีหลักย่อยประการหนึ่งคือ “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน”(Vertrauensschutzprinzip) ที่เป็นหลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่สำคัญอีกหลักการหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป (General Principles of law)” ที่มีรากฐานมาจาก “หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย (Der Grundsatz der Rechtssicherheit)”

ต่อมาหลักนิติรัฐ ได้พัฒนาต่อไปในประเทศอังกฤษจนวิวัฒนาการเป็นหลักนิติธรรม ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าว ถูกนำมากล่าวถึงในการจำกัดอำนาจรัฐ จากการบังคับใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังแก่ประชาชน ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ อันมีลักษณะเป็นการกำหนดให้รัฐดำเนินการพิจารณาคดีเพื่อลงโทษบุคคล โดยความเป็นธรรม “Fair Warning” โดยการจะตัดสินลงโทษบุคคลใดให้ได้รับผลร้ายจากการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายใดๆ ก็จะต้องมีบทกฎหมายกำหนดห้ามการกระทำของบุคคล ที่จะถูกลงโทษดังกล่าวและกำหนดโทษไว้ก่อนความผิดได้กระทำลง เพื่อให้บุคคลเหล่านั้นได้รู้ถึงกฎหมายที่กำหนดห้ามการกระทำใดก่อนที่ตนจะกระทำการนั้น อันตนจะได้รับผลร้ายจากการถูกลงโทษ ตามกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการล่วงหน้า (The Application of Known) ซึ่งมาจากเหตุผลที่ว่ากฎหมายต้องมีความมั่นคงแน่นอน ทำให้ประชาชนดำรงชีวิตอยู่ในประเทศอย่างผาสุก โดยไม่เกรงกลัวว่าการกระทำของตนในวันนี้ ที่ได้กระทำลงไปแล้วซึ่งไม่เป็นความผิดต่อกฎหมายในวันนี้ อาจจะถูกตัดสินลงโทษเพราะเป็นความผิดตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในอนาคต โดยตนไม่อาจรู้ได้ในขณะกระทำการนั้น แต่ต้องมาได้รับผลร้ายจากโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลัง ซึ่งกรณีนี้จะไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนที่ถูกบังคับโดยกฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

ท่านปัญญา ธนอมรอดได้นำหลักนิติธรรมมาประกอบความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตน ประกอบคดีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 ซึ่งท่านปัญญา ปฏิเสธที่จะบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบ ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ซึ่งมีปัญหาว่าจะมีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลได้หรือไม่ ปรากฏในความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของท่านตอนหนึ่งความว่า “... กฎหมายที่ได้นั้นต้องตราขึ้นโดยอาศัยหลักนิติธรรม กล่าวคือ กฎหมายต้องตราขึ้นโดยสถาบันซึ่งประชาชนพลเมืองยอมรับนับถือให้มีสิทธิและอำนาจที่ตราขึ้นบังคับได้กฎหมายจะต้องยอมรับในหลักที่ว่า ประชาชนทุกคนในประเทศนั้นมี



เกียรติและเสมอกันในกฎหมายจะไม่มี ผู้หนึ่งผู้ใดที่จะได้ประโยชน์จากกฎหมายยิ่งไปกว่าผู้อื่น กฎหมายจะกำหนดให้เอาตัวประชาชน ผู้ใดไปลงโทษไม่ได้ เว้นไว้แต่ว่าประชาชนผู้นั้นจะได้กระทำการซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ก่อนแล้วว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด...”

จากการศึกษาวิจัยหลักนิติธรรม ที่ได้กล่าวมาแล้วใน บทที่ 4 ผู้ศึกษาวิจัยจึงพบว่า หลักการประกาศกฎหมายให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้าก่อนนำมาบังคับใช้ลงโทษแก่ประชาชน (The Application of Known) ซึ่งเป็นหลักสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรม ถือเป็นหลักการเพื่อความคุ้มครองความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายและความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนในการใช้อำนาจของรัฐว่า ประชาชนจะได้มีโอกาสล่วงรู้ได้ว่าการใดกฎหมายห้ามมิให้กระทำและหากฝ่าฝืนก็จำต้องได้รับโทษ และที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งการนำกฎหมายมาประกาศให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้า ถือเป็นประเพณีอันดีงามที่สืบมานับตั้งแต่พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (ล้นเกล้ารัชกาลที่ 4) ทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้จัดตีพิมพ์กฎหมายในหนังสือราชกิจจานุเบกษาเล่มแรกของประเทศไทย ซึ่งถือเป็นพระมหากษัตริย์คุณแก้วการกฎหมายไทยอย่างหาที่สุดมิได้

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้รับการลงประชามติเห็นชอบจากประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติเมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2550 ได้บัญญัติรับรองหลักนิติธรรมไว้ปรากฏใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ มาตรา 3 วรรคสอง ความว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ด้วยเจตนาคติของประชาชนดังกล่าว จึงแสดงให้เห็นว่าหลักนิติธรรมนั้นได้รับการยอมรับและรับรองอย่างสมบูรณ์โดยประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยให้นำมาบังคับใช้แก่ประชาชนอย่างสมบูรณ์

ดังนั้น จากการวิเคราะห์ข้อมูลในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาวิจัยพบว่า การนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญา อันส่งผลทำให้มาตรการดังกล่าวอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนเป็นโทษปราศจากข้อสงสัย จะทำให้มาตรการดังกล่าวอยู่ในบังคับแห่งหลักนิติธรรม ซึ่งประเทศไทยให้การยอมรับโดยมีหลักการว่า รัฐจะออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังในการบังคับให้ประชาชนได้รับผลร้ายจากกฎหมายที่มีผลย้อนหลังมิได้

#### 5.8.5 หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังสอดคล้องกับหลักกฎหมาย

แนวความคิดกฎหมายของกฎหมาย เป็นแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ที่เชื่อว่ามนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลในการตัดสินใจกระทำกรใด ๆ ดังนั้น กฎหมายที่บ้านเมืองจะตราขึ้นเพื่อมาบังคับใช้กับประชาชน จึงสมควรประกอบไปด้วยเหตุผล กล่าวคือ หากกฎหมายในขณะที่บุคคลกระทำการหนึ่งบัญญัติว่าการนั้นไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย แต่ต่อมามีกฎหมายที่ตราขึ้นในอนาคตบัญญัติให้การนั้นเป็นความผิด และกำหนดผลร้ายจากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นและให้มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่การกระทำในอดีต หรือเพิ่มผลร้ายของบทลงโทษให้มากกว่าที่มีอยู่ในระหว่างกระทำผิด กรณีนี้บุคคลที่กระทำการในขณะที่กฎหมายยังมีได้กำหนดความผิดหรือไม่มีกำหนดโทษเช่นนั้น จึงไม่สามารถรู้ได้ว่าการนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายและมีโทษร้ายแรงเพียงใด เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงไม่กระทำความผิดนั้น แต่เขากลับถูกกฎหมายในอนาคตกำหนดให้การนั้นเป็นความผิดและกำหนดผลร้ายแก่การฝ่าฝืนกฎหมายที่บัญญัติให้ส่งผลเป็นการลงโทษแก่การกระทำที่เกิดขึ้นในอดีตที่สิ้นสุดลงแล้วและในระหว่างกระทำไม่มีกฎหมายให้ลงโทษเช่นนั้นได้ กรณีนี้จึงไม่ชอบด้วยเหตุผล เพราะกฎหมายจะลงโทษบุคคลให้ได้รับผลร้ายจากโทษก็เมื่อได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่ในขณะที่กระทำการนั้นยังไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายแล้วจะลงโทษบุคคลนั้นได้อีกได้อย่างไร ทั้งเมื่อการลงโทษในทางกฎหมายมีลักษณะเสมือนเป็นสัญญาที่บังคับลงโทษแก่ผู้กระทำการละเมิดต่อข้อสัญญาตามหลักแห่งทฤษฎีสัญญาประชาคม หากมิได้มีข้อสัญญา กำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดต่อข้อสัญญา หรือกำหนดบทลงโทษแก่การนั้นโดยกฎหมายที่มีอยู่ในระหว่างกระทำ อันทำให้ในระหว่างกระทำนั้นไม่มีการกำหนดว่าการกระทำหนึ่งการกระทำใดเป็นความผิดหรือมีการกำหนดโทษไว้ แต่ต่อมามีกฎหมายบัญญัติย้อนหลังว่าให้การกระทำที่สิ้นสุดแล้วในอดีตกลับกลายเป็นความผิดต่อสัญญาหรือกำหนดบทลงโทษขึ้นใหม่หรือเพิ่มเติมให้ร้ายแรงขึ้นกว่าในอดีตแก่การกระทำนั้น ซึ่งแตกต่างกับข้อกฎหมายที่เสมือนกับข้อสัญญาเดิมที่มีอยู่ในระหว่างการกระทำนั้น กรณีจะชอบด้วยเหตุผลได้อย่างไร เมื่อกฎหมายที่แท้จริงนั้นคือเหตุผลที่ถูกต้อง (The true law is the right reason.) ซึ่งแนวคิดนี้ยังสอดคล้องกับแนวคิดการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในการกระทำต่าง ๆ และความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายว่า ในกาลอนาคตรัฐจะให้หลักประกันแก่ประชาชนว่าจะไม่ออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังกำหนดผลร้ายแก่ประชาชนที่ไม่มีอยู่ในขณะที่ประชาชนกระทำการใด ๆ ลงไปในอดีต เพื่อให้ต้องตามเหตุผลที่ว่า เมื่อการกระทำใดในวันนี้ไม่เป็นความผิดหรือไม่จำเป็นต้องรับโทษ ในอนาคตก็ไม่มีความผิดหรือไม่จำเป็นต้องรับโทษเช่นกัน การออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังกำหนดโทษให้เป็นผลร้ายแก่ประชาชน จึงไม่ชอบด้วยหลักเหตุผลตามแนวคิดกฎหมายของสำนักกฎหมาย

ธรรมชาติ ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายห้ามรัฐบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคล

ดังนั้น จากการวิเคราะห์ในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาวิจัยพบว่าหากนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอันมีลักษณะเหมือนกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญา มาบัญญัติรับรองให้เป็นโทษอาญาในประมวลกฎหมายอาญา ให้อยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ก็จะทำให้การบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่มีผลย้อนหลังเป็นร้ายแก่บุคคลสอดคล้องกับเหตุผลอันเป็นกฎแห่งกฎหมาย

## 5.8.6 หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังสอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีการลงโทษในทางกฎหมายอาญา

### 5.8.6.1 การลงโทษประชาชนที่กระทำผิดสัญญาตามทฤษฎีสัญญาประชาคม

ตามแนวคิดแห่งทฤษฎีสัญญาประชาคม การลงโทษแก่ประชาชนนั้นมีลักษณะเป็นบทบังคับ (Sanction) แก่ผู้กระทำผิดสัญญาซึ่งมีการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำผิดสัญญานั้น ในรูปแบบบทกำหนดความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญา เมื่อประชาชนได้กระทำการละเมิดต่อข้อสัญญาที่กำหนดบทลงโทษแก่การกระทำนั้น จึงจำต้องได้รับการลงโทษเพื่อเป็นการตอบโต้ต่อผู้กระทำผิดสัญญา และเป็นการใช้บทลงโทษในทางกฎหมายเพื่อค้ำจุนให้บทกฎหมายอันเสมือนข้อสัญญาให้เกิดสภาพบังคับอย่างเคร่งครัด เมื่อประเทศไทยมีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรที่กฎหมายอื่นจะนำมาบังคับแก่ประชาชนจำต้องมีการบัญญัติไว้ให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้า เพราะบ่อเกิดของกฎหมายที่จะลงโทษแก่ประชาชนเกิดจาก “กฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น” การที่ประชาชนกระทำความผิดอาญาจึงถือเสมือนประชาชนได้กระทำผิดสัญญาประชาคม และจะถูกตัดสินลงโทษโดยบทกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษแก่การกระทำนั้น เพื่อเป็นทั้งการแก้แค้นตอบแทนแก่การกระทำความผิด และเป็นการข่มขู่โดยแสดงตัวอย่างการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อให้บุคคลอื่นในสังคมเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดนั้นเอง การลงโทษประชาชนโดยกฎหมายที่มีผลย้อนหลังในการกำหนดโทษแก่ประชาชนที่ให้มีผลย้อนหลังโทษ แก่การกระทำที่ในขณะที่กระทำนั้นไม่มีโทษในทางกฎหมายอาญาบัญญัติอยู่ให้เป็นบทลงโทษแก่ข้อสัญญาในขณะที่กระทำการใดๆ ทำให้เมื่อไม่มีสัญญากำหนดว่าการกระทำการใดจะต้องรับโทษอย่างไรอันเป็นผลมาจากการกระทำการฝ่าฝืนข้อสัญญา และต่อมากลับบังคับ

ลงโทษตามบทลงโทษที่บัญญัติเพิ่มขึ้นใหม่ กรณีจึงไม่เป็นการลงโทษที่ชอบธรรมตามหลักการลงโทษเพราะกระทำผิดสัญญา เพราะในระหว่างกระทำไม่มีบทลงโทษเช่นนั้นบัญญัติไว้ในสัญญาว่าหากกระทำการใดแล้วจำต้องรับโทษอย่างใด ซึ่งจากหลักการที่กล่าวมาแล้วนี้ สอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษที่ห้ามมิให้ลงโทษบุคคล ตามบทลงโทษที่มีได้บัญญัติอยู่ในระหว่างการกระทำอันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษได้กระทำลง

ดังนั้น จากการศึกษาวิจัยหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาวิจัยจึงพบว่าหากมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างสมบูรณ์แล้ว ก็จะส่งผลให้การบังคับตามมาตรการดังกล่าว มีฐานะเป็นบทบังคับของกฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นบทลงโทษอย่างสมบูรณ์แก่การกระทำที่ผิดสัญญา และยึดถือว่าจะบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ประชาชนได้ จะต้องมิบทกฎหมายในขณะที่กระทำการอันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งว่าให้บังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่การกระทำความผิดนั้นได้เท่านั้น

#### 5.8.6.2 ทฤษฎีเจตจำนงอิสระของสำนักกฎหมายคลาสสิก

สำนักกฎหมายคลาสสิก (Classical law school) มีแนวคิดว่าการลงโทษประชาชนจะต้องมีการกำหนดความผิดหรือโทษที่จะบังคับแก่ประชาชนให้มีความชัดเจน แน่นอนไว้เป็นการล่วงหน้า เพื่ออรรถประโยชน์ (Utilitarian) แห่งการลงโทษที่ได้กำหนดบทลงโทษให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้า และข่มขวัญให้ประชาชนไม่กล้าที่จะลงมือกระทำความผิด อันเป็นการป้องกันมิให้การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น โดยใช้พลังแห่งบทลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ให้ประชาชนไม่กล้ากระทำความผิด เพราะเกรงกลัวต่อโทษที่มีความร้ายแรงและเหมาะสมแก่ความผิดที่ได้กระทำลง

แนวความคิดตามทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will) เป็นแนวความคิดในทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมของสำนักกฎหมายคลาสสิก ที่เน้นเรื่องการข่มขวัญยับยั้งของกฎหมายอาญาซึ่งกฎหมายอาญาจะมีผลในการข่มขวัญยับยั้งดังกล่าวได้ ก็ต่อเมื่อมีการกำหนดไว้แน่ชัดว่า การกระทำอย่างใดเป็นอาชญากรรมและมีบทลงโทษซึ่งจะทำให้คนทั่วไปเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าละเมิดบทบัญญัติดังกล่าว และแนวความคิดตามทฤษฎีเจตจำนงอิสระนี้มีพัฒนามาจากปรัชญาอรรถประโยชน์นิยมซึ่งเชื่อว่า บุคคลทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในแง่ของความสามารถที่จะตรึกรองพิจารณาหาเหตุผล การกระทำที่พร้อมด้วยเหตุผลจึงเป็นการกระทำที่มีจุดมุ่งหมายและมีทิศทาง บุคคลย่อมมีเป้าประสงค์ในชีวิตเพื่อแสวงหาผลกำไรอย่างสมเหตุสมผล ในการที่จะ

เลือกที่จะทำหรือไม่ทำอะไรก็ตาม อันเป็นสภาวะปกติของมนุษย์ เพราะมนุษย์มีเจตจำนงอิสระ (Free Will) มนุษย์จะประกอบอาชญากรรมถ้าโอกาสที่จะได้รับมีกำไรมากกว่าขาดทุน หรือ หมายถึงได้รับประโยชน์มากกว่าเจ็บปวด

การบัญญัติกฎหมายย้อนหลังให้บุคคลได้รับผลร้ายจากการกระทำในอดีต ซึ่งยังไม่ได้มีการบัญญัติในขณะกระทำกรณานั้นว่า หากกระทำกรณานั้นแล้วจะต้องได้รับผลร้าย ดังเช่น กฎหมายที่บัญญัติไว้ในอนาคต (ภายหลังจากที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำกรณานั้นลงไปแล้ว) จึงส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่อาจนำผลร้ายจากการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งกฎหมายในอนาคตได้กำหนดไว้ มาประกอบการพิจารณาหรือชั่งน้ำหนักเพื่อประกอบการตัดสินใจว่า จะกระทำกรณฝ่าฝืนกฎหมายอันส่งผลให้ตนได้รับผลร้ายเช่นนั้นหรือไม่

จากแนวคิดนี้ จึงสอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังที่ว่า โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด จะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในขณะที่การกระทำความผิดได้กระทำลงเท่านั้น

นอกจากนี้ จากความเชื่อมโยงของวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่กับแนวคิดเจตจำนงอิสระ (Free Will) ของสำนักกฎหมายคลาสสิกนั้น หากรัฐออกกฎหมายย้อนหลังกำหนดโทษแก่การกระทำความผิดในอดีต ให้ต้องรับโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่บัญญัติในอนาคตในลักษณะที่ให้ผลย้อนหลังเป็นโทษ ประชาชนก็จะไม่สามารถใช้โทษที่กฎหมายกำหนดแก่กระทำฝ่าฝืนกฎหมายนั้น มาเป็นเครื่องมือในการชั่งใจว่าจะไม่กระทำความผิดเพราะเกรงกลัวต่อโทษได้ จึงทำให้วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่ไม่สัมฤทธิ์ผล

ดังนั้น จากการวิเคราะห์ข้อมูลทางวิชาการในหัวข้อนี้พบว่า หากมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างสมบูรณ์โดยนำมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษทางอาญา ก็จะส่งผลทำให้การบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง จำต้องนำมาบัญญัติไว้ให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้าก่อนการบังคับใช้ และมีอาจบังคับใช้ให้มีผลย้อนหลังได้ จึงสอดคล้องกับทฤษฎีแนวคิด Free Will ของสำนักกฎหมายคลาสสิก เพื่อให้ประชาชนสามารถใช้โทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เพื่อชั่งใจก่อนการลงมือกระทำกรณทุจริตในการเลือกตั้ง และเป็นการทำให้กระบวนการเลือกตั้งเกิดความสุจริตและเที่ยงธรรมมากยิ่งขึ้น เพราะประชาชนเกรงกลัวต่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ที่ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายเป็นการล่วงหน้าก่อนการกระทำความผิด



### 5.8.7 การนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย อาญากับหลักนิติวิธีทางกฎหมายของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law)

จากการศึกษานิติวิธีของกฎหมายในระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) ของประเทศไทยแล้วพบว่า ระบบกฎหมายแบบนี้ มีการรวบรวมหลักกฎหมายอาญามาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้า จึงส่งผลให้บ่อเกิดของกฎหมายที่จะนำมาบังคับให้เป็นผลร้ายแก่ประชาชนนั้น จะต้องมาจากบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร ที่บัญญัติให้การกระทำใดจำต้องรับโทษก็ต่อเมื่อการกระทำนั้น เกิดขึ้นภายหลังที่มีกฎหมายบัญญัติถึงการกระทำนั้นว่ามีความผิดหรือจำต้องรับโทษอย่างใดแล้วแต่กรณีเท่านั้น และศาลจึงไม่สามารถสร้างกฎหมายขึ้นมาบังคับลงโทษประชาชนได้เหมือนกับในประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common law) แนวคิดในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรนี้จึงยึดหลักว่า “กฎหมายลายลักษณ์อักษร” เท่านั้น ที่จะนำมาบังคับลงโทษแก่ประชาชนได้ อันสอดคล้องกับหลักการการมีอยู่ของกฎหมาย กล่าวคือหลัก Principle of Legality และ Principle of Certainty ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรและมีการจัดรูปแบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย ที่ได้รวบรวมบทบัญญัติเรื่องเดียวกันไว้ด้วยกัน มีข้อความทำถึงซึ่งกันและกัน เหมือนประเทศไทย อันได้รับแบบอย่างมาจากการประมวลกฎหมายของพระเจ้าจัสติเนียน ที่ได้รับการยกย่องการประมวลกฎหมายในรัชสมัยของพระเจ้าจัสติเนียนนี้ เป็น “Corpus Juris Civilis” ซึ่งคำขึ้นต้นของประมวลกฎหมายจัสติเนียนนี้ ได้แสดงถึงความสำคัญของการบัญญัติกฎหมายไว้ล่วงหน้า (หรือการมีอยู่ของกฎหมาย) ก่อนที่จะนำมาบังคับแก่ประชาชน (Principle of Certainty) ดังความตอนหนึ่งว่า “...เป็นที่แน่นอนว่ากฎหมายหรือธรรมเนียมต่าง ๆ เป็นการกำหนดข้อบังคับกับกรณีในอนาคต, และไม่เป็นการอ้างถึงกรณีในอดีตที่ผ่านมาแล้ว เว้นแต่จะมีการบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดว่าให้ใช้บังคับกับกรณีในอดีตที่ยังคงค้างคาและดำเนินต่อมาจนถึงปัจจุบัน...”

จากการศึกษาในระบบกฎหมายของไทยพบว่า มีความสอดคล้องกับแนวคิดของระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร ซึ่งบทลงโทษที่จะนำมาบังคับใช้ลงโทษแก่ประชาชน จึงจำต้องมีอยู่ในระหว่างการกระทำผิด เพื่อให้ตุลาการสามารถนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมาบังคับลงโทษแก่ประชาชนได้ ในรูปแบบของประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติอื่นที่กำหนดโทษทางอาญา

ดังนั้น จากการวิเคราะห์ข้อมูลทางวิชาการในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาวิจัยพบว่า การนำ มาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มาบัญญัติไว้ให้เป็นโทษทางอาญาลักษณะหนึ่ง ในประมวล กฎหมายอาญาของไทย จะทำให้การบังคับใช้มาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทยมี มาตรฐานตามหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ อันถือเป็นหลักประกันในทาง กฎหมายอาญา ที่สอดคล้องกับ Principle of Legality และ Principle of Certainty ที่เป็นการนำ กฎหมายมาบัญญัติรวมรวมให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้า ซึ่งประเทศที่มีระบบกฎหมายอาญา แบบลายลักษณ์อักษร ดังเช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ให้การยอมรับ เพื่อตุลาการจะ ได้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอยู่ก่อนแล้ว มาปรับใช้ลงโทษ แก่ประชาชนอันถือเป็นนิติวิธีของกฎหมายในระบบลายลักษณ์อักษร

## 5.9 ปัญหาอันอาจเกิดขึ้นจากการนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ให้ เป็นโทษในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยและวิธีการแก้ไขปัญหา

ในการนำกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จำต้องพิจารณาถึงข้อเสียหรือข้อบกพร่องในการบังคับโทษในกรณีนี้ ประกอบการศึกษาด้วย เพื่อให้ได้ข้อมูลในทุกด้าน จึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาว่า หากนำกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมา บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญาสถานหนึ่ง จะทำให้เกิด ปัญหาในการบังคับใช้โทษในมาตรานี้กับความผิดฐานอื่นๆ ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งแม้ จะสร้างความไม่สงบเรียบร้อยให้แก่สังคม แต่ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นภัยอันตรายต่อระบอบ ประชาธิปไตย จนอาจส่งผลทำให้การลงโทษตามมาตรานี้ ไม่เหมาะสมแก่ความร้ายแรงของ ภัยอันตรายอันเกิดจากอาชญากรรม (Fits to the crime) ซึ่งสำนักกฎหมายคลาสสิก และ แนวความคิดวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนสมัยใหม่ (The Modern Retributive Justice) ได้ให้การยอมรับว่าการลงโทษต้องเหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรม

จากการศึกษาวิจัยมาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาวิจัยพบว่า ด้วย หลักประกันในทางกฎหมายอาญาที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงส่งผลทำให้การลงโทษแก่ประชาชน ผู้ใดจำต้องขึ้นอยู่กับการมีอยู่ของการกระทำ (Nulla poena sine lege) กล่าวคือ ก่อนการลงโทษ ประชาชนต้องผ่านกระบวนการพิสูจน์ความผิดก่อน และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้อง เป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (Nulla crimen sine lege) ดังนั้น การลงโทษประชาชนในระบบ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย จึงต้องพิจารณาจากการกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบ

ความผิดของข้อหาความผิด ที่มีกำหนดบทลงโทษแก่ประชาชนผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติฐานความผิดนั้นๆ ไว้ ทำให้การที่รัฐลงโทษประชาชนนั้นไม่สามารถนำบทลงโทษของข้อหาความผิดหนึ่ง มาลงโทษแก่ประชาชนที่กระทำความผิดฝ่าฝืนต่อกฎหมายในข้อหาความผิดอีกข้อหาหนึ่ง ที่มีกำหนดบทลงโทษนั้นไว้ก่อนการกระทำความผิดนั้นได้กระทำลงเพื่อจะได้นำมาลงโทษประชาชน เพราะผลแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญา ซึ่งประเทศไทยให้การยอมรับหลักกฎหมายนี้ที่ว่า “โทษที่จะนำมาลงแก่ประชาชนจะต้องคำนึงถึงการกระทำของผู้จะถูกลงโทษว่าได้เป็นผลมาจากกระทำความผิดตามกฎหมายและบทกำหนดโทษ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายก่อนการกระทำความผิดหรือในระหว่างการกระทำความผิดได้กระทำลงเท่านั้น”

นอกจากนี้ จากศึกษารูปแบบการจัดวางบทบัญญัติความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญาของประเทศไทยแล้วพบว่า แม้นในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 จะได้บัญญัติรับรองว่าโทษในทางกฎหมายอาญามีอยู่ 5 สถาน คือ (1) ประหารชีวิต (2) จำคุก (3) กักขัง (4) ปรับ (5) ริบทรัพย์ แต่การใช้มาตรการในการลงโทษดังกล่าว ก็จะต้องเป็นไปตามบทกฎหมายที่บัญญัติการกระทำอันเป็นความผิดและกำหนดโทษแก่การกระทำนั้นไว้ด้วย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวอาจเรียกได้ว่า “บทบัญญัติกฎหมายภาคความผิด” ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาภาคที่ 2 และภาคที่ 3 อันมีลักษณะเป็นบทกฎหมายที่กำหนดลักษณะของการกระทำอาชญากรรมและโทษแก่การกระทำนั้น และตามพระราชบัญญัติอื่นนอกจากในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งสอดคล้องประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 ที่เปิดช่องว่าการกระทำอาชญากรรม อาจเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ ที่กำหนดการกระทำอันเป็นความผิดและโทษ นอกจากนี้จากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายฉบับดังกล่าว อาจกำหนดโทษแก่การนั้นได้ เช่น ปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 หมวดที่ 5 บทกำหนดโทษ มาตรา 137 ที่กำหนดโทษจำคุกและปรับและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่การกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งได้บัญญัติฐานความผิดและองค์ประกอบแก่ความผิดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ให้จำต้องลงโทษดังกล่าวแก่ผู้ฝ่าฝืน ดังนั้น หากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้บังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ฐานความผิดอื่นๆ ศาลก็ไม่สามารถลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดในฐานความผิดอื่นๆ ได้ ทั้งการนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ก็ไม่ถือเป็นการเพิ่มภาระที่ทำให้ประชาชนจะต้องถูกเพิ่มสถานหรือระวางการลงโทษให้มากขึ้นกว่าเดิม เพราะแม้จะมีได้มีการนำมาตราการเพิกถอนสิทธิ

เลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ให้ถือเป็นบทลงโทษในทางประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ก็ยังมีการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในลักษณะบทลงโทษทางกฎหมายอาญา ที่บัญญัติควบคู่กับโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญาอยู่ดี ทั้งนี้ ปรากฏตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 หมวดที่ 5 บทกำหนดโทษ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งฉบับอื่นๆ ของประเทศไทย ที่มีการนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติใช้ควบคู่กับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา กล่าวคือ โทษจำคุกและปรับทางอาญา เพื่อวัตถุประสงค์ในการตอบโต้ต่อการกระทำอาชญากรรม เกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิผู้กระทำความผิดในทางกฎหมาย อันต้องด้วยวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นตอบแทน และวัตถุประสงค์ในการลงโทษประการอื่น ๆ ที่เหมือนกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญา

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยแล้ว พบว่า ผู้ฟ้องคดีจำต้องระบุเลขมาตราแห่งบทกฎหมาย ที่ขอให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยมาในคำฟ้องโดยชัดเจนเท่านั้นจึงชอบด้วยกฎหมาย และหากพยานหลักฐานจากการนำสืบของโจทก์ฟังได้ว่า จำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจริง ศาลจึงจะพิจารณาลงโทษตามบทมาตราที่โจทก์ระบุมาในฟ้อง ทั้งศาลยังไม่สามารถพิพากษาเกินคำขอได้ ดังนั้น หากโจทก์ระบุเลขมาตราที่กำหนดให้บังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่จำเลย ในความผิดที่จำเลยมิได้กระทำความผิดตามข้อหาหรือองค์ประกอบอันเป็นเหตุให้จำต้องลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามบทกฎหมายที่บัญญัติความผิดและโทษ คำฟ้องนั้นก็จะเป็นอันต้องถูกยกฟ้องไป และศาลท่านก็ไม่อาจนำบทลงโทษที่กำหนดให้ลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบังคับแก่คดีซึ่งจำเลยมิได้กระทำความผิดตามบทกฎหมาย ที่ได้กำหนดให้ลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ เพราะกรณีจะเป็นการพิพากษาเกินคำขอ

ดังนั้น จากการวิเคราะห์ในหัวข้อนี้ ผู้ศึกษาวิจัยพบว่า หากนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ก็จะไม่เกิดปัญหากรณีการนำเอาบทลงโทษดังกล่าวไปบังคับใช้กับความผิดอื่น ซึ่งมีได้บัญญัติไว้ให้สามารถลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้อย่างแน่นอน เพราะ

1. การลงโทษในทางกฎหมายอาญา จำต้องอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญา ที่บังคับให้การลงโทษแก่จำเลยจะต้องคำนึงถึงว่า จำเลยได้กระทำความผิดจริงตามบทมาตราแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ลงโทษแก่จำเลยได้เท่านั้น
2. ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาของประเทศไทย ที่คำฟ้องต้องระบุเลขมาตราที่



ขอให้ศาลลงโทษจำเลย ให้ถูกต้องกับข้อหาและองค์ประกอบความผิดของจำเลยและหลักกฎหมายที่ศาลท่านจะไม่พิพากษาเกินคำขอของโจทก์

อนึ่งผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า สามารถป้องกันกรณีนี้อีกโดยเลือกตั้งมาใช้  
 ลงโทษแก่ฐานความผิดหรือข้อหาอื่น ที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืนจำต้องรับโทษเพิกถอนสิทธิ  
 เลือกตั้งได้ โดยบัญญัติกำหนดขอบเขตอำนาจตุลาการในการพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่  
 บุคคลใด ดังเช่น “มาตรา 18 โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้...(6) มาตรการเพิกถอน  
 สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งศาลมีอำนาจลงโทษตามมาตรการเช่นนี้ควบคู่กับโทษอาญาสถานอื่นได้ ตามที่  
ประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติฉบับอื่นกำหนด” ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ ตุลาการก็จะ  
 สามารถนำประเพณีของโทษในทางกฎหมายอาญาที่เพิ่มขึ้นนี้ ไปใช้บังคับแก่บทบัญญัติความผิดที่  
 กำหนดให้ลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้เท่านั้น

#### 5.10 วิเคราะห์รูปแบบที่เหมาะสมในการนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติ ไว้ให้เป็นบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยและการไม่มีผล ย้อนหลังเป็นโทษ

จากการศึกษาวิจัยมาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาวิจัยพบว่าข้อมูล  
 ทางวิชาการที่รวบรวมมาได้ เป็นไปตามสมมุติฐานทุกประการ กล่าวคือ มาตรการเพิกถอนสิทธิ  
 เลือกตั้งที่บัญญัติไว้ควบคู่กับโทษจำคุก ซึ่งศาลในคดีอาญามีอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอน  
 สิทธิเลือกตั้งควบคู่กับโทษจำคุกได้ มีลักษณะหลายประการเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา  
 เช่น สร้างผลร้ายแก่ผู้กระทำอาชญากรรมให้ถูกจำกัดตัดสิทธิ และมีวัตถุประสงค์เหมือนกับ  
 กฎหมายอาญา เช่น วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนและข่มขู่ต่อผู้กระทำความผิด  
 ทั้งจากที่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย ถูกบัญญัติไว้เคียงคู่กับโทษในทางกฎหมาย  
 อาญาสถานอื่น ในหมวดกำหนดบทลงโทษของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน  
 ราษฎรของประเทศไทยจากอดีตตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 มาจนถึงปัจจุบัน จึงแสดงให้เห็นว่า  
 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะเป็นผลข้างเคียงในทางกฎหมายอาญาเหมือนกับใน  
 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีลักษณะเป็นผลตอบโต้ต่อการกระทำอาชญากรรม  
 เหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้คู่เคียงกัน แต่เป็นที่น่าเสียใจเป็นอย่างยิ่งที่  
 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทย กลับมิได้บัญญัติรับรองให้ถือเป็นโทษในทาง  
 ประมวลกฎหมายอาญาสถานหนึ่ง เพื่อจะได้ให้อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญา



เรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างปราศจากข้อสงสัย เหมือนดังโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่นที่บัญญัติไว้เคียงคู่กัน

แม้ในช่วงระยะเวลาในการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ของประเทศไทย จะได้มีนำแบบอย่างของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสและของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีการกำหนดโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง<sup>\*</sup> มาใช้เป็นแบบอย่างในการร่างประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยฉบับแรก ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนาแก้ไขปรับปรุงจนกลายเป็นประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยฉบับปัจจุบัน แต่เหตุที่ไม่ปรากฏมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในลักษณะบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยเหมือนกับในประมวลกฎหมายของประเทศที่ไทยนำเอามาเป็นแบบอย่าง ก็อาจเป็นเพราะในระหว่างการร่างประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรก กล่าวคือ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ของประเทศไทย ในเวลานั้นประเทศไทยยังไม่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย และยังไม่มีการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรซึ่งกำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และบัญญัติให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นโทษแก่การกระทำความผิดเกี่ยวกับกระทำทุจริตเลือกตั้งเพื่อค้ำจุนให้กระบวนการเลือกตั้งเกิดความสุจริตและเที่ยงธรรม

แต่เมื่อในเวลาต่อมาภายหลังที่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งมีการเลือกตั้งผู้แทนของประชาชนเป็นครั้งแรกและมีการกำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในบทกำหนดโทษของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ซึ่งบัญญัติมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้เคียงคู่กับโทษในทางกฎหมายอาญา เช่น โทษจำคุก แก่การกระทำความผิดอาชญากรรมเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ก็เป็นที่น่าเสียดายที่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย ยังมิได้บัญญัติรับรองให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาสถานหนึ่ง ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เพื่อจะได้ทำให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว อยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังอันเป็นหลักประกันในทางกฎหมายอาญา ซึ่งใช้บังคับแก่โทษในทางกฎหมายอาญาที่ได้บัญญัติไว้เคียงคู่กันอย่างปราศจากข้อสงสัย อันเป็นการยกระดับมาตรฐานการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญา ให้อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาอย่างสมบูรณ์

<sup>\*</sup> ซึ่งในกฎหมายของทั้งสองประเทศดังกล่าวในเวลานั้น ต่างบัญญัติให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา

สำหรับแบบอย่างของการนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญานั้น จากการศึกษพบว่าประเทศไทยน่าจะนำแบบอย่างการบัญญัติรับรองให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ของประมวลกฎหมายอาญาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาเป็นแบบอย่าง ในการบัญญัติเพิ่มเติมมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้เป็นบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อรับรองมาตรการดังกล่าวให้ถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาของประเทศไทยอย่างสมบูรณ์ เพราะประเทศไทยมีระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรเหมือนกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ทั้งโดยรูปแบบการกำหนดบทลงโทษของประเทศไทยมีความเหมือนกับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตรงที่ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการแบ่งแยกโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ชัดเจนเหมือนประเทศไทย และมีรูปแบบการบัญญัติภาคความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ที่รวบรวมการกระทำอันถือว่าเป็นความผิดเหมือนดังในประเทศไทยหลายประการ แต่เพียงแตกต่างกันตรงที่ ความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทย ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายที่บัญญัติฐานความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญา แยกต่างหากจากในประมวลกฎหมายอาญานั้น และยังคงมีความแตกต่างระหว่างประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีสำคัญอีกประการหนึ่งคือ ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนี มีระบบโทษประจําโทษประกอบ และผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา แต่ในประเทศไทยมีโทษหลักอย่างเดียวเท่านั้น ซึ่งโทษในทางกฎหมายอาญาที่บัญญัติรับรองให้เป็นประเภทของบทลงโทษทางอาญาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีลักษณะเปิดกว้างที่ครอบคลุมถึงมาตรการที่สร้างผลร้ายแก่ประชาชน ในลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิอันเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมให้ถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา โดยไม่จำกัดว่าโทษในทางกฎหมายอาญาจําต้องบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาที่มีเพียง 5 สถาน เหมือนดังในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ซึ่งกรณีในประเทศไทยหากบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยมองลักษณะความหมายของโทษในทางกฎหมายอาญาอย่างจำกัด ซึ่งจำกัดอยู่เพียงว่ามาตรการใดจะถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา มาตรการนั้นก็จะต้องบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เท่านั้น จึงทำให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย

เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทย ที่ศาลมีอำนาจทำคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา มีลักษณะและวัตถุประสงค์การบังคับใช้เหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญามาตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 ทั้งปัจจุบันในประเทศไทย ยังได้บัญญัติมาตรการนี้ไว้ในหมวดบทกำหนดโทษ แก่การกระทำความผิดทุจริตอันเกี่ยวกับการเลือกตั้งไว้เคียงคู่กับโทษจำคุก(ซึ่งถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18) ดังนั้น เพื่อเป็นการยกระดับมาตรฐานการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ให้อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเหมือนดังโทษจำคุก ที่บัญญัติไว้เคียงคู่กันอันเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมเดียวกัน ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นว่า น่าจะนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ให้มีลักษณะเป็นบทลงโทษทางกฎหมายอาญาของประเทศไทยในฐานะโทษหลัก เพื่อไม่ให้กระทบต่อการบังคับใช้โทษทางอาญาสถานอื่นที่มีอยู่ก่อนแล้ว โดยบัญญัติเพิ่มเติมมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาเป็นสถานที่ 6 ต่อจากโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 สถานที่ 5\* ดังต่อไปนี้

“มาตรา 18 โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

.....  
 .....

**(6) มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งศาลมีอำนาจลงโทษตามมาตรการเช่นนี้ควบคู่กับโทษอาญาสถานอื่นได้ ตามที่ประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติฉบับอื่นกำหนด**

ส่วนกรณีการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้ไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษนั้น จากการศึกษาพบว่าแม้ในหลักนิติธรรม ที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง ซึ่งมีหลักว่ารัฐจะบังคับมาตรการที่เป็นผลร้ายแก่ประชาชน

\* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 “บัญญัติว่า โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน ...”

ที่ประกาศใช้ภายหลังการกระทำอันเป็นเหตุให้ต้องถูกบังคับตามมาตราการนั้นได้กระทำลง ให้เป็นผลให้ประชาชนได้รับผลร้ายยิ่งไปกว่ากฎหมายที่มีอยู่เดิมขณะกระทำไม่ได้ แต่จากที่ผ่านมา ในวงการกฎหมายไทยเกิดข้อถกเถียงว่าหลักนิติธรรมมีขอบเขตเพียงใด และบางกรณีก็อาจมีข้อขัดข้อง ในการนำเอาหลักนิติธรรมมาบังคับใช้แก่การลงโทษประชาชนตามมาตราการที่ส่งผลร้ายแก่ประชาชน ซึ่งมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถือเป็นตัวอย่างหนึ่ง ที่ทำให้เกิดปัญหาข้อถกเถียงในประเด็นดังกล่าว แม้นมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะมีลักษณะ สภาพการบังคับใช้และวัตถุประสงค์เหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาก็ตาม แต่ก็อาจไม่อยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย จึงถือเป็นตัวอย่างที่สำคัญของมาตรการที่มีลักษณะเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา ที่ผู้ศึกษาวิจัยได้นำเสนอข้อมูลในทางวิชาการมาโดยตลอดว่า มีลักษณะเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา เพราะที่มีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิ (Deprivation) ของประชาชนและแม้จะมีได้มีการบัญญัติมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ไว้ให้เป็นบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญาของไทย แต่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ก็มิได้ถูกบัญญัติไว้ในหมวดบทลงโทษของพระราชบัญญัติอื่นนอกจากในประมวลกฎหมายอาญา ให้มีลักษณะเป็นผลมาจากการกระทำความผิดตามกฎหมายที่มีการบัญญัติฐานความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญา ซึ่งถือว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นผลจากการกระทำอาชญากรรมในทางกฎหมายอาญา ที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 เปิดช่องให้นำบทบัญญัติทั่วไป ในภาคที่ 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไปบังคับแก่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติอื่นนี้ (กล่าวคือ ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งซึ่งกำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในลักษณะเป็นโทษในทางอาญาควบคู่กับโทษจำคุกแก่ฐานความผิดทุจริตในการเลือกตั้ง) กรณีจึงทำให้สามารถนำหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ซึ่งบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาคที่ 1 มาตรา 2 มาบังคับใช้แก่การลงโทษต่อการกระทำอาชญากรรม ตามฐานการกระทำความผิดอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญานี้ได้ แต่กรณีก็ยังคงอาจเกิดปัญหาในมุมมองทางกฎหมายอาญาอย่างจำกัด ที่พิจารณาเฉพาะว่ากรณีใดจะถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาก็จำเป็นต้องบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เท่านั้น ซึ่งกรณีจึงอาจทำให้เกิดผลเสียกล่าวคือ ไม่สามารถนำหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ มาบังคับใช้แก่มาตรการในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิ อันเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรม ดังเช่น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งมาตรการดังกล่าวสามารถมองได้ว่ามี

ลักษณะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา แต่อาจถูกบังคับใช้ในมาตรฐานที่ต่ำกว่าโทษในทางกฎหมายอาญา เพราะมาตรการดังกล่าวอาจถูกบังคับใช้โดยมิให้อยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ แม้การบังคับตามมาตรการนี้จะถือเป็นผลตอบแทนแก่การกระทำอาชญากรรมอันเดียวกันกับโทษในทางกฎหมายอาญา ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 และถูกบัญญัติไว้เคียงคู่กันกับโทษจำคุกและปรับทางอาญาในพระราชบัญญัติที่กำหนดความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญาก็ตาม

มาตรการในทางกฎหมายของประเทศไทย ที่มีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิ (Deprivation) อันเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมในประเทศไทยนั้น จากการศึกษาข้อมูลในทางวิชาการจากอดีตจนถึงปัจจุบันพบว่า มีหลายมาตรการ เช่น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มีลักษณะเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญาในกรณีที่เข้าลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิ (Deprivation) ของผู้กระทำความผิด ซึ่งมีบทกฎหมายของประเทศไทยบัญญัติให้บังคับใช้ มาตรการนี้แก่การกระทำอันเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมในทางกฎหมายอาญา ทั้งจากการศึกษาเพิ่มเติมจากบทกฎหมายของประเทศไทยที่ผ่านมาผู้ศึกษาวิจัยยังพบว่า มีมาตรการในทางกฎหมายที่มีลักษณะเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา อันมีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิ (Deprivation) เช่นเดียวกันกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง แต่มาตรการดังกล่าวมิได้บัญญัติรับรองชื่อมาตรการนั้นๆ ไว้ ให้เป็นสถานของบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ซึ่งพบว่ามีหลายมาตรการ อาทิเช่น เคยมีประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เรื่อง ให้ยึดอายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน เมื่อปีพุทธศักราช 2534 โดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติได้แถลงการณ์อ้างเหตุแห่งการต้องเข้ายึดและควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศว่าเกิดจากพฤติการณ์ชั่วร้ายของนักการเมืองที่บริหารประเทศ และปรากฏหลักฐานเป็นที่แน่ชัดว่า ได้มีนักการเมืองซึ่งเคยดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีหรือตำแหน่งการเมืองอื่นเป็นจำนวนมาก มีพฤติการณ์อันแสดงให้เห็นว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติ



ผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริตจะพึงมีพึงได้ จึงได้ประกาศให้มีคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินขึ้น และให้อำนาจตามประกาศฉบับนี้ ข้อ 6\* โดยประกาศว่า “ให้บรรดาทรัพย์สินที่คณะกรรมการตรวจสอบวินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มมากขึ้นผิดปกติ ให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเชื่อว่าทรัพย์สินดังกล่าวตนได้มาโดยชอบภายในกำหนด 14 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน” ซึ่งเห็นได้ว่ามาตรการที่ให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 6 นี้ มีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิในทางทรัพย์สิน ของนักการเมืองอันเป็นผลมาจากการกระทำมิชอบต่อหน้าที่ของนักการเมือง ซึ่งมีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 อีกทั้งมาตรการที่ให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินดังกล่าว อาจไม่ต้องด้วยลักษณะของการลงโทษริบทรัพย์ที่บัญญัติให้ถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 อนุมาตรา 5 ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 เพราะเงินตราที่ให้ตกเป็นของแผ่นดิน อาจไม่ถือเป็นทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิดอันต้องริบเสียให้สิ้น และก็ยังอาจไม่ต้องด้วยบทบัญญัติให้ริบทรัพย์สินโดยให้ศาลใช้ดุลพินิจ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 อนุมาตรา 2 เพราะทรัพย์สินนั้นอาจได้มาก่อนการกระทำความผิดก็ได้ และทรัพย์สินที่ให้ตกเป็นของแผ่นดินตามประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่บุคคลมีอยู่ก่อนที่จะได้มีประกาศฉบับนี้ อาจไม่เข้าลักษณะเป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 34 เช่นกัน เพราะอาจไม่ถือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการรับสินบน ซึ่งอยู่ในบังคับของโทษริบทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 อนุมาตรา 5 แต่ทรัพย์สินดังกล่าว อาจมีอยู่ก่อนที่นักการเมืองผู้นั้นได้อาสาเข้ามาเล่นการเมืองเพื่อรับใช้พี่น้องประชาชนก็ได้

จากประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 6 จึงเข้า

ลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิ (Deprivation) อันถือเป็นลักษณะของโทษในทางกฎหมายอาญา แต่มิได้มีการบัญญัติรับรองมาตรการดังกล่าวในชื่อ “มาตรการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน” ไว้ให้เป็นโทษในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ซึ่งกรณีอาจเกิดปัญหาว่า มาตรการที่ให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินดังกล่าว จะถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา ซึ่งอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาอย่างปราศจากข้อสงสัยหรือไม่ แต่ก็เป็นเรื่องที่น่ายินดีเป็น

\* ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เรื่อง ให้ยึดอายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2534 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 108 ตอนที่ 34 ฉบับพิเศษ วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2534, หน้า 2.

อย่างยิ่งที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 921/2536 ได้วินิจฉัยมีความตอนหนึ่งว่า “...ทรัพย์สินของผู้ร้องที่ถูกยึด และตกเป็นของแผ่นดินตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน (คตส.) เป็นทรัพย์สินที่ผู้ร้องได้มาหรือมีเพิ่มขึ้นก่อนที่ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติฉบับที่ 26 ข้อ 6 ให้บังคับ จึงเป็นการออกและใช้กฎหมาย ที่มีโทษในทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษแก่ผู้ร้อง ซึ่งรัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติห้ามออกกฎหมายที่มีโทษในทางอาญาให้มีผลย้อนหลัง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันถือได้เป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย...” จากคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีนี้ จึงมีลักษณะเป็นการวางบรรทัดฐานให้นำหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษไปใช้กับมาตรการในทางกฎหมาย ที่มีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน แม้นมาตรการดังกล่าวจะมีได้บัญญัติข้อไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ก็ตาม ซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานแห่งคำวินิจฉัยที่น่าเคารพและยึดถือเป็นบรรทัดฐานเป็นอย่างยิ่ง และต่อมาได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในปี พุทธศักราช 2549 ฉบับที่ 23 เรื่อง การตรวจสอบทรัพย์สิน ข้อ 2 ความว่า “ให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินงานหรือโครงการซึ่งได้รับอนุมัติหรือเห็นชอบโดยบุคคลในคณะรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง โดยผลของการปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขว่าเป็นไปโดยสุจริตหรือไม่ ในกรณีที่เห็นว่าการดำเนินงานหรือโครงการใดมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ และมีพฤติการณ์ว่าบุคคลใดเกี่ยวข้องกับ การทุจริตหรือประพฤติมิชอบ หรือร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องของผู้นั้น คู่สมรสและบุตร ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้นั้นไว้ก่อนได้” ซึ่งการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามประกาศฉบับนี้ นำศึกษาในโอกาสต่อไปว่า จะเข้าลักษณะการจำกัดตัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ผู้ถูกบังคับตามประกาศฉบับนี้ตลอดระยะเวลาที่ทรัพย์สินนั้นถูกยึดหรืออายัดไว้หรือไม่ เพราะในระหว่างการถูกยึดหรืออายัดดังกล่าว นั้น ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถใช้สิทธิในทรัพย์สินนั้นได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1336 ที่บัญญัติให้เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน การที่ทรัพย์สินนั้นถูกยึดหรืออายัดดังกล่าว จึงอาจมีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 23 หรือไม่ ซึ่งจากลักษณะที่การจำกัดตัดสิทธิถือเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของโทษในทางกฎหมายอาญา กรณีนี้จึงสมควรได้มีการศึกษาวิจัยในโอกาสต่อไป

และที่สำคัญไปกว่านั้น การดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะ ร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ ที่มีการกระบวนกรดำเนินการคดีให้ทรัพย์สินตกเป็น ของแผ่นดินปรากฏใน หมวดที่ 3 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พุทธศักราช 2542 หากศึกษาโดยละเอียดแล้วจะพบว่า มาตรการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกตินี้ มี ลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิในทางทรัพย์สิน ซึ่งมาตรการดังกล่าวมิได้มีบัญญัติไว้ให้เป็น บทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 แม้นอาจพิจารณาได้ว่ามีความคล้ายกับโทษริบ ทรัพย์สินก็ตาม (ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 อนุ 5) แต่ชื่อของมาตรการนี้ก็ยังคงแตกต่าง กันกับโทษริบทรัพย์สินอยู่ จึงพบปัญหาว่ามาตรการดังกล่าวที่บัญญัติไว้ในวิธีพิจารณาคดีอาญาของ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จะอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมาย อาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษหรือไม่ หากพิจารณาแบบจำกัดความแต่ว่ามาตรการใดจะถือเป็น โทษในทางกฎหมายอาญาก็จำต้องบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เท่านั้น

เพื่อให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งและมาตรการในทางกฎหมายอื่นๆ ที่มี ลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชน ซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมในทาง กฎหมายอาญา ได้อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผล ย้อนหลังเป็นโทษ เหมือนกับโทษในทางกฎหมายอันสอดคล้องกับหลักนิติธรรม จึงสมควรบัญญัติ เพิ่มประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2/1 ความว่า “โทษในทางกฎหมายอาญาและมาตรการบังคับ ทางกฎหมายที่สร้างผลร้ายแก่ประชาชน ให้บังคับใช้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่มีผลใช้บังคับ อยู่ในเวลาที่มีการกระทำความผิด” และบัญญัติเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยเพิ่มความในมาตรา 39 เป็นมาตรา 39 วรรคสี่ ความว่า “โทษในทางกฎหมายอาญาและมาตรการบังคับทางกฎหมายที่สร้างผลร้ายแก่ประชาชน ให้บังคับ ใช้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลาที่มีการกระทำความผิด” เพื่อให้สอดคล้อง กับการนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งบัญญัติไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติความ ความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญาไว้ นอกจากในประมวลกฎหมายอาญา แต่มีลักษณะ เหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา มาบัญญัติรับรองเพิ่มไว้ให้เป็นบทลงโทษในทาง กฎหมายอาญา เพื่อป้องกันการบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

ซึ่งการบัญญัติให้ใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประชาชน ที่ส่งผลร้ายแก่ ประชาชน ให้บังคับใช้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลาที่มีการกระทำ ความผิด เพราะผลจากการบัญญัติเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 โดยเพิ่มมาตรการ

เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญาในอนุมาตรา 6 และบัญญัติเพิ่มเติมความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2/1 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 เพิ่มเป็นวรรคสี่ ถือเป็นกรณียกเว้นมาตรฐานของการบังคับใช้มาตรการในทางกฎหมายที่มีลักษณะเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา ให้อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาอันเดียวกันกับโทษในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างสมบูรณ์ และไม่เข้าลักษณะเป็นการเพิ่มหรือขยายความของบทลงโทษ เพื่อให้ประชาชนได้รับผลร้ายเพิ่มมากขึ้น เพราะถึงแม้จะมีได้นำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มาบัญญัติรับรองไว้ให้ถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาสถานที 6 มาตรการดังกล่าวก็ยังคงมีการบังคับใช้ในลักษณะจำกัดตัดสิทธิของประชาชนอยู่ในระบบกฎหมายอยู่แล้ว เพราะมาตรการดังกล่าวมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้บังคับใช้แก่ประชาชนได้ ซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำ ความผิดทางอาญาควบคู่กับการลงโทษจำคุก ทั้งหากพิจารณาถึงลักษณะการลงโทษในทางกฎหมายอาญาของประเทศไทยแล้วพบว่า แม้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 จะได้บัญญัติรับรองโทษอันจะลงแก่ผู้กระทำความผิดให้มีจำนวน 5 สถาน แต่การจะบังคับลงโทษแก่ประชาชนได้ ก็จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติความผิดและกำหนดให้ลงโทษเช่นนั้นได้ กล่าวคือ ตามที่บัญญัติโทษแก่การกระทำความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาคความผิด (ภาคที่ 2-ภาคที่ 3) หรือบัญญัติโทษไว้ในพระราชบัญญัติอื่นที่กำหนดการกระทำความผิด นอกจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเปิดช่องให้นำหลักประกันในทางกฎหมายอาญา ไปบังคับใช้แก่การลงโทษอันเป็นผลมาจากการกระทำความผิดนั้นด้วย จึงอาจเกิดปัญหาได้แย้งว่า โทษที่บัญญัติแก่การกระทำความผิด(นอกประมวลกฎหมายอาญา)นั้น มิได้บัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 จึงอาจมองได้ว่ามิใช่โทษในทางกฎหมายอาญาและไม่บังคับให้อยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษของประเทศไทยที่มีการบังคับใช้กับโทษในทางกฎหมายอาญานั้น และเกิดข้ออ้างเพื่อปฏิเสธว่า มาตรการจำกัดตัดสิทธิที่บังคับใช้ควบคู่กับโทษจำคุกในทางกฎหมายอาญา มิใช่โทษในทางกฎหมายอาญา จากการมีมุมมองในเรื่องบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาอย่างจำกัดว่าอะไรจะถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาก็จะต้องบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เท่านั้น จึงเป็นเหตุให้ในอนาคตอาจมีการหยิบยกมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบังคับใช้ให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่ประชาชน ซึ่งขัดกับหลักนิติธรรม

กรณีนี้ผู้ศึกษาวิจัยได้เสนอให้เพิ่มการบัญญัติรับรองความเป็นโทษทางอาญาของ **“มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งศาลมีอำนาจลงโทษตามมาตรการเช่นนี้ควบคู่กับโทษ**



อาณาสถานอื่นได้ ตามที่ประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติฉบับอื่นกำหนด”จึงเป็นการเพิ่มสถานของโทษในทางกฎหมายอาญาเข้าไปในประมวลกฎหมายอาญาอีกสถานหนึ่งเพื่อประโยชน์ในทางบังคับให้มาตรการดังกล่าว มีการบังคับใช้ให้อยู่ในมาตรฐานหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างปราศจากข้อสงสัยเพราะมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะได้รับการบัญญัติรับรองให้ถือว่าเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาอย่างสมบูรณ์ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และมีใช้มีลักษณะเป็นการเพิ่มเติมบทลงโทษแก่ประชาชนให้เพิ่มมากขึ้น เพราะการจะลงโทษตามมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ ก็ยังคงจะต้องมีบทกฎหมายที่กำหนดความผิดและให้ลงโทษตามมาตรการดังกล่าวได้ ซึ่งปัจจุบันได้มีบทกฎหมายเช่นนี้อยู่แล้ว ผู้ศึกษาวิจัยจึงกล่าวได้ว่า แนวคิดของผู้ศึกษาวิจัยที่เสนอแนะให้นำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บังคับใช้ควบคู่กับโทษจำคุก ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญามาบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายนั้น ก็เพื่อประสงค์ให้มาตรการดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา สามารถนำหลักประกันในทางกฎหมายอาญาอันเป็นมาตรฐานในการบังคับใช้โทษในทางกฎหมายอาญา มาบังคับเพื่อปฏิเสธการลงโทษตามมาตรการดังกล่าวนี้ ตามที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่ประชาชน ซึ่งขัดกับมาตรฐานในการบังคับใช้โทษในทางกฎหมายอาญา ตามหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษและหลักนิติธรรมของประเทศไทยที่มุ่งจะคุ้มครอง “เสรีภาพของประชาชนชาวไทย”

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ด้วยจากการศึกษาข้อมูลทางวิชาการมาโดยตลอด ผู้ศึกษาวิจัยพบว่าข้อมูลหลักฐานทางวิชาการดังกล่าวบ่งชี้ได้ว่า จากการศึกษาวิจัยที่ผ่านมาได้ผลสรุปเป็นไปตามสมมุติฐานที่ตั้งไว้ทุกประการดังจะกล่าวต่อไปนี้

#### 6.1 ผลการศึกษาประเด็นปัญหาการบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกรณีการบังคับใช้ให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

ผู้ศึกษาวิจัยพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย มีลักษณะการบังคับใช้เหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา โดยปรากฏการบัญญัติใช้ควบคู่กับบทลงโทษจำคุกและปรับ ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งมาตั้งแต่ในฉบับแรก (ปีพุทธศักราช 2475) ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาของประเทศไทย กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติจะเพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาจนถึงปัจจุบัน มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ ได้ถูกบัญญัติใช้เพื่อตอบแทนแก่การกระทำความผิดฐานทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งมีการกำหนดบทลงโทษจำคุกและปรับควบคู่กับการให้ศาลสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง แก่การกระทำละเมิดฐานความผิดดังกล่าว ซึ่งมีการบัญญัติองค์ประกอบความผิดและบทลงโทษแก่การกระทำความผิดนี้ไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 จึงส่งผลทำให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บัญญัติใช้ควบคู่กับบทลงโทษจำคุกและปรับนี้ มีลักษณะเป็นโทษในทางกฎหมายอาญามาตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นว่า “การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้เป็นโทษอย่างหนึ่ง ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งทุกฉบับ” (การตอบข้อหารือ เรื่อง การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2499 มาตรา 18 अनुมาตรา 4 เรื่องเสรีจที่ 0007/2500 เลขแฟ้ม 0001/2500)

หลังจากที่คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ได้เข้าทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศเมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 จากรัฐบาลที่มีการนำโดยพรรคการเมืองไทยรักไทย ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชนเสียงส่วนใหญ่อยู่ในเวลานั้น ต่อมาได้มีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ

ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 ความว่า “ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใด เพราะเหตุกระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนด 5 ปี นับแต่วันที่ มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง” คณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นตามความใน มาตรา 35 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ได้ทำคำวินิจฉัยแห่งคดีในคดีคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2550 ให้ยุบพรรคการเมืองไทยรักไทยและพรรคการเมืองอื่นร่วมทั้งสิ้น 3 พรรค และให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่กรรมการบริหารพรรคการเมืองเหล่านั้น เป็นกำหนดเวลา 5 ปี นับแต่มีคำพิพากษาให้ยุบพรรคการเมืองดังกล่าว โดยในคดีตามคำวินิจฉัยนี้ได้มีการหยิบยกประเด็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน 2549 นั้น มีผลใช้บังคับย้อนหลังในกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่กรรมการบริหารพรรคการเมือง ที่ถูกยุบโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าว ที่ได้ทำคำวินิจฉัยกลางปรากฏความตอนหนึ่งว่า “...การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษทางอาญา ... ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 จึงมีผลใช้บังคับย้อนหลังแก่การกระทำอันเป็นเหตุยุบพรรคในคดีนี้ได้...” ซึ่งจากกรณีคำวินิจฉัยนี้ได้มีท่านตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีคำวินิจฉัยดังกล่าวหลายท่าน ทำความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวว่า ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 กรณีให้การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบเพราะเหตุแห่งการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2541 ที่เกิดขึ้นก่อนจะได้มีประกาศฯ ฉบับนี้ ไม่สามารถบังคับให้มีผลย้อนหลังได้ ดังเช่น นายปัญญา ถนอมรอด ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และประธานศาลฎีกา (ในเวลานั้น) ได้ทำความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวประกอบคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคดีคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ความตอนหนึ่งว่า “... ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองมีกำหนด 5 ปีเป็นบทบัญญัติที่ตัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่อยู่ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยจะพึงมี ผู้ที่ถูกตัดสิทธิเลือกตั้งนอกจากไม่อาจใช้สิทธิเลือกตั้งแล้ว ยังเสียสิทธิอื่น ๆ อีกหลายประการ... สิทธิของผู้ถูกตัดสิทธิจึงต่ำกว่าประชาชนทั่วไป จึงเป็นการตัดสิทธิทางการเมืองที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกตัดสิทธิ

มากกว่าการถูกลงโทษปรับในคดีอาญา... จึงเห็นว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่กรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้อง ...”

เมื่อการไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ(หรือเป็นผลร้าย) ถือเป็นหลักประกันที่สำคัญประการหนึ่งของการบังคับใช้บทลงโทษในทางกฎหมายอาญาของประเทศไทย แต่เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทยในปัจจุบัน มิได้บัญญัติรับรองความเป็นโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 จึงอาจเกิดข้อถกเถียงว่า เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวมีลักษณะและวัตถุประสงค์เหมือนกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญา แต่มิได้บัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 จะอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาหรือไม่

เพื่อให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งสร้างผลร้ายในการจำกัดสิทธิแก่ผู้ถูกลงโทษตามมาตรานี้ และมีลักษณะเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาหลายประการได้อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างปราศจากข้อสงสัย ซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติธรรมที่ประเทศไทยยึดถือและรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ อันมีหลักว่า “รัฐจะบังคับมาตรการที่ทำให้ประชาชนได้รับผลร้าย โดยกฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายซึ่งไม่มีอยู่ในระหว่างเวลาการกระทำอันเป็นเหตุให้ได้รับผลร้ายนั้นได้กระทำลงมิได้” ผู้ศึกษาวิจัยจึงได้จัดทำการศึกษาวิจัย ดังที่ปรากฏมาโดยตลอดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อมุ่งศึกษาถึงเหตุผลสมควรและประโยชน์ รวมทั้งแนวทางในการนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งถูกบัญญัติใช้ควบคู่กับโทษในทางกฎหมายอาญา ที่ศาลมีอำนาจทำคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว มาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา เพื่อให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว อยู่บังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาอย่างสมบูรณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

## 6.2 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทยซึ่งศาลมีอำนาจพิพากษาควบคู่กับโทษจำคุกมีลักษณะและวัตถุประสงค์เหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญาของประเทศไทย

จากการศึกษาวิจัยพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทย ในบทมาตราเดียวกันกับบทกฎหมายที่กำหนดบทลงโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา มาตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 จนถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งฉบับปัจจุบัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

พุทธศักราช 2550 หมวดที่ 3 บทกำหนดโทษ มาตรา 137 และมาตราอื่นๆ ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา เพราะมีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเลือกตั้งและกำหนดโทษจำคุก และปรับแก่การกระทำ ความผิดดังกล่าวเคียงคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ ในบทมาตราเดียวกัน ให้เป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมเดียวกัน ซึ่งศาลที่อำนาจพิพากษาจำคุกแก่ ความผิดฐานกระทำทุจริตในการเลือกตั้งดังกล่าว มีอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดด้วย

เมื่อศึกษาโดยทางลักษณะแล้ว มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย มีลักษณะเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาของประเทศไทย เพราะมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเลือกตั้ง (Deprivation) ซึ่งถือเป็นสิทธิของปวงชนชาวไทยทุกคน ที่มีอย่างเท่าเทียมกันตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ซึ่งมีรากฐานมาจากทฤษฎีสัญญาประชาคม และสอดคล้องกับประเพณีการปกครองในระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของประเทศไทย ที่มีหลักยึดถือว่าสิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิของประชาชน เพราะอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน และประชาชนจึงมีสิทธิเลือกรัฐบาลของประชาชนผ่านการเลือกตั้งผู้แทนราษฎร เพื่อขึ้นมาปกครองประชาชน ผ่านกระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรม มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงถูกนำมาบังคับใช้ตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 แก่การกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งเข้าลักษณะเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา เพื่อจำกัดสิทธิเลือกตั้ง ที่เป็นผลมาจากบุคคลที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้กระทำอาชญากรรม(a consequence of the crime) ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของประเทศไทยและกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งในระดับอื่นๆ ของประเทศไทย ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดและกำหนดโทษในทางกฎหมายอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดกฎหมาย ดังเช่น การกระทำทุจริตในการเลือกตั้งโดยการซื้อสิทธิขายเสียงในการเลือกตั้ง ซึ่งการกระทำดังกล่าว สร้างความเสียหายที่เป็นผลให้ผิดในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งของประชาชนเสียงส่วนใหญ่ถูกแทรกแซงหรือบิดเบือน อันเป็นการกระทำที่สร้างภัยอันตราย (Harm) ต่อกระบวนการเลือกตั้งที่ถือเป็นรากฐานแห่งระบอบการปกครองประชาธิปไตยแบบตัวแทน ให้ขาดความสุจริตและเที่ยงธรรม และมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยจึงถือเป็นมาตรการที่ตอบแทนแก่การกระทำอาชญากรรม เพราะมาตรการดังกล่าวเป็นผลมาจากการกระทำ ความผิดอาญาที่สร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยประเทศชาติ โดยมีลักษณะเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวให้ถูกตัดสิทธิขั้นพื้นฐานทางการเมือง

เมื่อในประเทศไทย “สิทธิเลือกตั้ง” ถือเป็นสิทธิของประชาชนทุกคนที่กฎหมาย



รับรองคุ้มครองให้อย่างเท่าเทียมกัน เพื่อใช้สิทธิในกระบวนการเลือกตั้ง ซึ่งถือได้ว่าเป็นรากฐานสำคัญของ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย สิทธิเลือกตั้งของประชาชนชาวไทยจึงถือเป็นเครื่องกำหนดสิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมืองการปกครอง ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทยอีกหลายประการ เช่น สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการเสนอร่างกฎหมาย เป็นต้น เมื่อกระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรมมีความสำคัญและจำเป็นในการดำรงอยู่ของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย เพื่อเป็นหลักประกันว่าตัวแทนของประชาชนที่จะเข้าไปบริหารประเทศ ได้มาจากเจตจำนงของประชาชนเสียงส่วนใหญ่ผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง ในประเทศไทยตั้งแต่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีการจัดการเลือกตั้งเป็นครั้งแรกเมื่อปี พุทธศักราช 2475 เป็นต้นมา กฎหมายจึงได้บัญญัติมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้เป็นบทลงโทษเคียงคู่กับโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่น กล่าวคือ โทษจำคุก และปรับ ในทางกฎหมายอาญา แก่ผู้กระทำการทุจริตในการเลือกตั้งอันมีลักษณะเป็นการลงโทษเพื่อตอบแทนการกระทำอาชญากรรม ที่สร้างความเสียหายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งเหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรมที่ละเมิดต่อกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทย เพราะมีลักษณะเป็นการใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นบทกฎหมายทางอาญา เพื่อลงโทษโดยตัดสิทธิทางการเมืองแก่บุคคลที่สร้างความเสียหายแก่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยให้ถูกตัดสิทธิมิให้มีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมืองการปกครองในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่เหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรม

ดังนั้น เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสร้างผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดให้ต้องถูกจำกัดตัดสิทธิในกระบวนการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นสิทธิของประชาชน และการจำกัดตัดสิทธิดังกล่าวเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมเหมือนกับที่กำหนดบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้เคียงคู่กันกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้จึงต้องด้วยลักษณะของโทษในทางกฎหมายอาญา ซึ่งมีลักษณะผลร้ายเป็นการจำกัดตัดสิทธิของประชาชน ทั้งมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว ไม่เข้าลักษณะที่จะถือเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยเพราะมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นการตอบโต้ต่อภัยอันตรายที่เกิดขึ้นแล้ว ในลักษณะเป็นการตอบโต้ต่อการกระทำความผิดด้วยวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาเพื่อแก้แค้นตอบแทนการกระทำความผิด มากกว่าจะมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันเหมือนดังเช่นวัตถุประสงค์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัย อีกทั้งมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิได้บัญญัติรับรองไว้ให้ถือเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 ประกอบมาตรา 12 ซึ่งบัญญัติว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัยให้ใช้เฉพาะแต่เท่าที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็น



มาตรการเพื่อความปลอดภัยเท่านั้น และในกฎหมายของประเทศไทยก็ได้มีการบัญญัติให้ มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถือเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ทั้งนี้ ในประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่น อีกทั้งมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก็ไม่อาจเข้าลักษณะที่จะถือได้ว่าเป็นโทษ ทางปกครอง เพราะมิได้มีบทกฎหมายของประเทศไทยในหมวดใด หรือบทมาตราใด ที่บัญญัติให้ มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถือว่าเป็นโทษทางปกครอง หรืออยู่ในหมวดหรือบทมาตราที่ กำหนดโทษทางปกครอง อีกทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารซึ่งมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ก็ไม่มีบท กฎหมายใด ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ดังกล่าวออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และไม่มีบทกฎหมายใดที่ ให้สิทธิผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งฟ้องร้องโต้แย้งการบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งต่อศาล ปกครองซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาคดีที่มีการฟ้องโต้แย้งโทษทางปกครอง มาตรการเพิกถอน สิทธิเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ควบคู่กับโทษจำคุกในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งซึ่งมีลักษณะเป็น กฎหมายอาญา จึงมีลักษณะเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาอย่างปราศจากข้อสงสัย

แม้นับตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2543 ในประเทศไทยจะได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมบท กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในสั่งการเพิกถอนสิทธิ เลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ที่กระทำทุจริตในการ เลือกตั้ง ก่อนการประกาศผลเลือกตั้ง และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 ประกอบมาตรา 239 บัญญัติให้คำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการ การเลือกตั้งดังกล่าวถือเป็นที่สุด มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บังคับโดยคณะกรรมการการ เลือกตั้งนี้ ก็ถือได้ว่าเป็นมาตรการพิเศษ ซึ่งกฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งผู้มี อำนาจควบคุมการเลือกตั้งในสุจริตและเที่ยงธรรม มีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับ เลือกตั้งที่กระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นอำนาจเชิงอิสระตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่ แยกต่างหากจากฝ่ายใด ไม่ว่าจะเป็น ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ และแยก ต่างหากจากมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ควบคู่กับโทษจำคุกในทางกฎหมายอาญา และเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ที่กระทำการ ทุจริตในการเลือกตั้ง ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ก็หาทำให้ความผิดอาญาฐานทุจริตใน การเลือกตั้งซึ่งศาลมีอำนาจพิพากษาลงโทษจำคุกควบคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งระงับ ไปไม่ (โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 อนุมาตรา 4) เพราะ คณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่ศาล แต่เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอาจเข้าลักษณะเป็น เจ้าหน้าที่ทางปกครอง ผู้มีอำนาจออกคำสั่งบังคับโทษทางปกครองกรณีให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ (เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจบังคับโทษทาง ปกครอง เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมือง พุทธศักราช 2550 มาตรา 123 ประกอบ

มาตรา 132 บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการบังคับโทษปรับทางปกครอง) ทั้งนี้ ตามนัยแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 มาตรา 4 อนุมาตรา 2 ประกอบ มาตรา 5 อนุมาตรา 1 และ มาตรา 12 ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นถึงแนวโน้มว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งนำมิใช่ “เจ้าหน้าที่” พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พุทธศักราช 2539 แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ในฐานะที่สูงกว่าที่จะที่อยู่ในบังคับเหมือนเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหาร เพราะเป็นองค์อิสระตามรัฐธรรมนูญ อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงถือเป็นอำนาจเฉพาะด้านเชิงอิสระที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้มีหน้าที่ควบคุมดูแลกระบวนการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำการทุจริตในการเลือกตั้งดังกล่าว จึงไม่เข้าลักษณะเป็นโทษทางปกครอง แต่ถือเป็นมาตรการพิเศษที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้โดยเฉพาะ

มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยซึ่งบัญญัติไว้ควบคู่กับโทษจำคุก ในทางกฎหมายอาญา จึงมีลักษณะเป็นเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญาสอดคล้องกับที่ผู้ศึกษาวิจัยได้ตั้งสมมุติฐานไว้ แต่จากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 237 ประกอบมาตรา 239 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 103 และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งหลายฉบับ บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำการทุจริตในการเลือกตั้ง ก่อนการประกาศผลเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นอำนาจอิสระเฉพาะด้านไม่ขึ้นอยู่กับฝ่ายใด เมื่ออำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำการทุจริตในการเลือกตั้ง มีการสอบสวน และมาตรฐานการพิสูจน์ความผิดแบบมีหลักฐานอันควรเชื่อ และมีสภาพการบังคับใช้ที่ให้อำนาจเป็นที่สุดโดยคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งแตกต่างจากอำนาจในกระบวนการยุติธรรมในทางกฎหมายอาญาที่ใช้มาตรฐานการพิสูจน์เพื่อลงโทษแบบปราศจากข้อสงสัย เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ที่สับสนกัน จึงสมควรเปลี่ยนชื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจบังคับเป็น “มาตรการจำกัดสิทธิเลือกตั้ง” เพื่อให้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวมีความเป็นอิสระและใช้อำนาจได้อย่างเต็มที่ เพื่อควบคุมให้กระบวนการเลือกตั้งเกิดความสุจริตและเที่ยงธรรม

มีปัญหาคำต้องสรุปผลต่อไปว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีวัตถุประสงค์ เหมือนกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญาหรือไม่

วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางกฎหมายอาญาที่สำคัญในปัจจุบันประกอบด้วย วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทน วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่ และ วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำความผิด

จากการศึกษาวิจัยพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้บัญญัติไว้ในหมวดบทกำหนดโทษเคียงคู่กับโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่น อันมีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิผู้กระทำความผิดที่เป็นผลจากการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นการสร้างภัยอันตรายต่อระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเพราะเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรม ให้เป็นมาตรการตอบแทนแก้ผู้กระทำความผิดที่สร้างความเสียหายแก่ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย อันส่งผลให้บุคคลนั้นถูกตัดสิทธิให้ไม่มีส่วนร่วมในกระบวนการเลือกตั้งซึ่งถือเป็นกระบวนการสำคัญในระบบประชาธิปไตย จึงมีลักษณะเป็นการลงโทษเพื่อแก้แค้นตอบแทนที่เหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรมแล้ว ทั้งมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว ยังได้บัญญัติไว้ให้เป็นบทลงโทษในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทย ซึ่งบัญญัติเคียงคู่กับโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่น เช่น โทษจำคุก ที่บัญญัติไว้ในบทมาตราเดียวกัน ให้เป็นผลมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้งสถานเดียวกัน จึงแสดงนัยสำคัญแห่งความประสงค์ของผู้ร่างกฎหมายที่ประสงค์จะให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน เหมือนดังโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่นที่บัญญัติไว้คู่เคียงกันอีกด้วย และแสดงถึงว่าโทษอาญาเหล่านั้นจะนำไปบังคับร่วมกันเพื่อตอบแทนแก่การกระทำอาชญากรรมเรื่องเดียวกันกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ดังนั้น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงมีวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนแก้ผู้กระทำความผิดที่สร้างความเสียหายอันเป็นภัยอันตรายต่อระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยของประเทศไทย ซึ่งถือเป็นลักษณะการลงโทษที่เหมาะสมแก่การกระทำอาชญากรรม อีกทั้งการบัญญัติมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทย ในหมวดกำหนดโทษ เคียงคู่กับโทษทางอาญาที่ปรากฏตั้งแต่ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งฉบับแรก (ปีพุทธศักราช 2475) มาจนถึงฉบับปัจจุบัน ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งดังกล่าว มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา ก็ยิ่งเป็นเครื่องที่แสดงให้เห็นเด่นชัดว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มีลักษณะเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาเพื่อตอบโต้ต่ออาชญากรรมในทางกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน เพียงแต่มิได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นโทษสถานหนึ่งเท่านั้น

จากการศึกษายังพบว่า เหตุที่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิได้นำมาบัญญัติไว้

ในประมวลกฎหมายอาญา ก็เป็นเพราะช่วงในเวลาร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในเวลานั้น ประชาชนของประเทศไทยยังมิได้มีสิทธิเลือกตั้ง จึงไม่มีการรูปแบบการลงโทษเพื่อจำกัด ตัดสิทธิเลือกตั้งอันทำให้ประชาชนได้รับผลร้ายจากการถูกจำกัดสิทธิเหมือนกับลักษณะของ บทลงโทษในทางกฎหมายอาญา และในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยซึ่งมีการ ประกาศใช้สืบต่อมาโดยแก้ไขปรับปรุงจากกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ก็ได้มีการบัญญัติ มาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้เป็นบทลงโทษทางอาญาไว้ด้วย เพราะในการร่างประมวล กฎหมายอาญานั้นมิได้มีการยกร่างประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใหม่แต่เป็นการแก้ไขข้อบกพร่อง ของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 เท่านั้น แต่เมื่อภายหลังจากปีพุทธศักราช 2475 ซึ่งสิทธิ เลือกตั้งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย และ จำต้องมีการกระบวนการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรม เพื่อให้ได้ผู้แทนเพื่อเข้าไปทำหน้าที่บริหาร ประเทศแทนประชาชนอย่างแท้จริง จึงได้เกิดลักษณะความจำเป็นที่จะกำหนดมาตราการเพิกถอน สิทธิเลือกตั้งให้เป็นบทลงโทษแก่อาชญากรรมกระทำความทุจริตในการเลือกตั้ง ที่เกิดขึ้นมาใหม่ ตั้งแต่ในเวลานั้นเป็นต้นมา เพื่อใช้มาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นบทลงโทษในทางกฎหมาย อาญาเคียงคู่กับโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่น เพื่อคุ้มครองความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายว่า ด้วยการเลือกตั้งเหมือนกับแบบอย่างในนานาอารยประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบ ประชาธิปไตย เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ความเป็นบทลงโทษของมาตราการเพิก ถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย จึงเกิดมีขึ้นนับแต่เวลานั้น และถูกนำมาใช้บังคับแก่ความผิดที่ สร้างความเสียหายต่อระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยและฐานความผิดอื่นๆ ในเวลาต่อมา ในลักษณะและวัตถุประสงค์เหมือนกับการลงโทษในทางกฎหมายอาญาเพื่อแก้แค้นตอบแทนการ กระทำความผิดดังกล่าว แต่ในประเทศไทยมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก็ยังมีได้ถูกนำมา บัญญัติรับรองไว้ให้เป็นโทษสถานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาตราจนถึงปัจจุบัน แม้จะมี ลักษณะการบังคับใช้ให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ที่บัญญัติไว้ในบทมาตราที่กำหนด ความผิดและบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา แก่การกระทำความผิดอาชญากรรมในทางกฎหมายอาญา

นอกจากมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บัญญัติใช้ควบคู่กับโทษจำคุกในทาง อาญา จะมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาเพื่อแก้แค้นทดแทนแล้ว จากการศึกษาพบว่า มาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งยังมีลักษณะต้องตามวัตถุประสงค์เพื่อข่มขู่ให้นักการเมือง หรือ ประชาชนโดยทั่วไปให้เกิดความเกรงกลัวต่อมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ ที่บังคับใช้ควบคู่กับ โทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่น เพื่อให้บุคคลเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด เกี่ยวกับการกระทำทุจริตเลือกตั้ง และยังคงด้วยวัตถุประสงค์ในการลงโทษตัดโอกาสมิให้กระทำ ความผิด โดยมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มีลักษณะเป็นการตัดสิทธิในการเลือกตั้งและสิทธิ



อื่นๆ อีกหลายประการในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองในระบบประชาธิปไตย แก่ผู้กระทำ ความผิดที่สร้างภัยอันตรายแก่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยขึ้นแล้ว ให้ถูกตัดสิทธิมิให้มีส่วนร่วมในกระบวนการเลือกตั้งชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง เพื่อให้บุคคลผู้ที่ได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งอันเกิดภัยอันตรายขึ้นแล้วนั้น ไม่มีโอกาสกระทำความผิดนั้นอีกชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง จึงต้องด้วยวัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำความผิดอีกด้วย

จากการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทย กับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีระบบกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษรเหมือนกับประเทศไทย ผู้ศึกษาวิจัยยังพบว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทย ที่ได้บัญญัติไว้ให้เป็นผลมาจากกรกระทำอาชญากรรมอันเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งเคียงคู่กับโทษในทางกฎหมายอาญาด้านอื่น เช่น โทษจำคุก ซึ่งปรากฏในบทลงโทษมาตราเดียวกันของพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งของไทยมาตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2475 จนถึงปัจจุบันปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 ซึ่งกฎหมายฉบับเหล่านี้ มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาเพราะได้กำหนดฐานความผิดและโทษในทางกฎหมายอาญา กรณีอาจมองได้ว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศไทยนี้ มีลักษณะเป็นผลข้างเคียงของโทษจำคุก ที่บัญญัติไว้เคียงคู่กันกับความผิดฐานทุจริตการเลือกตั้ง เหมือนกับในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี ที่บังคับใช้โทษจำคุกควบคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เพื่อตอบโต้ต่อการกระทำอาชญากรรมทุจริตในการเลือกตั้ง เพราะในการที่ศาลยุติธรรมของประเทศไทยจะลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งดังกล่าวได้ ก็จะต้องมีลำดับในการพิจารณาลงโทษจำคุกที่บัญญัติไว้คู่เคียงกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นประการแรกก่อน แล้วจึงมาพิจารณากำหนดมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในลำดับต่อไป ทำให้ผู้ศึกษาวิจัยมองเห็นถึงการอิงกันของบทลงโทษจำคุกและมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย ซึ่งใช้ร่วมกันในลักษณะที่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นโทษข้างเคียง (ผลข้างเคียงของโทษทางอาญา) ของโทษจำคุกอันเป็นโทษหลัก เหมือนดังมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่มีลักษณะแตกต่างกับประเทศไทยตรงที่ ในประเทศไทยไม่มีระบบโทษประจานและผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญาเท่านั้น และมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอันเป็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ได้รับการบัญญัติรับรองว่าเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาอย่างสมบูรณ์ในประมวลกฎหมายอาญา และอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างสมบูรณ์



ข้อมูลในทางวิชาการที่กล่าวมาจึงพิสูจน์สมมุติฐานได้อย่างสมบูรณ์ในประเด็นที่ว่า

“มาตรการมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งศาลมีอำนาจทำคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับโทษจำคุก ถือได้ว่ามีลักษณะและวัตถุประสงค์หลายประการเหมือนกับลงโทษในทางอาญา กับทั้งยังมีความเป็นผลข้างเคียงของโทษทางอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่กำหนดขึ้นเพื่อตอบโต้แก่การกระทำอาชญากรรม”

### 6.3 มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยมีลักษณะเป็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา

เมื่อจากการศึกษาปรากฏความได้ว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยมีการบัญญัติใช้ควบคู่กับจำคุก ซึ่งเป็นโทษอาญาที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 อนุมาตรา 2 ปรากฏตั้งแต่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทบัญญัติเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 42 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่คนใด หรือผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดอยู่ ณ สถานที่ในเวลาเลือกตั้งผู้แทนตำบลหรือผู้แทนราษฎร บังอาจสอดเข้าเกี่ยวข้องกับผู้มีสิทธิออกเสียงในการออกเสียงลงคะแนนโดยให้คำมั่นว่าจะให้ประโยชน์ใดๆ ก็ดี โดยข่มขู่หรือโดยกลฉ้อฉลก็ดี ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลพิพากษาถอนสิทธิออกเสียงมีกำหนดตั้งแต่สี่ปีจนถึงสิบสองปี” สืบต่อมาจนถึงปัจจุบัน ปรากฏการบัญญัติใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับบทลงโทษจำคุกในทางกฎหมายอาญา แก่การกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้ง ตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 137 และบทมาตราอื่นๆ อีกหลายมาตรา

ซึ่งการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งตามบทมาตราดังกล่าว มีลักษณะเป็นการกระทำอาชญากรรม เพราะเป็นการกระทำที่สร้างความเสียหายต่อระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย และเป็นการกระทำความผิดที่ละเมิดต่อฐานความผิด ที่กำหนดโทษไว้ในทางกฎหมายอาญาแก่การกระทำอาชญากรรม เช่น การลงโทษจำคุก ซึ่งการโทษจำคุกดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรม

เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในพระราชบัญญัตินี้ ได้บัญญัติไว้เคียงคู่ในบทมาตรามาตรฐานเดียวกับโทษจำคุก ในลักษณะที่ให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาควบคู่กับโทษจำคุก และก่อนที่ศาลยุติธรรมจะพิพากษาลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำทุจริตการเลือกตั้ง ก็จำเป็นต้องพิจารณาลงโทษจำคุกในเบื้องต้นก่อน จึงพิจารณาลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่การกระทำอาชญากรรมดังกล่าวให้ควบคู่กับโทษจำคุก ภายหลังจากที่พิจารณาได้ความว่าจำเลยกระทำผิดจริง มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว จึงอิงอยู่กับการกระทำความผิดที่มีระวางโทษจำคุก และเข้าลักษณะเป็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรม เหมือนกับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งบัญญัติไว้ให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้เป็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา แก่การกระทำอาชญากรรมฐานกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง ซึ่งมีการบัญญัติโทษจำคุกแก่การกระทำทุจริตในการเลือกตั้งดังกล่าว ทั้งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือว่ามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา อันจำเป็นต้องอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างสมบูรณ์อีกด้วย

จากการศึกษาในประเด็นนี้ จึงสรุปได้ว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทย มีลักษณะเป็นผลข้างเคียงของบทลงโทษจำคุกในทางกฎหมายอาญาซึ่งโทษจำคุกนี้ ถือเป็นโทษทางอาญาสถานที่สอง ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 จึงสอดคล้องกับสมมติฐานที่ผู้ศึกษาวิจัยได้ตั้งไว้ความว่า “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในประเทศไทยมีความเป็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อตอบโต้ต่อการกระทำอาชญากรรม”

#### 6.4 การนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นโทษสถานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะเกิดประโยชน์แก่ประชาชนเพราะทำให้มาตรการดังกล่าวอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญา

การนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญาจะเกิดประโยชน์ กล่าวคือ ทำให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างสมบูรณ์และปราศจากข้อสงสัย เพราะปัจจุบันมีช่องว่างและปัญหาทางกฎหมายที่ว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งมี

อาจถือว่าเป็นมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยและโทษทางปกครอง แต่มิได้บัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทโทษในทางกฎหมายอาญา ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 นั้น หากมีมุมมองโทษในทางกฎหมายอาญาในความหมายอย่างจำกัดความ เฉพาะแต่ว่ากรณีใดจะถือเป็นโทษในทางกฎหมายอาญา ก็จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เท่านั้น ก็อาจทำให้ไม่สามารถนำหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 มาบังคับใช้กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ ตามนัยของมาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่เปิดช่องให้นำหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ไปใช้บังคับกับความผิดทางอาญาและโทษตามพระราชบัญญัติอื่น นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งรวมถึงความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของประเทศไทย ที่มีการกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำทุจริตในการเลือกตั้งและโทษจำคุกเคียงคู่กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ให้เป็นบทลงโทษแก่การกระทำอาชญากรรม ที่สร้างความเสียหายแก่ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยในฐานความผิดเดียวกันกับที่มีระวางโทษจำคุก ซึ่งหากพิจารณาประเภทของโทษทางกฎหมายอาญาอย่างกว้าง โดยไม่ยึดอยู่กับว่าอะไรเป็นโทษทางกฎหมายอาญาจำเป็นต้องบัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ก็จะทำให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองเสรีภาพในการกระทำ ตามหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่การบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งมีลักษณะและวัตถุประสงค์เหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญา ที่มีได้บัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 แต่ถูกบัญญัติใช้ไว้เคียงคู่กับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่นๆ ดังเช่น ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พุทธศักราช 2550 มาตรา 137 ได้บัญญัติโทษจำคุกและปรับซึ่งเป็นบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 และอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญากรณีกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ควบคู่กับ “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” ที่บัญญัติไว้คู่เคียงกันในบทมาตราที่กำหนดบทลงโทษแก่การกระทำทุจริตในการเลือกตั้งเดียวกัน แต่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้กลับไม่อยู่ในบังคับแห่ง “หลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ” เพราะมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิได้บัญญัติรับรองให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 จึงอาจเกิดลักษณะ “สองมาตรฐาน” แห่งการบังคับใช้มาตรการในทางกฎหมายอาญาดังกล่าว ซึ่งบัญญัติไว้เคียงคู่กัน อันเป็นผลมาจากการกระทำอาชญากรรมเดียวกัน

หากนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งมีลักษณะและวัตถุประสงค์เหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา มาบัญญัติไว้ให้เป็นโทษในทางอาญาเช่นเดียวกันกับโทษในทางกฎหมายอาญาสถานอื่น ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ก็จะเป็นประโยชน์กล่าวคือ ทำให้ไม่เกิดข้อปัญหาหรือความขัดข้องในการนำหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ มาบังคับใช้กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บังคับใช้โดยรัฐาธิปัตย์ให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ซึ่งอาจเกิดขึ้นในอนาคต อันถือเป็นประโยชน์และมีเหตุผลอันควรที่จะนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาสถานหนึ่ง เพราะจะเป็นการยกระดับมาตรฐานการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญา ให้มีการบังคับใช้มาตรการบังคับลงโทษที่บัญญัติไว้ในหมวดบทลงโทษของมาตราเดียวกัน ในกฎหมายนี้ ให้อยู่ในมาตรฐานการบังคับใช้ในหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเดียวกัน และป้องกันมิให้รัฐบังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งมีลักษณะเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ให้มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายในการวิตรอนสิทธิทางการเมืองของประชาชนต่อไปในอนาคต

ข้อมูลในทางวิชาการที่กล่าวมา จึงพิสูจน์สมมุติฐานได้อย่างสมบูรณ์ในประเด็นที่ว่า

“การบัญญัติให้การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นโทษทางอาญาสถานหนึ่ง จะส่งผลให้เกิดการยกมาตรฐานการบังคับโทษทางอาญา และทำให้ได้รับหลักประกันเช่นเดียวกันกับการลงโทษในทางอาญาทั่วไป”

#### 6.5 หลักประกันในทางกฎหมายอาญาเป็นหลักกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติธรรมและแนวคิดทฤษฎีในทางกฎหมายอีกหลายประการ

หลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ถือเป็นหลักประกันที่ห้ามมิให้รัฐบัญญัติหรือบังคับใช้โทษทางอาญา ซึ่งมีได้มีอยู่ในระหว่างกระทำการอันเป็นเหตุให้ต้องรับโทษนั้น มาบังคับใช้ให้เป็นผลร้ายแก่ประชาชน เพื่อคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน ให้มีเสรีภาพในการกระทำการใดซึ่งมิได้มีกฎหมายห้ามไว้ ด้วยความไว้วางใจโดยสุจริตว่าภายหลังจะไม่มีกฎหมายที่บัญญัติให้มีผลย้อนหลังในการลงโทษแก่การกระทำ ซึ่งเดิมไม่ถือว่าเป็นความผิดหรือกำหนดโทษเช่นนั้น อันทำให้ประชาชนมีเสรีภาพในการกระทำการใดๆ ได้ทุกอย่างที่กฎหมายมิให้กำหนดว่าเป็นความผิดหรือกำหนดโทษไว้ โดยไม่ต้องระแวงระวังว่าภายภาคหน้าการกระทำของตนจะถือเป็นความผิดและหรือต้องถูกลงโทษย้อนหลัง ซึ่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษนี้ ส่งผลให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศไทยเกิดความมั่นคง

แน่นอนและบัญญัติไว้ให้ประชาชนได้ทราบเป็นการล่วงหน้า ซึ่งสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ (ที่เรียกร้องให้กฎหมายที่รัฐบังคับกับประชาชน มีความมั่นคงแน่นอนไม่เปลี่ยนแปลงให้มีผลย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่ประชาชนได้ในภายหลังการกระทำสิ้นสุดแล้ว เพื่อคุ้มครองความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน) หลักนิติธรรม (ที่บังคับห้ามมิให้รัฐนำกฎหมายที่มีได้มีการประกาศให้ประชาชนทราบล่วงหน้าหรือกฎหมายที่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้าย มาบังคับลงโทษแก่ประชาชนให้ได้รับผลร้ายมากขึ้น) และแนวความคิดทฤษฎีทางกฎหมายอาญาอีกหลายประการ กล่าวคือ ทฤษฎีเจตจำนงอิสระของสำนักกฎหมายคลาสสิก (ที่มีหลักการว่ารัฐควรนำโทษที่จะลงแก่ประชาชน มาบัญญัติให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้า เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสชั่งใจก่อนการกระทำความผิดจากเจตจำนงที่อิสระของตน โดยพิจารณาจากบทลงโทษที่มีความร้ายแรงมากกว่าประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด จนอาจทำให้ประชาชนเกรงกลัวต่อโทษ และไม่กล้ากระทำความผิดซึ่งยังทำให้วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อข่มขู่บรรลุผลเป็นอย่างดีอีกด้วย) ทฤษฎีกฎหมายของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (ที่เชื่อว่ากฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง หากการลงโทษในทางกฎหมายอาญามีลักษณะเหมือนการลงโทษแก่การกระทำที่ผิดสัญญาประชาคม การบัญญัติความผิดหรือโทษในทางกฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายมากขึ้น เพื่อมาบังคับประชาชน แก่การกระทำในอดีตที่ถือว่ายังไม่มีข้อสัญญาที่กำหนดว่าการนั้นเป็นความผิดหรือจำต้องรับโทษที่เป็นผลร้ายมากยิ่งขึ้นกว่าเดิมในขณะที่มีอยู่ในเวลาที่กระทำความผิดนั้น ย่อมไม่ชอบด้วยหลักเหตุผล) เป็นต้น

ข้อมูลในทางวิชาการที่กล่าวมาจึงพิสูจน์สมมุติฐานได้อย่างสมบูรณ์ในประเด็นที่ว่า

“หลักประกันในทางกฎหมายอาญาเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยตามหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ”

## 6.6 การนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ให้เป็นโทษสถานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะเป็นการยกระดับมาตรฐานการบังคับใช้กฎหมายอาญา

ประโยชน์ของการนำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งศาลมีอำนาจทำคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ควบคู่กับบทลงโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา มาบัญญัติรับรองให้เป็นบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เพื่อให้มาตรการ



ดังกล่าวอยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนเป็นโทษ ก็คือ ทำให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งถือเป็นมาตรการที่เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญา และมีลักษณะและวัตถุประสงค์เหมือนโทษในทางกฎหมายอาญา ได้อยู่ในมาตรฐานการบังคับใช้ในหลักประกันอันเดียวกันกับโทษในทางกฎหมายอาญา ซึ่งทำให้เป็นการยกระดับมาตรฐานการบังคับใช้กฎหมายอาญาในมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง<sup>\*\*</sup> ให้อยู่ในบังคับแห่งมาตรฐานเดียวกันกับการลงโทษในทางอาญา ซึ่งบัญญัติไว้คู่เคียงกันแก่ความผิดฐานเดียวกัน อันทำให้ไม่เกิดการบังคับใช้มาตรการลงโทษแก่ฐานความผิดเดียวกัน ในลักษณะแยกออกเป็นสองมาตรฐาน

ดังนั้น การนำมาการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา จึงทำให้เป็นการยกระดับมาตรฐานการบังคับใช้มาตรการนี้ ให้อยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเช่นเดียวกันกับบทลงโทษอื่นๆ ที่บัญญัติไว้เคียงคู่กันในบทบัญญัติมาตราเดียวกัน ของกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งในประเทศไทย ซึ่งเป็นการยกระดับมาตรฐานการบังคับใช้กฎหมายอาญาต่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้สูงขึ้น โดยกำหนดให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ควบคู่กับโทษจำคุกในทางกฎหมายอาญา อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมายอาญาอย่างชัดเจนและปราศจากข้อสงสัย เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นผลจากการที่มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนี้ อยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ เพราะมาตรการดังกล่าวจะได้รับการรับรองให้เป็นบทลงโทษในประมวลกฎหมายอาญาอย่างสมบูรณ์ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของระบบกฎหมายอาญาแบบลายลักษณ์อักษร (Civil law) หรือระบบประมวลกฎหมาย ที่ให้ความสำคัญกับหลักการมีอยู่ของกฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้แก่ประชาชน (Principle of Certainty) อันเป็นการคุ้มครองเสรีภาพในการกระทำของประชาชน ตามหลักประกันในทางกฎหมายอาญาจากสุภาษิตกฎหมายลาตินที่ว่า “Nullum crimen, Nulla poena, Sine lege.” และมีความสอดคล้อง

\* ตามกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทย ซึ่งมีการนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มาบัญญัติไว้ในหมวดบทลงโทษเคียงคู่กับโทษในทางอาญาสถานอื่น ให้เป็นบทลงโทษแก่การกระทำความผิด

\*\* กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งของประเทศไทย ที่บังคับใช้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้เป็นผลจากการกระทำความผิดในทางกฎหมายนั้น มีลักษณะเป็นกฎหมายอาญาตรงที่ เป็นกฎหมายที่กำหนดฐานความผิดและบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ซึ่งกำหนดบทลงโทษตามมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเคียงคู่กับบทลงโทษในทางอาญาสถานอื่นเช่น โทษจำคุกและปรับ เพื่อตอบโต้ต่อการกระทำความผิดตามฐานความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเลือกตั้งของกฎหมายนี้ จึงถือเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษในทางอาญา ซึ่งเข้าลักษณะเป็นการบังคับใช้กฎหมายในทางอาญา

กับหลักการปกครองประเทศโดยกฎหมายหรือนิติรัฐ (Legal State) หลักนิติธรรม (The Rule of law) ในกรณีหลักการประกาศกฎหมายให้ประชาชนได้ทราบล่วงหน้า (The Application of Known) หลักกฎหมาย (Rule of law) ในกรณีความมีเหตุผลของกฎหมาย และทฤษฎีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ของสำนักกฎหมายคลาสสิก ซึ่งส่งผลให้กฎหมายของประเทศไทยเกิดความมั่นคงแน่นอน เหมือนในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่มีการนำมาตราการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติไว้ให้ถือเป็นผลข้างเคียงของโทษในทางกฎหมายอาญา (Nebenfolgen)

ข้อมูลในทางวิชาการที่กล่าวมา จึงพิสูจน์สมมุติฐานได้อย่างสมบูรณ์ในประเด็นที่ว่า

“การบัญญัติให้การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นโทษทางอาญาสถานหนึ่ง จะส่งผลให้เกิดการยกมาตรฐานการบังคับโทษทางอาญา และทำให้ได้รับหลักประกันเช่นเดียวกันกับการลงโทษในทางอาญาทั่วไป อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยตามหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ”

#### 6.7 ผู้ศึกษาวิจัยขอเสนอแนะให้นำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ด้วยมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งศาลมีอำนาจทำคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควบคู่กับบทลงโทษจำคุกและปรับในทางกฎหมายอาญา มีลักษณะและวัตถุประสงค์การลงโทษหลายประการเหมือนกับบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีลักษณะเป็น “มาตรการจำกัดตัดสิทธิ” และมีการบัญญัติใช้เคียงคู่กับโทษในทางกฎหมายอาญา ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งในประเทศไทยหลายฉบับ แต่มิได้บัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญา เพื่อจะได้นำเอาหลักประกันในทางกฎหมายอาญามาบังคับใช้กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว ได้อย่างปราศจากข้อสงสัย เพราะบทกฎหมายอาญาในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 ประกอบ มาตรา 2 ได้เปิดโอกาสให้นำหลักประกันในทางกฎหมายอาญาไปบังคับแก่กรณีการกระทำความผิดที่กำหนดโทษในทางกฎหมายอาญาไว้ในกฎหมายฉบับอื่นนอกจากในประมวลกฎหมายอาญาได้ด้วย แต่อาจมีปัญหามุมมองที่แตกต่างโดยเห็นว่า เมื่อมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มิได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 จึงมองได้ว่ามิใช่บทลงโทษในทางกฎหมายอาญาที่จะอยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้รัฐนำมาตรการเพิกถอนสิทธิ

เลือกตั้ง ซึ่งมีลักษณะเหมือนกับโทษในทางกฎหมายอาญามาประกาศใช้ให้มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่ประชาชน และเพื่อให้สามารถนำหลักประกันในทางกฎหมายอาญา ที่บัญญัติห้ามมิให้รัฐออกกฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษไปบังคับใช้เพื่อไม่ลงโทษประชาชนตามมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่ประกาศให้มีผลย้อนหลังได้อย่างปราศจากข้อสงสัย ผู้ศึกษาวิจัยจึงขอเสนอให้รัฐ นำมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมาบัญญัติรับรองไว้ ให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ในฐานะโทษหลักของประเทศไทยสถานหนึ่ง เพื่อไม่ให้กระทบต่อการบังคับใช้โทษทางอาญาสถานอื่นที่มีอยู่ก่อนแล้ว โดยบัญญัติเพิ่มเติมมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาเป็นสถานที่ 6 ต่อจากโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 สถานที่ 5\* ดังต่อไปนี้

“มาตรา 18 โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

.....

.....

**(6) มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งศาลมีอำนาจลงโทษตามมาตรการเช่นนี้ควบคู่กับโทษอาญาสถานอื่นได้ ตามที่ประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติฉบับอื่นกำหนด**

การนำ “มาตรการจำกัดตัดสิทธิ” มาบัญญัติเพิ่มเติมให้เป็นโทษในทางกฎหมายอาญาสถานหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ต่อจากโทษทางอาญา ในอนุมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่เดิม จะไม่มีลักษณะเป็นการกำหนดเพิ่มเติมบทลงโทษที่ใช้บังคับแก่ประชาชนให้ได้รับผลร้ายมากขึ้น เพราะมาตรการจำกัดตัดสิทธิที่ผู้ศึกษาวิจัยเสนอให้บัญญัติเพิ่มเติมนี้ แต่เดิมทีก่อนที่จะเสนอให้นำ “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” มาบัญญัติเพิ่มในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 นั้น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว ก็ถือว่ามีสภาพบังคับในการจำกัดตัดสิทธิของประชาชนได้อยู่แล้วในกฎหมายในลักษณะเป็นบทลงโทษ แม้จะ

\* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 “บัญญัติว่า โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน ...”

มิได้นำมาบัญญัติไว้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เพราะมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้น ก่อนหน้านี้ได้มีบทกฎหมายกำหนดโทษ ที่บัญญัติให้ลงโทษตามมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอัน เป็นผลมาจากการกระทำการละเมิดต่อกฎหมายอาญา ซึ่งถูกบัญญัติไว้เคียงคู่กับโทษในทาง กฎหมายอาญา เช่น โทษจำคุก ตามที่บัญญัติไว้ให้เป็นบทลงโทษแก่การทำความผิดตาม พระราชบัญญัติอื่นนอกจากในประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว ดังนั้น การนำ “มาตรการเพิกถอน สิทธิเลือกตั้ง” มาบัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาอย่างสมบูรณ์ ตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 จึงจะไม่ส่งผลเป็นการเพิ่มบทลงโทษแก่ประชาชน แต่กลับจะ ส่งผลในทางให้เกิดประโยชน์ กล่าวคือ เป็นการนำมาตรการที่บังคับใช้ในลักษณะที่เป็นบทลงโทษ ในทางกฎหมายอาญาอยู่แล้ว มาบัญญัติรับรองให้ถือเป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญาที่ ปราศจากข้อสงสัย เพื่อจะได้บังคับใช้มาตรานี้ ให้อยู่ในบังคับแห่งหลักประกันในทางกฎหมาย อาญาเรื่องหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษอย่างสมบูรณ์ ซึ่งบังคับกับโทษในทาง กฎหมายอาญาของประเทศไทยอย่างเคร่งครัด อันเป็นการยกระดับมาตรฐานในการบังคับใช้ มาตรการที่มีลักษณะจำกัดตัดสิทธิเหมือนกับโทษในทางกฎหมาย ให้อยู่ในบังคับแห่งหลักประกัน ในการบังคับใช้อันเดียวกันกับโทษในทางกฎหมายอาญาในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยโดยป้องกันการบังคับใช้กฎหมายอาญาให้มีผล ย้อนหลังเป็นโทษ ซึ่งถือเป็นมาตรฐานในการบังคับใช้โทษในทางกฎหมายอาญาอย่างสมบูรณ์

#### 6.8 ผู้ศึกษาวิจัยขอเสนอให้เพิ่มเติมข้อความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39

เพื่อประโยชน์แก่วงการกฎหมาย ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน ให้สอดคล้องกับการที่ผู้ศึกษาวิจัยเสนอให้นำเอามาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มา บัญญัติรับรองไว้ให้เป็นบทลงโทษทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 โดยเพิ่มเติม สถาน “มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” เข้าไปให้เป็นบทลงโทษในทางกฎหมายอาญา ใน อนุมาตรา 6 ซึ่งจากการศึกษาที่ผ่านมาเป็นที่ประจักษ์แล้วว่า มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งถือเป็น มาตรการที่มีลักษณะเป็นผลร้ายในการจำกัดตัดสิทธิแก่ผู้กระทำความผิดในทางอาญา แต่มี ปัญหาการบังคับใช้ว่าจะใช้มาตรการที่มีลักษณะเป็นการจำกัดตัดสิทธิของประชาชนดังกล่าวให้มี ผลย้อนหลังเป็นผลร้ายกว่ากฎหมายที่มีอยู่ในระหว่างกระทำความผิดได้หรือไม่

เพื่อให้มาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นผลร้ายแก่ประชาชน ดังเช่น มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ได้รับความคุ้มครองการบังคับใช้มาตราดังกล่าว ให้ไม่มีผล

ย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่ประชาชน กล่าวคือ ให้ใช้มาตรการจำกัดตัดสิทธิดังกล่าวได้ แต่เฉพาะเท่าที่มีอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในระหว่างเวลาที่กระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งเป็นการป้องกันมิให้รัฐบัญญัติใช้มาตรการที่เป็นผลร้ายในทางจำกัดตัดสิทธิแก่ประชาชน ให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ ซึ่งไม่ต้องตามหลักนิติธรรมอันมีหลักที่ว่า “กฎหมายต้องตราขึ้นโดยสถาบันซึ่งประชาชนพลเมืองยอมรับนับถือให้มีสิทธิและอำนาจที่ตราขึ้นบังคับได้กฎหมายจะต้องยอมรับในหลักที่ว่าประชาชนทุกคนในประเทศนั้นมีเกียรติและเสมอกันในกฎหมายจะไม่มีผู้หนึ่งผู้ใดที่จะได้ประโยชน์จากกฎหมายยิ่งไปกว่าผู้อื่น กฎหมายจะกำหนดให้เอาตัวประชาชน ผู้ใดไปลงโทษไม่ได้ เว้นไว้แต่ว่าประชาชนผู้นั้นจะได้กระทำการซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ก่อนแล้วว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด” ผู้ศึกษาวิจัยจึงขอเสนอให้รัฐ บัญญัติเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2/1 ความว่า “โทษในทางกฎหมายอาญาและมาตรการบังคับทางกฎหมายที่สร้างผลร้ายแก่ประชาชน ให้บังคับใช้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลาที่มีการกระทำความผิด” และบัญญัติเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยเพิ่มความในมาตรา 39 เป็นมาตรา 39 วรรคสี่ ความว่า “โทษในทางกฎหมายอาญาและมาตรการบังคับทางกฎหมายที่สร้างผลร้ายแก่ประชาชน ให้บังคับใช้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลาที่มีการกระทำความผิด”

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

การตอบข้อหารือเรื่องการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2499 มาตรา 18 อนุมาตรา 4).” เรื่องเสรีจที่ 0007/2500 เลขที่แฟ้ม 0001/2500.

กิตติศักดิ์ ปรกิติ. การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป. แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 2.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

กิตติศักดิ์ ปรกิติ. ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.

โกเมน ภัทรภิรมย์, “กฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา 2.” เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2524)

โกเมน ภัทรภิรมย์. “ความเป็นอิสระของกฎหมายอาญา.” วารสารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ฉบับเดือนสิงหาคม (2528)

โกเมน ภัทรภิรมย์. “คำบรรยายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.” เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2524)

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. ภาษาอังกฤษสำหรับนักกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์, 2548.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป. แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2551.

โกเมน ภัทรภิรมย์. “การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย.” เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง “การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย” จัดทำโดย กรมอัยการ ระหว่างวันที่ 8-9 กันยายน 2531 ที่โรงแรมโกลเดนดราagoon จังหวัดนนทบุรี, 2531.

โกเมศ ขวัญเมือง. กฎหมายอาญาชั้นสูง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

คณิต ณ นคร.” ปัญหากฎหมายย้อนหลังในคดีบุพพรวค (จบ).” หนังสือพิมพ์มติชน สุดสัปดาห์ ปีที่ 27 ฉบับที่ 1403. (วันที่ 6 กรกฎาคม 2550)

“ความหมายของการออกเสียงประชามติ.” แหล่งที่มา: <http://www.ect.go.th/newweb/th/referendum/> (เว็บไซต์ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง วันที่ 20 เมษายน 2552)

จรัญ โฆษณานันท์. “คำพิพากษาที่ไร้การพิพากษา.” (บทความพิเศษ วันที่ 29 พฤษภาคม 2550).

แหล่งที่มา:[http://www.prachatai.com/05web/th/home/page2.php?mod=mod\\_ptcms&ID=8246&Key=HighlightNews](http://www.prachatai.com/05web/th/home/page2.php?mod=mod_ptcms&ID=8246&Key=HighlightNews) (เว็บไซต์หนังสือพิมพ์ประชาไท: 30 พฤษภาคม 2550)

จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา (Legal Philosophy). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549.

จิตติ ติงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนหนึ่ง. แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4.

กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2515.

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2550 ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550.

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายกิติศักดิ์ กิติคุณไพโรจน์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550 (เล่ม 2)

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายธานีศ เกศพิทักษ์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3 - 5/2550 ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550 (เล่ม 2)

ความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายปัญญา ถนอมรอด ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประกอบคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 3-5/2550 ประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 33 ก เมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม 2550.

ชนินทร์ ตีชาวัน. “ข้อสังเกตเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยและการเลือกตั้ง.” รวมบทความกฎหมายมหาชน เว็บไซต์ [www.Pub-law.net](http://www.Pub-law.net) (เล่มที่ 6). กรุงเทพมหานคร : พี. เพรส, 2550.

ชลภูมิ เย็นทรวง. “การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 9 เล่มที่ 25 (2) (มกราคม – เมษายน 2550)

ดุษฎี หัสลิละเมียร. ความไม่รู้กฎหมายกับความผิดในทางอาญามาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : 2531.

ถาวร เกียรติทับทิว. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551.

ทวีเกียรติ มีนกันิชฐ์. หลักกฎหมายอาญาภาคทั่วไป. แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

โทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.

2540. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัยเรื่องโทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร : จัดพิมพ์โดย สภานายความ, 2547.

นคร พจนนรพงษ์ และ กฤษ พจนนรพงษ์. ข้อมูลรัฐธรรมนูญไทย (ทุกฉบับ). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูนคร, 2550.

นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. อาชญากรรม การป้องกัน: การควบคุม. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: พรทิพย์การพิมพ์, 2548.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชน ยุคต่างๆ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ประธาน วัฒนวาณิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับ อาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2546.

ประสิทธิ์ ไชวโสภา. คำคมความคิดทางกฎหมาย. พิมพ์ครั้งแรก. สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

ประเสริฐ เมฆมณี. หลักทฤษฎีอาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์, 2528.

ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. “การคุ้มครอง ส.ส. ในฐานะผู้แทนปวงชนไม่ให้ตกอยู่ภายใต้อาณัติของพรรคการเมือง ตอนที่ 1.” แหล่งที่มา [http:// www.thaiconstitution.com](http://www.thaiconstitution.com). (วันที่ 4 กรกฎาคม 2550).

ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา (Philosophy of Law). พิมพ์ครั้งที่ 2. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

ปุระชัย เปี่ยมสมบูรณ์. อาชญาวิทยา : สหวิทยาการว่าด้วยปัญหาอาชญากรรม. พิมพ์ครั้งที่ 1. โครงการตำราโรงเรียนนายร้อยตำรวจ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, ฉบับปีพุทธศักราช 2542.

พรชัย เลื่อนฉวี. กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2547.

มานิตย์ วงศ์เสรี. “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip) .” วารสารวิชาการศาลปกครอง. 7, 1 (มกราคม – เมษายน 2550).

มีชัย ฤชุพันธุ์. ข้อเขียนในการตอบปัญหาว่าอะไรถือว่าเป็นโทษในทางปกครอง. แหล่งที่มา

<http://www.meechaithailand.com/ver1/?module=4&cateid=02&action=view&id=015836>

(วันที่ 15 มกราคม 2549)

วิรัช จีระแพทย์. การออกกฎหมายในกรอบของจริยธรรมและศีลธรรม. แหล่งที่มา:

[http://www.ago.go.th/bods/article\\_201249.pdf](http://www.ago.go.th/bods/article_201249.pdf) (วันที่ 11 กันยายน 2550).

วิรัช จีระแพทย์. “สิทธิมนุษยชน VS สิทธิพลเมือง.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปี 5 เล่มที่ 13 (มกราคม – เมษายน 2546)

วิชญ์ เครืองาม. “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง.” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2520).

วีระพงษ์ บุญโญภาส. กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.

วีระพงษ์ บุญโญภาส. อาชญากรรมในเขตเมือง. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

สถิตย์ ไพเราะ. “เหตุใดจึงออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษต่อบุคคลไม่ได้.” วารสารที่ 51.

คณะกรรมการเนติบัณฑิต สมัยที่ 60 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

กรุงเทพมหานคร : ยงพลเทรตติ้ง, 2551.

สโรช สันตะพันธุ์, “มาตรการในการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม : ไบเบิล และ การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” แหล่งที่มา :

<http://www.pub-law.net/Publaw/view.asp?PublawUDs=740> (วันที่ 8 มีนาคม 2552).

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. รายงานการศึกษาระดับสมบูรณ โครมการวิจัยเรื่อง ศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดชั้นโทษและการนำไปปรับใช้ในประมวลกฎหมายอาญา.

กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. 2549.

สิงห์ทอง บัวชุม. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : เดอะเบสท์ เซ็นเตอร์ อินเตอร์กรุ๊ป: 2551, 123.

สุดสงวน สุธีสร. อาชญาวิทยา. แก้ไขปรับปรุงครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล(แปลและเรียบเรียง). บันทึกของนายยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux). ที่ปรึกษาการร่างกฎหมายของรัฐบาลสยามเกี่ยวกับการร่างกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

แสง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

แสง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.

หยุด แสงอุทัย (ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ, บรรณาธิการ.) กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 20.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2548.

อนันต์ พิบูลย์สงคราม. จอมพล ป. พิบูลสงคราม (เล่มที่ 2). กรุงเทพมหานคร: พริกหวานกราฟฟิค, 2540.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ และ พรทิพย์ เพ็ชรศิริ. “ความไม่รู้กฎหมาย.” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์ ฉบับที่ 3 (ฉบับพิเศษ) (2523).

อัครณพ ชูบำรุง. อาชญาวิทยาและอาชญากรรม. ภาควิชารัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์, 2527.

เอกุต์. กฎหมายอาญา. คำสอนชั้นปริญญาตรี. พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2477.

อุททิศ แสนโกศิก. “หลักกฎหมายอาญา : การลงโทษ.” (ม.ป.ท.) (2509).

#### ภาษาต่างประเทศ

Abraham Lincoln. “The Gettysburg Address.” Gettysburg, Pennsylvania (November 19, 1863).

Albert Venn Dicey. INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION (1918).

ALEC C. EWALD AND MARNIE SMITH. “COLLATERAL CONSEQUENCES OF CRIMINAL CONVICTIONS IN AMERICAN COURTS: THE VIEW FROM THE STATE BENCH.” JUSTICE SYSTEMS JOURNAL Volume 29 (November 2008).

Andrew Ashworth. Principle of Criminal Law. Fifth Edition. New York : Oxford University Press, 2006.

Ben Juratowitch. Retroactivity and The Common Law. Oregon : OXFORD AND PORTLAND, 2008.

Black's Law Dictionary 8<sup>Th</sup> Edition. (Bryan A. Garner, editor). United States of America: Thomson Business, 2004.



Charles Sampford. RETROSPECTIVITY AND THE RULE OF LAW. New York : Oxford University Press, 2006.

Christopher Uggen and Jeff Manza. "Democratic Contraction? Political Consequences of Felon Disenfranchisement In The United States." American Sociological Review. Vol.67 (December 2002).

Elizabeth A. Hull. (foreword by Representative John Conters, Jr.) The Disenfranchisement of Ex-Felons. Philadelphia : Temple University Press, 2006.

Hans Leonhardt. "The Nuremberg Trial : A Legal Analysis." The Review of Politics. Vol. 11, No. 4 (October 1949) (Published by : Cambridge University Press).

H ITZKOWITZ ; L OLDAK. "RESTORING THE EX-OFFENDER'S RIGHT TO VOTE – BACKGROUND AND DEVELOPMENTS." AMERICAN CRIMINAL LAW REVIEW. Volume:11 Issue:3 (SPRING 1973).

Jaff Manza and Christopher Uggen. LOCKED OUT Felon Disenfranchisement and American Democracy. New York: Oxford University Press, 2008.

J.ZEKOLL AND M. REIMANN. INTRODUCTION TO GERMAN LAW. Second Edition. Netherlands: Kluwer Law International, 2005.

Michael J. Cholbi. "A Felon's Right to Vote." Law and Philosophy. Vol. 21. No. 4/5, (2002).

Nigel G. Foster. German Law & Legal Systems. London: Blackstone, 1993.

The Sentencing Project, Human Rights Watch. "LOSING THE VOTE." The Impact of Felony Disenfranchisement Law in the United States. (October 1998).

ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

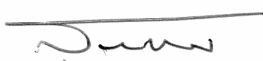
## เอกสารประกอบความเห็นของกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รายงานขงทอง นิตพัชรอุจิ

1. การปรับปรุงวิทยานิพนธ์ยังไม่เป็นไปตามข้อสังเกตของคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยยังไม่ได้สะท้อนถึงความเข้าใจในประเด็น ทั้งมิได้วิเคราะห์ถึงข้อแตกต่างและเจตนารมณ์ของการกำหนดมาตรการการเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งที่เป็นอำนาจพิเศษของคณะกรรมการการเลือกตั้ง กับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่เป็นส่วนหนึ่งของบทกำหนดโทษทางอาญา โดยคุณชงทอง เพียงแต่เพิ่มเนื้อหาในส่วนอำนาจของ กกต. แทรกไว้ในหน้า 312 – 316 แต่มิได้วิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ สภาพปัญหาและเหตุผลของการบัญญัติกฎหมาย จึงเป็นเหตุให้นำไปสู่ข้อสรุปที่อาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการจัดการต่อปัญหาเรื่องการซื้อสิทธิขายเสียงในประเทศไทยและอาจส่งผลกระทบต่อปฏิบัติหน้าที่ของ กกต.

2. ในหน้า 315 เป็นการโต้แย้งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ เพียงเพื่อต้องการนำความผิดตามบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไปบัญญัติไว้ในประเภทของโทษในทางอาญา ซึ่งจุดมุ่งหมายหลักที่กฎหมายนำเรื่องเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมากำหนดไว้ต่างหากจากโทษในทางอาญาก็เพราะบทพิสูจน์ในทางอาญาไม่สามารถจัดการกับผู้กระทำความผิดซื้อเสียง ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะใช้มาตรฐานการพิสูจน์ที่สูงกว่า ผลคือ .คดีที่ฟ้องส่วนใหญ่ศาลจะยกฟ้องเกือบทุกเรื่อง ทั้งการดำเนินคดีในศาลใช้ระยะเวลาที่นาน คดีหลายเรื่องกว่าศาลจะมีคำพิพากษาผู้ถูกฟ้องก็ปฏิบัติหน้าที่จนครบวาระไปแล้ว

3. ในหน้า 324 หากกำหนดกรอบให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นมาตรการทางอาญาก็ต้องใช้การพิสูจน์ทางคดีอาญา ซึ่งจะกลับไปสู่วังวนในปัญหาเดิมในการจัดการกับปัญหาซื้อเสียง คือไม่สามารถจัดการกับผู้กระทำความผิดซื้อเสียงได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะต้องพิสูจน์ตามมาตรฐานการพิสูจน์ความผิดในคดีอาญาที่ต้องพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัย อันแตกต่างจากหลักการพิสูจน์เหตุอันน่าไปสู่การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่อยู่ภายใต้อำนาจของ กกต. เพราะต้องการมาตรฐานการพิสูจน์ โดยอาศัย “ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อ” บทวิเคราะห์ของคุณชงทอง ที่สรุปว่าการบัญญัติมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นโทษในทางกฎหมายอาญาจะเกิดประโยชน์แก่วงการกฎหมายไทยเป็นการยกระดับมาตรฐานการบังคับมาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ก็จะถูกโต้แย้งว่าจะทำให้มาตรการบังคับในเรื่องนี้ตกต่ำลง เพราะจะจัดการกับผู้ซื้อเสียงได้ยากขึ้น

4. การนำกฎหมายเยอรมันในส่วนที่กำหนดให้มาตรการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นโทษทางอาญา ก็น่าจะเกิดจากความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนว่า สภาวะแวดล้อมของเยอรมันคล้ายคลึงกับของไทย ซึ่งจริง ๆ แล้วไม่เป็นเช่นนั้น เพราะข้อเท็จจริงปรากฏว่าในประเทศเยอรมัน ไม่มีการซื้อเสียง จึงไม่มีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอันเกิดจากการซื้อเสียง แต่มีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่เกิดจากการกระทำความผิดที่ร้ายแรงอันเป็นความผิดกฎหมายอาญา ฉะนั้น จึงไม่ถูกต้องที่พยายามโยงความผิดในเรื่องการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามกฎหมายเยอรมันเพื่อนำมาสรุปว่าของกฎหมายไทยก็ควรจะเป็นโทษทางอาญาแบบของเยอรมัน สาเหตุก็เพราะบริบทและปัญหาทางสังคมมีความแตกต่างกัน



(ดร. สุทธิพล ทวีชัยการ)

เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายธงทอง นิพัทธ์รุจิ เกิดที่จังหวัดกรุงเทพมหานคร เมื่อปีพุทธศักราช 2528 สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนต้นและตอนปลายที่โรงเรียนบดินทร์เดชา (สิงห์ สิงหเสนี) 2 เมื่อปีการศึกษา 2545 และสำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรี หลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อปีการศึกษา 2546 (เพราะเทียบโอนหน่วยกิตที่ศึกษาได้ในระบบการศึกษาแบบรายกระบวนวิชา (Non-Degree) ที่มหาวิทยาลัยรามคำแหง ซึ่งสะสมไว้ในระหว่างศึกษาอยู่ในระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย เพื่อเข้าศึกษาต่อในระดับปริญญาตรีที่มหาวิทยาลัยรามคำแหง หลังจากจบการศึกษามัธยมศึกษาตอนปลาย จนสำเร็จการศึกษาดังกล่าว) สำเร็จการศึกษาหลักสูตรเนติบัณฑิตไทย ของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 58 ปีการศึกษา 2548 สำเร็จประกาศนียบัตรวิชาว่าความ ของสำนักอบรมศึกษาวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ รุ่นที่ 26 ปีการศึกษา 2549

ปัจจุบันประกอบอาชีพทนายความ

ศูนย์วิทยพัทยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย