

บทที่ 5

บทวิเคราะห์การเลือกตั้งและการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยลับ

ศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 และศาลปกครองกลางที่ 607-609/2549 วินิจฉัยว่า การเลือกตั้งในวันที่ 2 เมษายน 2549 ขัดต่อหลักการเลือกตั้งโดยลับ อย่างไรก็ตามแม้การเลือกตั้งจะขัดต่อหลักการเลือกตั้งโดยลับก็ตาม แต่จำต้องพิจารณาว่า การเลือกตั้งขัดต่อการเลือกตั้งโดยลับนั้นเกิดมาจากอะไร ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างไรหรือไม่ และกระบวนการจัดการการเลือกตั้งที่ขัดต่อหลักการเลือกตั้งโดยลับนั้นมีน้ำหนักเพียงพอถึงขนาดจะต้องเพิกถอนการเลือกตั้งหรือไม่

ดังนั้นในบทนี้จะได้ศึกษาเหตุผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลปกครองกลางดังกล่าว ที่พิพากษาว่าการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งในวันที่ 2 เมษายน 2549 ขัดต่อหลักการเลือกตั้งโดยลับ สาเหตุและผลกระทบที่เกิดจากการเลือกตั้งขัดต่อหลักการเลือกตั้งโดยลับ เพื่อนำไปวิเคราะห์อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเพิกถอนการเลือกตั้งนั้น สอดคล้องกับบทบัญญัติอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจอิสระของรัฐ เป็นของปวงชนชาวไทย โดยประชาชนได้แสดงออกซึ่งเจตจำนงในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งในบทที่ 6 ต่อไป

5.1. ความหมายและความสำคัญของการเลือกตั้ง

5.1.1 ความหมายและความเป็นมาของการเลือกตั้ง

การเลือกตั้ง ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Elections ซึ่งสามารถอธิบายได้ว่า การเลือกตั้ง คือ การใช้สิทธิของบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งทำการเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งให้เข้ารับตำแหน่งใดๆ ของรัฐ¹

¹ คำรึห์ บูรณะนนท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งและกฎหมายพรรคการเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), หน้า 48.

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความหมายของการเลือกตั้งไว้ว่า การเลือกตั้ง หมายถึงกรณีที่บุคคลได้เลือกบุคคลหนึ่งจากบุคคลหลาย ๆ บุคคลหรือบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งบัญชีหนึ่งจากบัญชีรายชื่อหลายบัญชีเพื่อให้ไปกระทำการใดอันหนึ่ง²

ดังนั้นการเลือกตั้งจึงเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตัดสินใจในการใช้อิทธิพลทางการเมืองของประชาชนเลือกบุคคลหนึ่งจากบุคคลหลาย ๆ บุคคลหรือบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งบัญชีหนึ่งจากบัญชีรายชื่อหลายบัญชีเพื่อให้ไปกระทำการใดอันหนึ่ง โดยผ่านทางกลไกการใช้อิทธิพลพื้นฐานทางการเมืองเพื่อแสดงออกถึงเจตจำนงทางการเมืองเกี่ยวกับการสนับสนุน การคัดค้านและการเลือกสรรกลั่นกรองบุคลากร สถาบันทางการเมือง แนวนโยบาย แนวปฏิบัติ และอุดมการณ์ทางการเมืองที่สอดคล้องกับผลประโยชน์และความต้องการของคน ซึ่งจะส่งผลต่อความชอบธรรมทางอำนาจและการใช้อำนาจของผู้ปกครอง นอกจากนี้การเลือกตั้งยังเป็นวิธีการหนึ่งในหลายวิธีการ ในการที่จะไปประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจทางการเมืองเคียงคู่ไปกับวิธีการอื่น ๆ เช่นการให้ประชาชนออกเสียงประชามติในการตัดสินใจทางการเมือง เป็นต้น

การเลือกตั้งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของประเทศที่ปกครองด้วยระบบประชาธิปไตย ทั้งนี้เพราะประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตยนั้น จะต้องให้ประชาชนได้มีโอกาสใช้อำนาจอธิปไตยอย่างกว้างขวาง ดังนั้น การเลือกตั้งจึงเป็นพื้นฐานของระบบประชาธิปไตย

ในอดีตนั้นแนวคิดเรื่อง “อำนาจอธิปไตย”³ เกิดขึ้นมาจากทฤษฎีการเมืองที่กล่าวว่า “ในทุกรูปแบบของการปกครองจะต้องมีอำนาจแห่งการตัดสินใจโดยสูงสุดเด็ดขาด (Absolute Power of Final Decision) และอำนาจนี้ถูกใช้หรือถูกควบคุมโดยบุคคลหรือสิ่งสมมุติ ซึ่งจะเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจตัดสินใจและบังคับการให้เป็นไปตามการตัดสินใจของบุคคลหรือสิ่งสมมุติที่เรียกว่า “องค์ธิปไตย” หรือ “ผู้มีอำนาจสูงสุด” (Sovereign)

² หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป (กรุงเทพฯ :มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513) หน้า 344.

³ วรสิทธิ์ อภิชาติโชติ, “การบังคับให้ไปออกเสียงเลือกตั้ง : แนวคิดและเหตุผล” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2516), หน้า 11-14.

ฌอง ฌาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau 1712-1778) ชาวสวิส ซึ่งได้เรียบเรียงวรรณกรรมที่สำคัญเรื่อง “La Contrat Social” หรือ “Social Contract” ซึ่งมีสาระสำคัญว่าอำนาจอธิปไตยมีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนซึ่งเป็นประชากรของรัฐ เมื่อประชากรมาอยู่อาศัยรวมกันเกิดเป็นสังคมหรือรัฐขึ้นและประชากรของรัฐเมื่อได้อยู่อาศัยรวมกันก็ได้ก่อพันธผูกพันหรือมีการตกลงทำสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าจะมอบอำนาจที่ตนมีอยู่ให้แก่สังคมร่วมกัน สัญญาในลักษณะเช่นนี้ รูสโซเรียกว่า “สัญญาประชาคม” โดยบุคคลแต่ละคนในรัฐหนึ่งนั้นจะเป็นทั้งราษฎรที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยและเป็นผู้ที่อยู่ใต้อำนาจอธิปไตยซึ่งมอบไว้ให้แก่สังคม

อย่างไรก็ตาม ตามหลักดังกล่าวนั้นเมื่อประชากรมาอยู่อาศัยรวมกันเกิดเป็นสังคมหรือรัฐขึ้น สังคมอาจมอบอำนาจให้บุคคลใดเป็นผู้แทนของตนในการใช้อำนาจปกครองรัฐและการที่ราษฎรแต่ละคนมีสิทธิเลือกผู้ปกครองนั้นเป็นการแสดงออกซึ่งส่วนแห่งอำนาจอธิปไตยของตนอันนำมาสู่หลักที่รู้จักกันทั่วไป คือ การเลือกตั้งที่ทั่วถึง (Universal Suffrage) จากหลักการดังกล่าวจึงก่อให้เกิดการเลือกตั้งเป็นสิทธิของทุกคน ดังที่รูสโซ กล่าวไว้ คือ “สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิที่ไม่มีอะไรมาพรากไปจากประชาชนได้” แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าผู้แทนนั้นจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของสมาชิกในสังคม

ศาสตราจารย์อังเดร โอริอู (André Hauriou) ผู้มีชื่อเสียงของประเทศฝรั่งเศสได้อธิบายไว้ว่า ทฤษฎีนี้สนับสนุนการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยตรง คือ ให้ประชาชนทุกคนใช้อำนาจอธิปไตยโดยตนเองในกิจการทั้งปวงหรืออาจจัดการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยอ้อม คือ ให้ประชาชนเลือกผู้แทนราษฎรขึ้นทำการแทนตน

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 68 กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หากบุคคลใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นในปัจจุบันกฎหมายได้กำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคน ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า การเลือกตั้งเป็นพื้นฐานของระบบประชาธิปไตยการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย จึงจำเป็นต้องกำหนดหน้าที่ให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิเข้าร่วมในการปกครองประเทศด้วย อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาแนวความคิดเกี่ยวกับ

อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ และอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) กล่าวคือ⁴

1. แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ เป็นแนวความคิดของซีเยย์ (Siyes) ปี ค.ศ.1789 โดยมีหลักการสำคัญคือ ผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยคือชาติ ไม่ใช่ประชาชน คนใดคนหนึ่ง โดยชาติถือเป็นสภาพความเป็นจริงที่มีอยู่เหนือประชาชน ชาติจึงเป็นนิติบุคคลและดำรงอยู่คงทนกว่าประชาชนและชาติยังเป็นตัวแทนแห่งความต่อเนื่องของประชาชนในสังคมนั้น ๆ ดังนั้นแนวความคิดดังกล่าว ส่งผลให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของประชาชนที่ต้องปฏิบัติไม่ใช่เพียงแต่สิทธิที่จะใช้หรือไม่ใช้ก็ได้

2. แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน เป็นแนวความคิดของฌอง ฌาค รูสโซ (Jean Jacques ROUSSEAU) (ค.ศ.1712-1778) ชาวสวิส มีสาระสำคัญว่า อำนาจอธิปไตยมาจากประชาชน ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงมีสิทธิเลือกผู้ปกครองเข้าไปทำหน้าที่แทนตน ดังนั้นการออกเสียงเลือกตั้งจึงเป็นสิทธิของประชาชน

จะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณาแนวความคิดทั้งสองดังกล่าวอาจจะคิดได้ว่า เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) บัญญัติให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่แล้วรัฐธรรมนูญฯ ดังกล่าวจะถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติไม่ได้ เนื่องจากว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ใช้คำว่า “...อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย...” ดังนั้น อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญของไทยเป็นสิ่งที่พระมหากษัตริย์และประชาชนมีอยู่ร่วมกัน กล่าวคือการบัญญัติให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ ไม่ได้พิจารณาถึงแนวความคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติหรืออำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนดังที่ได้กล่าวมาแล้วเลย เพียงแต่เป็นการเรื่องต้องการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองมากขึ้น ดังได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น เมื่อได้ศึกษาถึงความหมายและความเป็นมาของการเลือกตั้งแล้ว ในหัวข้อต่อไปจะได้ศึกษาถึงความสำคัญของการเลือกตั้ง ต่อไป

⁴เจษฎา พรไชยา , “ พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามกฎหมายและธรรมเนียมปฏิบัติรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบประเทศอังกฤษและประเทศไทย ” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 162.

5.1.2 ความสำคัญของการเลือกตั้ง

จากที่ได้ทราบความหมายและความเป็นมาของการเลือกตั้งมาแล้ว การเลือกตั้งนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 68 กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง หากบุคคลใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ ช่อมเสียดสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นในปัจจุบันกฎหมายได้กำหนดให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ และเป็นสิทธิของประชาชนทุกคน ในเรื่องหน้าที่ไปเลือกตั้งของประชาชนเป็นประเด็นเรื่องใหม่ ตามรัฐธรรมนูญฯ เดิมการเลือกตั้งเป็นสิทธิที่ประชาชนจะไปเลือกตั้งหรือไม่ก็ได้ แต่ตามรัฐธรรมนูญฯ ถือว่าการเลือกตั้งเป็นหน้าที่ “หน้าที่เลือกตั้ง” หมายความว่า ประชาชนมีหน้าที่ไปยัง ที่เลือกตั้งเพื่อเลือกตั้ง แต่จะเลือกใครหรือไม่เป็นสิทธิและเป็นสิทธิทางการเมืองของประชาชน นอกจากนี้ การเลือกตั้งยังมีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) เพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนของปวงชน2) เพื่อให้เกิดความหล่อหลอมเจตจำนงและความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน3) เพื่อสร้างความชอบธรรม ให้แก่ผู้ปกครอง4) เพื่อควบคุมการใช้อำนาจรัฐ

การปกครองในรูปแบบประชาธิปไตย ช่อมเปิด โอกาสให้ปวงชนทุกคนมีสิทธิเข้าร่วมในการปกครองประเทศด้วย อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนร่วมกัน ไม่ได้แยกเป็นของชนชั้นใดชั้นหนึ่ง หมู่ใดหมู่หนึ่ง หรือคนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะ การปกครองในรูปแบบนี้ยึดมั่นในหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน และต่อต้านการมีอภิสิทธิ์ทางการเมืองของกลุ่มบุคคลผู้แสวงหาอภิสิทธิ์ทางการเมืองไว้เป็นของตน การปกครองระบอบประชาธิปไตยนี้เชื่อว่าปวงชนมีความสามารถปกครองตนเอง

การปกครองระบอบประชาธิปไตย ประชาชนมีบทบาทสำคัญมาก เสี่ยงประชาชนที่ทำหน้าที่เลือกผู้แทนของตนเพื่อไปทำหน้าที่แทนคนนั้นเปรียบเสมือนเป็นเสียงสวรรค์ ผู้แทนจะรู้สึกและสำนึกในการเป็นผู้แทนของปวงชนก็ต่อเมื่อเสียงประชาชนที่เลือกตั้งไปนั้นเป็นเสียงของประชาชนส่วนใหญ่ เหตุผลทางกฎหมายประการหนึ่งที่ทำให้มีผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งน้อยก็คือประเทศไทยถือมาโดยตลอดว่าการเลือกตั้งเป็นสิทธิ ดังนั้น บุคคลจะไปเลือกตั้งหรือไม่ก็ได้ การมีคนไปลงคะแนนน้อยเป็นอันตรายต่อระบอบประชาธิปไตย เพราะอาจคิดว่าประชาชนเมินเฉยต่อการมีส่วนร่วมในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย จึงอาจมีผู้ไม่หวังดีฉกฉวยอำนาจอธิปไตย โดยการปฏิวัติรัฐประหารได้ ในทางตรงข้าม การที่มีผู้ไปใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งเป็นจำนวนมากมีส่วนร่วมทำให้รัฐบาลและผู้แทนราษฎรมีความรับผิดชอบต่อภาระหน้าที่ อีกทั้งยังต้อง

⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ การเลือกตั้งในรัฐประชาธิปไตย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ระมัดระวังความประพฤติหรือการปฏิบัติงานเพราะสำนึกดีว่าประชาชนส่วนใหญ่ให้ความสนใจและจับตามองอยู่ รัฐธรรมนูญฯจึงบัญญัติให้การเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทย ซึ่งหมายความว่า ประชาชนคนไทยที่มีสิทธิเลือกตั้งมีหน้าที่ไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง แต่จะเลือกใครหรือไม่เป็นสิทธิ อยู่ และผลบังคับหากไม่ไปเลือกตั้งคือ บุคคลนั้นจะเสียสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด สำหรับการเสียสิทธิของผู้ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้แก่ สิทธิที่จะยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้ง สิทธิในการที่จะสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิที่จะเข้าชื่อร้องขอให้รัฐสภาพิจารณากฎหมาย สิทธิที่จะเข้าชื่อร้องขอให้วุฒิสภาคัดถอนบุคคล เป็นต้น

เมื่อได้ศึกษาถึงความหมายความเป็นมาของการเลือกตั้งและความสำคัญของการเลือกตั้งแล้ว และได้ทราบว่า การเลือกตั้งมีความสำคัญอย่างไร ต่อไปจะได้ศึกษาถึงลักษณะของการเลือกตั้งซึ่งเกือบจะเรียกได้ว่าเป็นหลักสากลทั่วไปนั้น ส่วนใหญ่ก็เป็นหลักการที่อิงมาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนทั้งสิ้น เพราะถือว่าเป็นหลักการที่นานาประเทศซึ่งเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติยอมรับว่าจะใช้เป็นกติกาของสังคมนั้น ๆ ด้วยและมีหลักการที่สำคัญดังนี้⁶

5.3.1 หลักอิสระแห่งการเลือกตั้ง (Free Vote) หมายความว่า การจัดการเลือกตั้งที่จะสนองความเป็นประชาธิปไตยโดยแท้จริง การเลือกตั้งนั้นจะต้องกระทำด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ให้ราษฎรได้เลือกตั้งผู้แทนราษฎรของตนอย่างเสรี จะเลือกใครก็ได้ ปราศจากการบังคับ ชูเชื้อหรือจ้างวานใดๆ ทั้งสิ้น อันเกิดจากการกระทำของรัฐเองก็ดี หรือบุคคลใดก็ตามทั้งนี้ เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครองดูแลและจัดการให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย

5.3.2 หลักการเลือกตั้งตามกำหนดระยะเวลา (Periodical Election) หมายความว่า การจัดการให้มีการเลือกตั้งตามกำหนดเวลาที่แน่นอน ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ปกครองว่าได้เป็นไปตามมติมหาชนหรือไม่ ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณาความชอบในการใช้อำนาจของผู้ปกครองและเป็นเป็นเงื่อนไขในการเปลี่ยนตัวผู้ปกครองอย่างสันติวิธี

5.3.3 หลักการเลือกตั้งอย่างแท้จริง (Genuine Election) หมายถึงการเลือกตั้งที่จะต้องแสดงถึงความบริสุทธิ์ ยุติธรรม ให้ได้ผู้แทนราษฎรที่ประชาชนต้องการจริงๆ เป็นไปตาม

⁶ คำรึห์ บูรณะนนท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งและกฎหมายพรรคการเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), หน้า 48-58.

บทบัญญัติแห่งกฎหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายปราศจากการทุจริตคดโกงด้วยรูปแบบวิธีการใด ๆ

5.3.4 หลักการออกเสียงโดยทั่วไป (Universal Suffrage) หมายความว่า การออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งจะต้องกระทำอย่างทั่วถึง โดยไม่จำกัดขีดค้น หรือกีดกันด้วยการยกเหตุผลอันมิชอบด้วยหลักการประชาธิปไตยในปัจจุบันขึ้นมาเป็นข้ออ้าง

5.3.5 หลักการเลือกตั้งอย่างเสมอภาค (Equal Suffrage) หมายถึง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งคนหนึ่งควรมีคะแนนเสียงเดียวเท่านั้น และทุกคะแนนเสียงจะต้องมีน้ำหนักและมีความเท่ากัน การปกครองในระบบประชาธิปไตยนั้นถือเรื่องความเสมอภาคเป็นใหญ่

5.3.6 หลักการลงคะแนนเสียงโดยลับ (Secret Vote) หมายถึง การลงคะแนนเสียงที่ไม่มีผู้ใดจะทราบได้ว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ลงคะแนนเสียงให้แก่ผู้สมัครคนใดหรือหมายเลขใด ยกเว้นตัวผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเท่านั้นที่จะทราบและคำว่าลับ อาจพิจารณาได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวแล้ว โดยไม่ต้องมีการออกกฎหมาย หรือออกกฎหมายลำดับรองหรือออกมติกำหนดรายละเอียดใด ๆ อีก ความหมายก็คือ การจัดการเลือกตั้งเช่นใดก็ได้ ที่มีผลให้เป็นวิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับนั่นเอง นอกจากนี้การพิจารณาว่าการลงคะแนนเสียงโดยลับนั้น ไม่ได้พิจารณาเฉพาะว่าการลงคะแนนเสียงที่ไม่ได้มีผู้ใดจะทราบได้ว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ลงคะแนนเสียงให้ผู้สมัครคนใดหรือหมายเลขใดเว้นแต่ผู้สมัครเท่านั้นที่จะรู้ แต่การพิจารณาการลงคะแนนเสียงโดยลับนั้น จะต้องพิจารณาทั้งในทางข้อเท็จจริงและในความรู้สึก ของผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งประกอบกัน

เมื่อได้ศึกษาถึงความหมายความเป็นมาของการเลือกตั้งและความสำคัญของการเลือกตั้งแล้ว และได้ทราบว่า การเลือกตั้งมีความสำคัญอย่างไร ในหัวข้อต่อไปจะได้ศึกษาถึงการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งซึ่งกฎหมายกำหนดว่าการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจะต้องเป็นไปโดยลับ ซึ่งหลักดังกล่าวในเรื่องนี้ในต่างประเทศและกฎหมายไทยวางหลักไว้อย่างไร

5.2 หลักการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยลับของต่างประเทศ

5.2.1 หลักการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยลับตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Humans Rights) ขององค์การสหประชาชาติ ข้อ 21 (3)

หลักการเลือกตั้งโดยลับนั้น ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Humans Rights) ขององค์การสหประชาชาติ ข้อ 21 (3) บัญญัติว่า เจตจำนงของประชาชนย่อมเป็นพื้นฐานแห่งอำนาจของประเทศ ซึ่งแสดงออก โดยการเลือกตั้งตามวาระอย่างแท้จริง ด้วยการใช้อิทธิพลออกเสียงอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันและโดยวิธีลงคะแนนลับหรือวิธีลงคะแนนโดยอิสระ ที่คล้ายคลึงกัน (By secret vote or by equivalent free voting procedures)⁷

หลักการเลือกตั้งโดยลับนั้น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน(Universal Declaration of Humans Rights) ขององค์การสหประชาชาติ ข้อ 21 (3) ได้บัญญัติรองรับหลักการเลือกตั้งโดยลับเพื่อเป็นการประกันสิทธิของผู้มาใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนมิให้ผู้ใดล่วงรู้ความลับของตน เพราะการเลือกตั้งโดยลับเป็นสาระสำคัญของการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตยเพราะเมื่อการเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยลับแล้ว การเลือกตั้งก็ไม่อาจเป็นไปโดยเสรีได้ อย่างไรก็ตามนอกจากการเลือกตั้งโดยลับแล้วปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยังได้บัญญัติรองรับหลักการเลือกตั้งอีกหลายประการเช่น บุคคลย่อมมีสิทธิเข้าร่วมในรัฐบาลแห่งประเทศของตน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยผู้แทนซึ่งจะรับเลือกตั้งอย่างอิสระและบุคคลย่อมมีสิทธิเข้าถึงอย่างเท่าเทียมกันในการบริการสาธารณะแห่งประเทศของตน

5.2.2 หลักการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยลับตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ขององค์การสหประชาชาติ ข้อ 25 (2)

หลักการเลือกตั้งโดยลับนั้นตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ขององค์การสหประชาชาติ ข้อ 25 บัญญัติว่า “พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิและโอกาสที่เท่าเทียมกันในการปกครองโดยปราศจากความแตกต่างที่กล่าวไว้ในข้อ 2 และปราศจากการจำกัดโดยไม่สมเหตุสมผล ดังต่อไปนี้

⁷ ปรีชา เฉลิมวณิชย์, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 9/2549 (ส่วนตน) เล่มที่ 123 ตอนที่ 71ก ราชกิจจานุเบกษา, 12 กรกฎาคม 2549.

(2) ในอันที่จะออกเสียงหรือได้รับเลือกตั้งในการเลือกตั้งอย่างแท้จริงตามวาระที่เป็นการทั่วไปเสมอภาค และเป็นการออกเสียงลงคะแนนลับ (Secret Ballot) รับรองซึ่งเจตจำนงโดยอิสระของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง⁸

หลักการเลือกตั้งโดยลับนั้น ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ขององค์การสหประชาชาติ ข้อ 25 (2) ได้บัญญัติรองรับหลักการเลือกตั้งโดยลับเพื่อเป็นการประกันสิทธิของผู้มาใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนมิให้ผู้ใดล่วงรู้ความลับของตน เช่นเดียวกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Humans Rights) ขององค์การสหประชาชาติ ข้อ 21 (3) สำหรับประเทศไทยได้เป็นภาคสมาชิกของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2540 จึงมีความผูกพันต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกติกดังกล่าว

อย่างไรก็ตามนอกจากการเลือกตั้งโดยลับแล้วกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ขององค์การสหประชาชาติ ข้อ 25 ยังได้บัญญัติรองรับหลักการเลือกตั้งอีกหลายประการเช่น บุคคลย่อมมีสิทธิเข้าร่วมในรัฐบาลแห่งประเทศของตน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยผู้แทนซึ่งจะรับเลือกตั้งอย่างอิสระและบุคคลย่อมมีสิทธิเข้าถึงอย่างเท่าเทียมกันในการบริการสาธารณะแห่งประเทศของตน

5.2.3 หลักการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยลับตามรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส

หลักการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยลับตามรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศสรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยลับไว้ใน มาตรา 3 วรรคสามบัญญัติว่า “การออกเสียงเลือกตั้งต้องเป็นการทั่วไปเสมอภาค และเป็นความลับ” กล่าวคือรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำกลางๆไม่ใช้ถ้อยคำที่กำหนดให้ชี้แนวท้าวทางใดในการคุ้มครองความลับของการออกเสียงลงคะแนน

อย่างไรก็ตามจากรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส มาตรา 3 วรรคสามเรื่องการเลือกตั้งการใช้สิทธิออกเสียงมีหลักเกณฑ์หรือองค์ประกอบดังต่อไปนี้ 1.บุคคลย่อมมีสิทธิออกเสียงการเลือกตั้ง

⁸ เรื่องเดียวกัน

⁹ ปรีชา เฉลิมวณิชย์, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 9/2549 (ส่วนตน) เล่มที่ 123 ตอนที่ 71ก ราชกิจจานุเบกษา, 12 กรกฎาคม 2549.

ต้องเป็นการทั่วไป 2.บุคคลย่อมมีสิทธิออกเสียงการเลือกตั้งอย่างเสมอภาค 3.บุคคลย่อมมีสิทธิออกเสียงการเลือกตั้งอย่างเป็นความลับ จะเห็นว่าหลักการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยลับก็ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเช่นเดียวกัน

5.2.4 หลักการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยลับตามกฎหมายประเทศเยอรมัน

กฎหมายพื้นฐานของสหพันธรัฐเยอรมันได้กำหนดไว้ในมาตรา 38 อนุมาตรา 1 โดยบัญญัติไว้ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเยอรมันย่อมได้รับการเลือกตั้งในการเลือกตั้งการทั่วไปโดยตรง โดยเสรี โดยเสมอภาคและโดยลับ และในมาตรา 28 อนุมาตรา 1 ก็กำหนดหลักการดังกล่าวนำมาใช้กับการเลือกตั้งสมาชิกสภาในระดับรัฐและระดับท้องถิ่นด้วย¹⁰

หลักการเลือกตั้งโดยลับเป็นสาระสำคัญของการเลือกตั้งในระบบประชาธิปไตย เพราะหากหลักการเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยลับแล้ว การเลือกตั้งก็ไม่อาจเป็นการเลือกตั้งโดยเสรีได้ กล่าวคือ หากการเลือกตั้งนั้นมีผู้สังเกตหรือคาดเดาได้ก็จะเกิดผลกระทบต่อผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ว่าประการใดประการหนึ่ง ดังนั้น มาตรการที่ออกมาเพื่อกำหนดแนวทางในการปฏิบัติให้การเลือกตั้งเป็นไปตามหลักการเลือกตั้งและการลงคะแนนเสียงโดยลับจึงมีลักษณะเป็นมาตรการเชิงบังคับ กล่าวคือ แม้ว่าตัวผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเองจะไม่ประสงค์ให้การเลือกตั้งของตนเป็นความลับ ก็ไม่อาจปฏิเสธหลักนี้ได้ ต้องดำเนินการเลือกตั้งของตนไปตามข้อบังคับทั้งหลายที่ออกมาเพื่อรักษาความลับของการเลือกตั้งทุกประการ ทั้งนี้เพื่อให้แน่ใจได้ว่าผู้เลือกตั้งปลอดจากการถูกข่มขู่ ซึ่งอาจจะมีขึ้นภายหลังการเลือกตั้งได้

อย่างไรก็ตามหลักการเลือกตั้งตามกฎหมายพื้นฐาน(รัฐธรรมนูญ)เยอรมันนั้นนอกจากหลักการเลือกตั้งโดยลับแล้วยังมีหลักการเลือกตั้งอีกหลายประการ กล่าวคือหลักอิสระแห่งการเลือกตั้ง (Free Vote) หลักการเลือกตั้งตามกำหนดระยะเวลา (Periodical Election) หลักการเลือกตั้งอย่างแท้จริง (Genuine Election) หลักการออกเสียงโดยทั่วไป (Universal Suffrage) หลักการเลือกตั้งอย่างเสมอภาค (Equal Suffrage) ซึ่งจะไม่ขอกล่าวรายละเอียดในที่นี้

¹⁰ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน พิมพ์ครั้งที่ 1, 2535, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 91-97.

5.3 หลักการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยลับของไทย

สิ่งที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการเลือกตั้งถือเป็นการแสดงเจตจำนงของปวงชนในระบอบประชาธิปไตยและการเลือกตั้งนั้นดังที่รัฐโซ กล่าวว่ามีสิ่งใดมาพรากไปจากประชาชนได้ ดังนั้นการเลือกตั้งคือกิจกรรมทางการเมืองที่มีประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้มีส่วนร่วมในทางการเมือง หลักเกณฑ์ของการเลือกตั้งซึ่งเกือบจะเรียกได้ว่าเป็นหลักสากลทั่วไปนั้น โดยในการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรก็ควรมีหลักที่สำคัญเป็นที่ยึดถือปฏิบัติโดยทั่วไปซึ่งส่วนใหญ่ก็เป็นหลักการที่อิงมาจากปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนทั้งสิ้นเพราะถือว่าเป็นหลักการที่นานาประเทศซึ่งเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติยอมรับว่าจะใช้เป็นกติกาของสังคมนั้น ๆ ด้วยและมีหลักการที่สำคัญหลายประการดังจะกล่าวต่อไป

5.3.1 การเลือกตั้งให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 104 วรรคสามที่บัญญัติว่า “ การเลือกตั้งโดยใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ” หลักการลงคะแนนเสียงโดยลับ (Secret Vote) หมายถึงการลงคะแนนเสียงที่ไม่มีผู้ใดจะทราบได้ว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ลงคะแนนเสียงให้แก่ผู้สมัครคนใดหรือหมายเลขใด ยกเว้นตัวผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเท่านั้นที่จะทราบและคำว่าลับ อาจพิจารณาได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีความหมายชัดเจนอยู่ในตัวแล้ว โดยไม่ต้องมีการออกกฎหมาย หรือออกกฎหมายลำดับรองหรือออกมติกำหนดรายละเอียดใด ๆ อีก ความหมายก็คือ การจัดการเลือกตั้งเช่นใดก็ได้ ที่มีผลให้เป็นวิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับนั่นเอง นอกจากนี้การพิจารณาว่าการลงคะแนนเสียงโดยลับนั้น ไม่ได้พิจารณาเฉพาะว่าการลงคะแนนเสียงที่ไม่ได้มีผู้ใดจะทราบได้ว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ลงคะแนนเสียงให้แก่ผู้สมัครคนใดหรือหมายเลขใดเว้นแต่ผู้สมัครเท่านั้นที่จะรู้ แต่การพิจารณาการลงคะแนนเสียงโดยลับนั้น จะต้องพิจารณาทั้งในทางข้อเท็จจริงและในความรู้สึก ของผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งประกอบกัน

5.3.1.1. ความหมายของคำว่า “วิธีการออกเสียงลงคะแนน”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 104 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การเลือกตั้งโดยใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ” บทบัญญัติดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “วิธีออกเสียงลงคะแนน” ดังนั้น “วิธี” จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับ “การบริหารจัดการเลือกตั้ง” บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 104 วรรคสาม จึงเป็นการกำหนดบังคับให้จัดการเลือกตั้งโดยการออกเสียงลงคะแนนลับ

อันมีความหมายไม่ใช่ลับเฉพาะการลงคะแนนหรือตอนลงคะแนนโดยไม่ให้มีบุคคลอื่นมองเห็นได้เท่านั้น ยังมีลักษณะให้การออกเสียงนั้นเป็นไปโดยลับอีกด้วย

5.3.1.2. การเลือกตั้งโดยใช้วิธีการออกเสียงโดยตรงและ “ลับ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 104 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การเลือกตั้งโดยใช้วิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ” คำว่า “ลับ” ¹¹ ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายไว้ว่า “ว. ที่อยู่ในที่พื้นตา ที่อยู่ในที่ซึ่งแลไม่เห็น ที่ปกปิดหรือควรปกปิด เช่น ความลับ และ “ลับตา” ว. มิดชิด หรือห่างไกลจนพ้นสายตา”

ดังนั้น หลักการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งโดยลับจึงหมายถึงการการลงคะแนนเสียงที่ไม่ มีผู้ใดจะทราบได้ว่า ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ได้ลงคะแนนเสียงให้แก่ผู้สมัครคนใดหรือหมายเลขใด ยกเว้น ตัวผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเท่านั้นที่จะทราบ

5.3.2. การเลือกตั้งเป็นสิทธิทางการเมืองโดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้ลงคะแนนเสียงโดยลับ

สิทธิทางการเมืองนั้น รัฐเป็นกำหนดโดยให้ประชาชนซึ่งมีสภาพที่รัฐยอมรับว่าเป็นพลเมือง โดยสมบูรณ์ของรัฐเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองบ้านเมืองและใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งอาจทำได้โดยวิธีต่างๆ เช่น การให้มีสิทธิการออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนราษฎร หรือตั้งพรรคการเมืองเข้ามาเป็นรัฐบาล สิทธิทางการเมืองปกติจะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและโดยทั่วไปแล้วถือว่าเป็นสิทธิของประชาชนที่จะใช้หรือไม่ก็ได้ แต่บางรัฐบังคับให้ประชาชนปฏิบัติ เช่น ถ้าไม่ไปเลือกตั้งมีโทษ สำหรับรัฐที่เป็นประชาธิปไตยโดยตรงนั้น ผู้มีสิทธิทางการเมืองจะเข้าไปมีส่วนร่วมในการปกครองโดยตรง แต่สำหรับรัฐที่เป็นประชาธิปไตยโดยทางอ้อมก็ใช้วิธีให้ประชาชนออกเสียงเลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่แทนตนแต่บางที่อาจมีส่วนร่วมในการปกครองโดยตรงได้ เช่น การให้ประชชนมีสิทธิเสนอร่างกฎหมาย เป็นต้น

สิทธิเสรีภาพของเอกชนกับสิทธิทางการเมือง อาจเรียกว่า สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) ¹² เรื่องดังกล่าวต้องศึกษาควบคู่กันกับอำนาจอธิปไตย

¹¹ เสาวณี อัสวโรจน์ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 9/2549(ส่วนคน) เล่มที่ 123 ตอนที่ 71 ก ราชกิจจานุเบกษา, 12 กรกฎาคม 2549.

¹² คาร์ล บูรณะนนท์, ความรู้เบื้องต้นทางรัฐศาสตร์และกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), หน้า 118.

กล่าวคือ ตามหลักทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนนั้น ส่งผลให้การเลือกตั้งเป็นสิทธิ กล่าวคือ ประชาชนที่มีอายุและสติสัมปชัญญะครบถ้วนย่อมมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งทุกคน¹³ นอกจากนี้การเลือกตั้งให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนน โดยตรงและลับเป็นสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชน อย่างหนึ่งและยังเป็นสิทธิทางการเมือง (Political Right) และสิทธิมนุษยชน (Human Right) อย่างหนึ่งตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Humans Rights) และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง(International Covenant on Civil and Political Rights) ขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งเป็นสิทธิของประชาชนที่จะให้มีการออกเสียงลงคะแนนของตนเป็นความลับ หรือการออกเสียงของประชาชนเป็นสิทธิที่จะต้องเป็นความลับ โดยการออกเสียงดังกล่าวจะต้องไม่เปิดช่องให้บุคคลอื่นมีโอกาสได้ล่วงรู้คะแนนเพื่อไม่ให้เกิดคุณหรือโทษแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งนั้น อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) บัญญัติหลักดังกล่าวไว้ในมาตรา 68 คือบุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหากบุคคลใดไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ และมาตรา 104 วรรค 3 บัญญัติว่าการเลือกตั้งให้ใช้วิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ดังนั้นบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิสามารถมาฟ้องร้องต่อศาลได้

5.4 วิเคราะห์มติในการหาคำให้การเลือกตั้งซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการจัดการการเลือกตั้งต่อการเลือกตั้งโดยลับ

ในหัวข้อนี้จะศึกษาเหตุผลของศาลในการวินิจฉัยว่า มติในการหาคำให้การเลือกตั้งซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการจัดการการเลือกตั้งต่อการเลือกตั้งโดยลับนั้นมีสาเหตุอย่างไรและก่อให้เกิดผลกระทบประการใด

ประเด็นแรก มติในการหาคำให้การเลือกตั้งซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการจัดการการเลือกตั้งต่อการเลือกตั้งโดยลับ

ประเด็นที่สอง สาเหตุและผลกระทบของการการเลือกตั้งที่ขัดต่อการเลือกตั้งโดยลับ

¹³ โภคิน พลกุลและชาญชัย แสวงศักดิ์ หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม) หน้า 132.

ประเด็นแรก มติในการห้ามหาการเลือกตั้งซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการจัดการการเลือกตั้งขัดต่อการเลือกตั้งโดยลับ

ประเด็นที่ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจออกมติในการห้ามหาการเลือกตั้งขัดต่อหลักการเลือกตั้งโดยลับนั้น ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองให้เหตุผล ดังนี้

1. ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการดำเนินการจัดการเลือกตั้งขัดต่อหลักการเลือกตั้งโดยลับ ดังต่อไปนี้

“...พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาฯ มาตรา 14 วรรคหนึ่ง ประกอบกับข้อกำหนดคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการแต่งตั้งและวิธีปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้อ 4 สรุปได้ว่าให้คณะกรรมการเลือกตั้งประจำหน่วยเลือกตั้งและมีหน้าที่เกี่ยวกับการลงคะแนนเลือกตั้งของหน่วยเลือกตั้งแต่ละแห่ง และคำชี้แจงของคณะกรรมการเลือกตั้งที่ว่า การจัดคูหารูปแบบใหม่นี้ ก็เพื่อให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งสามารถสังเกตสามารถสังเกตพฤติกรรมของผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งขณะลงคะแนนได้ จะเห็นว่า รูปแบบการจัดคูหาเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 นั้น ทำให้การลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งอยู่ในระยะห่างที่กรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง อันมีผู้แทนพรรคการเมืองที่ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นหรือส่งสมัครแบบบัญชีรายชื่อ ซึ่งถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการเลือกตั้งร่วมเป็นกรรมการอยู่ด้วยและอยู่ในวิสัยที่สามารถมองเห็นการลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ การจัดคูหารูปแบบใหม่นี้จึงมีผลทำให้การลงคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าว ไม่เป็นการลงคะแนนโดยลับ ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 104 วรรคสาม บัญญัติไว้”

ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลโดยเห็นว่า พนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งยอมรับโดยเหตุผลที่จัดคูหาเช่นนี้เพราะต้องการให้กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งสังเกตพฤติกรรมผู้มาใช้สิทธิได้จึงเห็นได้ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 104 วรรคสาม

2.ศาลปกครองกลางพิพากษาว่าการดำเนินการจัดการเลือกตั้งขัดต่อหลักการเลือกตั้งโดยลับโดยพิจารณาจาก 2.1) ผลสำรวจความคิดเห็นของผู้มีสิทธิเลือกตั้งต่าง ๆ 2.2) ภาพถ่ายในหนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ ฉบับวันจันทร์ที่ 3 เมษายน 2549 และภาพถ่ายจากแผ่นบันทึกภาพและเสียง (VCD) ดังต่อไปนี้

2.1) ผลสำรวจความคิดเห็นของผู้มีสิทธิเลือกตั้งต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

“... จากผลสำรวจความคิดเห็นของผู้มีสิทธิเลือกตั้งต่าง ๆ เห็นว่าการจัดคูหาการเลือกตั้งสามารถมองเห็นและคาดเดาได้ เช่น ผลสำรวจความคิดเห็นของประชาชนและสื่อมวลชนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง¹⁵ , การสำรวจความคิดเห็น¹⁶ ในเรื่องการจัดวางคูหาลงคะแนนเลือกตั้งแบบให้ผู้มีสิทธิหันหน้าไปทางผนังหรือ ฉากกั้น นั้น จากกลุ่มตัวอย่างประชาชนจำนวน 4,852 คน ใน 4 ภาค , การสอบถามทางโทรศัพท์¹⁷ จำนวนรวม 30,204 ราย , สำนักวิจัยเอแบคโพล¹⁸ มหาวิทยาลัยเอแบคสำรวจความคิดเห็นประชาชนกลุ่มตัวอย่างในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลจำนวน 1,169 ราย , ผลการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนและสื่อมวลชน¹⁹ ที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งได้จัดทำขึ้น และจากการประชุมผู้สื่อข่าว เรื่องการวางคูหาลงคะแนนเลือกตั้ง เมื่อวันที่ 5 เมษายน 2549 เวลา 14.00 น. ณ ห้องประชุมชั้น 16 ผู้สื่อข่าวทุกคน จำนวน 22 คน....”

ศาลปกครองให้เหตุผลโดยพิจารณาผลสำรวจความคิดเห็นดังกล่าวมาแล้วข้างต้นซึ่งจะเห็นได้ว่า การพิจารณาว่าการลงคะแนนโดยลับนั้น ไม่ได้พิจารณาเฉพาะว่าการลงคะแนนเสียงที่ไม่ได้มีผู้ใดจะทราบได้ว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ลงคะแนนเสียงให้ผู้สมัครคนใดหรือหมายเลขใดเว้นแต่ผู้สมัครเท่านั้นที่จะรู้ แต่การพิจารณาการลงคะแนนเสียงโดยลับนั้นจะต้องพิจารณาทั้งในทางข้อเท็จจริงและความรู้สึกของผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งประกอบกัน ดังนั้น เมื่อพิจารณาผลสำรวจดังกล่าวข้างต้นที่ได้จัดทำขึ้นจะเห็นได้ว่าประชาชนโดยทั่วไปหรือวิญญูชนต่างเห็นพ้องต้องกันโดยความรู้สึกว่าไม่ลับแล้ว การจัดการเลือกตั้งเมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 104 วรรคสาม

2.2) ภาพถ่ายในหนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ ฉบับวันจันทร์ที่ 3 เมษายน 2549 และภาพถ่ายจากแผ่นบันทึกภาพและเสียง (VCD) ทำให้สามารถสังเกตเห็นได้

“ การให้ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งที่เข้าไปในคูหาเลือกตั้งที่เข้าไปในคูหาเลือกตั้งโดยหันหน้าไปทางผนังหรือฉากกั้นที่เลือกตั้งทำให้ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้งต้องหันหลังให้เจ้าหน้าที่ประจำหน่วยเลือกตั้ง ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งที่กำลังยื่นรอกเข้าไปออกเสียงลงคะแนนในคูหาเลือกตั้งและประชาชนที่

¹⁵ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 607-608/2549 ลงวันที่ 16 พฤษภาคม 2549.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน

¹⁷ เรื่องเดียวกัน

¹⁸ เรื่องเดียวกัน

¹⁹ เรื่องเดียวกัน

ยื่นอยู่บริเวณหน้าหน่วยเลือกตั้ง โดยไม่มีจากบังสายตาบุคคลดังกล่าวที่มีจิตเพียงพอและเมื่อคำนึงถึง ข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดทำขึ้นเพื่อใช้ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 2 เมษายน 2549 มีช่องทำเครื่องหมายว่าไม่ประสงค์จะลงคะแนนอยู่ที่ตรงมุมขวามือด้านล่างของบัตรเลือกตั้ง และมีผู้สมัครรับเลือกตั้งทั้งในแบบบัญชีรายชื่อ และแบบแบ่งเขตเลือกตั้งจำนวนน้อยหมายเลข เชื่อได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ประจำหน่วยเลือกตั้งและผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งที่กำลังยื่นรอเข้าไปออกเสียงลงคะแนน ในคูหาเลือกตั้ง ตลอดจนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งที่ได้ออกเสียงลงคะแนนแล้วและยื่นอยู่บริเวณนอกหน่วยเลือกตั้งสามารถสังเกตเห็นพฤติกรรมของผู้ที่กำลังออกเสียงลงคะแนนอยู่ในคูหาเลือกตั้งและทราบหรือคาดเดาได้โดยง่ายว่าผู้นั้นได้ทำเครื่องหมายกากบาทลงในช่องไม่ประสงค์จะลงคะแนนหรือออกเสียงเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งบัญชีใดและผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งคนใด ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งเอง ก็ยอมรับว่าเป็นเช่นนี้”

ศาลปกครองให้เหตุผลว่า การจับคูหาที่มีช่องผู้ไม่ประสงค์จะลงคะแนนอยู่มุมขวามือนั้น ทำให้ทราบหรือคาดเดาได้ง่ายว่าผู้เลือกตั้งกาช่องผู้ไม่ประสงค์ลงคะแนน ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยศาลปกครอง ผู้วิจัยเห็นว่า หากพิจารณาการมองเห็นดังกล่าวนี้เป็นเพียงการคาดเดาเท่านั้น หากได้มองเห็นประจักษ์ชัดแต่อย่างใด ซึ่งการสังเกตเห็นนั้นทำโดยการมองอยู่ในระยะห่างระยะหนึ่งเนื่องจากในคูหาการเลือกตั้งนั้นผู้ที่เข้าไปในคูหาได้ก็เฉพาะผู้ประสงค์จะลงคะแนนเท่านั้น

ประเด็นที่สอง สาเหตุและผลกระทบที่เกิดจากการเลือกตั้งขัดต่อการเลือกตั้งโดยลับ

1. การเลือกตั้งแม้จะมีผู้สังเกตเห็นหรือคาดเดาได้ก็ตามแต่ก็ไม่มีผลกระทบเป็นการเปลี่ยนแปลงงานในการเลือกตั้งแต่อย่างใดและผู้สังเกตเห็นเป็นส่วนน้อยเมื่อเทียบกับจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งหลายสิบล้านคนและจะเอาเจตจำนงของกลุ่มบุคคลส่วนน้อยนั้นมาเพิกถอนเจตจำนงของคนส่วนใหญ่ทั้งประเทศนั้นน่าจะไม่ใช่

การเลือกตั้งแม้จะมีผู้สังเกตเห็นหรือคาดเดาการลงคะแนนได้แต่ก็ไม่ถึงขนาดที่จะทำให้บุคคลที่จะไปลงคะแนนเลือกตั้งผู้ใดอยู่แล้วเปลี่ยนแปลงงานในการเลือกตั้งไปเลือกคนอื่นหรือไม่กล้าออกไปใช้สิทธิเลือกตั้ง เมื่อพิจารณาเหตุผลในกรณีที่ผลสำรวจความคิดเห็นของผู้มีสิทธิเลือกตั้งต่างๆ เห็นว่าการจับคูหาการเลือกตั้งสามารถมองเห็นและคาดเดาได้ เช่น ผลสำรวจความคิดเห็นของประชาชนและสื่อมวลชนของตามเหตุผลของศาลปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่าแม้การเลือกตั้งดังกล่าวจะมีผู้สังเกตเห็นหรือคาดเดาได้แต่เป็นเพียงการคาดเดาเท่านั้น จะเห็นได้ว่าการสังเกตหรือคาดเดาดังกล่าวไม่สามารถยืนยันข้อเท็จจริงได้ว่าทุกกรณี หรือทุกเขตเลือกตั้ง นอกจากนั้นเมื่อเทียบสัดส่วนของผู้ที่มองเห็นจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั่วประเทศใน

จำนวนหลายสิบล้านคน นอกจากนี้ในอดีตนั้นกฎหมายให้สามารถคัดค้านการเลือกตั้ง โดยการร้องเรียนให้ศาลเพิกถอนการเลือกตั้งเป็นเขต ๆ ไป กล่าวคือ การกระทำของเขตใดไม่ชอบก็ไปร้องให้ศาลเพิกถอนการเลือกตั้งในเขตนั้น แต่ตามข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ กลุ่มบุคคลที่มองเห็นหรือคาดเดาการเลือกตั้งนั้นเป็นเพียงบางส่วนหรือบางเขต นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากการที่เอากล้องไปถ่ายภาพแล้วสามารถสังเกตเห็นการลงคะแนนนั้น ข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นว่าการเลือกตั้งที่ขัดต่อการเลือกตั้งโดยลับเกิดจากการถ่ายภาพ ถ่ายวีซีดี (เป็นกระบวนการทางเทคนิค) ซึ่งหากพิจารณาเขตเลือกตั้งที่อยู่ในท้องที่พื้นที่ไกลๆ ในต่างจังหวัดในถิ่นกันดารห่างไกลความเจริญนั้นซึ่งไม่สามารถนำกล้องไปถ่ายภาพได้ การเลือกตั้งเหล่านั้นก็ไม่มีผู้ใดสังเกตเห็นได้ ดังนั้น การเลือกตั้งที่ไม่ลับนั้นจึงเกิดจากการมีอุปกรณ์ช่วยดังกล่าวแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตามเมื่อศาลเพิกถอนการเลือกตั้งทั้งประเทศ ไม่ได้เพิกถอนการเลือกตั้งเขตใดเขตหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่ทำให้การเลือกตั้งเสียไปย่อมไม่เป็นธรรมกับเขตเลือกตั้งที่มีการเลือกตั้งอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมและเมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่าการเลือกตั้งเป็นการแสดงเจตจำนงของปวงชนเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจอธิปไตยอย่างหนึ่ง โดยผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งประเทศได้ออกมาใช้สิทธิเลือกตั้ง แต่เมื่อพิจารณาผู้สังเกตเห็นเป็นส่วนน้อยเมื่อเทียบกับจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งหลายสิบล้านคน ดังนั้นจะเอาเจตจำนงของกลุ่มบุคคลส่วนน้อยนั้นมาเพิกถอนเจตจำนงของคนส่วนใหญ่ทั้งประเทศนั้นผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการไม่ชอบ

2.การเลือกตั้งขัดต่อการเลือกตั้งโดยลับเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นไปแทรกแซงผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยมีอุปกรณ์ช่วยซึ่งทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยลับซึ่งเป็นเรื่องทางเทคนิคและไม่ได้กระทบถึงสาระสำคัญของการเลือกตั้งแต่อย่างใด

ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองต่างก็วินิจฉัยว่าการจัดการการเลือกตั้งในวันที่ 2 เมษายน 2549 ขัดต่อการเลือกตั้งโดยลับแต่เมื่อดูจากข้อเท็จจริงแล้วจะเห็นได้ว่า การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งที่ขัดต่อการเลือกตั้งโดยลับนั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งเข้าไปถ่ายภาพ ดังเช่น ภาพถ่ายในหนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจฉบับวันจันทร์ที่ 3 เมษายน และภาพถ่ายจากแผ่นบันทึกภาพและเสียง (VCD) ซึ่งเป็นกระบวนการทางเทคนิค เห็นได้ว่า การเลือกตั้งจะขัดต่อหลักการลงคะแนนเสียงโดยลับนั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลภายนอกดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นหากมีมาตรการที่สามารถเอาผิดกับการที่บุคคลใดเอาความลับจากการเลือกตั้งไปเผยแพร่ก็สามารถป้องกันได้ กล่าวโดยสรุปก็คือว่าการเลือกตั้งดังกล่าวเมื่อพิจารณาโดยปกติทั่วไปก็ไม่น่าจะขัดต่อหลักการเลือกตั้งโดยลับแต่เมื่อมีการกระทำโดยมีอุปกรณ์เข้าไปถ่ายภาพก็ทำให้สามารถสังเกตหรือคาดเดาได้ เป็นต้น

3.กระบวนการจัดการการเลือกตั้งประกอบด้วยหลายขั้นตอนและกรณีการหันเหเป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งเท่านั้น

กระบวนการจัดการการเลือกตั้งประกอบด้วยหลายขั้นตอน กล่าวคือ กระบวนการของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการจัดการการเลือกตั้ง เริ่มตั้งแต่ การรับสมัคร การพิจารณาคุณสมบัติของผู้เข้ารับสมัคร ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง การดำเนินการในส่วนของการสมัครเมืองในการส่งผู้สมัครลงเลือกตั้ง กระบวนการลงคะแนนในวันเลือกตั้งทั้งหมด การนับคะแนน การประกาศผลการเลือกตั้ง การพิจารณาเรื่องร้องเรียนการเลือกตั้ง นอกจากนี้ยังมีกระบวนการของเจ้าหน้าที่อื่นที่ได้รับการขอความร่วมมือจากคณะกรรมการการเลือกตั้งอีก จะเห็นได้ว่าเมื่อจำแนกกระบวนการออกมาแล้ว กรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าไม่ชอบนั้นคือ กระบวนการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการจัดการเลือกตั้งที่ไม่ถูกต้องเป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งในหลายขั้นตอนที่ไม่น่าที่จะเป็นสาระสำคัญของการนำมาใช้ในการเพิกถอนการเลือกตั้งทั้งหมด