

การนำมาตรการสมคบมาใช้กับกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2558  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

USING OF MEASURE ON CONSPIRACY FOR ELECTION LIABILITY AND ACQUISITION OF  
SENATOR

Mr. Krittanai Likhitjitta



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 2015  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การนำมาตรการสมคบมาใช้กับกฎหมายเกี่ยวกับการ เลือกตั้ง และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา
โดย	นายกฤตชัย ลิขิตจิตตะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปาริณา ศรีวินิชย์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์ สุเทพ พรหมวาส)

.....กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์ มานะ ศิริพิทยาวัฒน์)

กฤตนิยม ลิขิตจิตตะ : การนำมาตรการสมคบมาใช้กับกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และการ  
ได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา (USING OF MEASURE ON CONSPIRACY FOR ELECTION  
LIABILITY AND ACQUISITION OF SENATOR) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. วีระพงษ์  
บุญโญภาส, 154 หน้า.

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย  
เกี่ยวกับการเลือกตั้งทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น โดยเฉพาะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ  
ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 และ  
พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 เพื่อวิเคราะห์  
กำหนดหลักเกณฑ์ และแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่มีประสิทธิภาพต่อไป

จากการศึกษาข้างต้นดังกล่าวพบปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ดังนี้

1) ในการเลือกตั้งทุกครั้งไม่ว่าในระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นจะมีการสมคบตกลงกันทุจริต  
การเลือกตั้งในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้ตนเอง พรรคพวกของตน หรือพรรคการเมืองที่ตนเองสังกัด ได้รับ  
ชัยชนะในการเลือกตั้ง

2) ปัจจุบัน ในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นของประเทศไทย  
ยังไม่มีมาตรการบัญญัติให้การสมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง

เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนขอเสนอแนะ ดังนี้

1) เห็นควรนำมาตรการสมคบมาใช้กับกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เพื่อสร้างมาตรการ  
ป้องกันและปราบปรามการทุจริตการเลือกตั้งที่มีประสิทธิภาพ

2) เห็นควรนำมาตรการสมคบดังที่กล่าวในข้อ 1) มาใช้เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง  
ร้ายแรง

3) จากข้อ 2) เห็นควรให้มีมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ก่อนเข้าจับกุม  
หรือแจ้งข้อหาสมคบกันทุจริตการเลือกตั้งร้ายแรง เนื่องจากข้อหาสมคบนี้มีองค์ประกอบความผิดที่  
กล่าวหาได้ง่าย จำเป็นต้องมีการอนุมัติจากผู้มีอำนาจก่อนเข้าจับกุมหรือแจ้งข้อหา เพื่อคุ้มครองสิทธิ  
เสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนผู้บริสุทธิ์

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลายมือชื่อนิสิต .....

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

# # 5785953134 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: CONSPIRACY FOR ELECTORAL FRAUD

KRITTANAI LIKHITJITTA: USING OF MEASURE ON CONSPIRACY FOR ELECTION LIABILITY AND ACQUISITION OF SENATOR. ADVISOR: PROF. VIRAPHONG BOONYOBHAS, 154 pp.

This thesis aim to study the problem of the facts and the laws relating to election in both the national and local levels in Thailand. Especially, The Organic Act on the Election of Members of the House of Representative and the Installation of Senator, B.E. 2550 (2007) and The Election of Local Councils Members of Local Administrators Act B.E. 2545 (2002) to justify possible ways which will help to implement the law more effectively.

The study has shown problem ;

- 1) In every election, whether in national or local levels there will be a conspiracy for electoral fraud in various forms for winning the election.
- 2) At present, The laws relating to election in both the national and local levels in Thailand have no provision for the conspiracy for electoral fraud.

Therefore, to solve those issue, it is recommended that

- 1) There should be using of measure on conspiracy combined with the laws relating to election in order to create the rules to prevent electoral fraud effectively.
- 2) As mentioned in 1), there should be using of measure on conspiracy especially with serious electoral fraud.
- 3) As mentioned in 2), there should be a measure to check the power of the official before arrest or accusation because this conspiracy offence may be charged easily. Therefore, it is necessary to have the approval from the authority before arrest or accusation in order to safeguard the fundamental human rights of the innocent people.

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2015

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยความอนุเคราะห์จาก ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ของข้าพเจ้า ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ที่ได้ให้คำแนะนำ ข้อเสนอแนะ กำลังใจ และให้ความเมตตาผู้เขียน ตลอดระยะเวลาของการทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้คอยให้ข้อคิด เตือนสติผู้เขียนอยู่เสมอ อาจารย์สุเทพ พรหมวาส และอาจารย์มานะ ศิริพิทยาวัฒน์ กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย ซึ่งได้สละเวลาและช่วยชี้แนะแนวทางต่างๆ ในการทำวิทยานิพนธ์ของข้าพเจ้าเป็นอย่างดี

ขอขอบพระคุณอาจารย์อรรถนพ ลิขิตจิตตะ บิดาของผู้เขียนที่คอยช่วยเหลือ แนะนำแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ที่ดี นางมาลี ลิขิตจิตตะ มารดาของผู้เขียนที่คอยเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนเสมอมา

ท้ายสุดนี้ขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ทุกคนที่ช่วยสนับสนุนผู้เขียนมาโดยตลอด

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฅ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา .....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา .....	4
1.5 วิธีการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่ 2 แนวคิด และหลักการเกี่ยวกับการเลือกตั้งและกฎหมายที่ควบคุมการเลือกตั้ง.....	6
2.1 ข้อความคิดพื้นฐานเรื่องการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตย .....	6
2.1.1 หลักพื้นฐานของการเลือกตั้งที่เป็นประชาธิปไตย .....	6
2.1.2 วัตถุประสงค์ของการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตย.....	12
2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพ.....	13
2.2.1 หลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิเสรีภาพ .....	13
2.2.2 การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมาย .....	14
2.2.2.1 ปัจจัยทางรูปแบบ.....	14
2.2.2.2 ปัจจัยทางเนื้อหา .....	15
2.2.3 การจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย .....	20

2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทย .....	21
2.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	21
2.3.2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 ...	25
2.3.3 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 .....	25
2.3.4 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ.2550 .....	26
2.3.5 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2552 .....	26
2.3.6 พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545.....	27
2.3.7 พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือ ผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 .....	28
2.3.8 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 58/2557 เรื่อง การพิจารณาและ วินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิก สภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น (ประกาศ ณ วันที่ 6 มิถุนายน 2557) .....	29
2.4 การเลือกตั้งของประเทศไทย.....	31
2.4.1 การเลือกตั้งระดับประเทศ .....	31
2.4.2 การเลือกตั้งระดับท้องถิ่น.....	32
2.4.3 อำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่จัดการเลือกตั้งในประเทศไทย.....	33
2.4.4 การประกาศกำหนดวันเลือกตั้ง.....	35
2.5 สถิติข้อมูลรับจ่ายสำนวนและการดำเนินคดีทุจริตการเลือกตั้งของประเทศไทย.....	39
2.5.1 สถิติข้อมูลสำนวนในสารบบของศูนย์รับ - จ่ายสำนวน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2551 ถึง 2557 * .....	39
2.5.2 ผลการปฏิบัติงานคดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์และ ศาลฎีกาเพื่อดำเนินคดี ตั้งแต่ปี 2552 ถึง 2557 .....	41
2.6 ช่องว่างของกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ไม่มีข้อหา “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” .....	43



2.6.1 ความผิดเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร .....	44
2.6.2 ความผิดเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งท้องถิ่น .....	49
2.7 ผลการสำรวจความคิดเห็นของผู้อำนวยการเลือกตั้งประจำจังหวัดทั่วประเทศ ผู้บริหาร สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และผู้เกี่ยวข้องในประเด็นการนำมาตรการ “สมคบ” มาใช้กับการทุจริตการเลือกตั้ง เมื่อวันที่ 16 –18 ตุลาคม 2557 ณ โรงแรมแอม บาสเตอร์ ซิตี้ จอมเทียน อำเภอบางละมุง จังหวัดชลบุรี .....	55
บทที่ 3 แนวคิด ทฤษฎีและกฎหมายสมคบกันกระทำความผิดอาญาในระบบกฎหมายไทย กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และแนวคิดการนำมาตรการสมคบ มาใช้กับ กฎหมายเลือกตั้ง .....	56
3.1 แนวคิดทฤษฎีในการบังคับใช้กฎหมายเลือกตั้ง .....	56
3.1.1 ทฤษฎีการสมคบกันกระทำความผิดอาญา .....	56
3.1.2 แนวคิดเรื่องความผิดสากล .....	58
3.1.3 หลักความได้สัดส่วน .....	60
3.1.4 ทฤษฎีอำนาจรัฐ (State Power) .....	61
3.1.5 ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมาย .....	63
3.2 กฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดอาญา .....	67
3.2.1 ประมวลกฎหมายอาญา .....	67
3.2.2 กฎหมายพิเศษอื่น ๆ .....	77
3.2.2.1 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยา เสพติด พ.ศ. 2534 .....	77
3.2.2.2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 .....	79
3.2.2.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 .....	81
3.2.2.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 .....	82

3.2.2.5 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540.....	83
3.2.2.6 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 .....	86
3.2.3 กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานสมคบทางอาญา .....	91
3.2.3.1 อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 .....	91
3.2.3.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 .....	93
3.2.3.3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 .....	97
3.2.3.4 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003.....	99
3.2.4 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานสมคบทางอาญา.....	101
3.2.4.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law).....	101
3.2.4.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law).....	123
บทที่ 4 วิเคราะห์และพัฒนาหลักกฎหมายสมคบกันกระทำความผิดอาญามาใช้กับกฎหมายเลือกตั้งของประเทศไทย.....	128
4.1 วิเคราะห์แนวคิดการนำมาตรการสมคบตามข้อ 3.1 และข้อ 3.2 มาพัฒนาใช้กับกฎหมายเลือกตั้งของประเทศไทย.....	128
4.2 วิเคราะห์และพัฒนากฎหมายเลือกตั้งฉบับที่จะนำไปใช้ในการเพิ่มมาตรการสมคบ .....	132
4.2.1 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ. 2550.....	133
4.2.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545.....	134
4.3 วิเคราะห์ผลกระทบของการนำมาตรการสมคบกันกระทำความผิดอาญามาใช้กับกฎหมายเลือกตั้งของไทย.....	136

4.3.1 ผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ.....	136
4.3.2 ผลกระทบต่อภาครัฐ.....	136
4.3.3 ผลกระทบด้านสังคม.....	137
4.3.4 ผลกระทบด้านการเมือง.....	137
4.3.5 ผลกระทบด้านกฎหมาย.....	138
4.4 วิเคราะห์ลักษณะและพัฒนาการของผู้ทุจริตการเลือกตั้ง .....	139
4.4.1 ลักษณะขององค์กรอาชญากรรมทางการเมืองเชิงธุรกิจ .....	139
4.4.2 พัฒนาการจากผู้ทุจริตการเลือกตั้งไปสู่อาชญากรรมทางการเมือง และไปสู่องค์กร อาชญากรรมเชิงธุรกิจ .....	141
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	142
5.1 บทสรุป .....	142
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	146
รายการอ้างอิง .....	149
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ .....	154

## สารบัญตาราง

ตารางที่ 1 สถิติข้อมูลสำนวนในสารบบของศูนย์รับ - จ่ายสำนวน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2551 ถึง 2557 กรณีการร้องคัดค้านการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น.....	39
ตารางที่ 2 สถิติข้อมูลสำนวนในสารบบของศูนย์รับ - จ่ายสำนวน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2551 ถึง 2557 กรณีการร้องคัดค้านการเลือกตั้งระดับชาติ .....	40
ตารางที่ 3 สถิติผลการปฏิบัติงานคดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาล อุทธรณ์และศาลฎีกาเพื่อดำเนินคดี ตั้งแต่ปี 2552 ถึง 2557 .....	41
ตารางที่ 4 สถิติการขออนุมัติจับกุมหรือแจ้งข้อหาสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตั้งแต่ พ.ศ. 2551 ถึง พ.ศ. 2558.....	90



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ข้อเท็จจริงประการหนึ่งที่ทุกคนไม่อาจปฏิเสธได้ คือ ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งไม่ว่าในระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นก็ตามจะมีการทุจริตการเลือกตั้ง การทุจริตการเลือกตั้งนี้ไม่สามารถกระทำได้โดยผู้สมัครรับเลือกตั้งเพียงคนเดียวแน่นอน แต่จะต้องตกลงร่วมมือกับบรรดาบุคคลผู้ใกล้ชิดกับผู้สมัครรับเลือกตั้ง เช่น สมาชิกในพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรค หัวหน้าพรรค หรืออาจเป็นบรรดาข้าราชการในท้องถิ่นหรือผู้ที่คุ้นเคยรู้จักกัน เพื่อหาวิธีการที่แยบยล สลับซับซ้อน ยากต่อการที่เจ้าหน้าที่จะสืบสวน สอบสวน จับกุม ตรวจค้น และพบพยานหลักฐานต่างๆ ในการทุจริตการเลือกตั้ง ทั้งนี้เพื่อเอาเปรียบคู่แข่งและจุดหมายของผู้สมัครรับเลือกตั้งก็คือการชนะคู่แข่งและให้ได้รับการเลือกตั้งไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ แม้จะกระทำผิดกฎหมายก็ตาม

การที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งได้ร่วมมือ ได้คบคิด และได้ตกลงใจร่วมกับบุคคลดังกล่าวเพื่อกระทำความผิดทุจริตการเลือกตั้งนั้น เช่น ในกรณีการเลือกตั้งระดับชาติ นาย ก ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตกลงกับ นาย ข ว่าให้ นาย ข นำเงินไปให้กับประชาชนผู้มีสิทธิ์เลือกตั้งในท้องที่ เพื่อจูงใจให้เลือก นาย ก เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยนาย ข ยังไม่ได้นำเงินไปให้กับประชาชนผู้มีสิทธิ์เลือกตั้งในท้องที่ หรือในกรณีการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น นาย ค ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ตกลงกับ นาย ง ว่าให้ นาย ง นำเงินไปให้กับประชาชนผู้มีสิทธิ์เลือกตั้งในท้องที่ เพื่อจูงใจให้เลือก นาย ค เป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร โดยนาย ง ยังไม่ได้นำเงินไปให้กับประชาชนผู้มีสิทธิ์เลือกตั้งในท้องที่ ถือได้หรือไม่ว่า มีการสมคบกันกระทำความผิดกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งแล้ว

ในปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งบัญญัติให้การ “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” เป็นความผิด จึงไม่สามารถดำเนินคดีในข้อหาสมคบดังกล่าวได้ ทั้งนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 32 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคแรก ซึ่งแม้กฎหมายรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับ จะได้ถูกเลิกไปแล้วก็ตาม ต่างก็บัญญัติรองรับทำนองเดียวกันว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” แต่อย่างไรก็ตามยังมีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้

กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ดังนั้น ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งบัญญัติรองรับให้การกระทำ “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” เป็นความผิดและมีบทกำหนดโทษที่จะลงโทษบุคคลดังกล่าวทางอาญารัฐธรรมนูญสมคบกันไม่ได้ นี่คือปัญหาของกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งในขณะนี้

เมื่อผู้สมคบกันทุจริตการเลือกตั้งได้รับการเลือกเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ในการบริหารประเทศหรือบริหารท้องถิ่นอื่น ๆ แล้ว จะเห็นได้ว่าผู้สมคบกันทุจริตการเลือกตั้งเหล่านี้ซึ่งลงทุนในการซื้อเสียงไปจำนวนมากมายนั้น จะเริ่มแสดงเจตนาที่แท้จริงออกมา กล่าวคือ บุคคลเหล่านี้พร้อมที่จะเข้าไปทุจริตในโครงการต่าง ๆ ทั้งของรัฐและเอกชน เรียกรับผลประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ รวมทั้งการเข้าไปรับหรือแทรกแซง หรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานหรือโครงการสำคัญที่มีมูลค่ามหาศาล ไม่ว่าจะเป็นโครงการโทรคมนาคม โครงการรถไฟฟ้าความเร็วสูง โครงการปิโตรเลียม ฯลฯ ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า ผู้สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง มีวัตถุประสงค์ซ่อนอยู่ คือ เพื่อประกอบธุรกิจทางการเมืองแสวงหาผลประโยชน์จากประเทศเพื่อตนเอง มิใช่เพื่อเข้ามาบริหารประเทศเพื่อประชาชน

ปัญหาที่ควรพิจารณาต่อไป คือ เมื่อข้อเท็จจริงมีการสมคบกันทุจริตการเลือกตั้งและกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งไม่ได้บัญญัติให้การสมคบกันกระทำการดังกล่าวเป็นความผิด เราจะปล่อยให้มีการสมคบกันทุจริตการเลือกตั้งต่อไปเหมือนเดิม หรือเราควรจะบัญญัติกฎหมายขึ้นมารองรับให้การกระทำฐานสมคบกันทุจริตการเลือกตั้งเป็นความผิดอาญาในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งเพื่อดำเนินคดีกับผู้สมคบกันทุจริตการเลือกตั้งดังกล่าว

ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์และนโยบายของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา) ที่ทำการปฏิวัติ เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2557 จะเห็นได้ชัดเจนว่ามีเจตนารมณ์เพื่อยุติความขัดแย้งของคนในชาติ ขับเคลื่อนเศรษฐกิจและฟื้นฟูความเชื่อมั่นภายใต้ระบบบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ เป็นการใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ผ่านกระบวนการดังกล่าว โดยมีสถาบันพระมหากษัตริย์อยู่เหนือความขัดแย้งทั้งปวง ตลอดจนสร้างความเชื่อมั่นให้กับต่างประเทศ องค์กรระหว่างประเทศ ในเวทีนานาชาติบนพื้นฐานของการรักษาผลประโยชน์ชาติ และสร้างความมั่นใจในการลงทุน การประกอบกิจการต่างๆ ของชาวต่างชาติในประเทศไทย สร้างเสถียรภาพในทุกมิติ ทั้งด้านการเมือง ความมั่นคง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เพื่อเปลี่ยนผ่านประเทศไทยไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอย่างสมบูรณ์และยั่งยืน

ส่วนนโยบายในการบริหารราชการซึ่งมีทั้งหมด 14 ข้อ จะเห็นได้ว่านโยบาย ข้อ 2.14 เรื่อง “การเลือกตั้ง” ก็เขียนไว้อย่างชัดเจนว่า ให้ปรับปรุงระบบการเลือกตั้งให้มี การปรับปรุงระบบ การเลือกตั้ง ให้มีความสุจริต เทียบธรรม สะท้อนถึงความต้องการที่แท้จริงของประชาชน โดยครอบคลุมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพรรคการเมือง กระบวนการคัดสรรผู้สมัคร กระบวนการ ตรวจสอบการเลือกตั้ง เป็นต้น ทุกภาคส่วนจะมีส่วนร่วมในการปรับปรุงระบบการเลือกตั้ง ทั้งนี้ เป็นไปตามธรรมนูญการปกครองที่จะได้ประกาศให้ทราบต่อไป ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการทำ วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ คือ “การนำมาตรการสมคบมาใช้กับกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และการได้มา ซึ่งสมาชิกวุฒิสภา” เพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งให้มีมาตรการหรือแนวทางในการ สรรหาผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ไม่ทุจริตการเลือกตั้งเข้ามาทำหน้าที่แทนประชาชน

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาของการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

2. เพื่อศึกษาถึงแนวทางและหลักเกณฑ์การนำทฤษฎีสมคบมาใช้กับผู้กระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มา ซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหาร ท้องถิ่น พ.ศ. 2545

3. เพื่อศึกษาบทลงโทษที่ผู้สมคบกันทุจริตการเลือกตั้งจะได้รับตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

4. เพื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศว่ามีการนำทฤษฎีสมคบกันกระทำความผิดมาใช้บังคับกับ ผู้กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งหรือไม่ และมีมาตรการลงโทษอย่างไร เพื่อที่จะได้นำมาศึกษา เปรียบเทียบ วิเคราะห์กับกฎหมายประเทศไทยต่อไป

5. เพื่อกำหนดมาตรการในการดำเนินคดีทางกฎหมายกับผู้สมคบทุจริตการเลือกตั้ง ในประเทศไทย

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากการทุจริตการเลือกตั้งปัจจุบันมีการรวมตัวกันเป็นทีมและเป็นกระบวนการมีรูปแบบที่สลับซับซ้อนแบบยลเพื่อผลแห่งชัยชนะในการเลือกตั้ง ซึ่งจะนำไปสู่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงคือต้องการแสวงหาผลประโยชน์จากประเทศชาติดังที่กล่าวมาแล้ว ถ้าพึงเพียงแต่มาตรการลงโทษทางอาญากับผู้ทุจริตการเลือกตั้งอย่างเดียวไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลอย่างแน่นอนและเป็นการแก้ไขปัญหาที่ไม่ตรงจุดและความผิดลักษณะนี้ยากแก่การหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์เพื่อดำเนินคดีอาญากับผู้ทุจริตการเลือกตั้ง ดังนั้น การนำทฤษฎีสมคบ กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งในประเทศไทย มาบัญญัติเป็นฐานความผิดข้อหา “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” จะช่วยแก้ไขปัญหการทุจริตการเลือกตั้งได้อย่างมีประสิทธิภาพ

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

รายงานวิจัยฉบับนี้จะศึกษาถึงการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยมุ่งเน้นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ตลอดจนการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศ เรื่อง การสมคบกันกระทำความผิดเพื่อก่ออาชญากรรมร้ายแรง เพื่อวิเคราะห์และนำไปสู่การแก้ไขปัญหาการทุจริตการเลือกตั้งต่อไป

### 1.5 วิธีการศึกษา

แนวทางที่ใช้ในการนำเสนอรายงานวิจัยฉบับนี้ สรุปได้เป็น 3 แนวทาง ดังนี้

1. การรวบรวมและศึกษาจากเอกสารข้อมูลต่างๆ (Documentary Research) ทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายอื่นๆ วิทยานิพนธ์ บทความ วารสาร
2. ศึกษาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น (Factual Research) ของไทยและของต่างประเทศจากเอกสารการสัมภาษณ์ สิ่งพิมพ์ และแนวทางปฏิบัติ รวมทั้งคำพิพากษา
3. ศึกษาจากความคิดเห็นและข้อเสนอแนะของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานจริง เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นและหาแนวทางแก้ไขปัญหา



## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวทางการป้องกันการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

2. ทำให้ทราบถึงแนวทางและหลักเกณฑ์การนำทฤษฎีสมคบมาใช้กับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

3. ทำให้ทราบถึงบทลงโทษที่ผู้สมคบกันทุจริตการเลือกตั้งจะได้รับตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

4. ทำให้ทราบถึงแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศในการนำทฤษฎีสมคบกันกระทำความผิดมาใช้บังคับผู้กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้ง และต้องรับโทษอย่างไรบ้าง

5. ทำให้ทราบถึงมาตรการในการจัดการกับผู้สมคบทุจริตการเลือกตั้งในประเทศไทย

## บทที่ 2

### แนวคิด และหลักการเกี่ยวกับการเลือกตั้งและกฎหมายที่ควบคุมการเลือกตั้ง

#### 2.1 ข้อความคิดพื้นฐานเรื่องการเลือกตั้งในระบบประชาธิปไตย

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 บัญญัติศัพท์คำว่า “ประชาธิปไตย” หมายความว่า ระบอบการปกครองที่ถือมติปวงชนเป็นใหญ่ การถือเสียงข้างมากเป็นใหญ่ จากความหมายดังกล่าว การปกครองตามระบอบประชาธิปไตยอำนาจทั้งปวงย่อมต้องมาจากประชาชนหรืออำนาจอธิปไตยนั้นเป็นของประชาชนทุกคนร่วมกันและประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจเป็นผู้ร่วมกันใช้อำนาจนี้ สำหรับประเทศที่มีอาณาเขตกว้างขวางและประชากรมากนั้นการจะให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจบริหารกิจการบ้านเมืองทุกประการย่อมไม่สะดวก ไม่ทันต่อสถานการณ์ และภารกิจของรัฐก็ยุ่งยากมากเกินไป ไม่สามารถให้ประชาชนมาวินิจฉัยได้ด้วยตนเอง ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยทางผู้แทน<sup>1</sup> จึงจำเป็นต้องมีตัวแทนประชาชนเข้าทำหน้าที่ในองค์กรหลักของการปกครองประเทศ การเลือกตั้งจึงเข้ามามีบทบาทในส่วนนี้ กล่าวคือ เป็นกลไกชี้ขาดว่าประชาชนเสียงข้างมากต้องการให้ใครเข้าไปทำหน้าที่แทนตนในสภาผู้แทนราษฎร ด้วยเหตุนี้ การเลือกตั้งของประชาชนจึงเป็นพื้นฐานสำคัญของการปกครองในระบบประชาธิปไตย

#### 2.1.1 หลักพื้นฐานของการเลือกตั้งที่เป็นประชาธิปไตย

ทุกประเทศที่อ้างตนเองว่าเป็นประชาธิปไตยก็อ้างว่ามีการเลือกตั้งแทบทั้งสิ้น จึงมีข้อสังเกตที่ถือเป็นบรรทัดฐานว่าเป็น “การเลือกตั้งแบบประชาธิปไตย” ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกสภาท้องถิ่นในชื่อต่าง ๆ ก็ต้องมีหลักการพื้นฐานของการเลือกตั้ง<sup>2</sup> นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ตีความให้หลักเกณฑ์พื้นฐานของการเลือกตั้งเหล่านี้มีสถานะ เช่น สิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญและใช้บังคับกับการลงคะแนนหรือการลงมติทางการเมืองทุกประเภท และใช้ได้สำหรับการเลือกตั้งในทุกชั้นตอน กล่าวคือ ตั้งแต่

<sup>1</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายชั้นปริญญาโทคณะรัฐศาสตร์ หลักรัฐธรรมนูญ และกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), หน้า 346.

<sup>2</sup> วิสุทธิ์ โปธิแทน, ประชาธิปไตย : แนวความคิดและตัวแบบประเทศประชาธิปไตยในอุดมคติ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 99.

การเตรียมการเลือกตั้ง การเลือกตั้ง การนับคะแนนและการคิดคะแนนให้เป็นผลของการเลือกตั้ง ซึ่งการกระทำที่ขัดต่อหลักเกณฑ์พื้นฐานของการเลือกตั้ง จึงถือเป็นสาเหตุพ้องให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะได้ โดยศาลจะสั่งให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะก็ต่อเมื่อการกระทำดังกล่าวถึงขนาดทำให้ผลของการเลือกตั้งเปลี่ยนแปลงไปหรืออาจทำให้ผลของการเลือกตั้งเปลี่ยนแปลงได้<sup>3</sup> หลักการสำคัญของการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตยซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปมีดังนี้<sup>4</sup>

1) หลักความเสมอภาคในการเลือกตั้ง (Equality) สามารถแยกพิจารณาเป็น 2 ประการ กล่าวคือ พิจารณาในแง่ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง และพิจารณาในแง่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง

1.1) หลักความเสมอภาคพิจารณาในแง่ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง กำหนดให้ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งต้องมีคะแนนเสียงเท่ากัน หมายความว่าคะแนนเสียงทุกคะแนนต้องมีค่าเท่ากัน นอกจากนี้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งทุกคนต้องได้เลือกตั้งโดยวิธีการเช่นเดียวกัน สามารถสนับสนุนการหาเสียงเลือกตั้ง และมีสิทธิอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการเลือกตั้งเหมือนกัน

1.2) หลักความเสมอภาคพิจารณาในแง่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง คือ หลักความเสมอภาคของการแข่งขันในการเลือกตั้ง หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นความเสมอภาคในการที่จะใช้ความสามารถของการแข่งขันในการเลือกตั้งหรือเพื่อให้ได้รับเลือกตั้ง กล่าวคือ ผู้ที่มีสิทธิพื้นฐานและคุณสมบัติครบถ้วนที่จะลงสมัครรับเลือกตั้งได้ ต้องสามารถลงสมัครเข้ารับการเลือกตั้งได้ และในการที่จะได้รับเลือกตั้งหรือไม่ได้รับเลือกตั้งนั้น รัฐจะต้องให้หลักประกันที่จะไม่ให้ผู้ใดมีอภิสิทธิ์เหนือผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือตัดสิทธิผู้ใดให้น้อยกว่าผู้อื่น และในขณะเดียวกัน ผู้สมัครรับเลือกตั้งแต่ละคนก็จะต้องใช้ความสามารถโดยสุจริตที่จะแสดงให้เห็นว่ามีสิทธิเลือกตั้งเห็นว่า ตนมีความสามารถที่จะทำหน้าที่แทนประชาชนได้ โดยผู้สมัครรับเลือกตั้งจะต้องแข่งขันกันโดยเอาคุณสมบัติส่วนตัวและใช้ความสามารถโดยสุจริตใจของตนในการจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสนับสนุนตน<sup>5</sup> และต้องไม่นำปัจจัยอื่นมาเป็นตัวช่วยในการทำให้ตนได้รับเลือกตั้ง เช่น การแจกเงินหรือสิ่งรางวัล เป็นต้น เพราะหากให้เอาปัจจัยอื่นมาเป็นตัวช่วยในการทำให้ตนได้รับเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งแต่ละคนอาจมีตัวช่วยไม่เท่ากันก็จะทำให้

<sup>3</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, การเลือกตั้งและพรรคการเมือง บทเรียนจากเยอรมัน (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2542), หน้า 21-22.

<sup>4</sup> วรเจตน์ ภาศิริตัน, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 190.

<sup>5</sup> วิสุทธิ์ โปธิแท่น, ประชาธิปไตย : แนวความคิดและตัวแบบประเทศประชาธิปไตยในอุดมคติ หน้า 99.

เกิดความไม่เสมอภาคขึ้นระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้ง หลักความเสมอภาคของการแข่งขันในการเลือกตั้งนี้นำมาสู่หลักการย่อยอีก 2 ประการ ได้แก่<sup>6</sup>

(1) หลักการแบ่งเขตเลือกตั้ง หลักนี้ตั้งอยู่บนแนวคิดที่ว่าเราจะแบ่งเขตเลือกตั้งอย่างไรให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งสามารถแข่งขันในการเลือกตั้งโดยเสมอภาค ดังนั้นการแบ่งเขตเลือกตั้งจะต้องเป็นเขตเลือกตั้งที่เล็ก เพราะการที่เขตเลือกตั้งเล็กทำให้การลงสมัครเข้าแข่งขันในการเลือกตั้งไม่มีปัจจัยเรื่องเงินหรือปัจจัยอื่นมาเป็นตัวช่วย

(2) หลักการควบคุมค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง มีขึ้นเพื่อไม่ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีเงินมากได้เปรียบผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีเงินน้อย และต้องการให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งพิจารณาผู้สมัครรับเลือกตั้งจากคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งจริงๆ ดังนั้น ในปัจจุบันประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่จึงมีการออกกฎหมายเพื่อจำกัดการใช้จ่ายเงินเพื่อการหาเสียง หรือการดำเนินการอย่างอื่นที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง เพื่อไม่ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีฐานะทางการเงินไม่เท่าเทียมกันมีโอกาสได้รับเลือกตั้งโดยไม่เสมอภาคกัน นอกจากนี้ในบางประเทศจึงกำหนดให้รัฐบาลมีมาตรการช่วยเหลือหรือสนับสนุนในการหาเสียงเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง เช่น จัดหาเวทีสถาธารณะหรือโฆษณาวิทยุและโทรทัศน์เพื่อให้โอกาสผู้สมัครรับเลือกตั้งได้แนะนำตัวหรือโฆษณาแนวนโยบายของตนให้กับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ทราบอย่างทั่วถึงกัน และรัฐอาจออกกฎหมายกำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมืองแสดงบัญชีรายรับรายจ่ายทั้งหมดที่ใช้ในการเลือกตั้งแต่ละครั้งด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการควบคุมค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งมิให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมืองใช้จ่ายเงินเกินกว่าที่กำหนดไว้

หลักการเลือกตั้งโดยเสมอภาคที่กล่าวไปข้างต้นเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของการเลือกตั้งที่มีความสำคัญในทางปฏิบัติมากที่สุด และยังเป็นหลักการที่เสริมหลักการเลือกตั้งโดยเสรี (ซึ่งจะกล่าวถึงในข้อที่ 4) อีกด้วย หลักการเสมอภาคมิได้ใช้กับการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเท่านั้น หากแต่ใช้กับการเลือกตั้งทุกขั้นตอน กล่าวคือ รวมทั้งการสมัครรับเลือกตั้ง การเตรียมการเลือกตั้งทั้งหมด การหาเสียง การนับคะแนน ตลอดจนการแบ่งจำนวนที่นั่งในสภาให้แก่พรรคต่างๆ

หลักที่พัฒนาต่อมาจากหลักการเลือกตั้งโดยเสมอภาค คือ หลักการเท่าเทียมกันของโอกาส โดยศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ชี้ว่าการประกันโอกาสที่เท่าเทียมกันในการหาเสียงเลือกตั้งนั้นเป็นปัจจัยสำคัญสำหรับกระบวนการสร้างความเห็นและเจตจำนง

<sup>6</sup> ธนิกานันท์ ปาละกะวงค์ ณ อยุธยา, "ปัญหาระบบเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 14-15.

ทางการเมืองอย่างเป็นทางการเป็นอิสระของประชาชนตามกฎหมายพื้นฐาน และหลักความเท่าเทียมกันของโอกาสที่กำหนดให้พรรคการเมืองทุกพรรคและผู้สมัครอิสระทุกคนมีโอกาสเท่าเทียมกันในการหาเสียง และในทุกขั้นตอนของการเลือกตั้ง เพื่อให้มีโอกาสที่เท่าเทียมกันในการแข่งขันเพื่อรับคะแนนเสียงจากประชาชน หลักความเท่าเทียมกันของโอกาสนี้มีบทบาทอย่างมากในการหาเสียง เพราะใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณากรณีการแบ่งเวลาให้หาเสียงทางวิทยุ โทรทัศน์ของรัฐ การอนุญาตให้ใช้ห้องประชุมหรือสถานที่สาธารณะในการหาเสียง การปิดโปสเตอร์หาเสียงตามท้องถนนตลอดจนการชดเชยค่าใช้จ่ายในการหาเสียงที่รัฐจ่ายให้แก่พรรคการเมืองต่าง ๆ<sup>7</sup>

2) หลักการเลือกตั้งโดยทั่วไป โดยหลักแล้วรัฐจะต้องกำหนดให้ราษฎรทุกคนสามารถเข้าร่วมในการเลือกตั้งได้ ห้ามมิให้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ใดที่มีผลเป็นการตัดบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งออกไปจากการมีส่วนร่วมในการเลือกตั้งโดยเหตุผลทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือทางสังคม อย่างไรก็ตามหากมีเหตุผลยอมรับกันได้ว่าไม่ขัดกับหลักการเลือกตั้งโดยทั่วไป เช่น กำหนดให้เฉพาะแต่พลเมืองของรัฐเท่านั้นที่มีสิทธิเลือกตั้ง การกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง กำหนดว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะต้องเป็นผู้ไม่อยู่ในระหว่างถูกระงับการใช้สิทธิเลือกตั้ง

3) หลักการเลือกตั้งโดยลับ หลักการนี้กำหนดให้การออกเสียงเลือกตั้งจะต้องเป็นไปโดยที่ไม่มีผู้ใดนอกจากผู้ออกเสียงลงคะแนนเท่านั้นที่จะทราบว่าตนได้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใด เพื่อคุ้มครองผู้ที่ออกเสียงลงคะแนนให้ไม่ต้องกังวลกับผลใดๆ ที่จะตามมาจากการออกเสียงลงคะแนนของตน และเพื่อคุ้มครองความเป็นระเบียบเรียบร้อยตลอดจนคุ้มครองประโยชน์ของผู้ออกเสียงลงคะแนนผู้อื่น

4) หลักการเลือกตั้งโดยเสรี ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะต้องมีอิสระโดยเสรีในการตัดสินใจออกเสียงเลือกผู้แทนของตน ด้วยเหตุนี้กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งจึงต้องกำหนดห้ามมิให้ใช้อิทธิพลใดๆ ครอบงำการตัดสินใจของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง ทั้งนี้ ไม่ได้หมายถึงการโฆษณาหาเสียงเลือกตั้งของบรรดาผู้สมัครรับเลือกตั้ง แต่หมายถึงการห้ามรัฐกระทำการเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่พรรคการเมืองซึ่งเป็นรัฐบาลอยู่ในขณะที่มีการเลือกตั้ง การโฆษณาหาเสียงของบรรดาเอกชนต่างๆ จะถือเป็นการใช้อิทธิพลครอบงำการตัดสินใจของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งก็ต่อเมื่อมีการหลอกลวงหรือใช้ฐานะทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าเข้ากระทำการ

หลักการเลือกตั้งโดยเสรีนี้เป็นเงื่อนไขสำคัญของการเลือกตั้ง ซึ่งหากการเลือกตั้งไม่เป็นไปตามหลักนี้แล้ว หลักเกณฑ์พื้นฐานของการเลือกตั้งข้ออื่นๆ ก็จะหมดความหมายไปโดยปริยาย และการเลือกตั้งนั้นก็อาจจะเรียกได้เลยว่าเป็นการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตย

<sup>7</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, การเลือกตั้งและพรรคการเมือง บทเรียนจากเยอรมัน, หน้า 16-29.

ซึ่งหลักเกณฑ์ของการเลือกตั้งข้อนี้ครอบคลุมถึงการเตรียมการเลือกตั้งและโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ครอบคลุมถึงการหาเสียงเลือกตั้งด้วย ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันถือว่าการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืน ต่อหลักการเลือกตั้งโดยเสรีนี้ย่อมขัดต่อหลักทั่วไปของความเสมอภาคตามมาตรา 3 ของกฎหมายขั้นพื้นฐาน ของเยอรมันเสมอ<sup>8</sup>

ความเป็นอิสระแห่งการเลือกตั้งหรือการเลือกตั้งโดยเสรีนี้สะท้อนให้เห็นถึง เจตนาารมณ์แท้จริงของการเลือกตั้ง โดยนายท่านอาจารย์หยุด แสงอุทัยได้กล่าวไว้ว่าการเลือกตั้งนั้น จะต้องเข้าองค์ประกอบ 3 ประการ ดังต่อไปนี้<sup>9</sup>

(1) ผู้สมัครรับเลือกตั้งหลายคน หรือมีบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งหลาย บัญชี ในกรณีที่ให้ราษฎรเลือกตั้งตามบัญชีรายชื่อ ถ้ามีการบังคับให้มีผู้สมัครรับเลือกตั้งคนเดียว หรือ มีบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งเพียงคนเดียวไม่ถือว่ามี การเลือกตั้ง

(2) ราษฎรที่มีสิทธิเลือกตั้งต้องมีสิทธิเสรีภาพที่จะแลกเปลี่ยนความคิดเห็น ซึ่งกันและกันและมีโอกาสที่จะทราบความคิดเห็นของผู้สมัครรับเลือกตั้งได้ ทั้งนี้ เพื่อให้มีโอกาส เปรียบเทียบกับผู้สมัครอื่นๆได้ การที่เราจะเลือกผู้แทนราษฎรได้ถูกต้อง เราก็ต้องทราบความคิดเห็น ของผู้สมัครรับเลือกตั้งต่างๆ เพื่อเราจะได้ใช้สิทธิเลือกตั้งโดยถูกต้อง ฉะนั้น ถ้าผู้เลือกและผู้สมัคร รับเลือกตั้ง ไม่มีเสรีภาพในการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นก่อนที่จะมีการเลือกตั้งก็ไม่ใช่เป็นการเลือกตั้ง

(3) ราษฎรผู้เลือกตั้งต้องมีเสรีภาพบริบูรณ์ที่จะเลือกตั้งหรือไม่เลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดคนหนึ่ง หรือบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งบัญชีใดบัญชีหนึ่ง ทั้งนี้ ถ้ามี การบังคับให้ราษฎรผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งจะต้องลงคะแนนเสียงให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือบัญชี รายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งบัญชีใดบัญชีหนึ่งไม่ว่าจะเป็นการบังคับโดยตรงหรือทางอ้อมย่อมไม่เป็น การเลือกตั้ง

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-26.

<sup>9</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายชั้นปริญญาโทคณะรัฐศาสตร์ หลักรัฐธรรมนูญ และกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป, หน้า 344-345.

5) หลักการเลือกตั้งอย่างแท้จริง ได้แก่ การเลือกตั้ง 2 ลักษณะดังนี้<sup>10</sup>

5.1) การเลือกตั้งอย่างมีทางเลือก หมายถึง การเลือกตั้งแต่ละครั้งนั้น ต้องเปิดโอกาสให้ผู้สมัครหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นผู้สมัครที่เป็นตัวบุคคลหรือผู้สมัครที่เป็นพรรคการเมืองให้มีความหลากหลายเพื่อที่จะให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้พิจารณาเลือกคนหรือพรรคที่ตนคิดว่าดีที่สุดหรือเลวน้อยที่สุดเมื่อเปรียบเทียบแล้วให้เข้าไปทำหน้าที่แทนตนให้ดีที่สุด การเลือกตั้งที่กำหนดให้มีผู้สมัครแค่คนเดียวหรือแค่พรรคเดียวแล้วให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนว่าจะยอมรับหรือไม่ยอมรับผู้สมัครนั้นๆ ถือว่าไม่ใช่การเลือกตั้งแบบประชาธิปไตย

5.2) การเลือกตั้งอย่างไม่มีการคดโกงหรือการทุจริต หมายความว่า การเลือกตั้งจะต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความต้องการของประชาชนผู้เลือกตั้งโดยหากมีการคดโกงหรือทุจริตด้วยประการใดๆ ย่อมถือว่าเป็นการบิดเบือนเจตนารมณ์ของผู้เลือกตั้ง

นอกจากหลักการพื้นฐานทั้ง 5 ประการยังมีหลักการตามข้อ 21<sup>11</sup> ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ค.ศ.1984 ที่ประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ยอมรับอีก คือ หลักการเลือกตั้งเป็นระยะเวลา (Periodic Election) หมายถึง การเลือกตั้งที่มีกฎหมายกำหนดอย่างชัดเจนว่าผู้ที่ได้รับให้เข้าไปดำรงตำแหน่งนั้นจะสามารถดำรงตำแหน่งดังกล่าวในแต่ละคราวได้ไม่เกินเวลาเท่าใดถึงจะมีการเลือกตั้งเข้าสู่ตำแหน่งนั้นใหม่อีก และเมื่อครบวาระตามเงื่อนไขของการดำรงตำแหน่งผู้ที่เคยดำรงตำแหน่งก็สามารถเข้าแข่งขันในการเลือกตั้งใหม่ได้และถ้าหากผู้นั้นหรือพรรคนั้นยังเป็นที่นิยมของประชาชนเสียงข้างมากแล้ว ผู้นั้นย่อมได้รับเลือกตั้งเข้ามาดำรงตำแหน่งนั้นอีกได้ในวาระต่อไป<sup>12</sup>

<sup>10</sup> วิสุทธิ์ โปธิแทน, แนวคิดพื้นฐานของประชาธิปไตย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2550), หน้า 53.

<sup>11</sup> “ข้อ 21 (1) ทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในรัฐบาลของประเทศตนจะเป็นไปโดยตรงหรือผ่านผู้แทน ซึ่งได้เลือกตั้งโดยอิสระ

(2) ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงบริการสาธารณะของตนโดยเสมอภาค

(3) เจตจำนงของประชาชนจะต้องเป็นมูลฐานแห่งอำนาจของรัฐบาล เจตจำนงนี้จะต้องแสดงออกทางการเลือกตั้งตามกำหนดเวลาและอย่างแท้จริง ซึ่งอาศัยการออกเสียงโดยทั่วไปและเสมอภาค และการลงคะแนนลับและวิธีการลงคะแนนโดยอิสระทำนองเดียวกัน” คำแปลใน หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้ง (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), หน้า 352.

<sup>12</sup> วิสุทธิ์ โปธิแทน, แนวคิดพื้นฐานของประชาธิปไตย, หน้า 54.

### 2.1.2 วัตถุประสงค์ของการเลือกตั้งในระบบประชาธิปไตย

แม้ว่าหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการเลือกตั้งในรัฐเสรีประชาธิปไตยตามที่กล่าวไปข้างต้นจะคล้ายคลึงกันก็ตามแต่กระบวนการและวิธีการในการเลือกตั้งกลับแตกต่างกันและหลากหลายเนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งเป็นกฎหมายเทคนิค แต่ละประเทศย่อมกำหนดรายละเอียดในทางเทคนิคดังกล่าวแตกต่างกันออกไป ซึ่งกฎหมายเลือกตั้งแต่ละประเทศเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการเลือกตั้ง ดังนี้<sup>13</sup>

(1) วัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนของประชาชน เนื่องจากในปัจจุบันสมาชิกในสังคมมีจำนวนมากและมีความหลากหลายในแง่ของกลุ่มผลประโยชน์ความต้องการ ความเชื่อ และแนวคิด การมีผู้แทนทำหน้าที่แทนตนโดยอาศัยเสียงข้างมากจึงเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อให้เข้าไปทำหน้าที่แทนตนในการมีส่วนร่วมทางการเมือง

(2) วัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการหล่อหลอมเจตจำนงและความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน เนื่องจากการเลือกตั้ง คือ การลงคะแนนเสียงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งแต่ละคนซึ่งมีเจตจำนงมีความเห็นทางการเมืองแตกต่างกันไป การเลือกตั้งจะมีผลช่วยหล่อหลอมสังคมไม่ให้เกิดความแตกต่างมาก การเลือกตั้งจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ข้อนี้ได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าประชาชนมาร่วมออกเสียงใช้สิทธิเลือกตั้งมากน้อยเท่าใดและยอมรับผลการเลือกตั้งหรือไม่ด้วย

(3) วัตถุประสงค์เพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่ผู้ปกครอง ในรัฐเสรีประชาธิปไตยถือว่าอำนาจรัฐมีที่มาจากประชาชน ประชาชนแสดงออกซึ่งอำนาจดังกล่าวโดยการเลือกตั้ง การเลือกตั้งจะสามารถสร้างความชอบธรรมให้แก่รัฐหรือผู้ปกครองได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขพื้นฐานในการเลือกตั้ง กล่าวคือ ประชาชนต้องมีโอกาสเลือกสรรผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งแข่งขันกันอย่างเสรีโดยแท้จริง ตรงข้ามกับในรัฐที่ปกครองในระบบเผด็จการหรือในระบบที่มีพรรคการเมืองเพียงพรรคเดียว แม้ว่าจะมีการเลือกตั้ง แต่ผู้สมัครรับเลือกตั้งถูกกำหนดโดยพรรคการเมืองที่คุมอำนาจรัฐเท่านั้น จึงดูเหมือนว่าประชาชนถูกบังคับให้ไปเลือกตั้ง การเลือกตั้งในลักษณะเช่นนี้ย่อมจะถือว่าการเลือกตั้งเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งความชอบธรรมของผู้ปกครองไม่ได้

(4) วัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการใช้อำนาจรัฐ ในระบบประชาธิปไตยแบบผู้แทนประชาชนมีโอกาสไปใช้สิทธิเลือกตั้งภายในระยะเวลาอันสมควรที่กำหนดไว้ล่วงหน้า เช่น ภายใน 4 ปี หรือ 5 ปี การเลือกตั้งจึงเป็นการควบคุมการใช้อำนาจรัฐประการหนึ่งเนื่องจากประชาชนได้รับโอกาสในการลงคะแนนเสียงเพื่อเปลี่ยนแปลงตัวผู้แทนซึ่งมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลที่บริหารประเทศ ถึงแม้ว่าจะลงคะแนนเสียงของผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งเพียงคะแนนเดียวอาจไม่มีผลต่อการควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยตรง แต่คะแนนเสียงของผู้ไปใช้สิทธิรวมกันย่อมเป็นปัจจัยชี้ขาดในการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองได้

<sup>13</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 192-193.



## 2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพ

คำว่า “สิทธิ” วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ เห็นว่า หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน ส่วนเสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำ และไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ<sup>14</sup> อย่างไรก็ตาม ถ้าทุกคนใช้เสรีภาพกันอย่างไม่จำกัด ไม่มีขอบเขต ก็จะส่งผลกระทบต่อชีวิต ทรัพย์สิน หรือร่างกายผู้อื่น ดังนั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยรัฐจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและมีอาจหลีกเลี่ยงได้ รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองประชาชน

### 2.2.1 หลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิเสรีภาพ

ถึงแม้ว่ารัฐจะสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ แต่ก็ต้องคุ้มครองประชาชนด้วย ดังนั้น สิ่งที่รัฐต้องตระหนักในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้<sup>15</sup>

- 1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่น
- 2) ในขณะที่รัฐตรากฎหมายมาจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น รัฐก็ต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองประชาชนด้วย เช่น ถ้ามีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนรัฐต้องจัดให้มีองค์กรของรัฐทำหน้าที่คุ้มครองประชาชนที่ถูกทำละเมิด นอกจากนี้ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐต้องมีองค์กรชี้ขาดเรื่องดังกล่าว เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น
- 3) รัฐมีหน้าที่จะต้องควบคุมมิให้ปัจเจกชนคนหนึ่งมาละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอีกคนหนึ่ง เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองคนทุกคนในสังคมนั้นให้มีความสุขและต้องมีการกำหนดโทษไว้ถ้ามีการละเมิดสิทธิเสรีภาพเกิดขึ้นทั้งทางแพ่งและทางอาญา
- 4) การกำหนดเป็นหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพใหม่ ๆ กล่าวคือ เมื่อรัฐให้สิทธิเสรีภาพและคุ้มครองแก่ประชาชนแล้ว รัฐก็มีพันธะหรือหน้าที่กระทำการด้วย เช่น รัฐให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนในการเลือกตั้ง รัฐมีหน้าที่ในการจัดการการเลือกตั้ง อำนวยความสะดวกแก่ประชาชนผู้มาเลือกตั้ง เสรีภาพในการศึกษาก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐในการจัดการศึกษา เป็นต้น

<sup>14</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม) (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538), หน้า 21.

<sup>15</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2547), หน้า 29-35.

## 2.2.2 การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมาย

การจะจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องกระทำโดยกฎหมายหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น<sup>16</sup> เพราะในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยกฎหมายต้องมาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน โดยมีข้อพิจารณาตามปัจจัยทางรูปแบบและปัจจัยทางเนื้อหาดังต่อไปนี้<sup>17</sup>

### 2.2.2.1 ปัจจัยทางรูปแบบ

จากหลักในการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่สำคัญของหลักนิติรัฐหรือรัฐที่ปกครองโดยถือเอากฎหมายและความยุติธรรมเป็นใหญ่ ที่ไม่ต้องการให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งแต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือการกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่างองค์กรกันเพื่อให้เกิดการคานและดุลอำนาจกัน โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญของ นิติรัฐ จะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหารและองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ<sup>18</sup> ซึ่งโดยหลักแล้วอำนาจนิติบัญญัติมีความใกล้ชิดกับประชาชนมากกว่าอำนาจบริหาร ดังนั้น ในการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นโดยหลักเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตามฝ่ายบริหารอาจจะออกกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพได้ ถ้าได้รับมอบอำนาจมาจากฝ่ายนิติบัญญัติอีกที<sup>19</sup> ปัจจัยทางรูปแบบมีเงื่อนไข 2 ประการ ได้แก่

1) องค์กรที่สร้างกฎหมาย ปัจจัยองค์การถือว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญมาก เนื่องจากกฎหมายเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมของคนส่วนใหญ่ หรืออีกนัยหนึ่งกฎหมายมาจากรัฐสภาที่ได้รับการเลือกมาจากประชาชน ถ้ารัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1958) จะเห็นได้จากมาตรา 34 ที่บัญญัติว่า “รัฐสภาเป็นผู้ตรารัฐธรรมนูญ”

<sup>16</sup> เห็นได้จาก คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 ข้อ 4 “ เสรีภาพ คือ ความสามารถที่กระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคน จะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นว่านี้จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น” และปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 มาตรา 29.2 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน แต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันให้มีการยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบธรรมของศีลธรรมอันดี ความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของทุกคนในสังคม”

<sup>17</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 150-151.

<sup>18</sup> วรเจตน์ ภาศิริตัน, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 148.

<sup>19</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 145.

2) กระบวนการของการออกกฎหมาย กฎหมายนั้นจะต้องได้รับการถ่วงดุลจากรัฐสภา มีการโต้เถียงกันและเปิดโอกาสให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียสามารถออกความคิดเห็น กระบวนการดังกล่าวต้องใช้ระยะเวลาเป็นอันมาก ดังนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายที่ตราออกจากฝ่ายนิติบัญญัติและมีผลบังคับใช้กับประชาชนนั้นกว่าจะได้มีผลบังคับใช้จริงจังกี่ก็กินเวลาก่อนข้างนาน

### 2.2.2.2 ปัจจัยทางเนื้อหา มีเงื่อนไข 5 ประการ ได้แก่

1) กฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป<sup>20</sup> กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกันสำหรับทุกคน โดยนัยแสดงว่ากฎหมายนั้นต้องมีความเสมอภาคให้กับทุกคน ไม่มีการเลือกชั้นวรรณะ สีผิว หรือความยากดีมีจน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง “...พลเมืองทุกคนย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมาย... โดยปราศจากการแบ่งแยกใดๆ...” หลักการดังกล่าวรวมไปถึงหลักในเรื่องสิทธิเสรีภาพด้วย เพราะหลักการดังกล่าวได้ห้ามมิให้มีการแบ่งแยก ห้ามที่จะปฏิเสธผลประโยชน์บางอย่างของเสรีภาพที่กฎหมายจัดหาไว้ให้ ที่เห็นได้ชัดคือ ในกฎหมายอาญาที่กำหนดความผิดเฉพาะต่อเกณฑ์บางเกณฑ์ของประชาชนซึ่งเป็นความจำเป็นที่ต้องบังคับเสรีภาพของประชาชนผู้กระทำความผิดลงในบางเรื่องมากกว่าประชาชนผู้ไม่ได้กระทำความผิด

ตามที่กล่าวไปแล้วว่าการตรากฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ให้กับทุกคน โดยเสมอภาคกัน ดังนั้นหลักการทั่วไปของกฎหมายนั้นจึงต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความเสมอภาค ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปมหาชนอันหนึ่งด้วย การจะออกกฎหมายเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักแห่งความเสมอภาคดังนี้

(1) ต้องใช้กฎหมายอันเดียวกันกับทุกคนเว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไปหมายความว่า ต้องใช้กฎเกณฑ์เดียวกันในสถานการณ์เดียวกันเว้นแต่ว่าสถานการณ์นั้นแตกต่างกันออกไป ดังนั้นจึงเป็นการต้องห้ามแก่ผู้บัญญัติกฎเกณฑ์จะต้องไม่ออกกฎเกณฑ์ให้มีผลปฏิบัติไม่เสมอภาคแก่บุคคลหรือเหตุการณ์ที่เหมือนกันหรือที่เหมือนกันในสาระสำคัญโดยคำนึงถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นด้วยว่าเป็นสถานการณ์เดียวหรือสถานการณ์ใกล้เคียงกันหรือไม่ ถ้าเป็นสถานการณ์เดียวกันหรือใกล้เคียงกันแล้วก็ให้ใช้กฎเกณฑ์เดียวกัน เช่น ความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะจากรัฐ ประชาชนของรัฐทุกคนๆ สามารถใช้บริการรถเมล์ของรัฐอย่างเสมอภาคทุกคนซึ่งเป็นความเสมอภาคในหลักการกว้างๆ หรือการที่รัฐกำหนดราคาตัวรถไฟเป็นชั้นหนึ่ง ชั้นสอง และชั้นสามนั้น ไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาค เพราะถือว่าเป็นความเสมอภาคใน

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 151-155.

สถานการณ์เดียวกัน กล่าวคือเป็นการเปิดโอกาสให้ทุกคนมีความเสมอภาคในการเลือกที่จะโดยสารรถไฟในชั้นหนึ่ง ชั้นสอง หรือชั้นสามตามปัจจัยทางเศรษฐกิจของแต่ละคนที่แตกต่างกันไปตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

(2) การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น ในกรณีนี้ ผู้ตรากฎเกณฑ์จะต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ ซึ่งหมายความว่า ความแตกต่างในการใช้กฎเกณฑ์นั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้นถึงแม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้นแตกต่างกันแล้ว กฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับนั้นก็จะต้องแตกต่างกันไปด้วย แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้ว กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้นก็จะต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน

(3) ถึงแม้จะอยู่ในสถานการณ์ที่เหมือนกันแต่ถ้าทำเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้วก็สามารถใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันได้ ในกรณีดังกล่าวคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะ เป็นสำคัญกว่าสิ่งอื่นใดถึงแม้จะอยู่ในสถานการณ์เดียวกันก็ตามแต่เหตุของประโยชน์ส่วนรวมนั้นย่อมอยู่เหนือกว่าประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน ดังนั้นจะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนนั้นหาได้ไม่ เช่น ในกรณีที่มีความไม่สงบเกิดขึ้นในบ้านเมืองทางการจำเป็นต้องใช้มาตรการบางอย่างเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขกลับคือมาสู่บ้านเมืองอย่างรวดเร็วที่สุดและการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นสะท้อนให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติและการเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาค ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระทำดังกล่าวจะอ้างหลักแห่งความเสมอภาคต่อรัฐหาได้ไม่

(4) การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้น จะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าเป็นเช่นนั้นแล้วก็ไม่สามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้นที่เห็นได้ชัด คือ การแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่องแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

2) การไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมาย หลักการดังกล่าวห้ามมิให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมา โดยเฉพาะการย้อนหลังไปเป็นโทษต่อเหตุการณ์ที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว<sup>21</sup> หลักการห้ามตรากฎหมายมีผลย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลนี้ใช้บังคับโดยไม่มีข้อยกเว้นในกฎหมายอาญา กล่าวคือ “ไม่มีความผิดไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติความผิดและ

<sup>21</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 29.

โทษไว้ล่วงหน้า” สำหรับการตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลในกรณีอื่นนั้น โดยหลักแล้ว ย่อมต้องห้ามตามหลักนิติรัฐ เว้นแต่กรณีจำเป็นต้องกระทำเพื่อความยุติธรรม หรือเพื่อประโยชน์ สาธารณะ ทั้งนี้ต้องกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุด้วย การตรากฎหมายย้อนหลังไปใช้บังคับกับ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและยุติลงแล้วเป็นผลร้ายแก่บุคคล แม้ผลร้ายนั้นจะไม่ใช้โทษทางอาญา โดยหลัก แล้วกระทำไม่ได้ แต่การตรากฎหมายไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว แต่ยังไม่ยุติซึ่งถือว่า มีผลย้อนหลังอยู่บ้างเช่นกันโดยหลักแล้วสามารถทำได้<sup>22</sup>

อย่างไรก็ตาม กรณีที่ผลร้ายนั้นไม่ใช่โทษทางอาญา คณะตุลาการศาล รัฐธรรมนูญของไทยก็ยังมีข้อโต้แย้งกัน คือ กรณีคำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ 3-5/2550 ให้ ยุบพรรคไทยรักไทย และให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคทั้งที่การเพิกถอนสิทธิ เลือกตั้งดังกล่าวเป็นผลร้ายที่มีการบัญญัติขึ้นมาในภายหลังจากที่ได้มีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว โดยเสียงข้างมากในคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่า การเพิกถอนสิทธิไม่ใช่โทษตามประมวล กฎหมายอาญา จึงสามารถย้อนหลังได้ แต่เสียงข้างน้อยมีความเห็นในทางตรงกันข้ามโดยพิจารณาว่า การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งเป็นสิทธิทางการเมืองที่มีความสำคัญมีความร้ายแรงกว่าโทษปรับเสียอีก จึงไม่ควรย้อนหลัง<sup>23</sup>

3) หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของ หลักนิติรัฐ โดยกฎหมายที่ตราขึ้นต้องมีความมั่นคงของกฎหมายอันมีลักษณะสำคัญ ได้แก่

3.1) กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพต้องมีความแน่นอนชัดเจน หมายความว่ากฎหมายนั้นต้องบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบังคับหรือห้ามมิให้บุคคลประเภทใด กระทำการใด ในกรณีใด และเพื่อประโยชน์อะไร หรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกคำสั่งบังคับหรือห้าม มิให้บุคคลประเภทใด กระทำการอะไร ในกรณีใด และเพื่อประโยชน์อะไร ความแน่นอนชัดเจนของ กฎหมายนี้เป็นเงื่อนไขที่จำเป็นและขาดเสียมิได้แก่การที่ประชาชนจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพ กระทำการต่างๆ บุคคลย่อมไม่กล้าตัดสินใจใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการใดๆลงไป ถ้าหาก ไม่สามารถคาดคะเนได้ล่วงหน้าว่าการกระทำนั้นๆ ของตนจะมีผลทางกฎหมายอย่างไร และผลทาง กฎหมายอันจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นๆ จะทำให้ตนได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์มากน้อย เพียงใดเพื่อประกันความมั่นคงทางกฎหมายหรือความมั่นคงในนิติฐานะของประชาชน<sup>24</sup> หลักความ ชัดเจนแน่นอนของกฎหมายมิใช่จะมีผลเฉพาะกฎเกณฑ์ใดกฎเกณฑ์หนึ่งเท่านั้น หากแต่มีผลกับระบบ

<sup>22</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 167-168.

<sup>23</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศาสตร์, 2551), หน้า 416.

<sup>24</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 158.

กฎหมาย ภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งจะทำให้ระบบกฎหมายทั้งระบบเป็นที่เข้าใจง่าย แต่ละส่วนมีเนื้อหา สอดคล้องกัน ไม่ขัดแย้งกันเองอีกด้วย<sup>25</sup>

นอกจากนี้ ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายกำหนดโทษทางอาญา กฎหมายกฎหมายนั้นต้องชัดเจนแน่นอนพอที่จะให้ราษฎรรู้ว่าการกระทำแบบใดที่รัฐจะลงโทษ ทางอาญา ตามหลักที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอน” สำหรับ กฎหมายอื่นก็เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามหลักนิติรัฐเพียงแต่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องบัญญัติ กฎหมายให้ชัดเจนตามสภาพของเรื่องซึ่งต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริง กรอบทางภาษา และวัตถุประสงค์ ของการบัญญัติกฎหมายประกอบกัน ยิ่งการตรากฎหมายก้าวล่วงไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล มากเท่าใด ฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนมากขึ้นเท่านั้น แต่การที่บทบัญญัติ แห่งกฎหมายบทใดบทหนึ่งจำเป็นจะต้องตีความ ยังไม่พอที่จะถือว่าบทบัญญัตินั้นขาดความชัดเจน หากปรากฏว่าบทบัญญัตินั้นยังสามารถตีความได้ ซึ่งหมายความว่า เมื่อใช้นิติวิธีเป็น เครื่องช่วยในการตีความแล้วยังสามารถอธิบายความหมายของบทบัญญัตินั้นได้ แต่ถ้าเมื่อใดก็ตาม ที่ไม่สามารถตีความบทบัญญัตินั้นได้ว่าหมายความว่าอย่างไร ต้องถือว่าบทบัญญัตินั้นขาด ความชัดเจนแล้ว<sup>26</sup>

3.2) ความถาวรต่อเนื่องของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย หลักความมั่นคง ของกฎหมายยังเรียกร้องในแง่ของเวลา กล่าวคือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องใช้ได้อย่างถาวร ต่อเนื่อง หลักความมั่นคงของกฎหมายไม่ได้เรียกร้องแต่เพียงว่าให้ประชาชนทราบเท่านั้นว่ากฎเกณฑ์ ดังกล่าวจะเป็นเช่นไร แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องยังคงใช้อยู่ต่อไปในอนาคตด้วย เนื่องจาก การดำรงชีวิตของประชาชนในปัจจุบันจำเป็นต้องอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมาเป็นพื้นฐาน<sup>27</sup>

4) กฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องไม่ขัดหรือแย้งกับ หลักความได้สัดส่วน (หลักความพอสมควรแก่เหตุ) หลักการนี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญ พื้นฐานทั่วไปและมีค่าบังคับเท่ากับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ แม้ว่ารัฐนั้นจะไม่บัญญัติหลักการ ดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม ซึ่งประกอบไปด้วย<sup>28</sup>

4.1) หลักความสัมฤทธิ์ผล หมายความว่า มาตรการที่กฎหมาย ออกมาใช้บังคับกับประชาชนนั้นต้องเป็นมาตรการที่สามารถทำให้เกิดผลตามที่ผู้บัญญัติกฎหมายนั้น

<sup>25</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 422.

<sup>26</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 167.

<sup>27</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 422.

<sup>28</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 159-161.

ต้องการให้เกิดขึ้นจริง ดังนั้น หากกฎหมายต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องหนึ่งเรื่องใด หมายความว่า วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประชาชนในเรื่องดังกล่าวก็ต้องเกิดขึ้นจริงๆ ด้วยในทางปฏิบัติ เช่น มาตรการที่กฎหมายออกมาเพื่อต้องการให้ผู้ขับขี่ยานพาหนะรถยนต์ว่า ต้องคาดเข็มขัดนิรภัยขณะขับรถอยู่ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ออกมาเพื่อต้องการคุ้มครองชีวิตผู้ขับขี่รถยนต์เพื่อป้องกันมิให้เกิดอุบัติเหตุขึ้น เห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการคุ้มครองชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล หากถ้าผู้ขับขี่ยานพาหนะฝ่าฝืนก็ต้องได้รับโทษปรับจากตำรวจจราจร และกฎหมายใดก็ตามที่กำหนดมาตรการซึ่งเห็นได้ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ย่อมถือได้ว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสม ดังนั้น จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>29</sup>

4.2) หลักแห่งความจำเป็นหมายความว่ามาตรการที่กฎหมายบัญญัติมาใช้บังคับกับประชาชนนั้นต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นสำเร็จไปด้วยดี กล่าวคือถ้ามีมาตรการอยู่หลายมาตรการที่สามารถทำให้บรรลุถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ผู้ตรากฎหมายก็ต้องเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นหรือประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ดังนั้นถ้าผู้ตรากฎหมายเลือกเอามาตรการที่สร้างภาระให้แก่ประชาชนจนมากเกินไป ในขณะที่ยังมีมาตรการอื่นที่สร้างภาระน้อยกว่าก็ถือว่ามาตรการที่สร้างภาระหนักกว่านั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะเป็นการเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นในการให้บรรลุถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย

4.3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หมายความว่า มาตรการที่รัฐอาศัยอำนาจตามกฎหมายมาใช้บังคับกับประชาชนนั้นต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้วมาตรการดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง ถึงแม้กฎหมายที่กำหนดมาตรการดังกล่าวจะสามารถบรรลุตามเจตนารมณ์กฎหมายก็ตาม และมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยมากที่สุดก็ตาม แต่หากได้ใช้บังคับไปแล้วยังก่อให้เกิดผลเสียหายให้แก่เอกชนและ/หรือแก่สังคมเป็นอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์มหาชนจะพึงได้รับแล้ว ก็ถือว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้หรือไม่ให้เริ่มพิจารณาสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกชนก่อน เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หลังจากนั้นจึงพิจารณาระดับความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายที่ล่วงละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองนั้น เช่น การจำกัดมิให้แจกใบปลิวในที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของถนนหนทาง เมื่อพิจารณาสิ่งที่รัฐธรรมนูญ

<sup>29</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 163.

มุ่งประสงค์จะคุ้มครองปัจเจกชนและระดับความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการตามกฎหมายแล้ว จึงวินิจฉัยว่าความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการนั้นยังคงพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ หากการละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองยังอยู่ในระดับที่พอสมควรแก่เหตุ องค์กรนิติบัญญัติย่อมตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับได้<sup>30</sup>

5) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นรัฐจะต้องไม่ออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ เพราะหากรัฐทำเช่นนั้นก็ย่อมมีผลไม่แตกต่างจากการเพิกถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนเลย การที่จะรู้ว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพหรือไม่นั้น ต้องใช้หลักแห่งความได้สัดส่วนระหว่างความจำเป็นที่จะต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพกับการจำกัดนั้นเอง ถ้าไม่ได้สัดส่วนกันก็ถือว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นเกินความเหมาะสมอันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติ<sup>31</sup>

### 2.2.3 การจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความ กฎหมายทั้งปวง” และยืนยันในเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ในหมวด 1 บททั่วไป มาตรา 4 ว่า “ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” อันเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่บุคคล อย่างไรก็ตามการรับรองในมาตราดังกล่าวมีความหมายเพียงว่าองค์กรต่าง ๆ ของรัฐซึ่งรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นจะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไม่ได้เท่านั้น ไม่มีความหมายไปถึงขนาดว่าองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่ได้เลย ถ้าหากการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยมีเจตนารมณ์เพื่อประโยชน์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมอันเป็นประโยชน์สาธารณะ องค์กรของรัฐนั้นก็น่าจะมีอำนาจที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของ

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 164.

<sup>31</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ, หน้า 161.



บุคคลบางประการได้เพื่อประโยชน์ในการอยู่ร่วมกันของสังคม<sup>32</sup> ดังนั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพจึงสามารถกระทำได้ที่เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

## 2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทย

กฎหมายที่ควบคุมการเลือกตั้งของประเทศไทยมีจำนวนทั้งสิ้น 8 ฉบับ แต่ละฉบับมีหลักการและสาระสำคัญ ดังนี้

### 2.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หรือฉบับพุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดและถูกยกเลิกไปแล้ว ต่างบัญญัติหลักการและสาระสำคัญในส่วนของการควบคุมการเลือกตั้งทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่นให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมดังนี้ ให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) จำนวน 5 คน มีวาระดำรงตำแหน่ง 7 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ทำหน้าที่เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งรวมทั้งการออกเสียงประชามติ นอกจากนี้ กกต.ยังมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ออกประกาศหรือวางระเบียบกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง รวมทั้งวางระเบียบเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งและการดำเนินการใดๆ ของพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง และผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการของรัฐในการสนับสนุนให้การเลือกตั้งมีความเสมอภาค และมีโอกาสทัดเทียมกันในการหาเสียงเลือกตั้ง

(2) วางระเบียบเกี่ยวกับข้อห้ามในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีขณะอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 181 โดยคำนึงถึงการรักษาประโยชน์ของรัฐ และคำนึงถึงความสุจริต เที่ยงธรรม ความเสมอภาค และโอกาสทัดเทียมกันในการเลือกตั้ง

(3) กำหนดมาตรการและการควบคุมการบริจาคเงินให้แก่พรรคการเมือง การสนับสนุนทางการเงินโดยรัฐ การใช้จ่ายเงินของพรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งการตรวจสอบบัญชีทางการเงินของพรรคการเมืองโดยเปิดเผย และการควบคุมการจ่ายเงินหรือรับเงินเพื่อประโยชน์ในการลงคะแนนเลือกตั้ง

<sup>32</sup> ปราณพงษ์ ตีลาทร, "สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540," ใน รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 4 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548), หน้า 56.

(4) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็น ตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง

(5) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้ง ที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง

(6) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วย เลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งหรือการออกเสียง ประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

(7) ประกาศผลการเลือกตั้ง ผลการสรรหา และผลการออกเสียงประชามติ

(8) ส่งเสริมและสนับสนุนหรือประสานงานกับหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือสนับสนุนองค์การเอกชน ในการให้การศึกษาแก่ประชาชน เกี่ยวกับการปกครองระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และส่งเสริมการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน

(9) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐาน ที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการเพื่อประโยชน์ แห่งการปฏิบัติหน้าที่ การสืบสวน สอบสวน หรือวินิจฉัยชี้ขาด

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งบุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทน องค์การเอกชนเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย

(10) ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็น การฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้ การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มา ซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

ถ้าการกระทำของบุคคลตามวรรคหนึ่ง ปราบกฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารของพรรคการเมืองผู้ใด มีส่วนรู้เห็น หรือละเลยหรือทราบ

ถึงการกระทำนั้นแล้ว มิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมให้ถือว่า  
พรรคการเมืองนั้นกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไป  
ตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้  
ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรค  
การเมืองดังกล่าวมีกำหนดเวลาห้าปีนับแต่วันที่คำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง

(11) คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง  
โดยพลันเมื่อมีกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือพรรคการเมืองอื่นซึ่งมีสมาชิก  
สมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดเขตเลือกตั้งหนึ่ง คัดค้านว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นเป็นไป  
โดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) ผู้เข้ารับการสรรหา หรือสมาชิกขององค์กรตามมาตรา 114 วรรคหนึ่ง  
คัดค้านว่าการสรรหาสมาชิกวุฒิสภานั้น เป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า ก่อนได้รับเลือกตั้งหรือสรรหาสมาชิกสภา  
ผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ใดได้กระทำการใดๆ โดย  
ไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้งหรือสรรหา หรือได้รับเลือกตั้งหรือสรรหามาโดยไม่สุจริตโดยผล  
ของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำลงไปโดยฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติ  
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา  
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง หรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิก  
สภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

(4) ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการออกเสียงประชามติมิได้เป็นไป  
โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งคัดค้านว่าการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งใด  
เป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อดำเนินการตามวรรคหนึ่งเสร็จแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องพิจารณา  
วินิจฉัยสั่งการโดยพลัน

(12) ในกรณีที่คณะกรรมการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอน  
สิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้  
คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด

ในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาใด ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา เพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลฎีกาได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ จนกว่าศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกคำร้อง ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใดหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาใด ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งนั้น สิ้นสุดลง

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคสองปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ มิให้นำบุคคลดังกล่าวเข้าไปใน จำนวนรวมของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา แล้วแต่กรณี

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและ ผู้บริหารท้องถิ่นโดยอนุโลม โดยการยื่นคำร้องต่อศาลตามวรรคสองให้ยื่นต่อศาลอุทธรณ์ และให้คำสั่ง ของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด

ในกรณีที่มีการคัดค้านว่าการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาผู้ใดเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด กระทำการตามมาตรา 238 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการสืบสวนสอบสวนโดยพลัน

เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยสั่งการเป็นอย่างไรแล้ว ให้เสนอต่อศาลฎีกา เพื่อพิจารณาวินิจฉัยโดยพลัน และให้นำความในมาตรา 239 วรรคสองและวรรคสาม มาใช้บังคับกับการที่สมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ โดยอนุโลม

ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้เพิกถอนการสรรหาหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาผู้ใดให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลฎีกามีคำสั่ง และให้ดำเนินการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาใหม่แทนตำแหน่งที่ว่าง

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองประธานกรรมการการเลือกตั้งจะร่วมดำเนินการหรือวินิจฉัยสั่งการมิได้ และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีองค์ประกอบเท่าที่มีอยู่

การคัดค้านและการพิจารณาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

### 2.3.2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550

เป็นกฎหมายลำดับรองจากกฎหมายรัฐธรรมนูญ ส่วนเนื้อหา หลักการและสาระสำคัญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้ยังคงบัญญัติทำนองเดียวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ จะเพิ่มเนื้อหาในส่วนคณะกรรมการการเลือกตั้ง เช่น กรรมการการเลือกตั้งต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตนและผู้เกี่ยวข้องต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. องค์ประชุมของคณะกรรมการการเลือกตั้ง การลงมติ การทำหน้าที่ประธานกรรมการการเลือกตั้ง ขอให้สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินหรือผู้สอบบัญชีตรวจสอบบัญชีของพรรคการเมือง ขอให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.) ธนาคารแห่งประเทศไทย หรือสถาบันการเงินแจ้งรายงานธุรกรรมของพรรคการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด คณะอนุกรรมการบุคคล คณะบุคคลหรือผู้แทนองค์กรเอกชน เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมอบหมายมีอำนาจมอบหมายให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ปฏิบัติหน้าที่แทน มีอำนาจสั่งให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ มีอำนาจแจ้งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย จัดทำทะเบียนรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งแยกเป็นรายจังหวัด และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ บัญญัติให้มีสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นอิสระ มีฐานะเป็นนิติบุคคลภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

### 2.3.3 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

โดยที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ สำหรับเนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ มีทั้งหมด 140 มาตรา แบ่งเป็น 6 หมวด ดังนี้

บทนำ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (มาตรา 1 – มาตรา 7)

หมวด 1 การจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 8 – มาตรา 16)

หมวด 2 การดำเนินกิจการของพรรคการเมือง (มาตรา 17 – มาตรา 43)

หมวด 3 การเงินและการสนับสนุนพรรคการเมือง (มาตรา 44 – มาตรา 90)

หมวด 4 การสิ้นสภาพ การเลิก และการยุบพรรคการเมือง (มาตรา 91 – มาตรา 103)

หมวด 5 บทกำหนดโทษ (มาตรา 104 – มาตรา 132)

บทเฉพาะกาล (มาตรา 133 – มาตรา 140)

### 2.3.4 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ.2550

เป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา สำหรับเนื้อหาและสาระสำคัญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนี้ มีทั้งหมด 165 มาตรา แบ่งเป็น

บทนำ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (มาตรา 1 – มาตรา 5)

หมวด 1 การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ส่วนที่ 1 บททั่วไป (มาตรา 6 – มาตรา 9)

ส่วนที่ 2 เขตเลือกตั้ง หน่วยเลือกตั้งและที่เลือกตั้ง (มาตรา 10 – มาตรา 14)

ส่วนที่ 3 เจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้ง (มาตรา 15 – มาตรา 22)

ส่วนที่ 4 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งและบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (มาตรา 23 - มาตรา 33)

ส่วนที่ 5 ผู้สมัครและการสมัครรับเลือกตั้ง (มาตรา 34 – มาตรา 48)

ส่วนที่ 6 ค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งและวิธีการหาเสียงเลือกตั้ง (มาตรา 49 – มาตรา 60)

ส่วนที่ 7 การลงคะแนนเลือกตั้ง (มาตรา 61 – มาตรา 80)

ส่วนที่ 8 การนับคะแนนและการประกาศผลการเลือกตั้ง (มาตรา 81- มาตรา 93)

ส่วนที่ 9 การลงคะแนนเลือกตั้งนอกเขตเลือกตั้ง (มาตรา 94 – มาตรา 102)

ส่วนที่ 10 การดำเนินการกรณีการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม (มาตรา 103 – มาตรา 113)

ส่วนที่ 11 การคัดค้านการเลือกตั้ง (มาตรา 114 – มาตรา 116)

หมวด 2 การเลือกตั้งและการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา

ส่วนที่ 1 การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 117 – มาตรา 125)

ส่วนที่ 2 การสรรหาสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 126 – มาตรา 136)

หมวด 3 บทกำหนดโทษ (มาตรา 137- มาตรา 161)

บทเฉพาะกาล (มาตรา 162 – มาตรา 165)

### 2.3.5 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2552

เป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ออกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในบทเฉพาะกาล มาตรา 302 วรรคท้าย สำหรับเนื้อหาและสาระสำคัญของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนี้ มีทั้งหมด 45 มาตรา แบ่งเป็น

- บทนำ ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (มาตรา 1 มาตรา 4)  
 หมวด 1 บททั่วไป (มาตรา 5 – มาตรา 9)  
 หมวด 2 การให้ข้อมูลและการจัดให้มีการแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่จัดทำประชามติ  
 (มาตรา 10 – มาตรา 11)  
 หมวด 3 เขตออกเสียง และหน่วยออกเสียง (มาตรา 12 – มาตรา 14)  
 หมวด 4 ผู้มีสิทธิออกเสียงและบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิออกเสียง (มาตรา 15 – มาตรา 16)  
 หมวด 5 เจ้าพนักงานผู้ดำเนินการออกเสียง (มาตรา 17 – มาตรา 20)  
 หมวด 6 หีบบัตรออกเสียงและบัตรออกเสียงประชามติ (มาตรา 21)  
 หมวด 7 การลงคะแนนออกเสียงและการนับคะแนน (มาตรา 22 – มาตรา 34)  
 หมวด 8 การประกาศผลการออกเสียง (มาตรา 35)  
 หมวด 9 การคัดค้านการออกเสียง (มาตรา 36 – มาตรา 37)  
 หมวด 10 ความผิดและบทกำหนดโทษ (มาตรา 38 – มาตรา 45)

### 2.3.6 พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ.2545

เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 144 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ สำหรับเนื้อหาและสาระสำคัญของกฎหมายนี้มีทั้งหมด 137 มาตรา แบ่งเป็น

- บทนำ ของพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 1 – มาตรา 5)  
 หมวด 1 บททั่วไป (มาตรา 6 – มาตรา 12)  
 หมวด 2 เขตเลือกตั้ง หน่วยเลือกตั้ง และที่เลือกตั้ง (มาตรา 13 – มาตรา 18)  
 หมวด 3 การดำเนินการเลือกตั้ง (มาตรา 18 – มาตรา 32)  
 หมวด 4 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งและบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (มาตรา 33 – มาตรา 43)  
 หมวด 5 ผู้สมัคร การสมัครรับเลือกตั้งและตัวแทนผู้สมัคร (มาตรา 44 – มาตรา 53)  
 หมวด 6 ค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งและวิธีการหาเสียงเลือกตั้ง (มาตรา 54 – มาตรา 64)  
 หมวด 7 การลงคะแนนเลือกตั้ง (มาตรา 65 – มาตรา 86)  
 หมวด 8 การนับคะแนนเลือกตั้งและการประกาศผลการเลือกตั้ง (มาตรา 87 – มาตรา 101)  
 หมวด 9 การคัดค้านการเลือกตั้ง (มาตรา 102 – มาตรา 104)  
 หมวด 10 การควบคุมการเลือกตั้ง (มาตรา 105 – มาตรา 108)

หมวด 11 บทกำหนดโทษ (มาตรา 109 – มาตรา 135)

บทเฉพาะกาล (มาตรา 136 – มาตรา 137)

### 2.3.7 พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542

โดยที่มาตรา 286 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมีจำนวนไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง มีสิทธิลงคะแนนเสียงว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายนี้สำหรับเนื้อหาและสาระสำคัญ มีทั้งหมด 29 มาตรา กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการถอดถอน แต่ถ้าในเขตกรุงเทพมหานครให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ เกณฑ์การเข้าชื่อร้องขอถอดถอน เพราะเหตุที่ไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป คำร้องขอถอดถอนต้องมีรายละเอียดอะไรบ้าง ขั้นตอนและกำหนดระยะเวลาในการพิจารณาถอดถอนคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่ประกาศกำหนดวันลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนซึ่งไม่เกิน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้ว่าราชการจังหวัด กำหนดหน่วยลงคะแนนเสียง แต่งตั้งบุคคลเพื่อทำหน้าที่อำนวยความสะดวกหรือกำกับดูแลตามที่มอบหมาย แต่งตั้งคณะกรรมการประจำที่ลงคะแนนเสียงแต่ละแห่งไม่น้อยกว่า 5 คน การลงคะแนนเสียงให้ใช้วิธีลงคะแนนโดยตรงและลับให้เปิดการลงคะแนนเสียงตั้งแต่เวลา 08.00 – 15.00 น. วิธีปฏิบัติของคณะกรรมการประจำที่ลงคะแนนเสียงก่อนเริ่มเปิด จนถึงเวลาเปิดและปิดการลงคะแนนเสียง ลักษณะบัตรลงคะแนนเสียงที่ให้ถือว่าเป็นบัตรเสีย ประกาศผลการลงคะแนนเสียงและจำนวนผู้มาใช้สิทธิลงคะแนนเสียง เกณฑ์คะแนนเสียงในการถอดถอนต้องเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงทั้งหมดในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นและมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียงจึงจะถอดถอนได้ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเห็นว่าการลงคะแนนเสียงไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านต่อ กกต.ได้ บทกำหนดโทษที่จะลงแก่นายจ้าง ผู้บังคับบัญชาที่ขัดขวาง ผู้ที่จงใจทำให้การลงคะแนนเสียงเสียหาย หรือกรรมการประจำที่ลงคะแนนจงใจนับบัตรลงคะแนนเสียงให้ผิดไปจากความจริง



### 2.3.8 ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 58/2557 เรื่อง การพิจารณาและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น (ประกาศ ณ วันที่ 6 มิถุนายน 2557)

เนื้อหาและสาระสำคัญของประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ สรุปลงได้ดังนี้

ข้อ 1 ให้ยกเลิกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 51/2557 ลงวันที่ 31 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557 เรื่อง การพิจารณาและวินิจฉัยเกี่ยวกับการเลือกตั้งและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น

ข้อ 2 ในกรณีที่ได้มีการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว และศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อขอให้วินิจฉัยว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใด ให้ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคซึ่งมีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงมีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีเรื่องนั้นต่อไปเช่นเดิม ทั้งนี้ วิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีดังกล่าวให้เป็นไปตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2550

ข้อ 3 เมื่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามข้อ 2 แล้ว สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้จนกว่าศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคจะมีคำสั่งยกคำร้องแต่หากศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใดหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใด ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือการดำรงตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่นในเขตเลือกตั้งนั้นสิ้นสุดลง และให้คำสั่งของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคเป็นที่สุด

ข้อ 4 ในกรณีที่สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้มิให้นำบุคคลดังกล่าวเข้าไปในจำนวนรวมของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น

ข้อ 5 ให้ยกเลิกความในข้อ 1 แห่งประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 32 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 เรื่อง อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นของคณะกรรมการการเลือกตั้งและให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องประกาศผลการเลือกตั้งให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ซึ่งต้องไม่เกินหกสิบวันนับแต่วันเลือกตั้ง”

ทั้งนี้ ข้อ 1 ให้มีผลตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน 2557 ส่วนข้อ 2 ข้อ 3 ข้อ 4 และข้อ 5 ให้มีผลตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2557 เป็นต้นไป



## 2.4 การเลือกตั้งของประเทศไทย

การเมืองการปกครองของประเทศไทยซึ่งเป็นระบอบประชาธิปไตยนั้น กลไกการเลือกตั้งถือเป็นส่วนสำคัญของการปกครองทุกระดับนับตั้งแต่หน่วยปกครองขนาดเล็ก เช่น องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด ไปจนถึงการปกครองระดับประเทศซึ่งอาจจำแนกการเลือกตั้งในประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>\*</sup> และกฎหมายเลือกตั้งที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

### 2.4.1 การเลือกตั้งระดับประเทศ

#### 1) การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

เดิม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 93 กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีจำนวน 480 คน แบ่งออกเป็น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขต 400 คน และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วนจำนวน 80 คน แต่ต่อมารัฐธรรมนูญปี 2550 ได้ถูกปรับแก้ไปบ้างแล้ว ตั้งแต่ต้นปี 2554 โดยพรรคประชาธิปัตย์ได้ผ่านร่างกฎหมายเลือกตั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ การยุบสภา และการกำหนดวันเลือกตั้ง การแก้ไขเหล่านี้ส่งผลต่อระบบการเลือกตั้งหลายประการ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนี้สภาผู้แทนราษฎรจะถูกแบ่งออกเป็น 375 เขตเลือกตั้งที่แต่ละเขตจะมีผู้แทนได้คนเดียว (single member constituencies) และจะมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 125 คน ที่ได้รับการเลือกตั้งมาจากระบบบัญชีรายชื่อทั่วประเทศ ซึ่งเป็นที่คาดหวังว่าระบบใหม่ดังกล่าวจะง่ายขึ้นสำหรับผู้มีสิทธิออกเสียง เพราะผู้มีสิทธิออกเสียงทั้งประเทศลงคะแนนเสียงให้กับผู้สมัครเพียงคนเดียว และพรรคการเมืองเดียวเท่านั้น ในขณะที่เดิวก่อนจะช่วยให้พรรคการเมืองขนาดใหญ่เข้มแข็งขึ้น แต่พรรคขนาดเล็กที่มีผู้สมัครได้รับคะแนนเสียงเป็นที่สอง หรือที่สามในแต่ละเขตเลือกตั้งก็อาจจะไม่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาในสภา แม้จะมีเสียงสนับสนุนมากก็ตาม<sup>33</sup>

<sup>\*</sup> ถูกยกเลิกโดยประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 5/2557 เรื่อง การสิ้นสุดชั่วคราวของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (หมวด 2 พระมหากษัตริย์) ประกาศ ณ วันที่ 22 พฤษภาคม พุทธศักราช 2557

<sup>33</sup> โรอัน ดี เวย์แลนด์, การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไทยปี 2554 ก้าวอย่างสู้นทางประชาธิปไตยด้วยความระมัดระวัง, อรวรรณ ยะผา, ผู้แปล, (กรุงเทพมหานคร: 2556), หน้า 31–33.

## 2) การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา

วุฒิสภานั้น มีจำนวนสมาชิกวุฒิสภา 150 คน แบ่งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้ง 77 จังหวัด ๆ ละ 1 คน และมาจากการสรรหา 73 คน ในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานั้น ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะเลือกสมาชิกวุฒิสภาได้เพียงคนเดียว โดยใช้เขตจังหวัดเป็นเขตเลือกตั้ง และผู้สมัครที่ได้คะแนนเสียงสูงสุดในเขตจังหวัดนั้น ก็จะได้เป็นสมาชิกสภาวุฒิสภา ทั้งนี้ วุฒิสภาไม่ว่าจะมาจากการเลือกตั้งหรือสรรหา มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว<sup>34</sup>

### 2.4.2 การเลือกตั้งระดับท้องถิ่น

#### 1) การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น<sup>35</sup>

1.1) การเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดถือเขตอำเภอเป็นเขตเลือกตั้งเท่ากับจำนวนสมาชิกที่พึงมีในอำเภอนั้น อำเภอใดมีสมาชิกมากกว่า 1 คนให้แบ่งเขตอำเภอเป็นเขตเลือกตั้งเท่ากับจำนวนสมาชิกที่พึงมีในอำเภอนั้น (ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด) โดยผู้มีสิทธิในแต่ละเขตเลือกตั้งจะออกเสียงลงคะแนนเลือกผู้สมัครได้เพียงเขตเลือกตั้งละ 1 คน

1.2) การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลสภาเทศบาลจะมีจำนวนสมาชิกแตกต่างกันออกไปตามประเภทของเทศบาล อันได้แก่ สภาเทศบาลตำบล มีสมาชิก 12 คน สภาเทศบาลเมือง มีสมาชิก 18 คน สภาเทศบาลนคร มีสมาชิก 24 คน ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้ไม่เกินเขตละ 6 คน

1.3) การเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ถือเขตหมู่บ้านเป็นเขตเลือกตั้ง ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถจะออกเสียงลงคะแนนเลือกผู้สมัครได้ไม่เกินจำนวนสมาชิกที่มีอยู่ในเขตเลือกตั้งนั้น โดยทั่วไปองค์การบริหารส่วนตำบลที่มีจำนวน 2 หมู่บ้าน ขึ้นไปจะมีสมาชิกได้หมู่บ้านละ 2 คน เว้นแต่ในองค์การบริหารส่วนตำบลที่มีเพียงหมู่บ้านเดียวให้มีสมาชิกได้ 6 คน ขณะที่องค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งมีเพียง 2 หมู่บ้านจะมีสมาชิกได้หมู่บ้านละ 3 คน

1.4) การเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานครถือเขตปึกครองเป็นเขตเลือกตั้ง มีทั้งสิ้น 50 เขตเลือกตั้ง มีสมาชิกจำนวน 50 คน โดยผู้มีสิทธิในแต่ละเขตเลือกตั้งจะออกเสียงลงคะแนนเลือกผู้สมัครได้เพียงเขตละ 1 คน

<sup>34</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 111 และมาตรา 112

<sup>35</sup> วัชรกร วิทิตานนท์ และ ชีระวัฒน์ ปาระมี, คำอธิบาย กฎหมายเลือกตั้งท้องถิ่น (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555), หน้า 56-58.

1.5) การเลือกตั้งสมาชิกสภาเมืองพัทยา ให้แบ่งเขตเมืองพัทยาวออกเป็น 4 เขตเลือกตั้ง และสมาชิกสภาเมืองพัทยามีจำนวน 24 คน ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถลงคะแนนเสียงเลือกตั้งได้ไม่เกินเขตละ 6 คน

## 2) การเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นได้แก่

- 2.1) การเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด
- 2.2) การเลือกตั้งนายกเทศมนตรี
- 2.3) การเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนตำบล
- 2.4) การเลือกตั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร
- 2.5) การเลือกตั้งนายกเมืองพัทยา

การเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นทุกประเภทข้างต้นนั้น กฎหมายกำหนดให้ใช้เขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเขตเลือกตั้งและให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถลงคะแนนเสียงเลือกผู้สมัครได้เพียงคนเดียว ผู้ได้รับการเลือกตั้งจะเป็นผู้ที่มีคะแนนสูงสุด มากกว่าผู้สมัครรายอื่นๆ โดยไม่จำเป็นว่าจะต้องได้รับคะแนนเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมดในเขตเลือกตั้งนั้นแต่อย่างใด

### 2.4.3 อำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ทำหน้าที่จัดการเลือกตั้งในประเทศไทย

รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่จะปฏิรูปให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง รวมทั้งออกกฎระเบียบ ข้อกำหนด และวินิจฉัยชี้ขาดสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในองค์กรเดียว ทั้งนี้ เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและโดยพลัน<sup>36</sup> โดยรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม<sup>37</sup> เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการต่างๆ ซึ่งสรุปอำนาจหน้าที่หลัก ๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ ดังนี้

<sup>36</sup> ประพันธ์ นัยโกวิท, บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, 2555), หน้า 5.

<sup>37</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 235 วรรคหนึ่ง

1) อำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจวางกฎเกณฑ์ เพื่อให้การควบคุมและดำเนินการเลือกตั้งให้เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการออกประกาศหรือวางระเบียบทั้งหลายอันจำเป็นรวมทั้งวางระเบียบเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งและการดำเนินการใด ๆ ของพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง และผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น และนอกจากนั้นในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งพ.ศ. 2550 ยังได้มีการบัญญัติรับรองอำนาจดังกล่าวนี้ไว้ในมาตรา 10 (2) เช่นเดียวกัน

2) อำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 235 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามที่กล่าวไปข้างต้น และ มาตรา 10 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการ “ควบคุม” และ “ดำเนินการจัดหรือจัดให้มี” การเลือกตั้ง นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการแบ่งเขตเลือกตั้งรวมทั้งจัดให้มีบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง<sup>38</sup> และอำนาจในการประกาศผลการเลือกตั้ง<sup>39</sup> เนื่องจากก่อนประกาศผลการเลือกตั้งอย่างเป็นทางการนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจจะสอบสวน และวินิจฉัยสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือนับคะแนนใหม่ได้ ความสมบูรณ์ของผลการเลือกตั้งจึงขึ้นอยู่กับการประกาศรับรองผลการเลือกตั้งอย่างเป็นทางการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

3) อำนาจหน้าที่ในการสืบสวน สอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เพื่อสืบสวนหาข้อเท็จจริงโดยพลัน<sup>40</sup> ซึ่งอำนาจ

<sup>38</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 10 (9)

<sup>39</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 10 (13)

<sup>40</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 238

สืบสวนสอบสวนนี้เป็นอำนาจที่สำคัญ คือ เป็นอำนาจกึ่งตุลาการ เพราะผลสุดท้ายคณะกรรมการการเลือกตั้งก็จะมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยการนั้นได้ด้วย

4) อำนาจหน้าที่อื่น ๆ เช่น อำนาจหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการของรัฐในการสนับสนุนให้การเลือกตั้งมีความเสมอภาค และมีโอกาสทัดเทียมกัน ในการหาเสียงเลือกตั้งอำนาจหน้าที่ในการกำหนดมาตรการและการควบคุมการบริจาคเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดให้แก่พรรคการเมือง การสนับสนุนทางการเงินโดยรัฐ การใช้จ่ายเงินของพรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งการตรวจสอบบัญชีทางการเงินของพรรคการเมืองโดยเปิดเผย และการควบคุมการจ่ายเงินหรือรับเงินเพื่อประโยชน์ในการลงคะแนนเลือกตั้ง หรืออำนาจหน้าที่ส่งเสริมและสนับสนุนหรือประสานงานกับหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือสนับสนุนองค์การเอกชน ในการให้การศึกษาแก่ประชาชนเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และส่งเสริมการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน<sup>41</sup> เป็นต้น เหล่านี้เป็นอำนาจหน้าที่ซึ่งเพิ่มขึ้นมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

#### 2.4.4 การประกาศกำหนดวันเลือกตั้ง

การประกาศกำหนดวันเลือกตั้ง ทั้งการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น มีความสำคัญต่อการศึกษาเกี่ยวกับการควบคุมการปิดประกาศหรือติดแผ่นป้ายโฆษณาหาเสียง เนื่องจากเกี่ยวข้องกับวิธีการหาเสียงเลือกตั้งว่าเริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อใด โดยในการเลือกตั้งระดับประเทศไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการเลือกตั้งวุฒิสภาซึ่งอนุโลมให้นำบทบัญญัติ เรื่อง วิธีการหาเสียงเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาด้วยนั้น<sup>42</sup> กฎหมายได้กำหนดวิธีการหาเสียงเลือกตั้ง สำหรับกรณีที่เป็นกรเลือกตั้งทั่วไปอันเนื่องมาจากการครบอายุของแต่ละสภา ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่เก้าสิบวันก่อนวันครบอายุของสภาจนถึงวันเลือกตั้ง และกรณีที่เป็นกรเลือกตั้งอันเนื่องมาจากเหตุอื่นให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ให้มีประกาศพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งจนถึงวันเลือกตั้ง<sup>43</sup>

<sup>41</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 236

<sup>42</sup>พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 122

<sup>43</sup>พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 49

ส่วนการเลือกตั้งระดับท้องถิ่นหากเป็นการเลือกตั้งอันเนื่องมาจากการครบวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นลักษณะต้องห้ามต่างๆ เกี่ยวกับวิธีการหาเสียงเลือกตั้ง เช่น ทำการโฆษณาหาเสียงด้วยการจัดให้มีมหรสพ หรือการรื่นเริงต่างๆ หาเสียงโดยการหลอกลวง บังคับ ใ้ร้าย หรือใช้อิทธิพลคุกคาม เป็นต้น เหล่านี้ห้ามมิให้กระทำภายในหกสิบวันก่อนวันครบวาระการดำรงตำแหน่งจนถึงวันเลือกตั้ง แต่กรณีที่เป็นกรเลือกตั้งกรณีอื่น นอกจากถึงคราวออกตามวาระให้ใช้บังคับเมื่อมีการประกาศให้มีการเลือกตั้ง<sup>44</sup> ซึ่งการประกาศกำหนดวันเลือกตั้งสามารถจำแนกได้ ดังนี้<sup>45</sup>

1) วันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งทั่วไปที่เลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรวันเดียวพร้อมกันทั้งประเทศ หรือเลือกตั้งซ่อมเฉพาะเขตเลือกตั้งใด การประกาศกำหนดวันเลือกตั้งจะกระทำในรูปพระราชกฤษฎีกา ตัวอย่างเช่น

- พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป พ.ศ. 2550 ซึ่งกำหนดวันเลือกตั้งภายหลังครบอายุสภา 4 ปี ในกรณีเช่นนี้ รัฐธรรมนูญกำหนดให้จัดการเลือกตั้งภายใน 45 วัน นับตั้งแต่วันที่ครบอายุสภา<sup>46</sup>

- พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2554 ซึ่งมีผลเป็นการยุบสภาผู้แทนราษฎรและกำหนดวันเลือกตั้งใหม่เป็นการทั่วไป รัฐธรรมนูญกำหนดให้จัดการเลือกตั้งทั่วไปในช่วงเวลาระหว่าง 45 - 60 วัน นับแต่วันยุบสภา<sup>47</sup>

- พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรุงเทพมหานคร เขตเลือกตั้งที่ 12 แทนตำแหน่งที่ว่าง พ.ศ. 2556 ในกรณีเช่นนี้ รัฐธรรมนูญกำหนดให้จัดการเลือกตั้งภายใน 45 วัน นับแต่วันที่ตำแหน่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นว่างลง เว้นแต่อายุของสภาผู้แทนราษฎรจะเหลือไม่ถึง 180 วัน<sup>48</sup>

อย่างไรก็ดี สำหรับการกำหนดวันเลือกตั้งใหม่ เพราะ คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีวันเลือกตั้งใหม่เนื่องจากการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ไม่ว่าจะตัดสิทธิผู้สมัครที่ชนะการเลือกตั้งหรือไม่ ดังที่เรียกกันอย่างแพร่หลายว่า “ใบเหลือง” หรือการสั่งให้มี

<sup>44</sup> พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มาตรา 57

<sup>45</sup> ณรงค์เดช สรุโฆษิต, โพลเลือกตั้งกับการเมืองไทย (ในมิติกฎหมาย) (กรุงเทพมหานคร: สถาบันนโยบายศึกษา, 2550), หน้า 163-166.

<sup>46</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 107

<sup>47</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 108

<sup>48</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 109 อนุ (1)



การเลือกตั้งใหม่โดยไม่ตัดสิทธิของผู้สมัครที่ชนะการเลือกตั้ง และ “ใบแดง” หรือการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่โดยตัดสิทธิของผู้สมัครที่ชนะการเลือกตั้งไม่ให้เป็นผู้สมัคร (candidate) อีกต่อไป และการกำหนดวันลงคะแนนใหม่ เช่น เพราะมีอุทกภัยในบางท้องที่ บางหน่วยเลือกตั้งยังคงถือว่าอยู่ใน “การเลือกตั้ง” ครั้งนั้น จึงไม่จำเป็นต้องตราพระราชกฤษฎีกาใหม่ แต่จะประกาศกำหนดวันเลือกตั้งในรูป “ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง” แทน

2) วันเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งทั่วไปที่เลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรวันเดียวกันพร้อมทั้งประเทศ หรือเลือกตั้งซ่อมเฉพาะเขตจังหวัดใดการประกาศกำหนดวันเลือกตั้งจะกระทำในรูปพระราชกฤษฎีกาเช่นเดียวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยรัฐธรรมนูญกำหนดว่า ต้องจัดให้มีการเลือกตั้งภายใน 30 วัน นับแต่วันที่วาระของสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งสิ้นสุดลงทุกๆ 6 ปี อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีที่มีตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งว่างลงก่อนครบวาระ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าต้องจัดให้มีการเลือกตั้งซ่อมภายในกี่วัน แตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่กำหนดให้มีการเลือกตั้งซ่อมภายใน 45 วัน<sup>49</sup>

3) วันเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น การเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด สภาเทศบาลและนายกเทศมนตรี รวมทั้งสภาองค์การบริหารส่วนตำบล และนายกองค์การบริหารส่วนตำบล จะมีขึ้นภายใน 45 วัน นับแต่วันที่ครบวาระ หรือภายใน 60 วัน นับแต่วันที่มีการยุบสภาท้องถิ่น หรือวันที่มีการพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุอื่นเว้นแต่จะมีวาระเหลืออยู่ไม่ถึง 180 วัน<sup>50</sup> โดยผู้อำนวยการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด จะออกประกาศให้มีการเลือกตั้งและปิดประกาศไว้ ณ ที่ทำการขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นนั้นและสถานที่อื่นที่เหมาะสม<sup>51</sup>

สำหรับการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร นั้น ถ้าเป็นกรณีครบอายุของสภากรุงเทพมหานคร จะต้องจัดการเลือกตั้งภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ครบอายุภายใน 90 วัน นับแต่วันที่

<sup>49</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 120 และเทียบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 134

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มาตรา 7 ประกอบพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 14 และ 15 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 16 และ มาตรา 48 ทวิ พระราชบัญญัติสภาตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 45 และ มาตรา 58

<sup>51</sup> พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มาตรา 8

ยุบสภากรุงเทพมหานคร หรือวันที่มีการพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร เพราะเหตุอื่น ๆ นอกเหนือจากการออกตามวาระปกติ เว้นแต่อายุของสภากรุงเทพมหานคร จะเหลือไม่ถึง 180 วัน ผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานครก็เช่นเดียวกัน ถ้ากรณีครบวาระต้องเลือกตั้งภายใน 60 วัน และกรณีอื่นๆ ภายใน 90 วัน แต่ทั้งนี้ การประกาศกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการจังหวัดกรุงเทพมหานคร นั้น ให้กระทำในรูปพระราชกฤษฎีกา ทั้งสำหรับการเลือกตั้งทั่วไปและเลือกตั้งซ่อม<sup>52</sup> ส่วนการเลือกตั้งสมาชิกสภาเมืองพัทยาและนายกเมืองพัทยานั้นจะต้องจัดให้มีการเลือกตั้งภายใน 45 วัน นับแต่วันที่ตำแหน่งดังกล่าวว่างลงไม่ว่าเพราะเหตุใดๆ เว้นแต่ตำแหน่งสมาชิกสภาเมืองพัทว่างลงเพราะเหตุอื่นๆ ที่ไม่ใช่ครบอายุหรือยุบสภา และอายุของสภาเหลือไม่ถึง 180 วัน ก็ไม่จำเป็นต้องจัดการเลือกตั้งซ่อม ทั้งนี้ การกำหนดวันเลือกตั้งให้ใช้วิธีปิดประกาศกำหนดวันเลือกตั้งไว้ที่ทำการเมืองพัทยา<sup>53</sup>



<sup>52</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 มาตรา 11 มาตรา 17 วรรคสอง มาตรา 21 วรรคสอง มาตรา 44 และมาตรา 47 วรรคสอง

<sup>53</sup> พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มาตรา 8 ประกอบกับ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 14 วรรค สอง มาตรา 21 มาตรา 41 วรรค สาม และมาตรา 45 วรรคสอง

## 2.5 สถิติข้อมูลรับจ่ายสำนวนและการดำเนินคดีทุจริตการเลือกตั้งของประเทศไทย

### 2.5.1 สถิติข้อมูลสำนวนในสารบบของศูนย์รับ - จ่ายสำนวน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2551 ถึง 2557 \*

ตารางที่ 1 สถิติข้อมูลสำนวนในสารบบของศูนย์รับ - จ่ายสำนวน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2551 ถึง 2557 กรณีการร้องคัดค้านการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น

ปีการเลือกตั้ง	จำนวน	กกต.วินิจฉัยชี้ขาดแล้ว							รวม
		จำหน่าย	ยกคำร้อง	ใบแดง	ใบเหลือง	นับคะแนนใหม่	ดำเนินคดี	อื่น ๆ	
2551	3,782	1,149	2,208	144	152	85	44	-	3,782
2552	2,551	841	1,387	134	46	121	21	1	2,551
2553	631	191	387	19	14	18	2	-	631
2554	769	215	475	40	19	19	1	-	769
2555	2,016	576	1,250	109	35	40	6	-	2,016
2556	1,355	399	804	91	30	29	2	-	1,355
2557	296	82	157	44	4	4	5	-	296
รวม	11,400	3,453	6,668	581	300	316	81	1	11,400

ตารางที่ 2 สถิติข้อมูลสำนวนในสารบบของศูนย์รับ - จ่ายสำนวน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2551 ถึง 2557 กรณีการร้องคัดค้านการเลือกตั้งระดับชาติ

ปีการเลือกตั้ง	จำนวน	กกต.วินิจฉัยชี้ขาดแล้ว							
		จำหน่าย	ยกคำร้อง	ใบแดง	ใบเหลือง	นับคะแนนใหม่	ดำเนินคดี	อื่น ๆ	รวม
2550 (ส.ส.ทั่วไป)	670	199	429	12	21	-	9	-	670
2551 (ส.ว.ทั่วไป)	125	42	76	1	2	-	3	1	125
2552 (ส.ส.แทน ที่ว่าง)	66	13	47	4	1	-	1	-	66
2552 (ส.ว.แทนที่ว่าง)	3	-	3	-	-	-	-	-	3
2553 (ส.ส.แทน ที่ว่าง)	20	7	11	1	-	-	1	-	20
2554 (ส.ส.ทั่วไป)	500	146	333	9	10	2	-	-	500
2555 (ส.ส.แทน ที่ว่าง)	3	-	2	1	-	-	-	-	3
2556 (ส.ส.แทนที่ว่าง)	8	-	6	1	-	-	1	-	8
2557 (ส.ส.ทั่วไป)	37	11	21	2	-	-	3	-	37
2557 (ส.ว.ทั่วไป)	54	13	33	8	-	-	-	-	54
รวม	1,486	431	961	39	34	2	18	1	1,486

\*ข้อมูล ณ วันที่ 8 พฤษภาคม 2558

## 2.5.2 ผลการปฏิบัติงานคดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเพื่อดำเนินคดี ตั้งแต่ปี 2552 ถึง 2557

ตารางที่ 3 สถิติผลการปฏิบัติงานคดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเพื่อดำเนินคดี ตั้งแต่ปี 2552 ถึง 2557

ปี พ.ศ.	ชื่อองค์กร	จำนวนคำร้อง	ผลการดำเนินงานของสำนักวินิจฉัยและคดี		ผลการตัดสินของศาล					
			ดำเนินการของ สวค.	ยื่นศาล/อยู่ระหว่างพิจารณา	เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง	เลือกตั้งใหม่	ยกคำร้อง	สมาชิกภาพสิ้นสุดลง	ส่งเรื่องไปประธานสภา	อื่น ๆ
2552	ส.ส.	3	-	-	2	1	-	-	-	-
	ส.ว.	1	-	-	-	-	1	-	-	-
	อปท.	228	-	-	47	33	142	-	-	6
2553	ส.ส.	3	-	-	3	-	-	-	-	-
	ส.ว.	1	-	-	-	-	-	1	-	-
	อปท.	159	-	-	78	25	50	-	-	6
2554	ส.ส.	5	-	-	2	-	1	-	2	-
	ส.ว.	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	อปท.	38	-	-	13	10	14	-	-	1
2555	ส.ส.	15	-	-	4	3	7	-	-	1
	ส.ว.	5	-	-	5	-	-	-	-	-
	อปท.	79	-	-	40	5	31	-	-	3
2556	ส.ส.	3	-	-	1	-	1	-	1	-
	ส.ว.	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	อปท.	133	-	-	59	13	58	-	-	3
2557	ส.ส.	1	1	-	-	-	-	-	-	-
	ส.ว.	6	2	3	1	-	-	-	-	-
	อปท.	123	6	79	18	4	15	-	-	1
รวม		803	9	82	273	74	320	1	3	21

\*ข้อมูล ณ วันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2558 โดยสำนักวินิจฉัยและคดี สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ส.ส. หมายถึง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ส.ว. หมายถึง สมาชิกวุฒิสภา

อปท. หมายถึง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ผลการปฏิบัติงานคดีดังกล่าวข้างต้น สรุปได้ดังนี้

- ปี 2552 รวมทั้งหมด 232 คดี กกต.ชนะคดี = 83 คดี แพ้คดี = 143 คดีอื่น ๆ = 6 คดี

**คดีเป็นเปอร์เซ็นต์ - ชนะคดีร้อยละ = 37 แพ้คดีร้อยละ = 63**

- ปี 2553 รวมทั้งหมด 162 คดี กกต.ชนะคดี = 106 คดี แพ้คดี = 50 คดีอื่น ๆ = 6 คดี

**คดีเป็นเปอร์เซ็นต์ - ชนะคดีร้อยละ = 68 แพ้คดีร้อยละ = 32**

- ปี 2554 รวมทั้งหมด 44 คดี กกต.ชนะคดี = 25 คดี แพ้คดี = 15 คดีอื่น ๆ = 4 คดี

**คดีเป็นเปอร์เซ็นต์ - ชนะคดีร้อยละ = 62 แพ้คดีร้อยละ = 38**

- ปี 2555 รวมทั้งหมด 99 คดี กกต.ชนะคดี = 57 คดี แพ้คดี = 37 คดีอื่น ๆ = 5 คดี

**คดีเป็นเปอร์เซ็นต์ - ชนะคดีร้อยละ = 60 แพ้คดีร้อยละ = 40**

- ปี 2556 รวมทั้งหมด 136 คดี กกต.ชนะคดี = 73 คดี แพ้คดี = 58 คดีอื่น ๆ = 4 คดี

**คดีเป็นเปอร์เซ็นต์ - ชนะคดีร้อยละ = 56 แพ้คดีร้อยละ = 44**

- ปี 2557 รวมทั้งหมด 130 คดี กกต.ชนะคดี = 24 คดี แพ้คดี = 15 คดีอื่น ๆ = 0 คดี

## 2.6 ช่องว่างของกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ไม่มีข้อหา “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง”

เมื่อได้ศึกษาและพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทย ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ข้อ 2.3 แล้วนั้นอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งดังกล่าวได้กำหนดฐานความผิดหรือข้อหาที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ดังนี้

- 1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 รวมทั้งสิ้น 3 ข้อหา
- 2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 รวมทั้งสิ้น 30 ข้อหา
- 3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ. 2550 รวมทั้งสิ้น 33 ข้อหา
- 4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2552 รวมทั้งสิ้น 14 ข้อหา
- 5) พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 รวมทั้งสิ้น 32 ข้อหา
- 6) พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2542 รวมทั้งสิ้น 3 ข้อหา

รวมข้อหาหรือฐานความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งดังกล่าวข้างต้น ทั้งสิ้น 115 ข้อหา แต่ยังไม่พบข้อหา “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” หนึ่งในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งมีบัญญัติคำว่า “สมคบ” เพียง 2 มาตรา และบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เพียงฉบับเดียว คือ มาตรา 104 เรื่อง พรรคการเมืองหรือผู้ใดสมคบกันเพื่อให้บุคคลอื่นหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งหลงเชื่อหรือเข้าใจว่าพรรคการเมืองอื่นหรือบุคคลใดกระทำความผิดตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองนี้โดยปราศจากมูลความจริง และมาตรา 110 เรื่อง ผู้ใดเจตนาสมคบกันตั้งแต่ 15 คนขึ้นไป เพื่อดำเนินกิจการเช่นเดียวกับพรรคการเมืองหรือดำเนินการไม่ว่าด้วยวิธีใดให้เข้าใจว่าเป็นพรรคการเมืองโดยมิได้จดทะเบียนตั้งพรรคการเมือง ซึ่งไม่ใช่ข้อหา “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” ตามวัตถุประสงค์ของการศึกษานี้

เพื่อให้ผู้ศึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ได้เห็นเป็นรูปธรรมเกี่ยวกับเรื่องฐานความผิดหรือข้อหาและบทกำหนดโทษที่จะได้รับในกรณีมีการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เฉพาะความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่ง

วุฒิสภา พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ซึ่งจะขอกล่าวเฉพาะฐานความผิดหรือข้อหาที่สำคัญ ดังนี้

### 2.6.1 ความผิดเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

เรื่องที่ 1 การให้ หรือสัญญาว่าจะให้ เงิน หรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด หรือ การเลี้ยง หรือรับจะจัดเลี้ยง หรือหลอกลวง หรือใช้อิทธิพลคุกคาม หรือใส่ร้าย เพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเลือกตั้ง หรือไม่ลงคะแนนเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมีโทษจำคุก 1 ปี -10 ปี และปรับ 20,000 บาท - 200,000 และ ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง 10 ปี (มาตรา 53 ประกอบมาตรา 137)

เรื่องที่ 2 การจัดยานพาหนะให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไปหรือกลับจากที่เลือกตั้ง เพื่อ การเลือกตั้งโดยไม่ต้องเสียค่าโดยสาร

- เป็นความผิดมีโทษจำคุก 1 ปี - 5 ปี หรือปรับ 20,000 บาท -100,000 บาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ และถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง 5 ปี (มาตรา 55 ประกอบมาตรา 145)

เรื่องที่ 3 การให้คนที่ไม่มีสัญชาติไทยช่วยเหลือในการหาเสียง

- เป็นความผิดมีโทษจำคุก 1 ปี -10 ปี และปรับ 20,000 บาท - 200,000 บาท (มาตรา 56 ประกอบมาตรา 146)

เรื่องที่ 4 การหาเสียงให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งตั้งแต่เวลา 18.00 น. ของวันก่อน วันเลือกตั้งหนึ่งวันจนถึงสิ้นสุดวันเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ (มาตรา 58 ประกอบมาตรา 147)

เรื่องที่ 5 ห้ามปิดประกาศ หรือติดแผ่นป้ายเกี่ยวกับการเลือกตั้งนอกเหนือจากที่ ทางราชการกำหนด รวมทั้งติดในสถานที่ของเอกสารชนและห้ามหาเสียง โดยการติดแผ่นป้ายแนะนำ ตัวผู้สมัครเกินขนาดและมีจำนวนไม่เป็นไปตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด หรือการหาเสียง ตามสถานีวิทยุ หรือสถานีโทรทัศน์นอกเหนือจากที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดไว้

- เป็นความผิดมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ (มาตรา 60 ประกอบมาตรา 147)



เรื่องที่ 6 การเรียก หรือรับทรัพย์สินในการลงสมัครหรือไม่ลงสมัครรับเลือกตั้ง เพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง

- เป็นความผิดมีโทษจำคุก 1 ปี -10 ปี หรือปรับ 20,000 บาท - 200,000 บาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับและถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง 10 ปี (มาตรา 54 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 144 วรรคหนึ่ง)

เรื่องที่ 7 เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายกระทำการใด ๆ เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมือง

- เป็นความผิดมีโทษจำคุก 1 ปี -10 ปี และถูกปรับ 20,000 บาท - 200,000 บาท และถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง 10 ปี (มาตรา 57 ประกอบมาตรา 137)

### **ความผิดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง ส.ส.**

เรื่องที่ 8 ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือหัวหน้าพรรคใช้จ่ายในการเลือกตั้งเป็นจำนวนเงิน เกินกว่าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

- เป็นความผิดมีโทษจำคุก 1 ปี - 5 ปี หรือปรับ 20,000 บาท -100,000 บาท หรือ ปรับเป็น 3 เท่า ของจำนวนเงินเกินกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับและถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง 5 ปี (มาตรา 50 วรรคสาม ประกอบมาตรา 141)

เรื่องที่ 9 ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือหัวหน้าพรรคไม่ยื่นบัญชีการใช้จ่ายในการเลือกตั้ง ภายใน 90 วันหลังจากวันเลือกตั้งหรือยื่นหลักฐานไม่ถูกต้องครบถ้วน

- เป็นความผิดมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง 5 ปี (มาตรา 52 ประกอบมาตรา 143 วรรคหนึ่ง)

เรื่องที่ 10 ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือหัวหน้าพรรคยื่นบัญชีรายรับรายจ่ายในการเลือกตั้ง เป็นเท็จ

- เป็นความผิดมีโทษจำคุก 1 ปี - 5 ปี และปรับ 20,000 บาท -100,000 บาท และ ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง 5 ปี (มาตรา 52 ประกอบมาตรา 143 วรรคสอง)

เรื่องที่ 11 สมุหบัญชีเลือกตั้งจัดทำบัญชีรายรับรายจ่ายในการเลือกตั้งไม่เป็นไปตาม หลักเกณฑ์ และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศ

- เป็นความผิดมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท และถูกเพิกถอน สิทธิเลือกตั้ง 5 ปี และห้ามเป็นสมุหบัญชีเลือกตั้ง 5 ปี (มาตรา 51 วรรคสอง ประกอบมาตรา 142)

### ความผิดเกี่ยวกับผู้สมัคร ส.ส. และการสมัครรับเลือกตั้ง ส.ส.

เรื่องที่ 12 การลงสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขต หรือแบบสัดส่วน โดยรู้ถือว่าตนเองไม่มีสิทธิลงสมัคร หรือการลงสมัครรับเลือกตั้งในนามพรรคการเมืองเกินกว่า 1 พรรค หรือลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งแบบแบ่งเขตและแบบสัดส่วน หรือลงสมัครรับเลือกตั้งเกินกว่า 1 เขตเลือกตั้ง หรือการสมัครลงรับเลือกตั้งมากกว่า 1 เขตเลือกตั้ง

▪ เป็นความผิดมีโทษจำคุก 1 ปี -10 ปี และปรับ 20,000 บาท - 200,000 บาท และถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง 10 ปี (มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 38 วรรคสอง ประกอบมาตรา 139)

### ความผิดเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเลือกตั้งและบัญชีรายชื่อการเลือกตั้ง ส.ส.

เรื่องที่ 13 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง และไม่ได้แจ้งเหตุอันสมควรจะเสียสิทธิ 3 ประการ คือ

1. เสียสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา
2. เสียสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา และการได้รับการเสนอชื่อเป็นสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น
3. เสียสิทธิสมัครรับเลือกเป็นกำนัน และผู้ใหญ่บ้าน (มาตรา 26)

เรื่องที่ 14 การย้ายชื่อบุคคลอื่นเข้ามาในทะเบียนบ้านเพื่อประโยชน์ในการเลือกตั้ง

▪ เป็นความผิดมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 33 ประกอบมาตรา 138)

### ความผิดเกี่ยวกับการลงคะแนนเลือกตั้ง ส.ส.

เรื่องที่ 15 การลงคะแนนเลือกตั้งโดยรู้ถือว่าตนเองไม่มีสิทธิลงคะแนนเลือกตั้ง โดยใช้เอกสารแสดงตนอันเป็นเท็จ

▪ เป็นความผิดมีโทษจำคุก 1 ปี -10 ปี และปรับ 20,000 บาท - 200,000 บาท และถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง 10 ปี (มาตรา 70 ประกอบมาตรา 137)

เรื่องที่ 16 การขัดขวาง ไม่ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไป ณ หน่วยเลือกตั้ง หรือลงคะแนนเลือกตั้ง

▪ เป็นความผิดมีโทษจำคุก 1 ปี - 5 ปี หรือปรับ 20,000 บาท - 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง 5 ปี (มาตรา 76 ประกอบมาตรา 152 วรรคหนึ่ง)

เรื่องที่ 17 การถ่ายภาพบัตรเลือกตั้งที่ได้ลงคะแนนเลือกตั้งไว้แล้ว หรือการแสดงบัตรเลือกตั้งที่ได้ลงคะแนนเลือกตั้งไว้แล้วให้ผู้อื่นทราบถึงการลงคะแนนเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมิโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 73 มาตรา 75 ประกอบมาตรา 153)

เรื่องที่ 18 ผู้บังคับบัญชา หรือนายจ้างขัดขวางการไปใช้สิทธิเลือกตั้งของผู้ใต้บังคับบัญชา หรือลูกจ้าง

- เป็นความผิดมิโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 136)

เรื่องที่ 19 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเรียก รับ หรือยอมจะรับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด เพื่อลงคะแนนหรือไม่ลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองใด

- เป็นความผิดมิโทษจำคุก 1 ปี – 5 ปี หรือปรับ 20,000 บาท – 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถูกเพิกถอนเลือกตั้ง 5 ปี (มาตรา 77 ประกอบมาตรา 152)

#### ความผิดเกี่ยวกับบัตรเลือกตั้ง ส.ส.

เรื่องที่ 20 การนำบัตรเลือกตั้งออกไปจากที่เลือกตั้ง หรือการทำเครื่องหมายเป็นที่สังเกตไว้ในบัตรเลือกตั้ง หรือการนำบัตรเลือกตั้งใส่ในหีบบัตรเลือกตั้งโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย หรือการทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งผิดไปจากความเป็นจริง หรือกระทำการให้บัตรเลือกตั้งเพิ่มขึ้นไปจากความเป็นจริง

- เป็นความผิดมิโทษจำคุก 1 ปี – 5 ปี หรือปรับ 20,000 บาท – 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง 5 ปี (มาตรา 71 วรรคสอง มาตรา 72 มาตรา 74 ประกอบมาตรา 152 วรรคหนึ่ง)

เรื่องที่ 21 การใช้บัตรอื่นที่มีใช้บัตรเลือกตั้งที่กฎหมายกำหนดหรือการใช้บัตรเลือกตั้งที่มีใช้บัตรเลือกตั้งที่ตนได้รับมาจากการแสดงตนเพื่อลงคะแนนเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมิโทษจำคุก 1 ปี – 10 ปี และปรับ 20,000 บาท – 200,000 บาท และถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง 10 ปี (มาตรา 71 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 151)

### ความผิดเกี่ยวกับการร้องเท็จและเป็นพยานเท็จการเลือกตั้ง ส.ส.

เรื่องที่ 22 กระทำการอันเป็นเท็จให้ผู้อื่นเข้าใจว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท และถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง 5 ปี (มาตรา 140 วรรคหนึ่ง)

เรื่องที่ 23 กระทำการอันเป็นเท็จเพื่อกลั่นแกล้งผู้สมัครรับเลือกตั้ง เพื่อให้ผู้สมัครนั้นถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง หรือไม่ให้มีการประกาศผลเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมีโทษจำคุก 5 ปี -10 ปี และปรับ 100,000 บาท - 200,000 บาท และถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง 10 ปี (มาตรา 122 ประกอบมาตรา 140 วรรคสอง)

เรื่องที่ 24 การกล่าวหาผู้สมัครรับเลือกตั้งว่ากระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง อันเป็นเท็จ

- เป็นความผิดมีโทษจำคุก 7 ปี -10 ปี และปรับ 140,000 บาท - 200,000 บาท และถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง 20 ปี (มาตรา 140 วรรคสาม)

### ความผิดเรื่องอื่น ๆ ที่สำคัญเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ส.ส.

เรื่องที่ 25 การขัดขวางคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือผู้ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มอบอำนาจไม่ให้เข้าไปในที่อยู่อาศัย สถานที่ หรือยานพาหนะเพื่อตรวจ ค้น ยึด หรืออายัดทั้งเอกสารทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานอื่น ๆ เมื่อมีหลักฐานที่เชื่อได้ว่าการกระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 112 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบมาตรา 154 วรรคหนึ่ง)

เรื่องที่ 26 การขาย จำหน่าย จ่ายแจก หรือจัดเลี้ยงสุราตั้งแต่เวลา 18.00 นาฬิกาของวันก่อนวันเลือกตั้งหนึ่งวันจนสิ้นสุดวันเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 155)

เรื่องที่ 27 การเล่น หรือจัดให้เล่นพนันขึ้นต่อเกี่ยวกับผลการเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมีโทษจำคุก 1 ปี - 5 ปี หรือถูกปรับ 20,000 บาท - 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง 5 ปี (มาตรา 156)

เรื่องที่ 28 การเปิดเผย หรือเผยแพร่ผลสำรวจความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับการลงคะแนนเลือกตั้งในระหว่าง 7 วัน ก่อนวันเลือกตั้งจนถึงเวลาปิดการลงคะแนนการเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือถูกปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 150)

เรื่องที่ 29 การกระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร นอกราชอาณาจักร ไม่ว่าจะเป็นการผู้สนับสนุน หรือผู้ใช้ให้กระทำความผิดนั้น ให้ถือว่าตัวการผู้สนับสนุน หรือผู้ใช้ให้กระทำความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร (มาตรา 160)

เรื่องที่ 30 ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือศาลฎีกามีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และเป็นเหตุให้ต้องมีการเลือกตั้งใหม่ ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสำหรับการจัดการเลือกตั้งใหม่ (มาตรา 113)

## 2.6.2 ความผิดเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งท้องถิ่น

เรื่องที่ 1 การให้ หรือสัญญาว่าจะให้ เงิน หรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด หรือการเลี้ยง หรือรับจะจัดเลี้ยง หรือใช้อิทธิพลคุกคาม หรือใส่ร้าย เพื่อจูงใจผู้มีสิทธิเลือกตั้งให้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งหรือให้งดเว้นการลงคะแนนเสียง

- เป็นความผิดมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1-10 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 10 ปี (มาตรา 57 ประกอบมาตรา 118)

เรื่องที่ 2 การจัดยานพาหนะนำผู้มีสิทธิเลือกตั้งไปหรือกลับจากที่เลือกตั้ง เพื่อการเลือกตั้งโดยไม่เสียค่าโดยสาร

- เป็นความผิดมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1-5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 5 ปี (มาตรา 58 และมาตรา 119)

เรื่องที่ 3 ผู้ที่ไม่มีสัญชาติไทยช่วยเหลือในการหาเสียงเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมีโทษจำคุก ตั้งแต่ 1-10 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท (มาตรา 59 ประกอบมาตรา 120)

เรื่องที่ 4 เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายกระทำการใด ๆ เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัคร

- เป็นความผิดมิโทษจำคุกตั้งแต่ 1-10 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนเลือกตั้งมีกำหนด 10 ปี (มาตรา 60 ประกอบมาตรา 118)

เรื่องที่ 5 การหาเสียงให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งตั้งแต่เวลา 18.00 น. ของวันก่อนวันเลือกตั้งหนึ่งวันจนถึงวันเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมิโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 61 ประกอบมาตรา 121)

เรื่องที่ 6 การหาเสียงโดยการทา ฟัน ระบายสีซึ่งข้อความ ภาพหรือรูปรอยใดๆ หรือโดยปิดประกาศบนทรัพย์สินของทางราชการหรือบริเวณที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่อนุญาต

- เป็นความผิดมิโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือปรับแต่ละ 1,000 บาท แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่ากัน หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 62 วรรคสอง ประกอบมาตรา 122)

#### ความผิดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งท้องถิ่น

เรื่องที่ 7 ผู้สมัครรับเลือกตั้งใช้จ่ายในการเลือกตั้งเกินจำนวนค่าใช้จ่ายที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดกำหนด รวมถึงบรรดาเงินที่บุคคลอื่นได้ใช้จ่ายในการโฆษณาหาเสียงให้และผู้สมัครรับทราบให้ถือว่าเป็นจำนวนค่าใช้จ่ายที่ผู้สมัครรับรู้หรือยินยอม

- เป็นความผิดมิโทษจำคุกตั้งแต่ 1- 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 100,000 บาท หรือปรับเป็นจำนวน 3 เท่า ของจำนวนเงินที่เกินกำหนดแล้วแต่จำนวนใดมากกว่ากัน หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 5 ปี (มาตรา 54 วรรคสอง ประกอบมาตรา 116)

เรื่องที่ 8 ผู้สมัครรับเลือกตั้งไม่ยื่นบัญชีค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งภายใน 90 วัน นับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งหรือยื่นหลักฐานไม่ถูกต้องครบถ้วน

- เป็นความผิดมิโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 5 ปี (มาตรา 55 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 117 วรรคหนึ่ง)

เรื่องที่ 9 ผู้สมัครได้รับเลือกตั้งยื่นบัญชีรายรับและรายจ่ายเป็นเท็จ

- เป็นความผิดมิโทษจำคุกตั้งแต่ 1- 5 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 100,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 5 (มาตรา 55 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 117 วรรคสอง)

### ความผิดเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเลือกตั้งและบัญชีรายชื่อเลือกตั้งท้องถิ่น

เรื่องที่ 10 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งและไม่แจ้งเหตุอันสมควรจะเสียสิทธิ 6 ประการ คือ

- (1) เสียสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น
- (2) เสียสิทธิร้องคัดค้านการเลือกกำนันผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่
- (3) เสียสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น
- (4) เสียสิทธิสมัครรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้านตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่
- (5) เสียสิทธิเข้าชื่อขอให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น
- (6) เสียสิทธิเข้าชื่อร้องขอให้ถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น (มาตรา 37)

เรื่องที่ 11 การย้ายชื่อบุคคลอื่นเข้าทะเบียนบ้านเพื่อประโยชน์ในการเลือกตั้งโดยมิชอบ

- เป็นความผิดมิโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 43 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 113)

### ความผิดเกี่ยวกับบัตรเลือกตั้งท้องถิ่น

เรื่องที่ 12 การจงใจทำให้บัตรเลือกตั้งชำรุดหรือเสียหายหรือทำบัตรเสียให้เป็นบัตรใช้ได้

- เป็นความผิดมิโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และปรับไม่เกิน 20,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 5 ปี (มาตรา 123)

เรื่องที่ 13 การใช้บัตรอื่นที่มีใช้บัตรเลือกตั้งซึ่งกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งมอบให้ไปลงคะแนนเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมิโทษจำคุกตั้งแต่ 1-10 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 10 ปี (มาตรา 76 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 125)

เรื่องที่ 14 การนำบัตรเลือกตั้งออกนอกที่เลือกตั้ง

- เป็นความผิดมิโทษจำคุกตั้งแต่ 1- 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 5 ปี (มาตรา 76 วรรคสอง ประกอบมาตรา 126)

เรื่องที่ 15 การจงใจทำเครื่องหมายเพื่อเป็นที่สังเกตโดยวิธีใด ๆ ที่บัตรเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมิโทษจำคุกตั้งแต่ 1- 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 5 ปี (มาตรา 77 วรรคสอง ประกอบมาตรา 126)

เรื่องที่ 16 การกระทำการใด ๆ ในบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อแสดงว่ามีผู้มาแสดงตน เพื่อลงคะแนนเลือกตั้ง โดยผิดจากความเป็นจริงหรือทำการใดเป็นเหตุให้บัตรเลือกตั้งผิดจากความจริง

- เป็นความผิดมิโทษจำคุกตั้งแต่ 1- 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 5 ปี (มาตรา 79 ประกอบมาตรา 126)

เรื่องที่ 17 การขัดขวางผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ให้ไปลงคะแนนเลือกตั้ง ณ ที่เลือกตั้ง หรือเข้าไป ณ ที่ลงคะแนนเลือกตั้ง หรือมิให้ไปถึง ณ ที่ดังกล่าวภายในเวลาคะแนนเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมิโทษจำคุกตั้งแต่ 1- 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 5 ปี (มาตรา 80 ประกอบมาตรา 126)



### ความผิดเกี่ยวกับการลงคะแนนเลือกตั้งท้องถิ่น

เรื่องที่ 18 การพยายามลงคะแนนหรือลงคะแนนเลือกตั้ง โดยรู้ว่าตนไม่มีสิทธิเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1-10 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 10 ปี (มาตรา 57 ประกอบมาตรา 118)

เรื่องที่ 19 กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งเปิดเผยว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งคนใดมาลงคะแนน หรือยังไม่มาลงคะแนนเลือกตั้ง เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัคร

- เป็นความผิดมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 124)

เรื่องที่ 20 ผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้างขัดขวางการไปใช้สิทธิเลือกตั้งของผู้ใต้บังคับบัญชาหรือลูกจ้าง

- เป็นความผิดมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 109)

### ความผิดเกี่ยวกับร้องเท็จและเป็นพยานเท็จการเลือกตั้งท้องถิ่น

เรื่องที่ 21 การกระทำการอันเป็นเท็จเพื่อให้ผู้อื่นเข้าใจว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 5 ปี (มาตรา 114 วรรคหนึ่ง)

เรื่องที่ 22 การกระทำการใดอันเป็นเท็จกลั่นแกล้งผู้สมัครเพื่อให้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือไม่ให้มีการประกาศผลเลือกตั้ง

- เป็นความผิดมีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 -10 ปี ปรับตั้งแต่ 100,000 บาท ถึง 200,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 10 ปี (มาตรา 114 วรรคสอง)

เรื่องที่ 23 การแจ้งหรือให้ถ้อยคำอันเป็นเท็จต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งกล่าวหาผู้สมัคร

- เป็นความผิดมีโทษจำคุกตั้งแต่ 7 -10 ปี และปรับตั้งแต่ 140,000 บาท ถึง 200,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 20 ปี (มาตรา 114 วรรคสาม)

### ความผิดเรื่องอื่น ๆ ที่สำคัญเกี่ยวกับการเลือกตั้งท้องถิ่น

เรื่องที่ 24 ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เรียก รับ หรือยอมจะรับเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด สำหรับตนเองหรือผู้อื่นเพื่อลงคะแนนเลือกตั้งหรืองดเว้นไม่ลงคะแนนเลือกตั้งให้แก่ผู้สมัครใด

▪ เป็นความผิดมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 82 และมาตรา 128)

เรื่องที่ 25 การขาย จำหน่าย จ่าย แจก สุรา ทุกชนิดในเขตเลือกตั้งระหว่างเวลา 18.00 นาฬิกาของวันก่อนวันเลือกตั้งหนึ่งวันสิ้นสุดวันเลือกตั้ง

▪ เป็นความผิดมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 130)

เรื่องที่ 26 การเล่นหรือจัดให้มีการพนันขึ้นต่อเกี่ยวกับผลการเลือกตั้ง

▪ เป็นความผิดมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1- 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 5 ปี (มาตรา 131)

เรื่องที่ 27 การบังคับ ชูเชิญ ชัดขวาง หน่วงเหนี่ยว หรือกระทำการใดๆ ทำให้ผู้อื่นเสียสิทธิหรือไม่สามารถไปสมัครเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

▪ เป็นความผิดมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1- 5 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 100,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนด 5 ปี (มาตรา 132)

2.7 ผลการสำรวจความคิดเห็นของผู้อำนวยการเลือกตั้งประจำจังหวัดทั่วประเทศ ผู้บริหารสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และผู้เกี่ยวข้องในประเด็นการนำมาตรการ “สมคบ” มาใช้กับการทุจริตการเลือกตั้ง เมื่อวันที่ 16 -18 ตุลาคม 2557 ณ โรงแรมแอมบาสเตอร์ ซิตี้ จอมเทียน อำเภอบางละมุง จังหวัดชลบุรี<sup>54</sup>

วัตถุประสงค์ของการสำรวจความคิดเห็น เพื่อต้องการทราบระดับความคิดเห็นและเรื่องข้อดี-ข้อเสียของกฎหมาย ประกาศ และระเบียบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ตลอดจนถึงกระบวนการเลือกตั้งทั้งระบบที่เป็นปัญหา อุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่พร้อมทั้งวิธีการแก้ไข และนำผลของข้อมูลที่ได้ไปศึกษาวิเคราะห์ วิจัย และพัฒนาให้ดีขึ้นอันจะเป็นประโยชน์ต่อระบอบการเลือกตั้งของประเทศไทยให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

วิธีการสำรวจใช้แบบสอบถามมาตราส่วนประมาณค่า (Rating scale) 5 ระดับ รวมทั้งหมด 14 ข้อ หนึ่งในสิบสี่ข้อ คือ ข้อที่ 12 ที่ถามว่า “แนวคิดให้มี ข้อหาสมคบกันทุจริตการเลือกตั้งในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษโดยเฉพาะตัวการใหญ่ที่อยู่เบื้องหลังและที่สำคัญเพื่อสอดรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยที่ความยุติธรรมไม่เสียไป” นั้น พบว่าความคิดเห็นในประเด็นข้อที่ 12 นี้ ผู้เข้าร่วมสัมมนาให้ความสำคัญในลำดับที่ 1 โดยมีคะแนนเฉลี่ย 4.24 คะแนน จากคะแนนเต็ม 5 คะแนน หรือคิดเป็นร้อยละ 84.75 ถือได้ว่ามีระดับความคิดเห็นอยู่ในเกณฑ์ “มาก”

ดังนั้น สรุปได้ว่า การนำมาตรการสมคบมาใช้กับกฎหมายเลือกตั้งมีความสำคัญอย่างยิ่ง และเป็นการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งให้มีประสิทธิภาพรองรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>54</sup> นายอรุณพ ลิขิตจิตตะ ผู้เชี่ยวชาญประจำกรรมการการเลือกตั้ง ดร. ธีรวัฒน์ ธีรโรจน์วิทย์

### บทที่ 3

## แนวคิด ทฤษฎีและกฎหมายสมคบกันกระทำความผิดอาญาในระบบกฎหมายไทย กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และแนวคิดการนำมาตรการสมคบ มาใช้กับกฎหมายเลือกตั้ง

### 3.1 แนวคิดทฤษฎีในการบังคับใช้กฎหมายเลือกตั้ง

#### 3.1.1 ทฤษฎีการสมคบกันกระทำความผิดอาญา

ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory) เป็นหลักกฎหมายหนึ่งของระบบกฎหมายระบบจารีตประเพณี หรือคอมมอนลอว์ (Common Law) หลักพื้นฐานของความผิดฐานสมคบ คือ ผู้สมคบทุกคนจะต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการในการกระทำที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ร่วมสมคบได้ตกลงกัน ทฤษฎีการสมคบมีการนำมาบังคับใช้กับการกระทำความผิดอาญาเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ ภายใต้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ดังนั้นจึงไม่ได้มีการบัญญัติความรับผิดฐานสมคบ เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ศาลของประเทศอังกฤษก็ได้วางหลักและทำการตัดสินคดีโดยอาศัยแนวทางตามคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน (Precedent) ต่อมาอังกฤษได้แยกระบบกฎหมายออกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) กับระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร แบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ทำให้ความรับผิดชอบสมคบ แยกเป็น 2 แนวทาง คือ ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) กำหนดให้ความรับผิดฐานสมคบเป็นหลักความรับผิดทางอาญาของบุคคลซึ่งเป็นหลักทั่วไป ส่วนระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) กำหนดให้ความรับผิดฐานสมคบเป็นข้อยกเว้นใช้บังคับสำหรับความผิดฐานใดฐานหนึ่งเท่านั้น

หลักการสมคบกันกระทำความผิดถือว่าการที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกัน เพื่อจะกระทำการใดๆ เป็นความผิดแล้ว เนื่องจากกฎหมายต้องการที่จะเข้าไปแทรกแซงขั้นตอนการตกลงซึ่งเป็นขั้นตอนเริ่มแรกที่จะคิดจะกระทำความผิด เพื่อป้องกันยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิดตามที่ตกลงกันเกิดขึ้นจริง โดยเป็นการพิจารณาจากเจตนาที่ไม่ได้หรือเจตนาที่ชั่วร้ายของผู้ที่ร่วมสมคบกันเท่านั้น ไม่ได้พิจารณาว่าการตกลงกันดังกล่าวจะเป็นการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผลถึงขั้นการเตรียมการสนับสนุนช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิดหรือไม่ แต่อย่างใด โดยในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีที่มาจากกระบวนกฎหมาย Common Law เหมือนกัน ถือว่าการสมคบกันกระทำความผิดเป็นหลักความรับผิดทางอาญาทั่วไปของบุคคลที่ใช้ครอบคลุมทุกฐานความผิดที่มีการสมคบกันกระทำ เนื่องจากองค์ประกอบความรับผิดข้อหาสมคบประกอบด้วย องค์ประกอบภายนอก คือ “การตกลงกัน” ส่วนองค์ประกอบภายใน คือ “เจตนาที่จะกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกัน” ดังนั้น การพิสูจน์

ถึงองค์ประกอบความผิดจึงกระทำได้ง่าย เพียงแค่พิสูจน์ให้เห็นว่าบุคคลเหล่านั้นได้มีการตกลงกัน ก็เพียงพอแล้ว การตกลงกันนั้นอาจเป็นการแสดงออกถึงการกระทำที่เป็นปกติวิสัย เช่น ท่าทาง อากัปกริยา หรือแสดงสัญลักษณ์อย่างไรก็ได้ จึงทำให้ความรับผิดฐานสมคบนั้นนิยมนำไปใช้กับการกระทำความผิดประเภทที่ปกติวิสัยการดำเนินการและโครงสร้างขององค์กร เช่น กระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด องค์กรอาชญากรรมค้ายาเสพติด เพื่อจะได้เอาผิดแก่ผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำผิดได้หมดทุกคน

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้วางหลักสมคบกันกระทำความผิดว่า เป็นการตกลงที่จะกระทำความผิดอาชญากรรมอย่างหนึ่งๆ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเข้าไปแทรกแซงขั้นตอนเริ่มแรกของการที่จะกระทำความผิด และเป็นการป้องกันมิให้บุคคลกระทำหรือร่วมกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกันอันเป็นการกระทำความผิดหลักเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม การสมคบกันกระทำความผิดนั้นมีความแตกต่างไปจากความผิดฐานพยายาม แม้ความผิดทั้งสองจะมีลักษณะเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดจริงเกิดขึ้น แต่องค์ประกอบของความผิดมีความแตกต่างกัน เพราะความผิดฐานพยายามมีลักษณะเป็นการพยายามที่จะกระทำความผิด ซึ่งมีหลักที่จะต้องเป็นการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผลสำเร็จ แต่ยังไม่มีความผิดสำเร็จเกิดขึ้นแต่อย่างใด และถ้าหากความผิดนั้นเกิดเป็นความผิดสำเร็จแล้วก็จะไม่มีความรับผิดในส่วนของการพยายามอีก ในส่วนของลักษณะของความผิดฐานสมคบนั้นจะเป็นความผิดต่อเมื่อได้มีการตกลงกัน การตกลงกันที่จะเป็นความรับผิดฐานสมคบอาจเป็นการห่างไกลต่อผลสำเร็จของการกระทำก็ได้ ไม่จำเป็นต้องมีการกระทำที่เป็นการใกล้ชิดต่อผลเหมือนดังเช่นความผิดฐานพยายาม เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องสมคบ ต้องการที่จะยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิดโดยการ “ห้ามบุคคลตกลงกันกระทำความผิด” เพื่อเป็นการหยุดยั้งมิให้เกิดการกระทำผิดร่วมกัน ดังนั้นเพียงการสมคบกันก็เป็นความรับผิดในทางอาญาแล้ว

ความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดถูกสร้างขึ้นเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดอาญา โดยให้เจ้าพนักงานของรัฐเข้าแทรกแซงการกระทำของบุคคลตั้งแต่ในขั้นต้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าจะมีการกระทำความผิดต่อไปในอนาคต ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้การกระทำความผิดสำเร็จเกิดขึ้นจากเหตุผลดังกล่าวแม้ยังมิได้มีการกระทำความผิดสำเร็จและความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น หรือแม้ว่าความพยายามในการกระทำความผิดจะล้มเหลว หรือแม้หลังการสมคบจะไม่มีไปกระทำความผิด หรือแม้ว่าผู้ถูกใช้จะเพิกเฉยจากการใช้ให้ไปกระทำความผิดก็ตาม ผู้ที่เข้าร่วมสมคบกันกระทำการอันเป็นการเริ่มต้นความผิดก็มีความผิดอาญาที่เป็นการเริ่มต้นแล้ว

การสมคบความหมายโดยทั่วไปหมายถึงข้อตกลงระหว่างคนสองคนหรือมากกว่านั้น ในการกระทำความผิดอาญา การสมคบกันกระทำความผิดอาญาถูกกำหนดไว้ให้เป็นการกระทำความผิด

อาญาในหลายประเทศรวมทั้งสหรัฐอเมริกา การศึกษาถึงรูปแบบของการสมคบจะทำให้เห็นภาพของการกระทำผิดอาญาขององค์กรอาชญากรรมได้ดีขึ้นและอาจหาวิธีการที่จะนำเอาบุคคลที่สมคบกัน บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนมาไว้เป็นพยานเพื่อการดำเนินคดีกับบุคคลอื่นๆ ที่สมคบกัน หากบุคคลนั้นยินยอมให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายการสมคบ อาจแบ่งได้เป็นสามรูปแบบ

**ก. สมคบแบบลูกโซ่ (Chain Conspiracies)** การสมคบแบบลูกโซ่จะพบได้เมื่อผู้ที่ยุบายามกระทำผิดอาญาแต่ละคนสมคบกับผู้พยายามกระทำความผิดคนอื่น โดยทำตัวเสมือนโซ่หนึ่งข้อเชื่อมตัวเองกับโซ่อีกสองข้อที่อยู่ข้างๆ การสมคบในลักษณะนี้ผู้ที่ยุบายามกระทำความผิดทุกคนที่รวมกันเป็นโซ่ที่มีข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเป้าหมายของการสมคบกันกระทำความผิดอาญาเท่ากันหมด

**ข. สมคบแบบกงล้อ (Wheel Conspiracies)** การสมคบโดยมีบุคคลหนึ่งเป็นแกนกลางเปรียบเสมือนดุมล้อสมคบกับบุคคลสองคนหรือมากกว่านั้น โดยตรงตัวต่อตัวเปรียบเสมือนซี่ล้อของกงล้อ ซี่ล้อของกงล้อแต่ละซี่จะเชื่อมต่อกับซี่อื่น ๆ โดยวงล้อ ดังนั้นข้อมูลข่าวสารที่ดุมล้อจะมีก็คือข้อมูลระหว่างซี่ล้อของกงล้อกับดุมล้อ ส่วนข้อมูลข่าวสารที่ซี่ล้อแต่ละซี่ของกงล้อจะมี คือข้อมูลระหว่างตนกับดุมล้อและตนกับซี่ล้อข้างเคียง

**ค. สมคบเป็นกิจการ (Enterprise Conspiracy)** การสมคบนี้จะแบ่งการสมคบกันกระทำความผิดไปตามเนื้อหา สมาชิกแต่ละคนไม่ได้มีเป้าหมายเดียวกันแต่มีเจตจำนงร่วมกันในองค์กรอาชญากรรม ยกตัวอย่างเช่น มีการเปิดบ่อนร่วมกันสมาชิกบางคนค้ายาเสพติดในบ่อน บางคนรับจ้างทวงหนี้ บางคนเป็นเจ้าของในวงพนัน ทั้งสามคนนี้สมคบกันในการที่จะให้บ่อนนี้ตั้งขึ้นได้และรอดจากการถูกดำเนินคดีโดยหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย แต่ไม่ได้มีเป้าหมายเดียวกันกล่าวคือคนค้ายาเสพติดร่วมตั้งบ่อนเพื่อเป้าหมายของตนคือค้ายาเสพติดในบ่อน เจ้ามือร่วมตั้งบ่อนเพื่อเก็บค่าบริการ คนรับจ้างทวงหนี้ร่วมตั้งบ่อนเพื่อค่าบริการรับทวงหนี้ของตน เป็นต้น

### 3.1.2 แนวคิดเรื่องความผิดสากล

กฎหมายระหว่างประเทศยึดหลักความเสมอภาคทางอำนาจอธิปไตย (Sovereign equality) รัฐจึงไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยเหนืออำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นได้หากมิได้รับความยินยอมจากรัฐนั้น<sup>1</sup> แต่ในความเป็นจริงรัฐจำเป็นต้องขยายเขตอำนาจของตนออกไปทับซ้อนกับเขตอำนาจของรัฐอื่น โดยเฉพาะในความผิดทางอาญาซึ่งความผิดนั้นกระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อย

<sup>1</sup> ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองเล่ม 2 รัฐ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า

และศีลธรรมอันดีของประชาชนในรัฐหากพิจารณาเขตอำนาจของศาลภายในรัฐแล้วหลักการกำหนดเขตอำนาจของศาลอาญาของรัฐต่าง ๆ นั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการ 4 หลักประกอบกัน กล่าวคือ หลักดินแดน หลักสัญชาติ หลักอำนาจที่แท้จริง และหลักอำนาจลงโทษสากล

หลักอำนาจลงโทษสากล (Universal principle) เป็นหลักอำนาจลงโทษให้สิทธิรัฐที่พบตัวผู้กระทำความผิด (ไม่ว่าจะถูกจับในรัฐนั้นหรือแม้แต่ผ่านไปยังรัฐนั้น) สามารถจับกุมดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดในรัฐนั้นได้ไม่ว่าความผิดนั้นจะเกิดขึ้นในรัฐใดไม่ว่าสัญชาติของผู้กระทำความผิดหรือผู้เสียหายจะมีสัญชาติใด

ความผิดที่เป็นความผิดที่ทุกประเทศมีอำนาจลงโทษนี้ถือว่าเป็นความผิดอาญาระหว่างประเทศที่มีที่มาจากแนวความคิดที่ว่าเป็นความร่วมมือของทุกประเทศที่จะต้องจัดการกับความผิดเหล่านี้ให้หมดไปเพราะเป็นความผิดที่ทุกประเทศเห็นว่าเป็นความผิดและมุ่งจะเร่งปราบปรามหากมีความผิดอาญาระหว่างประเทศเกิดขึ้นรัฐที่พบตัวผู้กระทำความผิดมีสองทางเลือกคือไม่ส่งตัวไปให้รัฐที่ความผิดเกิดขึ้นพิจารณาพิพากษาลงโทษรัฐที่พบตัวผู้กระทำความผิดนั้นก็จะต้องพิจารณาพิพากษาเสียเองตามหลัก aut dedere aut punire ซึ่งแปลว่า “ส่งตัวหรือลงโทษ” และหากพิจารณาถึงความผิดอาญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศแล้วจะพบว่าศาลภายในของรัฐมีอำนาจพิจารณาพิพากษาความผิดเหล่านั้นได้ถ้าความผิดนั้นได้กระทำในรัฐหรือกระทำโดยบุคคลสัญชาติของรัฐหรือผู้เสียหายเป็นคนสัญชาติของรัฐโดยเฉพาะถ้าความผิดนั้นเป็นความผิดที่รัฐบัญญัติให้เป็นความผิดสากลทุกรัฐที่พบตัวผู้กระทำความผิดก็สามารถพิจารณาพิพากษาลงโทษได้ตามหลักอำนาจลงโทษสากล ดังนั้น มาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรง เช่น ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมสงครามและอาชญากรรมรุกรานคือการกำหนดให้ความผิดเหล่านี้เป็นฐานความผิดอาญาในทุกรัฐพร้อมกับการกำหนดให้ฐานความผิดเหล่านี้เป็นความผิดสากลซึ่งหากทุกรัฐดำเนินการเช่นนี้ผู้กระทำความผิดอาชญากรรมระหว่างประเทศที่ร้ายแรงดังกล่าวก็จะไม่มีที่หลบซ่อนในประเทศใดๆ ได้เลยเพราะทุกประเทศสามารถลงโทษได้หรือส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้นั่นเอง<sup>2</sup>

<sup>2</sup> ประสิทธิ์ เอกบุตร และคณะ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องโลกาภิวัตน์กับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551), หน้า 46.

### 3.1.3 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นหลักกฎหมายมหาชนที่นำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายเพื่อให้มีผลต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น ๆ

หลักความได้สัดส่วน อาจนำมาใช้เป็นหลักพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ หรือหลักแห่งความจำเป็น แล้วแต่จะใช้เรียกให้เหมาะสมแตกต่างกันออกไป แต่สาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไประดับรัฐธรรมนูญที่มีพื้นฐานมาจากความยุติธรรมหรือความชอบธรรมตามธรรมชาติโดยทั่วไป (fair justice) เป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างเหมาะสมพอประมาณ (moderation) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง “หลักความได้สัดส่วน” เป็นหลักกฎหมายที่ใช้เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐ โดยบุคคลผู้ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กระทำจำเป็นต้องใช้อำนาจที่ตนมีโดยผูกพันต่อหลักความได้สัดส่วนเสมอ กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะมีผลเป็นการก่อให้เกิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจดังกล่าวอย่างพอเหมาะพอประมาณ หรือใช้อำนาจให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนมากที่สุดเท่าที่จะมาได้ และแม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยโดยส่วนใหญ่จะมีได้บัญญัติกำหนดหลักกฎหมายนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือกันว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปจะมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ”

หลักความได้สัดส่วน มีหลักการที่เป็นสาระสำคัญอยู่ 3 หลัก ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ

1) หลักความเหมาะสม หมายถึง มาตรการนั้นเป็นมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมหากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นไปด้วยความยากลำบาก

2) หลักความจำเป็น หมายถึง มาตรการหรือวิธีการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดได้ และเป็นมาตรการหรือวิธีการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุด ดังนั้นหากมีมาตรการอื่นที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้และมีผลกระทบต่อประชาชนน้อยกว่ามาตรการที่รัฐได้เลือกใช้ ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามาตรการที่รัฐนำมาใช้มิได้เป็นไปตามหลักความจำเป็น

3) หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบเป็นเรื่องของความสัมพันธระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบมี



ความหมายว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่สมดุลกัน แต่หากกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคลมากแต่ประโยชน์สาธารณะที่เกิดจากการกระทบสิทธิดังกล่าวมีเพียงเล็กน้อยเท่านั้น กรณีย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

แนวความคิดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน ได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หากพิจารณา มาตรา 29 วรรคแรกที่บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดได้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” ย่อมเป็นการแสดงว่ารัฐธรรมนูญได้นำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่เป็นไปโดยอำเภอใจเพื่อเป็นข้อกำหนดให้องค์กรนิติบัญญัติพิจารณาเมื่อจะตรากฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้วกฎหมายนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนด้วย

### 3.1.4 ทฤษฎีอำนาจรัฐ (State Power)

เนื่องจากมนุษย์จำเป็นต้องอาศัยร่วมกันเป็นกลุ่มโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการดำรงชีพ เรียกว่า “สังคม”<sup>3</sup> ภายในสังคมจะประกอบไปด้วยกลุ่มผลประโยชน์หลายกลุ่มที่มีความสัมพันธ์กันด้วยความสมัครใจเพื่อกระทำการบางอย่างตามวัตถุประสงค์ของกลุ่มปฏิสัมพันธ์ของกลุ่มภายในสังคม กลายเป็นสังคมขนาดใหญ่จำเป็นต้องมีการบังคับควบคุมที่เรียกว่า “อำนาจ” โดยอำนาจเกิดขึ้นมาพร้อมกับการที่มนุษย์ได้รวมตัวกันเป็นกลุ่มเป็นสังคมหากมนุษย์อยู่คนเดียวโดยลำพังไม่มีการรวมกลุ่มเป็นสังคมและไม่มีความสัมพันธ์ต่อกัน ปัญหาความขัดแย้งจึงไม่มีแต่โดยธรรมชาติของมนุษย์มักจะอยู่รวมกันเป็นเผ่าเป็นกลุ่มเป็นสังคม การที่มนุษย์หลายคนหลายกลุ่มหลายสังคมอยู่รวมกันมากๆ และมีการติดต่อสัมพันธ์กันจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงปัญหาที่เกิดจากความขัดแย้งในผลประโยชน์ของแต่ละกลุ่มได้ อำนาจทางสังคมหรืออำนาจรัฐจึงเป็นกลไกสำคัญที่มนุษย์นำมาใช้ในการควบคุมดูแลและจัดระเบียบภายในสังคมเพื่อให้ทุกกลุ่มผลประโยชน์สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข

<sup>3</sup> ปรีดี พนมยงค์, รวมข้อเขียนปรีดี พนมยงค์ : ปรีดี พนมยงค์ กับสังคมไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 27.

ตามแนวคิดสัญญาประชาคม (social contract) อำนาจเป็นของประชาชนทุกคน แต่เมื่อมีการรวมตัวกันเป็นสังคมแล้วจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจของแต่ละคนมารวมกันอยู่ในตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลที่คนในสังคมนั้นยอมรับให้ใช้อำนาจแทนเพื่อการปกครองสังคม ส่วนแนวคิดธรรมชาตินั้นกลับเห็นว่าอำนาจเป็นคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้ที่จะมาทำหน้าที่ปกครองซึ่งต้องมีความเฉลียวฉลาดมีความสามารถที่จะเป็นผู้นำสังคมได้ แต่ไม่ว่าจะเป็นแนวคิดสัญญาประชาคม หรือแนวคิดธรรมชาติ ความสำคัญของอำนาจจะเหมือนกันคือการใช้อำนาจจะต้องใช้เพื่อประโยชน์ส่วนรวมโดยมีเป้าหมายสำคัญคือการรักษาความสงบสุขของคนในสังคม ดังนั้น การใช้อำนาจจึงมีทั้งการบังคับให้กระทำการหรือการให้งดเว้นการกระทำ การใช้อำนาจจึงต้องมาจากความยินยอมของคนในสังคม

ดังนั้น อำนาจรัฐจึงมีความแตกต่างไปจากอำนาจระหว่างบุคคลภายในกลุ่มเดียวกันหรือระหว่างกลุ่มอื่น ๆ เนื่องจากเป็นอำนาจที่อยู่เหนืออำนาจอื่นของบุคคลหรือกลุ่มทุกคนทุกกลุ่มในสังคมเป็นอำนาจที่มีความเด็ดขาดและสูงสุดเพราะเป็นอำนาจที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดระเบียบบังคับควบคุมให้ทุกคนได้อยู่รวมกันอย่างสงบปลอดภัยและเป็นไปเพื่อประโยชน์ของบุคคลทุกคนทุกกลุ่มในสังคมหรือรัฐหากมีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ก็จะถูกลงโทษจากอำนาจรัฐโดยไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับอื่นใดของบุคคลหรือกลุ่มในสังคม อีกทั้งอำนาจรัฐหรือในทางรัฐศาสตร์หมายถึงอำนาจทางการเมืองเกิดขึ้นพร้อมกับการเกิดสังคมมีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาความสงบสุขภายในสังคมหรือรัฐ

จึงกล่าวได้ว่าอำนาจรัฐหรืออำนาจทางการเมืองเป็นกำลังความสามารถในการบังคับที่มีอยู่เหนือบุคคลภายในและภายนอกรัฐให้กระทำทำการหรืองดเว้นการกระทำสิ่งใดได้ อำนาจรัฐจึงมีบทบาทสำคัญต่อประชาชนและเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนอยู่บนพื้นฐานของความไม่เท่าเทียมกัน อันเป็นที่มาของหลักกฎหมายมหาชนว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ไม่สามารถกระทำได้” ดังนั้นอำนาจรัฐจึงสืบเนื่องมาจากอำนาจสูงสุดในรัฐ ซึ่งมีแนวคิดเกี่ยวกับรัฐ ดังนี้<sup>4</sup>

บางครั้งองค์กรตุลาการเองก็มีหน้าที่ในการพิจารณาและชี้ขาดปัญหาการเมืองด้วยเช่นกัน<sup>5</sup> เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาทางการเมือง

<sup>4</sup> เกரியงไกร เจริญธนาวัฒน์, "แนวความคิดเกี่ยวกับรัฐ" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://pub-law.net>.

<sup>5</sup> เกரியงไกร เจริญธนาวัฒน์, รายงานการศึกษาโครงการวางระบบคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมในการปฏิบัติราชการ (สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2554), หน้า 30.

### 3.1.5 ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมาย

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice) เป็นกลไกที่กำหนดภาพรวมของขั้นตอนและวิธีการเพื่อดำเนินการแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายโดยมีองค์กรหน่วยงาน เจ้าหน้าที่ รวมถึงบุคลากรที่มีอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะในการควบคุมขั้นตอนต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยมีสถาบันหลักที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายอาญา เพื่อรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความสงบสุข ความมีเสถียรภาพของบ้านเมือง รวมทั้งดำรงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ประกอบด้วย ตำรวจ อัยการ ศาลและราชทัณฑ์ โดยแต่ละองค์กรจะรับผิดชอบภารกิจในการบังคับใช้กฎหมายของตนเป็นการเฉพาะและปฏิบัติงานแยกอิสระจากกันในการปฏิบัติงานของทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรม จะต้องดำเนินการภายในขอบเขตแห่งกฎหมายภายใต้เงื่อนไขที่ว่ากฎหมายเป็นคำสั่งบังคับที่ควบคุมและส่งเสริมให้บุคคลปฏิบัติตนอยู่ในกรอบปทัสฐานที่เป็นแบบอย่างความประพฤติของชุมชน หรือเป็นกฎเกณฑ์ทางสังคม (social Norms or Regulation)<sup>6</sup> โดยภาระหน้าที่ของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดำเนินไปเพื่อที่จะอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนคุ้มครองป้องกันสังคมจากการถูกละเมิดและเป็นหลักประกันเสรีภาพของประชาชน<sup>7</sup> ซึ่งจะนำไปสู่การควบคุมการกระทำความผิดในสังคมได้ตามความมุ่งหมายของการบังคับใช้กฎหมายและการควบคุมสังคมที่มีอยู่สามประการ

1. รัฐเป็นผู้ใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมความประพฤติและคุ้มครองพิทักษ์ผลประโยชน์ของสมาชิกในสังคมตามหลักกฎหมายมหาชนในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือราษฎรมิได้รวมถึงกฎหมายเอกชนอันเป็นกฎหมายว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรนานเท่าเทียมกัน
2. รัฐเป็นผู้ได้รับอำណัมอบหมาย (Mandate) จัดสรรเจ้าหน้าที่ควบคุมรับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของชุมชนให้เป็นไปตามเจตนารมณ์และหลักกฎหมายอย่างเคร่งครัด
3. การบังคับใช้กฎหมายจะต้องบังคับใช้แก่สมาชิกในสังคมโดยเสมอภาค ภายใต้หลักนิติธรรม (Justice Under Law) ปราศจากความลำเอียงหรือรังเกียจเด็ดฉันทันทีโดยสิ้นเชิง

หลักเกณฑ์ทั้งสามประการดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นอย่างแจ่มชัดว่า กฎหมายเป็นเครื่องมือควบคุมการกระทำความผิดในสังคมที่สำคัญอย่างยิ่ง แต่ความสงบสุขและความปลอดภัย

<sup>6</sup> ประเสริฐ เมฆมณี, ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2523), หน้า 3, 6.

<sup>7</sup> อรุณ โสทธิพันธ์, "การบริหารงานกระบวนการทางยุติธรรมทางอาญา," วารสารอัยการ, ปีที่ 5, ฉบับที่ 51 (มีนาคม 2525), หน้า 47.

ในสังคมจะเกิดขึ้นได้ก็โดยประชาชนแต่ละคนในสังคมต้องเคารพกฎหมายบ้านเมืองด้วยและเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอย่างเที่ยงตรงและเที่ยงธรรม นอกจากนั้นก็ยังต้องกำหนดมาตรการป้องกันภัยทางสังคมโดยเด็ดขาดและยุติธรรม เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักนิติธรรม (Rule of Law) ที่สอดคล้องกับครรลองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในลักษณะประสานประโยชน์ระหว่างกฎหมายและความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความเป็นธรรมในสังคม (Law, Order, and Justice) และเพื่อให้การบริหารงานยุติธรรมเป็นไปตามความมุ่งหมายของการบังคับใช้กฎหมายในอันที่จะควบคุมการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในสังคม นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและป้องกันภัยอันตรายที่เกิดขึ้นแก่สมาชิกในสังคม

ทั้งนี้ ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป จะเป็นรูปแบบตามแนวความคิดของ Professor Herbert Packer ที่กล่าวถึง ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม (Due Process) และทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)<sup>8</sup>

#### 1) ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม (Due Process)

ทฤษฎีนี้จะเน้นหนักในด้านการคุ้มครองสิทธิบางประการของบุคคล หรืออาจกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาโดยใช้ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมนั้น รูปแบบของการดำเนินคดีจะอยู่ในลักษณะที่ยึดถือกฎหมายเป็นสำคัญ และมุ่งเน้นถึงหลักกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล บุคคลใดจะถือว่าเป็นผู้กระทำความผิด บุคคลนั้นจะต้องถูกตัดสินโดยศาลและวิธีการในการดำเนินคดีจะต้องเป็นไปอย่างถูกต้อง บริสุทธิ์ ยุติธรรม ไม่มีอคติหรือไม่ใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบ บุคคลที่ยังเป็นผู้บริสุทธิ์จะได้รับการคุ้มครอง แต่บุคคลที่กระทำความผิดต้องได้รับการลงโทษ หัวใจสำคัญของทฤษฎีนี้ก็คือการพิสูจน์ความผิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง บุคคลนั้นจะถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่เสมอ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง สำหรับวิธีการหรือรูปแบบในการตรวจสอบก็ย่อมต้องเป็นไปด้วยความถูกต้องเป็นธรรม

ในส่วนการดำเนินคดีตามแนวความคิดของทฤษฎีนี้ ผู้ต้องหาจะไม่ถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมได้อย่างสะดวก โดยมากจะมีอุปสรรคเข้ามาขัดขวาง เนื่องจากทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมนี้ให้ความสำคัญในหลักนิติธรรม (Rule of Law) มากกว่าการควบคุมอาชญากรรม เนื่องจากไม่เชื่อว่าการควบคุมอาชญากรรมจะมีประสิทธิภาพป้องกันหรือปราบปรามมิให้เกิดอาชญากรรมได้ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงของเจ้าพนักงานตำรวจ

<sup>8</sup> ประธาน วัฒนวานิช, "ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 2 (กันยายน-พฤศจิกายน, 2520). หน้า 150.

เจ้าพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมเห็นว่าขั้นตอนในการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจมาจากการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยไม่ชอบก็ได้ เช่น อาจเกิดจากวิธีการล่อลวงให้ซื้อหรือสร้างพยานหลักฐานใหม่ๆ ขึ้นมา ทำให้ข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยมิชอบนั้นไม่สามารถนำมาใช้ได้ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก และศาลคือผู้ที่ จะให้ความยุติธรรมได้ดีที่สุด สำหรับการดำเนินคดีก็ต้องดำเนินคดีให้เป็นไปด้วยความถูกต้อง ตามกระบวนการตามหลักนิรโทษกรรมและทฤษฎีนี้จะไม่ยอมรับวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมาย เช่น การล่อซื้อหรือการหลอกลวง ฯลฯ

ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมยึดถือแนวทางที่จะให้ได้มาซึ่งความเป็นธรรม ควบคู่ไปกับการควบคุมอาชญากรรม และหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของศาลก็คือจะต้องให้ความยุติธรรมมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงวิธีการ รูปแบบ ในการแสวงหาพยานหลักฐาน สืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ฯลฯ โดยหลักแล้วบุคคลจะไม่ถูกพิจารณาหรือลงโทษเพียงเพราะว่า มีการกล่าวหาหรือเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่จะต้องผ่านการพิจารณาพินิจพิเคราะห์อย่างละเอียดถี่ถ้วน ทั้งในแง่ความถูกต้องและการคุ้มครองสิทธิของบุคคล ศาลจะต้องทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางที่จะต้องตรวจสอบวินิจฉัยข้อเท็จจริงและศาลจะไม่ยอมรับการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยวิธีการที่มีชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจส่งผลให้พิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องหาไปได้

## 2) ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)

Professor Herbert Packer กล่าวถึงหน้าที่ที่สำคัญอย่างหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ว่าเป็นการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งความสงบสุขเป็นระเบียบเรียบร้อยของคนในสังคม ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องมีการหรือหลักการนโยบายที่แน่นอน มีประสิทธิภาพ โดยมุ่งควบคุมปราบปรามและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำความผิดอย่างจริงจัง เนื่องจากการกระทำของเหล่าอาชญากรเหล่านั้นกระทบกระเทือนต่อความมั่นคง ความสงบสุขของประเทศชาติ อีกทั้งสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตถูกกระทบกระเทือน และถูกคุกคามจากภัยอาชญากรรม ดังนั้น ถ้าหากกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเพียงพอที่จะใช้ในการปราบปรามอาชญากรรม ก็จะก่อให้เกิดความไม่น่าเชื่อถือของกฎหมาย ประชาชนโดยทั่วไป ขาดความเกรงกลัว ผู้ที่เคารพปฏิบัติตามกฎหมายก็จะกลายเป็นผู้ที่จะต้องเสียเปรียบ ถูกลดทอนสิทธิเสรีภาพ ถูกกรุกล้ำผลประโยชน์และล่วงละเมิดเกิดความไม่สงบและเรียบร้อยทั้งต่อชีวิตและทรัพย์สิน

กระบวนการทางอาญาของรัฐจะต้องให้หลักประกันต่อสังคม และการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นจะต้องปรับปรุงและเพิ่มพูนประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม เช่น การสืบสวน การดำเนินคดีอาญา การพิสูจน์ความคิดและการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดซึ่งถูกศาลพิพากษาลงโทษแล้วอย่างได้ผล กระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพจะต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำผิดและการพิพากษาผู้กระทำผิดสูง โดยการใช้ทรัพยากรอย่างจำกัด การดำเนินตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน ขั้นตอนในกระบวนการทางอาญาจะต้องไม่มีแบบพิธีที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดี การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีจะพยายามให้ยุติในขั้นต้นของกระบวนการยุติธรรมให้มากที่สุด ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการดำเนินงานตามขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมควรอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นส่วนใหญ่ โดยความมุ่งหมายของรูปแบบนี้ก็คือนำขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวดเร็ว สม่่าเสมอ ไม่หยุดชะงัก มีประสิทธิภาพและต้องยอมรับว่าการค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือได้

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมนี้ มุ่งเน้นต่อการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมเป็นสำคัญ โดยเน้นการปราบปรามอาชญากรรมอย่างต่อเนื่องและจริงจังสำหรับในส่วนของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นทฤษฎีนี้จะพิจารณาในเรื่องดังกล่าวเป็นลำดับรองลงไป หรืออีกนัยหนึ่งหากสามารถควบคุมและป้องกันอาชญากรรมได้ สังคมก็จะเกิดความสงบสุขเป็นระเบียบเรียบร้อย ซึ่งก็เท่ากับเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไปโดยปริยาย ดังนั้น โดยลักษณะรูปแบบและวิธีการดำเนินงานตามทฤษฎีนี้ ในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมจะดำเนินการไปอย่างรวดเร็ว ไม่หยุดชะงัก เป็นการโต้ตอบกับปัญหาอาชญากรรมอย่างเฉียบขาด มีการเปิดให้ใช้โอกาสในการพิจารณา หรือใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง รวมถึงการกลั่นกรองข้อมูลพยานหลักฐานในชั้นการปฏิบัติ โดยมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญ คือประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งหมายถึง การพิจารณาและการตัดสินใจไม่ว่าจะให้ปล่อยตัวผู้ต้องหา หรือลงโทษผู้กระทำผิดก็จะกระทำโดยเร็ว ไม่มีขั้นตอนของกระบวนการต่าง ๆ มาขัดขวาง ทฤษฎีนี้เชื่อว่าเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการสามารถที่จะวินิจฉัยความถูกต้องในขั้นต้นได้ตามที่ Herbert Packer ได้กล่าวยืนยันในเรื่องนี้ไว้ว่า “กระบวนการกลั่นกรองควรจะถูกดำเนินการโดยเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นบุคคลที่น่าเชื่อถือว่าจะระบุดำผู้กระทำความผิดได้อย่างแน่นอน”<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Herbert Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (Stanford: Stanford University Press, 1968). p.160.

### 3.2 กฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดอาญา

#### 3.2.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาได้นำหลัก “สมคบ” ไปบัญญัติไว้ใช้กับความผิดอาญาที่สำคัญหรือร้ายแรง ดังนี้

1) สมคบกันเพื่อเป็นกบฏ ตามมาตรา 114 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดสะสมกำลังพลหรืออาวุธ เตรียมการอื่นใด หรือสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ หรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนของแผนการเพื่อเป็นกบฏ หรือยุยงราษฎรให้เป็นกบฏ หรือรู้ว่ามีผู้จะเป็นกบฏ แล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

2) สมคบกันเพื่อกระทำความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักรตาม มาตรา 120 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดคบคิดกับบุคคลซึ่งกระทำการเพื่อประโยชน์ของรัฐต่างประเทศด้วยความประสงค์ที่จะก่อให้เกิดการดำเนินการรบต่อรัฐ หรือในทางอื่นที่เป็นปรปักษ์ต่อรัฐ ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงยี่สิบปี”

3) สมคบกันเพื่อก่อการร้าย ตามมาตรา 135/2 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใด

(1) ชูเชื่อว่า จะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่า บุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ชูเชื่อจริง หรือ

(2) สะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึก การก่อการร้าย เตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนของแผนการเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย หรือรู้ว่ามีผู้จะก่อการร้ายแล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้

ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท

4) สมคบกันเพื่อเป็นช่องโหว่ ตามมาตรา 210 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นช่องโหว่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

ถ้าเป็นการสมคบเพื่อกระทำความผิด ที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท”

กล่าวโดยรวมจะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายหมายอาญานำหลักเรื่องสมคบไปใช้กับความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักรโดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114 กำหนดให้มีความผิดฐานสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ กล่าวคือ การตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อร่วมกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113<sup>10</sup> เป็นความผิดอาญา การตกลงกันตามมาตรา 114 นี้เป็นการกระทำความผิดสำเร็จได้แม้ยังไม่มีความผิดฐานเป็นกบฏเกิดขึ้นจริง

นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายอาญายังได้นำหลักสมคบไปบัญญัติไว้ในความผิดฐานช่องโจร ตามมาตรา 210 โดยเอาผิดแก่ผู้ที่สมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญา และเป็นความผิดที่มีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ในการพิจารณากร่างมาตรา 210 นี้ปรากฏว่าอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติให้ความผิดฐานเป็นช่องโจรและอั้งยี่จัดอยู่ในประเภทความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ซึ่งตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า “PUBLIC TRANQUILITY” และในการกร่างมาตรา 210 นี้ อนุกรรมการฯกร่างกฎหมายยังได้เสนออีกว่าการกำหนดให้การสมคบกันเป็นความผิดตามภาค 1 นั้นจะต้องเขียนให้ชัดเจน ต้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า “TO COMMIT” ซึ่งแสดงความหมายชัดเจนว่ายังไม่ได้กระทำความผิดหลัก

ดังนั้น ในตัวบทจึงใช้คำว่า “เพื่อ” ซึ่งจะแสดงให้เห็นว่าการสมคบกันกระทำความผิดยังไม่ได้กระทำความผิดลงไปแล้ว<sup>11</sup>

สำหรับความผิดอีกฐานหนึ่งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 คือ ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ซึ่งมีองค์ประกอบภายนอกคล้ายคลึงกับความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) กล่าวคือ มีลักษณะของการเข้าไปมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยรู้ถึงวัตถุประสงค์ขององค์กรดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น มุ่งเอาผิดกับการ

<sup>10</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), หน้า 24-25.

<sup>11</sup> ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, "วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานสมคบ: ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และไทย" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 72.



เข้าเป็นสมาชิกในคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมตามอนุสัญญาฯ นั้น มุ่งเอาผิดกับบุคคลที่ดำเนินการ ในกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรโดยรู้ถึงเป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็น ความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยไม่คำนึงว่าบุคคลดังกล่าวจะเป็น สมาชิกของกลุ่มอาชญากรหรือไม่ นอกจากนี้คำว่า “คณะบุคคล” ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 ยังหมายรวมถึงกลุ่มบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป แต่คำว่ากลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ตามอนุสัญญา หมายถึง “กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็น ระยะเวลาหนึ่งและมีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการกระทำความผิดอาชญากรรม ร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่า หรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มา ซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม” (อนุสัญญาฯ ข้อ 2)

โครงสร้างความรับผิดทางอาญาหรือองค์ประกอบของความผิดทางอาญาของ ประเทศไทยมีอยู่สองส่วน คือ องค์ประกอบภายนอกหรือการกระทำต่าง ๆ ที่กฎหมายอาญาบัญญัติว่า เป็นความผิด และองค์ประกอบภายในอันได้แก่ เจตนา เจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชกูงใจ และประมาท นอกจากนี้ ในความผิดบางฐานยังมีเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย ซึ่งอยู่นอกเหนือเจตนาและ ประมาทและผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัยดังกล่าวก็สามารถ ลงโทษผู้กระทำได้หากผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดอื่น ๆ

เพื่อให้เข้าใจถึงเนื้อหาและการใช้บังคับมาตราดังกล่าว รวมถึงแนวคำพิพากษาของ ศาลฎีกาที่เกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาดังที่ได้กล่าวมาแล้วจะขอกล่าวถึงรายละเอียด ขององค์ประกอบของความผิดฐานต่างๆ ของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องโดยแบ่งเป็นข้อ ๆ ดังนี้

**1. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114 บัญญัติว่า “ผู้ใด...สมคบกันเพื่อเป็นกบฏ. ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”**

บทบัญญัตินี้เคยบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญาเดิม และเมื่อมีการตราประมวล กฎหมายอาญาขึ้นใช้บังคับใหม่ ก็ได้นำข้อความในทำนองเดียวกันกับกฎหมายลักษณะอาญาเดิมมา บัญญัติไว้ในมาตรา 114 มาตรา 114 นี้ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการกระทำก่อนมีการกบฏตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 113 โดยมีองค์ประกอบภายนอกหรือการกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็น ความผิดซึ่งเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายความผิดฐานสมคบ คือ การสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อเป็น กบฏ และมีองค์ประกอบภายใน คือ เจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำต้องมีความรู้ข้อเท็จจริงว่าจะมีการกบฏ และมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุชกูงใจในการสมคบกันดังกล่าว เพื่อเป็นกบฏ จะเห็นว่าการ “สมคบ

กัน” เป็นการกระทำซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดมาตรา 114 เนื่องจากการสมคบเป็นองค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดดังกล่าวจึงเห็นว่าสมคบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114 นี้ไม่น่าจะเป็นเพียงขั้นตอนที่อยู่ในจิตใจเท่านั้นและไม่น่าขัดกับหลักความรับผิดชอบในทางอาญาของบุคคล ที่ว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้ “กระทำ” การที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ความผิดฐานสมคบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114 มีองค์ประกอบความผิดที่แตกต่างจากกฎหมายลักษณะอาญาเดิม กล่าวคือ เพียงแต่มีการตกลงร่วมกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อร่วมกระทำการเป็นกบฏ แม้ยังไม่มีการเตรียมเพื่อเป็นกบฏก็เป็นความผิดแล้ว<sup>12</sup>

**2. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2** บัญญัติว่า “ผู้ใด...สะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้ายเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดใด ๆ อันเป็นส่วนของแผนการก่อการร้าย...ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท”

**3. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/4** บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความคุ้มครองหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกิน...”

**4. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210** บัญญัติว่า “ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นช่องโหว่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าเป็นการสมคบเพื่อกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงสองหมื่นบาท

บทบัญญัติมาตรานี้ว่าด้วยความผิดฐานเป็นช่องโหว่ มีองค์ประกอบความผิดใน ส่วนการกระทำ คือ การสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิด และความผิดนั้นเป็นความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญานี้และความผิดดังกล่าวมีกำหนด

<sup>12</sup> จิตติ ติงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: หจก.จิรัชการพิมพ์, 2543), หน้า 24.

โทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป สำหรับองค์ประกอบภายในของความผิดฐานนี้ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่าได้แก่ เจตนา ส่วน ศ.จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่านอกจากผู้กระทำจะต้องมีเจตนา คือ ผู้กระทำต้องรู้จำนวนคนและผู้กระทำการสมคบกันแล้ว ผู้กระทำยังต้องมีเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุ ชักจูงใจเพื่อกระทำความผิดในภาค 2 ซึ่งมีกำหนดโทษอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปด้วย<sup>13</sup> ดังนั้น หากผู้สมคบได้สมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นหรือตามพระราชบัญญัติอื่นจะไม่เป็นความผิดตามมาตรานี้

สำหรับการสมคบนั้น ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่า คำว่า “สมคบ” มิได้มีบทนิยามไว้ จึงมีความหมายทางตำรา และหมายถึงกรณีที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกันที่จะกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีข้อควรสังเกตว่า “สมคบ” นี้ไม่มีความหมายอย่างที่ศาลฎีกาขอใช้ในเรื่องตัวการ<sup>14</sup> ส่วน ศ.จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่าสมคบ คือ แสดงออกซึ่งความตกลงจะกระทำความผิดร่วมกัน เช่น ประชุมหรือวางแผนการ ทำพิธีจะไปปล้น<sup>15</sup> ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2429/2528 วินิจฉัยว่า

“จำเลยที่ 5 กับพวก 10 คนจับกลุ่มกันวางแผนเพื่อจะใช้ตัลบายหม่องครอบครัวณพนันบนรถยนต์โดยสารประจำทาง โดยจำเลยที่ 1 จะเป็นคนใช้ตัลบายหม่องครอบครัวแล้วให้จำเลยอื่นเป็นหน้าม้าแทง จำเลยที่ 1 แจกเงินให้จำเลยอื่นทุกคนเพื่อนำไปแทงใครได้เสียเท่าใดให้จำไว้เมื่อเลิกเล่นแล้วจะคืนให้หมด จำเลยอื่นขึ้นไปบนรถยนต์โดยสารประจำทาง ส่วนจำเลยที่ 5 รออยู่ที่สถานีขนส่งและจะขึ้นรถมารับจำเลยอื่นระหว่างทางหลังจากเล่นการพนันเสร็จแล้ว เมื่อรถยนต์โดยสารออกจากสถานีขนส่ง จำเลยที่ 1 กับพวกลงมือเล่นการพนันทายเหรียญแล้วชักชวนให้ผู้โดยสารมาแทงอันเป็นการสมคบกันเพื่อหลอกลวงเอาทรัพย์สินของผู้โดยสารไปกับรถยนต์โดยสารโดยทุจริตอันเป็นความผิดฐานฉ้อโกง ดังนี้ แม้จำเลยที่ 5 จะไม่ได้ขึ้นไปบนรถยนต์โดยสารพร้อมกับจำเลยอื่น แต่ก็รออยู่ที่สถานีขนส่งและจะขึ้นรถตามมารับจำเลยอื่นเมื่อเลิกเล่นกันแล้ว อันเป็นการแสดงถึงการแบ่งหน้าที่กันทำ โดยจำเลยที่ 5 ได้เข้าร่วมปรึกษาวางแผนกับจำเลยอื่นแล้วการกระทำของจำเลยที่ 5 จึงเป็นความผิดฐานช่องโจร”

หากไม่มีการแสดงออกซึ่งการตกลงกันที่จะกระทำความผิดร่วมกัน หรือมีการแสดงออกอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว เช่น ถ้าประชุมปรึกษากันแล้วไม่ได้ตกลงว่าจะกระทำความผิดหรือตกลงกันไม่ได้ เช่นนี้ก็ไม่ใช่ความผิดฐานเป็นช่องโจรตามมาตรานี้ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4986/2533 วินิจฉัยว่า

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 464.

<sup>14</sup> หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 109.

<sup>15</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, หน้า 109.

“ความผิดฐานช่องโหว่ตามมาตรา 210 นั้นผู้กระทำจะต้องสมคบกันเพื่อกระทำความผิด กล่าวคือ จะต้องมีการคบคิดหรือประชุมปรึกษาหารือเพื่อกระทำความผิด หรือการแสดงออกซึ่งความตกลงจะกระทำความผิดร่วมกัน ซึ่งมีสภาพเป็นการกระทำระหว่างผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกัน จำเลยที่ 1 ที่ 2 ที่ 3 และที่ 5 เพียงแต่ร่วมกันเจรจากับเจ้าพนักงานตำรวจที่ไปล่อซื้อเสนอขายรถจักรยานยนต์ที่ถูกลักมาให้แก่เจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเท่านั้น จึงเป็นลักษณะที่เป็นการกระทำต่อบุคคลภายนอก เมื่อข้อเท็จจริงในคดีไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ที่ 2 ที่ 3 และที่ 5 ได้มีการคบคิดกันว่า จะกระทำความผิดร่วมกันรับของโจรตามที่โจทก์ฟ้อง จึงยังฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 ที่ 2 ที่ 3 และที่ 5 กระทำความผิดฐานร่วมกันเป็นช่องโหว่ และเป็นเหตุในลักษณะคดี ศาลฎีกาจึงพิพากษาให้มีผลไปถึงจำเลยที่ 4 ซึ่งมีได้ฎีกาขึ้นมาด้วย”

สำหรับบุคคลห้าคนที่จะมาสมคบกันนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติอายุไว้ จึงหมายความว่าบุคคลที่มีอายุและสติสัมปชัญญะพอที่จะตกลงกระทำความผิดได้ ซึ่งอาจเป็นเด็กก็ได้ แต่ไม่หมายถึงเด็กที่ไม่รู้เดียงสา หรือบุคคลที่มีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน จนไม่สามารถรู้ผิดชอบได้<sup>16</sup>

การสมคบกันนี้ ความผิดที่มุ่งหมายกระทำไม่จำเป็นต้องได้กระทำลงแล้ว กล่าวคือ เมื่อมีการแสดงออกซึ่งความตกลงกันแล้ว แม้จะเลิกเสียไม่ได้กระทำความผิดตามที่ตกลงกันไว้ ก็เป็นความผิดตามมาตรา 210 นี้ ดังนั้น ความผิดตามมาตรา 210 นี้ เมื่อมีการตกลงกันก็เป็นความผิดสำเร็จทันที โดยไม่อาจมีการกลับใจไม่กระทำการดังกล่าวได้เหมือนอย่างเช่นกรณีการกระทำความผิดที่ตั้งคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 871/2457 วินิจฉัยว่า

“จำเลยกับพวก 15 คน ประชุมคบคิดกันจะไปทำการปล้นบ้านเรือนของราษฎร จำเลยกับพวกออกเดินจะไปกระทำการปล้นแล้ว แต่จำเลยกลับใจไม่ปล้น พวกของจำเลยที่ถูกฟ้องด้วยการรับสารภาพ แต่จำเลยให้การปฏิเสธ กรรมการศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงว่าจำเลยกับพวกคบคิดจะไปปล้นจริง วินิจฉัยว่า คน 15 คน มีอาวุธประชุมคบคิดกันจะไปกระทำการปล้นเขาแต่เมื่อออกเดินทางจะไปกระทำการปล้น จำเลยกลับใจเสียไม่ไปปล้น จำเลยมีความผิดฐานช่องโหว่ตามมาตรา 127 มาตรา 178”

ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ความผิดฐานช่องโหว่จะเป็นกรรมเดียวกับความผิดที่กระทำขึ้นตามที่ได้สมคบกันหรือไม่คงต้องแล้วแต่เจตนาในการสมคบ ตามมาตรานี้กับการกระทำความผิดที่ได้กระทำขึ้นตามที่ได้สมคบกัน เช่น สมคบกันเพื่อปล้น ก แล้ว ได้ไปปล้นตามนั้น คงเป็นความผิดกรรมเดียวเพราะการสมคบร่วมคิดกันนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการลงมือปล้นเป็นหลายกรรมที่มีเจตนาเดียวกัน ไม่เป็นหลายกรรมต่างกัน แต่ถ้าสมคบกันเพื่อปล้นทรัพย์และไปปล้น

<sup>16</sup> หยุต แสงอุทัย, ฎีกาหมายอาญาภาค 2-3, หน้า 109.

เป็นคราว ๆ แล้วแต่จะมีโอกาสก็เป็นความผิดหลายกระทงเพราะต่างเจตนาเป็นหลายกรรมต่างกัน  
ได้<sup>17</sup>

สำหรับวรรคสองของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 210 เป็นบทหนักที่เอาโทษแก่ผู้กระทำความผิดในกรณีที่เกิดร่วมกันจะกระทำความผิดที่มีระวางโทษถึงประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไป โดยผู้กระทำความผิดไม่ต้องรู้ถึงบทกำหนดโทษของความผิดที่สมคบกันจะกระทำ แต่ต้องรู้ว่าตนสมคบกันไปกระทำความผิดอะไร เช่น รู้ว่าได้ตกลงกันไปฆ่าคนตาย แต่ไม่จำเป็นต้องรู้ว่าตนตกลงกันที่จะไปกระทำความผิดซึ่งมีโทษประหารชีวิตเป็นต้น ซึ่งความในวรรคสองดังกล่าว ในการพิจารณาของอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในการร่างมาตรา 210 ที่ประชุมมีความพยายามที่จะขยายขอบเขตของการสมคบกันกระทำความผิดที่ร้ายแรง เช่น การฆ่า จะต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งกรรมการร่างกฎหมายเห็นว่า เมื่อได้กำหนดบุคคลที่มาสมคบกันไว้ตั้งแต่ห้าคนซึ่งมีลักษณะเป็น GANG และวางหลักตาม CRIMINAL CONSPIRACY ก็ควรกำหนดฐานความผิดที่สมคบกันให้ชัดเจนว่า จะเพิ่มโทษฐานใดบ้าง แต่ในท้ายที่สุด ในมาตรา 210 ที่บัญญัติขึ้นใช้บังคับไม่ได้ถือตามความเห็นของกรรมการร่างกฎหมายดังกล่าว เพราะการรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากการสมคบกันตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 210 นี้ ไม่ได้พิจารณาฐานความผิดที่ผู้สมคบตกลงกันกระทำ หากแต่ถือเอาการกำหนดอัตราโทษเป็นเกณฑ์ โดยใช้อัตราโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไปที่จะต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งต่อมาได้บัญญัติไว้ตามวรรคสองของมาตรา 210 ดังกล่าว<sup>18</sup>

ความผิดฐานช่องโจรนี้ เป็นความผิดที่พนักงานสอบสวนมักตั้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาในเบื้องต้นก่อนที่จะสืบสวนสอบสวนแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมในความผิดอื่นๆ ต่อไป แต่โดยความมุ่งหมายของความผิดฐานนี้ มีความมุ่งหมายเพื่อมิให้มีการตั้งกลุ่มหรือรวมคณะบุคคลเพื่อจะกระทำความผิดทางอาญาต่อไป เนื่องจากการที่บุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปได้ตกลงกันจะกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญาถึงจะยังไม่มีการกระทำความผิดขึ้นจริงก็เป็นอันตรายแก่สังคมแล้ว

ความผิดฐานเป็นช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 210 จะมีความเกี่ยวพันไปถึงประมวลกฎหมายอาญามาตรา 211, 212 และ 213 เสมอ ดังจะได้กล่าวต่อไป

<sup>17</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, หน้า 464.

<sup>18</sup> รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 233/346/2484 วันอังคารที่ 28 ตุลาคม 2484

**5. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 211** บัญญัติว่า “ผู้ใดประชุมในที่ประชุมอั้งยี่หรือซ่องโจร ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือซ่องโจรเว้นแต่ผู้นั้นจะแสดงได้ว่า ได้ประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่หรือซ่องโจร”

บทบัญญัติมาตรานี้กำหนดหน้าที่นำสืบแก่ผู้ที่เข้าร่วมประชุมในที่ประชุมอั้งยี่ (ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209) หรือที่ประชุมซ่องโจร (ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210) ว่าไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่หรือซ่องโจร ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือซ่องโจร ซึ่ง ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่ามาตรานี้แม้จะบัญญัติเป็นทำนองกำหนดความผิดแต่ความจริงเป็นการวางบทสันนิษฐานของกฎหมาย กล่าวคือ ผู้ที่ประชุมในที่ประชุมอั้งยี่หรือซ่องโจร จะต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าได้กระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือซ่องโจรด้วย องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ คือ การประชุมในที่ประชุมอั้งยี่หรือซ่องโจร และมีองค์ประกอบภายใน คือ มีเจตนาเข้าร่วมประชุม

ความผิดตามมาตรา 211 นี้ จะเกี่ยวโยงไปถึงมาตรา 213 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีความพิเศษ คือ บัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (VICARIOUS LIABILITY) โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 209 (ผู้กระทำความผิดฐานเป็นสมาชิกอั้งยี่), 210 (ผู้กระทำความผิดฐานเป็นซ่องโจร) และ 211 (ผู้ประชุมในที่ประชุมอั้งยี่หรือซ่องโจร) ต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดของสมาชิกอั้งยี่หรือซ่องโจร ตามความมุ่งหมายของอั้งยี่หรือซ่องโจรหากผู้นั้น

1. อยู่ด้วยในขณะที่สมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกซ่องโจรคนหนึ่งคนใดกระทำความผิดตามความมุ่งหมายของอั้งยี่หรือซ่องโจรนั้น หรือ
2. อยู่ด้วยในที่ประชุมแต่ไม่ได้คัดค้านในการตกลงให้กระทำความผิดนั้น หรือ
3. เป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอั้งยี่หรือซ่องโจรนั้น

โดยต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ถ้าสมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกคนใดคนหนึ่งได้ไปกระทำความผิดที่เป็นวัตถุประสงค์ของอั้งยี่หรือซ่องโจรนั้น ซึ่งในกรณีตามข้อ 2. ข้างต้นนั้น หากสมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกซ่องโจรที่อยู่ในที่ประชุมซึ่งตกลงให้กระทำความผิด แต่ได้คัดค้านข้อตกลงให้กระทำความผิด บุคคลดังกล่าวจะไม่มี ความผิดตามมาตรา 213 นี้ แต่หากบุคคลดังกล่าวเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในอั้งยี่หรือซ่องโจรนั้น ถึงแม้จะไม่ได้อยู่ร่วมด้วยในขณะมีการกระทำผิด หรือมิได้มาประชุมตกลงให้กระทำผิดหรือมาประชุมแต่คัดค้านข้อตกลงให้กระทำความผิดก็ตาม ก็ยังคงมีความผิดตามมาตรา 213 นี้ ส่วนองค์ประกอบความผิดในส่วนจิตใจสำหรับความผิดตามมาตรา 211 นี้ คือ เจตนา

สำหรับมาตรา 212 นั้นเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือช่องโจร แต่ไม่ถือเป็นความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือช่องโจรเหมือนเช่นมาตรา 211 เพียงแต่บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดหรือวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือช่องโจร

ความในมาตรา 212 แบ่งออกเป็น 4 อนุมาตรา ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดในส่วนของ การกระทำได้แก่

อนุมาตรา (1) จัดหาที่ประชุมหรือที่พำนักให้แก่อั้งยี่หรือช่องโจร เช่น จัดหาบ้านให้พรรคพวกช่องโจรค้างแรมก่อนจะกระทำความผิด เป็นต้น ซึ่งสถานที่ประชุมหรือที่พำนักจะเป็นของผู้จัดหาเองหรือของผู้อื่นก็ได้ ในส่วนการจัดหาที่พักนั้น จะเป็นที่พักก่อนเข้ากระทำความผิดหรือกระทำความผิดมาแล้วจึงมาพักก็ได้ อย่างไรก็ตามการจัดหาที่พำนักหรือที่ประชุมต้องได้กระทำระหว่างที่อั้งยี่หรือช่องโจรยังดำรงอยู่ และเมื่อได้จัดหาที่ประชุมหรือที่พำนักให้แล้ว แม้ยังไม่มี การประชุมหรือเข้าพำนักก็เป็นความผิดสำเร็จตามอนุมาตรานี้แล้ว<sup>19</sup>

อนุมาตรา (2) ชักชวนบุคคลให้เข้าเป็นสมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจร โดยจะเป็น ความผิดตามอนุมาตรานี้ต่อเมื่อผู้ชักชวนเป็นบุคคลอื่นที่มีไม่ใช่สมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจรอยู่แล้ว หากผู้ชักชวนเป็นสมาชิกอั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจรอยู่แล้วแล้วไปชักชวนบุคคลอื่นให้เข้าเป็นสมาชิก อั้งยี่หรือพรรคพวกช่องโจร จะไม่เป็นความผิดตามอนุมาตรานี้ แต่จะมีความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือ ช่องโจรบทเดียว

อนุมาตรา (3) อุปการะอั้งยี่หรือช่องโจรโดยให้ทรัพย์หรือโดยประการอื่น เช่น อดหนุนให้ทุน จัดหาเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำความผิด เป็นต้น ซึ่งต้องกระทำระหว่างที่อั้งยี่หรือ ช่องโจรดำรงอยู่

อนุมาตรา (4) ช่วยจำหน่ายทรัพย์ที่อั้งยี่หรือช่องโจรได้มาโดยการกระทำความผิด การช่วยตามอนุมาตรานี้อาจเป็นการกระทำภายหลังที่อั้งยี่หรือช่องโจรเลิกไปแล้วก็ได้

การกระทำความผิดมาตรา 212 มีองค์ประกอบภายใน คือ เจตนา และไม่นำมาตรา 213 มาใช้แก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรานี้

**6. ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209** บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็น สมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

<sup>19</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, หน้า 466.

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

มาตรา 209 บัญญัติความผิดฐานเป็นอั้งยี่ไว้ ซึ่งคำว่า “อั้งยี่” นั้นเริ่มปรากฏในสมัยรัชกาลที่ 5 โดยหมายความถึงสมาคมลับของชาวจีนที่มีวัตถุประสงค์ในการรื้อนาทาเร้นและชู้บังคับเอาผลประโยชน์ระหว่างชาวจีนด้วยกัน ซึ่งในสมัยนั้นพวกอั้งยี่มักรวมตัวกันสร้างความเดือดร้อนวุ่นวายแก่บ้านเมืองเสมอ ทำให้ทางการต้องคอยปราบปรามอยู่เป็นระยะ ต่อมาเมื่อประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จึงได้บัญญัติการกระทำของพวกอั้งยี่ไว้เป็นความผิดในมาตรา 177 และเมื่อประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญาแล้ว คงมีความผิดเกี่ยวกับอั้งยี่ขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลฎีกาเพียง 6 คดี และศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 865/2460 ว่าในการฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานเป็นอั้งยี่ โจทก์จำต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ได้มีสมาคมจริง วิธีการของสมาคมปกปิด และสมาคมนั้นตั้งขึ้นเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม เมื่อตราประมวลกฎหมายอาญาขึ้นใช้บังคับแทนกฎหมายลักษณะอาญาปรากฏว่าไม่ค่อยมีการฟ้องความผิดฐานอั้งยี่เนื่องจากเมื่อฟ้องแล้วศาลมักยกฟ้องเพราะ พยานหลักฐานไม่มีทำให้โจทก์สืบพยานไม่ได้ สำหรับความในมาตรา 209 นี้มีข้อความทำนองเดียวกันกับมาตรา 177 ของกฎหมายลักษณะอาญาเดิม โดยมีองค์ประกอบภายนอกในส่วนการกระทำ คือ เข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมายการเข้าเป็นสมาชิกรู้กันว่า “สมาชิก” แสดงถึงว่ามีการสมัครและรับสมัครเข้าเป็นสมาชิกในคณะบุคคลที่ก่อตั้งขึ้นเป็นการถาวร โดยจะต้องมีการจัดสรรเป็นองค์การ<sup>20</sup> ซึ่งคณะบุคคลประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป จะเห็นได้ว่าคำว่า “คณะบุคคล” ในความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามมาตรา 209 นี้อาจเทียบเคียงได้กับคำว่า “กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” (ORGANIZED CRIME) ที่ปรากฏในอนุสัญญาฯ แต่มีความแตกต่างกันที่องค์ประกอบด้านจำนวนคนที่จะต้องเข้ากันเป็นคณะบุคคลหรือกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร กล่าวคือ คณะบุคคลซึ่งมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209 หมายความว่า มีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปแสดงออกซึ่งเจตนาเข้าร่วมความมุ่งหมายอันเดียวกันขณะที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามที่ปรากฏในอนุสัญญาฯ ได้แก่ กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่า นอกจากนี้การที่คณะบุคคลมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมายอาจเป็นความผิดอาญาโดยตรงหรือขัดต่อกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีก็ได้ ซึ่งการอันมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นความมุ่งหมายของคณะบุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องกระทำขึ้นแล้ว มาตรานี้มุ่งเอาผิดกับบุคคลที่เข้าเป็นสมาชิกอั้งยี่ แม้ผู้นั้นจะยังมีได้กระทำความผิดใด ๆ หรือทำสิ่งใดไปเพื่อประโยชน์ของอั้งยี่ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ซึ่งแตกต่างจากองค์ประกอบของความผิดฐาน “ดำเนินการมีส่วนร่วม”

<sup>20</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, หน้า 108.



ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5. ที่ต้องมีการดำเนินการมีส่วนร่วม (CONDUCT BY A PERSON WHO TAKES AN ACTIVE PART IN...) ในกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่ว่ากิจกรรมดังกล่าวจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ก็ตาม สำหรับองค์ประกอบภายในของความผิดฐานอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 209 นี้ คือ เจตนา

ความผิดตามมาตรา 209 นี้ ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นตามความในวรรคสองของมาตรา 209 หากผู้กระทำเป็นหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคลนั้น

### 3.2.2 กฎหมายพิเศษอื่น ๆ

#### 3.2.2.1 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

มาตรา 8 ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้หนึ่งสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่ได้กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ส่วนการขออนุมัติการจับกุมหรือการแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดฐานสมคบตามมาตรา 8 นั้น ต้องได้รับอนุมัติจากเลขาธิการก่อน ตามที่บัญญัติ

มาตรา 14 การจับกุมหรือการแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 6 หรือตามมาตรา 8 ต้องได้รับอนุมัติจากเลขาธิการก่อน และเมื่อดำเนินการตามที่ได้รับอนุมัติแล้ว ให้รายงานให้เลขาธิการทราบทันที

การขออนุมัติ การอนุมัติ และการรายงานตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

สำหรับการขออนุมัติจับกุมผู้กระทำความผิดตามมาตรา 8 ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้เป็นหัวหน้าในการสืบสวนซึ่งมียศตั้งแต่นายร้อยตำรวจหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรี หรือเป็นข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ระดับ 3 ขึ้นไป หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวน ยื่นคำขออนุมัติจับกุมต่อเลขาธิการ

คำขอตามวรรคหนึ่ง ต้องระบุชื่อผู้กระทำความผิดซึ่งประสงค์จะขอจับกุมรวมทั้งระบุ  
 ขอให้ชัดเจน และให้ยื่นคำขอพร้อมกับเอกสารหลักฐาน ดังต่อไปนี้

- (1) บันทึกลงแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งความผิดและพยานหลักฐานที่  
 เกี่ยวข้อง
- (2) รายงานการสืบสวนเกี่ยวกับพฤติการณ์และสถานภาพส่วนบุคคลของผู้กระทำความ  
 ผิดที่ขออนุมัติจับกุมนั้น เช่น ประวัติบุคคลหรือประวัติอาชญากร
- (3) พยานหลักฐานอื่นที่ทำให้เชื่อว่าผู้ผู้นั้นได้กระทำความผิดในข้อหาที่ขออนุมัติ  
 จับกุม

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 8 เป็นผู้ต้องหาซึ่งถูกจับกุมในความผิดอื่น  
 ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนดำเนินคดีในความผิดอื่นนั้น รายงานหัวหน้าพนักงาน  
 สอบสวนและให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนยื่นคำขออนุมัติแจ้งข้อหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดตาม  
 มาตรา 8 แก่ผู้นั้นต่อเลขาธิการโดยเร็ว

ให้นำความในวรรคสองของข้อ 1 มาใช้บังคับแก่การยื่นคำขออนุมัติแจ้งข้อหาตาม  
 วรรคหนึ่ง โดยอนุโลม

ในการพิจารณาคำขอ เลขาธิการอาจเรียกให้พนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจผู้ทำการ  
 สืบสวนพนักงานสอบสวน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งพยานหลักฐานเพิ่มเติม  
 เพื่อประกอบการพิจารณาได้

ให้เลขาธิการ พิจารณาคำขออนุมัติตามข้อ 1 หรือข้อ 2 ให้แล้วเสร็จภายในห้าวัน  
 นับแต่วันที่ได้รับคำขอ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นจะขยายเวลาออกไปอีกได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกิน  
 ห้าวัน โดยต้องบันทึกเหตุจำเป็นดังกล่าวไว้ด้วย

เมื่อเลขาธิการ ได้มีคำสั่งประการใดแล้ว ให้มีหนังสือแจ้งคำสั่งให้ผู้ขออนุมัติทราบ  
 โดยไม่ชักช้า หรือจะให้ผู้ขออนุมัติลงลายมือชื่อรับทราบในคำสั่งนั้นก็ได้

ในกรณีที่ได้รับอนุมัติจากเลขาธิการ ให้ผู้ขอรับอนุมัติรีบดำเนินการตามที่ได้รับอนุมัติ  
 แล้ว รายงานให้เลขาธิการทราบโดยเร็ว แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสามวันนับแต่วันที่ดำเนินการตามที่ได้รับ  
 อนุมัตินั้น

ในกรณีไม่สามารถดำเนินการตามที่ได้รับอนุมัติได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับ  
 แจ้งคำสั่งอนุมัติ ก็ให้รายงานเลขาธิการทราบโดยเร็ว แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสามวันนับแต่วันที่ครบกำหนด  
 ดังกล่าว

ในการรายงานตามข้อ 5 ให้รายงานด้วยว่ามีหรือได้รับข้อมูลหรือหลักฐานเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้กระทำผิดตามมาตรา 6 หรือมาตรา 8 ที่ถูกจับกุมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของบุคคลดังกล่าวด้วยหรือไม่อย่างไร

การรายงานข้อมูลหรือหลักฐานเกี่ยวกับทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้ทุกขณะที่ได้รับข้อมูลหรือหลักฐาน

ในกรณีที่มีการออกหมายจับ ให้ผู้ขออนุมัติส่งสำเนาหมายจับให้เลขาธิการทราบโดยเร็ว

คำขออนุมัติ หนังสือแจ้งคำสั่งอนุมัติ และรายงานต่างๆ ตามกฎกระทรวงนี้ ให้เป็นไปตามแบบที่สำนักงานกำหนด

### 3.2.2.2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการสมคบไว้ในมาตรา 9 ว่า

“ผู้สมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้น คงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้”

ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายฟอกเงิน มีลักษณะเช่นเดียวกับความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กทั้งในส่วนองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน หากแต่มีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดหลักของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 5 คือ

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

(3) ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินโดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครองหรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด<sup>21</sup>

ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายฟอกเงินนำหลักความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นและหลักการถอนตัวจากการกระทำความผิดมาบัญญัติไว้เหมือนเช่นกับพระราชบัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์และเด็ก พ.ศ. 2540

อย่างไรก็ตาม พบว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่มีการระบุชัดเจนในปัญหาเรื่องหลักการเคลื่อนถิ่นกับของความผิดฐานสมคบ โดยในวรรคสองของมาตรา 9 นี้บัญญัติทำนองเดียวกับวรรคสองของมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 และนอกจากนี้ยังไม่มีมาตรการโดยเฉพาะสำหรับการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้กล่าวหา ซึ่งถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานสมคบอย่างเช่นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

เนื่องจากความผิดฐานสมคบเป็นความผิดซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ยืนยันแสดงให้เห็นการตกลงหรือสมคบกันระหว่างผู้ร่วมสมคบด้วยกัน อุปสรรคสำคัญอย่างหนึ่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็คือกฎหมายซึ่งบัญญัติให้การสมคบเป็นการกระทำความผิดมักไม่ได้ให้เครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดฐานสมคบมาด้วย ดังนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่มีเครื่องมือที่จำเป็นในการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดฐานสมคบหรือหากมีการใช้เครื่องมือที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้พยานหลักฐานที่ได้จากเครื่องมือดังกล่าวอาจไม่สามารถนำไปใช้ในกระบวนการพิจารณาของศาลได้ สำหรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พบว่าได้มีการกำหนดให้มีเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมีวัตถุประสงค์หลักในการหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับพฤติการณ์การฟอกเงิน เพื่อดำเนินมาตรการทางแพ่งตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานที่ได้จากเครื่องมือดังกล่าวสามารถนำไปใช้พิสูจน์ความผิดในคดีอาญาได้เช่นกัน

<sup>21</sup> มาตรา 5(3) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดฐานสมคบกันฟอกเงิน บทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นบทบัญญัติในส่วนที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดซึ่งมีความจำเป็นอย่างมากในการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดโดยเฉพาะในความผิดฐานสมคบ ทั้งนี้ โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 46 ดังนี้

“ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อถือได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายให้เป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้อ

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้”

### 3.2.2.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551

สมคบกันค้ำมนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 ในมาตรา 9 ซึ่งบัญญัติดังนี้

“ผู้ใดสมคบ โดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 6 ต้องระวางโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าผู้ที่สมคบกันกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันผู้ร่วมสมคบด้วยทุกคนต้องระวางโทษตามที่ได้บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้มีการสมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

### 3.2.2.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ผู้ใดตกลงร่วมกันในการเสนอราคา เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ โดยหลีกเลี่ยงการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม หรือโดยกีดกัน มิให้มีการเสนอสินค้าหรือบริการอื่นต่อหน่วยงานของรัฐ หรือโดยเอาเปรียบแก่หน่วยงานของรัฐอันมิใช่เป็นไปในทางการประกอบธุรกิจปกติ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสามปีและปรับร้อยละห้าสิบของจำนวนเงินที่มีการเสนอราคาสูงสุดในระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดนั้น หรือของจำนวนเงินที่มีการทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า

ผู้ใดเป็นธุระในการชักชวนให้ผู้อื่นร่วมตกลงกันในการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง ผู้นั้นต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่ง”

ฐานความผิดตามมาตรา 4 นี้เรียกกันทั่วไปว่า “การฮั้วกันประมูลงาน” ซึ่งเป็นการร่วมกันในระหว่างผู้เข้าร่วมเสนอราคาด้วยกันทำให้ไม่มีการแข่งขันราคากันอย่างเป็นธรรม และทำให้รัฐหรือผู้เสนอการรายอื่นที่ไม่ได้ฮั้วกันต้องเสียเปรียบ ความผิดตามมาตรา 4 มิได้กำหนดจำนวนคนที่เข้าตกลงกัน จึงน่าจะหมายถึงบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพราะพฤติการณ์ของการเข้าตกลงโดยสภาพต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคน

พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้การตกลงร่วมกันในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเป็นความผิดซึ่งมีโทษทั้งจำและปรับ แตกต่างจากกฎหมายพิเศษอื่นๆ ที่ได้เคยกล่าวถึงมาแล้ว ซึ่งมีเพียงโทษจำคุกเท่านั้น ทั้งนี้ น่าจะเป็นเพราะเหตุที่ว่าความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐเกี่ยวข้องกับเรื่องทางธุรกิจและบัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการได้เปรียบเสียเปรียบกันในทางการประกอบธุรกิจโดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับรัฐในฐานะเป็นคู่สัญญาและอาจทำให้รัฐต้องเสียเปรียบ ในขณะที่ความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติอื่นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการประกอบอาชญากรรมซึ่งกระทบต่อสังคมโดยรวม

พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้กำหนดไว้ในมาตรา 14 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้อำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งสามารถมองได้ว่าเป็นมาตรการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา และป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบอย่างหนึ่งได้เช่นกัน

### 3.2.2.5 พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

หลักความผิดฐานสมคบได้ถูกนำมาใช้กับความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก ซึ่งในปัจจุบันนี้ธุรกิจการค้ามนุษย์สามารถทำรายได้ให้กับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมอย่างมากรองจากการค้ายาเสพติด โดยการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กมักทำกันเป็นเครือข่าย มีการส่งตัวหญิงหรือเด็กกันเป็นทอดๆ ข้ามประเทศและอาจมีการกระทำความผิดฐานอื่นร่วมด้วย เช่น การปลอมเอกสารหนังสือเดินทาง เป็นต้น โดยเหตุผลประการหนึ่งในการประกาศใช้พระราชบัญญัติ มาตรการฯ พ.ศ. 2540 เนื่องจากปัจจุบันได้ปรากฏการกระทำความผิดในส่วนของผู้กระทำความผิด ที่มีพฤติการณ์ที่กระทำในรูปของการตระเตรียมสมคบกันเป็นขบวนการเชื่อมโยงทั้งในประเทศและระหว่างประเทศซึ่งเป็นพฤติการณ์ที่อันตรายต่อสังคม ดังนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงได้นำเอาหลักความผิดฐานสมคบมาบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ว่า

“ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุในมาตรา 5 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งคนใดคนหนึ่งได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีก กระทั่งหนึ่งด้วย

ในกรณีที่มีความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผลสมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นคงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้

ความผิดตามมาตรา 7 นี้มีองค์ประกอบคล้ายคลึงกับมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 โดยมีองค์ประกอบ ภายนอกคือ การสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป มีองค์ประกอบภายในคือ เจตนา และมีมูลชกแจงใจ เพื่อกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 5 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็ก ซื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด รับ หน่วงเหนี่ยว หรือกักขัง ซึ่งหญิงหรือเด็ก หรือจัดให้ หญิงหรือเด็กกระทำการ หรือยอมรับการกระทำใด เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่นไม่ว่าหญิงหรือเด็กนั้น

จะยินยอมหรือไม่ก็ตาม อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการค้าประเวณี ตามกฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน หรือตาม พระราชบัญญัตินี้

สำหรับในกฎหมายฉบับนี้มีได้กล่าวถึงหลักการเคลื่อนกลิ้งกันของความผิดไว้ โดยตรง อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาความในมาตรา 7 แล้วจะเห็นได้ว่านอกจากในวรรคสองของ มาตรา 7 จะเป็นบทบัญญัติทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 213 และ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8 วรรคสองที่บัญญัติให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious liability) แล้ว หาก พิจารณาโดยละเอียดจะเห็นได้ว่าความในวรรคสอง ของมาตรา 7 นี้ บัญญัติแตกต่างออกไปจาก มาตรา 213 ของประมวลกฎหมายอาญาและมาตรา 8 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติมาตรการใน การปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 โดยได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าถ้าผู้ที่สมคบกัน คนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันไปแล้ว ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวาง โทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย ซึ่งถึงแม้ว่าความในมาตรา 7 วรรคสอง จะไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าความผิดฐานสมคบเคลื่อนกลิ้งไปกับความผิดหลักที่ลงมือกระทำหรือไม่ แต่ในมาตรานี้ถือว่าความผิดฐานสมคบกันกับความผิดฐานสมคบกับความผิดหลักเป็นการกระทำ ความผิดหลายกรรมต่างกัน กล่าวคือ กรณีที่มีการตกลงกันที่จะกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิง และเด็ก ผู้ที่เข้าตกลงกันนั้นมีความผิดฐานสมคบตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง แล้ว และหากผู้ที่สมคบกัน คนใดคนหนึ่งได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ผู้ที่ร่วมสมคบกันทุกคนต้องรับผิดชอบสำหรับ ความผิดที่ผู้สมคบคนดังกล่าวได้ลงมือกระทำไปด้วยอีกกระทงหนึ่ง ดังนั้น จึงเท่ากับว่าความผิดฐาน สมคบกันความผิดหลักที่ลงมือกระทำไม่เคลื่อนกลิ้งกันไปในนั่นเอง ซึ่งกรณีดังกล่าวจะไม่มีบัญญัติไว้ใน ความผิดฐานสมคบตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ซึ่งบัญญัติไว้ในวรรคสองเพียงว่า “ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติดเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้ สำหรับความผิดนั้น” อันจะเห็นได้ว่าในวรรคสองของมาตรา 8 บัญญัติแต่เพียงเรื่องการรับผิดชอบในการ กระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability) เท่านั้น ดังนั้น ตามพระราชบัญญัติมาตรการฯ พ.ศ. 2534 ความผิดฐานสมคบจะเคลื่อนกลิ้งไปเมื่อมีการกระทำความผิดหลักหรือไม่เป็นเรื่องที่จะต้องรอดู แแนวคำพิพากษาฎีกาต่อไปในอนาคต

นอกจากนี้ในมาตรา 7 วรรคสาม และวรรคสี่ ยังนำหลักการเรื่องถอนตัวจากการ กระทำความผิด (Withdrawal) มาใช้บังคับอีกด้วย โดยมีรายละเอียดดังนี้



1. ในวรรคสามนั้น หากได้มีการตกลงกันที่จะกระทำความผิดกันเป็นความตามวรรคหนึ่งแล้ว และความผิดที่ตกลงจะกระทำนั้นได้กระทำถึงขั้นลงมือ แต่มีการเข้าขัดขวางของผู้สมคบ ทำให้การกระทำกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่เข้าขัดขวางคงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง คือรับโทษฐานสมคบเท่านั้น

2. ส่วนในวรรคสี่นั้น เป็นกรณีที่ผู้สมคบกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กำหนดหรือไม่ลงโทษเลยก็ได้

ดังนั้น พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 7 นี้จึงจัดปัญหาสำคัญเกี่ยวกับความผิดฐานสมคบไปได้สองกรณี คือ ปัญหาเรื่องหลักการเคลื่อนกลิ้งกันของความผิดและปัญหาเรื่องการถอนตัวจากการสมคบ ซึ่งน่าจะสามารถใช้เป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้

อย่างไรก็ตามจากการตรวจสอบพบว่าพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ไม่มีมาตรการสำหรับให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในความผิดฐานสมคบและป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบ อย่างเช่นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

### 3.2.2.6 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กร

#### อาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

มาตรา 5 ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) เป็นสมาชิกหรือเป็นเครือข่ายดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ  
(2) สมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดร้ายแรงอันเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

(3) มีส่วนร่วมกระทำการใด ๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมในกิจกรรมหรือการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยรู้ถึงวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรมหรือโดยรู้ถึงเจตนาที่จะกระทำความผิดร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติดังกล่าว

(4) จัดการ ส่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนวยความสะดวก หรือให้คำปรึกษาในการกระทำความผิดร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยรู้ถึงวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรม หรือโดยรู้ถึงเจตนาที่จะกระทำความผิดร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติดังกล่าว

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

มาตรา 25 ผู้กระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษต่าง ๆ ที่กล่าวไว้ข้างต้น ในข้อที่ 3.2.2 ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความผิด

ข้อหาสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (มาตรา 8)

ข้อหาสมคบกันฟอกเงิน (มาตรา 9)

ข้อหาสมคบกันค้ำมนุษย์ (มาตรา 9)

ข้อหาสมคบกันเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ หรือฮั้วประมูล (มาตรา 4)

ข้อหาสมคบกันค้าหญิงและเด็ก (มาตรา 7)

ข้อหาสมคบกันมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (มาตรา 5(2))

อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายพิเศษต่าง ๆ ข้างต้น มีหลักการ เหตุผล และเจตนารมณ์ที่คล้ายกันคือเพื่อให้การปราบปรามผู้กระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงไม่ว่าจะเป็นเรื่องยาเสพติด ฟอกเงิน ค้ำมนุษย์ ฮั้วประมูล ค้าหญิงและเด็กและการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ส่วนองค์ประกอบความผิดฐาน “สมคบ” ตามกฎหมายพิเศษต่าง ๆ ล้วนมาจากแนวคิดและทฤษฎีการสมคบกันกระทำความผิดเหมือนกัน (Conspiracy Theory) ซึ่งอาจแยกองค์ประกอบความผิดฐานสมคบและอธิบายโดยภาพรวมได้ ดังนี้

1. ผู้ใดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป (หรือใช้คำว่า “ผู้ใดตกลงร่วมกัน..” โดยไม่ระบุจำนวนคน)
2. สมคบโดยการตกลงกัน
3. เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับ... (เจตนาพิเศษ หรือมูลเหตุจูงใจ)
4. โดยเจตนา (เจตนาธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59)

เพื่อให้การอธิบาย “องค์ประกอบความผิดฐานสมคบ...เหล่านี้” ชัดเจนและกระชับยิ่งขึ้น ผู้เขียนขออธิบายและยกตัวอย่างเพียงเรื่องเดียว คือ “สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด” ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ซึ่งสามารถนำความรู้ที่ได้ไปประยุกต์ใช้กับการกระทำความผิดฐาน “สมคบ” ในเรื่องอื่น ๆ ได้

องค์ประกอบความผิดตาม มาตรา 8 วรรค 1

1. ผู้ใดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป
2. สมคบโดยการตกลงกัน
3. เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด (เจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจ)
4. เจตนาธรรมดา (ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59)

### คำอธิบาย

1. มีปัญหาคำว่า “ผู้ใด” จะรวมถึงนิติบุคคลด้วยหรือไม่ ความเห็นที่ประชุมสัมมนาพนักงานอัยการทั่วประเทศ (กลุ่มที่ 1) เมื่อวันที่ 10 กันยายน 2535 ณ โรงแรมสวนบัวรีสอร์ท อ.หาดง จ.เชียงใหม่ แยกพิจารณาเป็น 2 ฝ่ายคือ

ฝ่ายที่ 1 เห็นว่า ไม่รวมถึงนิติบุคคล เพราะหนังสือบริคณห์สนธิยอมระบุดุประสงค์ของนิติบุคคลซึ่งชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว การดำเนินการที่ผิดกฎหมายจึงไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล

ฝ่ายที่ 2 เห็นว่า รวมถึงนิติบุคคลด้วย เพราะนิติบุคคลอาจจะต้องรับผิดในทางอาญาในบางความคิด

มติที่ประชุม ในทางปฏิบัติควรให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีพิจารณาเป็นรายคดี ถ้าเห็นว่าการกระทำนั้นตามพฤติการณ์มีความชัดเจนว่านิติบุคคลควรรับผิดชอบก็ให้ดำเนินคดีตามมาตรา 8 และถ้าเข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 6 ก็ให้ดำเนินคดีด้วย

2. “ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป” หมายความว่า เมื่อเริ่มต้นกระทำความผิดจะต้องมี 2 คน เป็นอย่างน้อยที่ตกลงจะกระทำความผิดร่วมกัน แม้ต่อมาขณะลงมือกระทำความผิดจะไม่ครบ 2 คนก็ได้ เพราะมาตรา 8 นี้ ความผิดสำเร็จเกิดขึ้นเมื่อมีการสมคบกันไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะได้มีการกระทำความผิดตามที่ตกลงกันหรือไม่ เช่น ก. ข. และ ค. ตกลงกันจะไปซื้อเฮโรอีนมาจำหน่าย แม้ขณะที่ไปหาซื้อเฮโรอีนมาเพื่อจำหน่ายนั้นมีเพียง ก. คนเดียวเท่านั้นที่ไป ส่วน ข. และ ค. ไม่ได้ไปด้วยและตัวยาเสพติดให้โทษเฮโรอีนยังไม่มีก็ตาม ก็มีความผิดฐานสมคบตามมาตรา 8 วรรค 1 ได้

3. สำหรับผู้สมคบไม่จำเป็นจะต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว แต่หมายถึงบุคคลที่มีอายุและสติสัมปชัญญะเพียงพอที่จะตกลงกันกระทำความผิดได้ ซึ่งอาจจะเป็นเด็กก็ได้ แต่ไม่หมายถึงเด็กไร้เดียงสาหรือบุคคลที่มีจิตบกพร่อง

4. ส่วนคำว่า “สมคบ” หมายถึง จะต้องเป็นกรณีที่มีการแสดงออกภายนอกให้ปรากฏอย่างชัดเจน (ฎ. 1341/2527) เมื่อมีการกระทำความผิดแล้ว แม้จะยังไม่ได้กระทำความผิดตามที่ตกลงกันก็เป็นความผิดตามมาตรา 8 วรรค 1 เช่น นายแดง และนายดำ ตกลงกันที่จะผลิตเฮโรอีน เพื่อนำไปจำหน่ายยังต่างประเทศเพียงเท่านั้น ถือว่ามีการสมคบกันแล้วมีความผิดสำเร็จตามมาตรา 8 วรรค 1 (ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 8 วรรค 1)

ความเห็นที่ประชุมสัมมนาทางวิชาการ (ประกอบด้วย ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ พนักงานตำรวจ เจ้าหน้าที่กรมศุลกากร และเจ้าพนักงาน ป.ป.ส.) เมื่อวันที่ 18 กันยายน 2534 ณ สำนักงาน ป.ป.ส. ว่าความผิดตามมาตรา 8 นี้ มีลักษณะเช่นเดียวกับความผิดในเรื่องช่องโง่ ตาม ป.อาญา มาตรา 210 หากมีการสมคบโดยตกลงกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดก็เป็นความผิดแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการกระทำหรือพยานหลักฐานที่แสดงออกมาให้เห็นว่าจะกระทำความผิด ดังที่ได้ตกลงกันไว้หรือไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบในเรื่อง OVERT ACT เพิ่มขึ้นอีกแต่อย่างใด

5. ผู้เขียนเห็นว่า ทางปฏิบัติเพื่อผลแห่งการดำเนินคดีที่จะทำให้เลขาธิการ ป.ป.ส. อนุมัติจับกุมหรือแจ้งข้อหาตามมาตรา 14 หรือให้พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดี หรือทำให้ศาลพิพากษาลงโทษก็ตี จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมียานหลักฐานที่แสดงออกภายนอกโดยชัดเจน (OVERT ACT) ว่าบุคคลทั้งสองหรือคนใดคนหนึ่งได้กระทำการบางสิ่งบางอย่างเพื่อให้เป็นไปตามที่สมคบตกลงกัน เช่น ก. และ ข. อยู่ที่กรุงเทพฯ ทั้งสองคนได้ตกลงกันจะไปผลิตเฮโรอีนที่จังหวัดเชียงใหม่ ก. จึงไปซื้อตัวเครื่องบินเพื่อเดินทางไปยังจังหวัดเชียงใหม่ ข. ได้ไปซื้ออุปกรณ์การผลิตเฮโรอีน ดังนี้ ทั้งการซื้อตัวเครื่องบินก็ดี หรือการซื้ออุปกรณ์การผลิตเฮโรอีนก็ดี เป็นการแสดงออกโดยชัดเจนว่าทั้งสองคนมีเจตนาที่จะผลิตเฮโรอีนตามที่ได้ตกลงกันไว้ ดังนี้ ทั้ง ก. และ ข. มีความผิดฐานสมคบ ตามมาตรา 8 วรรค 1

6. สาระสำคัญของความผิดฐานสมคบ อยู่ที่ว่าจะต้องมีการตกลงกันว่าจะกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มิใช่เพียงแต่มาประชุมหารือกันโดยมิได้ตกลงอะไรกันเลย หรือตกลงกันไม่ได้ เช่น ก. และ ข. ตกลงกันว่าผลิตหรือจำหน่ายยาเสพติด แต่ทั้งสองคนยังตกลงกันไม่ได้ว่าจะผลิตหรือจำหน่ายยาเสพติดอะไรดี ในที่สุดก็ได้เลิกกรากันไป ดังนี้ ยังไม่มีความผิดฐานสมคบ

7. คำว่า “เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด” หมายถึง การแสดงออกซึ่งเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดฐานสมคบใน 5 ข้อหาหลัก ได้แก่ ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือครอบครองเพื่อจำหน่าย ซึ่งต้องพิจารณาตามมาตรา 3 ส่วน ตัวยาเสพติดนั้นจะต้องเป็นยาเสพติดตัวใดตัวหนึ่งใน 25 ตัว ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 29 เมษายน 2535 และฉบับที่ 7

การพิสูจน์เจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจนี้เป็นเรื่องที่ยาก แต่วิธีการพิสูจน์มีหลายวิธีและหากมีการกระทำที่แสดงเจตนาโดยแจ้งชัด (Overt Act) ก็จะสามารถพิสูจน์ได้ง่ายขึ้น นอกจากนี้อาจนำพยานเทคโนโลยี เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์และมีการบันทึกเทปไว้มาเพื่อพิสูจน์มูลเหตุจูงใจนี้ได้ ส่วนที่ว่าพยานหลักฐานเหล่านี้จะรับฟังได้แค่ไหนเพียงใดนั้น เป็นอีกเรื่องหนึ่งไม่ควรกังวลให้มากนัก ข้อสำคัญจะต้องเตรียมพยานหลักฐานประกอบพยานเทคโนโลยีด้วย เช่น ต้องพิสูจน์ว่าเป็นเสียงของผู้ต้องหาหรือจำเลยจริง โดยจะต้องพิสูจน์ขั้นตอนการทำงานและพิสูจน์ความถูกต้องแม่นยำของเครื่องมือที่ใช้ แม้ว่าในชั้นขออนุมัติต่อเลขาธิการ ป.ป.ส. จะยังไม่ใช้พยานหลักฐานเหล่านี้ก็ตาม แต่ในชั้นที่จะฟ้องคดีเจ้าหน้าที่ต้องเตรียมให้พร้อมด้วย<sup>22</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>22</sup> จิรนิติ หะวานนท์, อนุกรรมการที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงและผลการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เฉพาะกรณีข้อหา “สมคบ” ตามมาตรา 8 (สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด) มาตรา 14 (การขออนุมัติจากเลขาธิการ ป.ป.ส. ก่อนการจับกุมหรือแจ้งข้อหา ตามมาตรา 6 หรือ มาตรา 8) และกฎกระทรวงดังกล่าวอย่างเป็นทางการ จึ่งขอสรุปเป็นตารางโดยนำสถิติการอนุมัติจับกุมหรือแจ้งข้อหาสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตั้งแต่ พ.ศ. 2551 ถึง พ.ศ. 2558 ดังนี้

ตารางที่ 4 สถิติการขออนุมัติจับกุมหรือแจ้งข้อหาสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตั้งแต่ พ.ศ. 2551 ถึง พ.ศ. 2558

พ.ศ.	คำขออนุมัติ	อนุมัติ	ไม่อนุมัติ	ถอน	จับ	แจ้งข้อหา	ม.8
2551	116	77	38	1	57	58	96
2552	152	114	37	1	78	74	142
2553	155	113	41	1	61	94	135
2554	215	198	16	1	104	107	186
2555	308	281	25	2	182	120	200
2556	647	614	23	10	376	271	480
2557	1,052	959	63	20	654	398	764
2558	1,214	964	234	16	731	482	896

ที่มา กองนิติการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

### 3.2.3 กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานสมคบทางอาญา

#### 3.2.3.1 อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961

- ข้อ 36 วรรค 2 (ก)(2)

1. (ก) โดยเคารพต่อข้อจำกัดในรัฐธรรมนูญของประเทศภาคีประเทศหนึ่ง ประเทศใด ต้องจัดให้มีมาตรการเพื่อที่จะเป็นหลักประกันว่าการเพาะปลูก ผลิตผล การผลิต การสกัด การเตรียม การครอบครอง ให้ เพื่อขาย เสนอขาย แจกจ่าย ซื้อ ขาย ส่งมอบ ไม่ว่าจะใช้ศัพท์อื่นใด นายหน้าส่งออก ส่งออกโดยนำผ่านขนส่ง นำเข้าและส่งออก ซึ่งยาเสพติดให้โทษขัดต่อบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ จะต้องได้รับการลงโทษเมื่อกระทำโดยเจตนาและในกรณีที่ว่าฝ่าฝืนอย่างร้ายแรงจะต้องได้รับโทษที่เหมาะสมเพียงพอโดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยลงโทษจำคุก หรือลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพอย่างอื่น

(ข) ไม่เป็นการขัดต่ออนุสัญญาข้างต้น เมื่อผู้เข้าในทางที่ผิดกระทำการฝ่าฝืน ภาคีประเทศทั้งหลายอาจกำหนดให้มีการเปลี่ยนแปลงบทกำหนดโทษหรือเพิ่มในบทกำหนดโทษ หรือทั้งสองอย่างก็ได้ว่าบุคคลที่เข้าในทางที่ผิดนั้นต้องอยู่ภายใต้มาตรการการรักษา ให้การศึกษาดูแล ฝึกฝน และการเข้าสังคมใหม่เพื่อให้เป็นไปตามวรรค 1 ของมาตรา 38

2. ขึ้นอยู่กับข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญของประเทศใด ระบบกฎหมายและกฎหมายของท้องถิ่นนั้น

(ก) (1) การละเมิดใด ๆ ตามที่กล่าวไว้ในวรรค 1 ถ้าได้กระทำผิดในหลายประเทศต้องถือว่าเป็นการละเมิดที่ขัดแย้ง เมื่อ

(2) มีเจตนาร่วมกระทำ สมคบกัน<sup>23</sup> ในการกระทำและตั้งใจที่จะกระทำการละเมิดเช่นนั้นและเตรียมการ และใช้เงินเกี่ยวกับการละเมิดที่กล่าวถึงในมาตรานี้ ต้องได้รับโทษตามที่บัญญัติไว้ในวรรค 1

(3) การกระทำในต่างประเทศสำหรับการละเมิดเช่นนั้นต้องนับรวมเข้าเป็นความผิด และ

(4) การละเมิดที่ร้ายแรง ซึ่งก่อนหน้านี้นี้หมายถึงการกระทำโดยคนในสัญชาติ หรือคนต่างด้าว ต้องได้รับการลงโทษโดยภาคีประเทศซึ่งการละเมิดได้กระทำในเขตแดนนั้น

<sup>23</sup> Intentional participation in, conspiracy to commit and attempts to commit, any of such offences, and preparatory acts and financial operations in connexion with the offences referred to in this article, shall be punishable offences as provided in paragraph 1

หรือโดยภาคีประเทศซึ่งเขตแดนของผู้กระทำละเมิดถูกพบ ถ้าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่ยอมรับตามกฎหมายของภาคีประเทศซึ่งได้ยื่นขอต่อ และถ้าการละเมิดเช่นว่านั้นยังไม่ได้ตัดสินและถูกพิพากษา

(ข) (1) ผู้ใดที่กระทำละเมิดตามที่กล่าวไว้ในวรรค 1 และวรรค 2 (ก) (2) ของมาตรานี้ ต้องรวมพิจารณาการกระทำผิดผู้ร้ายข้ามแดนในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งมีอยู่ระหว่างภาคีประเทศทั้งหลาย ภาคีประเทศทั้งหลายพึงถือว่าการกระทำผิดผู้ร้ายข้ามแดนในทุก ๆ สนธิสัญญาจะต้องสรุปรวมอยู่ด้วย

(2) ถ้าภาคีประเทศหนึ่งที่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในสนธิสัญญา ได้รับคำร้องขอการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากภาคีอีกประเทศหนึ่งซึ่งมีสนธิสัญญากับผู้ร้ายข้ามแดน (ภาคีประเทศนั้น) อาจพิจารณาถืออนุสัญญานี้เสมือนหนึ่งหลักกฎหมาย เพื่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีการละเมิดซึ่งกล่าวไว้ในวรรค 1 และวรรค 2 (ก)(2) ของมาตรานี้ การส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องขึ้นอยู่กับเงื่อนไขตามบทบัญญัติตามกฎหมายของภาคีประเทศที่ร้องขอด้วย

(3) ภาคีประเทศทั้งหลายที่สนธิสัญญาที่มีอยู่ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ต้องยอมรับว่าการละเมิดตามวรรค 1 และวรรค 2 (ก)(2) ของมาตรานี้ เป็นความผิดส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน โดยขึ้นอยู่กับเงื่อนไขตามบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศที่ร้องขอ

(4) การส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องอนุญาตโดยสอดคล้องกับกฎหมายของประเทศซึ่งได้กระทำการยื่นขอและไม่ถือเป็นการขัดกับอนุวรรค (ข)(1)(2) และ (3) ของวรรคนี้ ภาคีประเทศต้องมีสิทธิโดยชอบที่จะปฏิเสธที่จะอนุมัติการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาเห็นว่าการละเมิดเช่นนั้นไม่ร้ายแรงพอ

3. บทบัญญัติของมาตรานี้ต้องขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายอาญาของภาคีประเทศที่เกี่ยวข้องในปัญหาที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของศาล

4. ไม่มีเนื้อหาในมาตรานี้ที่จะขัดกับหลักการที่ว่า การละเมิดซึ่งกล่าวถึงในมาตรานี้ จะจำกัดการตัดสินหรือลงโทษตามกฎหมายของท้องถิ่นของรัฐภาคีใด



### 3.2.3.2 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและ วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988

- ข้อ 3 วรรคหนึ่ง (ค)(4)

ความคิดและบทลงโทษ

1. แต่ละภาคีจะต้องนำมาใช้ซึ่งมาตรการตามที่จำเป็นเพื่อบัญญัติให้การกระทำโดยเจตนาดังต่อไปนี้ เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของตน

(ก) (1) การทำขึ้น ผลิต สกัด ปรง เสนอให้ เสนอขาย จำหน่าย ขาย ส่งมอบ ไม่ว่าจะตามเงื่อนไขใด เป็นนายหน้า จัดส่ง จัดส่งผ่านแดน ขนส่ง นำเข้าหรือส่งออก ซึ่งยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทใดๆ อันขัดต่อบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ค.ศ.1961 อนุสัญญา 1961 ที่ได้รับการแก้ไขหรืออนุสัญญา ค.ศ. 1971

(2) การเพาะปลูกพืชฝิ่น ต้นโคคา หรือพืชกัญชาเพื่อวัตถุประสงค์ในการผลิตยาเสพติดที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ค.ศ. 1961 และอนุสัญญา 1961 ที่ได้รับการแก้ไข

(3) การครอบครองหรือซื้อยาเสพติด หรือวัตถุที่ออกต่อจิตและประสาท ไม่ว่าจะชนิดใด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำการใดๆ ตามที่ระบุไว้ใน (1) ข้างต้น

(4) การผลิต ขนส่ง หรือจำหน่ายอุปกรณ์ วัสดุ หรือสารตามที่ระบุไว้ในบัญชี I และบัญชี II โดยรู้ว่าจะมีการใช้สิ่งเหล่านั้นในการหรือเพื่อการเพาะปลูก การทำขึ้นหรือการผลิตยาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่ผิดกฎหมาย

(5) การจัดให้มี จัดการ หรือให้เงินสนับสนุนการกระทำความผิดใดๆ ที่ระบุไว้ใน (1), (2), (3) หรือ (4) ข้างต้น

(ข) (1) การแปรสภาพหรือโอนทรัพย์สินโดยไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดเดียวหรือหลายความผิดที่บัญญัติไว้ก่อนวรรค (ก) ของวรรคนี้ หรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเดียวหรือหลายความผิดดังกล่าว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกปิดหรืออำพรางแหล่งกำเนิด ซึ่งผิดกฎหมายของทรัพย์สิน หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใดๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเดียวหรือหลายความผิดดังกล่าวให้หลบเลี่ยงผลตามกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของตน

(2) การปกปิดหรืออำพรางลักษณะอันแท้จริง แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่าย การเคลื่อนย้าย สิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยรู้ว่าเป็น

ทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดเดียวหรือหลายความผิดที่บัญญัติไว้ตามอนุวรรค (ก) ของวรรคนี้ หรือที่ได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเดียวหรือหลายความผิดดังกล่าว

(ค) ภายใต้หลักการแห่งรัฐธรรมนูญและแนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของภาคินั้น

(1) การได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สิน โดยในขณะที่รับทรัพย์สินนั้นรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดเดียวหรือหลายความผิดที่บัญญัติไว้ตามอนุวรรค (ก) ของวรรคนี้ หรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเดียวหรือหลายความผิดดังกล่าว

(2) การครอบครองอุปกรณ์หรือวัสดุ หรือสารที่ระบุไว้ในบัญชี I และบัญชี II โดยรู้ว่ามีหรือจะมีการใช้สิ่งดังกล่าวในการหรือเพื่อการเพาะปลูก การทำขึ้น หรือการผลิตยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่ผิดกฎหมาย

(3) การยุยงหรือชักจูงบุคคลอื่นโดยเปิดเผย ไม่ว่าโดยวิธีการใดๆ ให้กระทำความผิดที่บัญญัติไว้ตามข้อนี้ หรือบุคคลอื่นใช้ยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทโดยผิดกฎหมาย

(4) การมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือการสมคบกันกระทำ<sup>24</sup> พยายามกระทำและช่วยเหลือ ยุยงสนับสนุน ให้ความสะดวกและให้คำปรึกษาแนะนำในการกระทำความผิดใดๆ ที่บัญญัติไว้ตามข้อนี้

2. ภายใต้หลักการแห่งรัฐธรรมนูญและแนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในของภาคินั้นแต่ละภาคีจะต้องรับเอามาตรการที่อาจจำเป็นเพื่อบัญญัติให้การครอบครอง ซื้อหรือเพาะปลูกยาเสพติด หรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท เพื่อเสพเป็นการส่วนตัวอันขัดต่อบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา ค.ศ. 1961 อนุสัญญา ค.ศ. 1961 ที่ได้รับการแก้ไข หรืออนุสัญญา ค.ศ. 1971 เมื่อได้กระทำโดยเจตนาเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของตน

3. การรู้ข้อเท็จจริง เจตนาหรือวัตถุประสงค์ที่เป็นองค์ประกอบของการกระทำความผิดที่ระบุไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้ อาจพิจารณาได้จากสถานการณ์ความเป็นจริง

<sup>24</sup> Participation in, association or conspiracy to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counseling the commission of any of the offences established in accordance with this article.

4. (ก) แต่ละภาคีจะต้องดำเนินการให้การกระทำความผิดที่บัญญัติไว้ตามวรรค 1 ของข้อนี้ มีโทษซึ่งพิจารณาตามลักษณะความร้ายแรงของความผิดเหล่านี้ เช่น การจำคุกหรือการจำกัดอิสรภาพในรูปแบบอื่น การปรับ และการริบทรัพย์สิน

(ข) นอกจากการตัดสินลงโทษหรือการลงโทษสำหรับความผิดแล้ว ภาคีอาจกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องเข้ารับมาตรการต่าง ๆ เช่น การบำบัดรักษา การศึกษา การดูแลภายหลังการบำบัดรักษา การฟื้นฟูสมรรถภาพ หรือการกลับคืนสู่สังคม

(ค) ถึงแม้ว่าจะมีอนุวรรค (ก) และ (ข) บัญญัติไว้ก็ตาม ในกรณีที่มีความผิดลักษณะไม่ร้ายแรง และเมื่อเห็นเป็นการสมควร ภาคีอาจกำหนดมาตรการต่าง ๆ แทนการตัดสินลงโทษหรือการลงโทษ เช่น การศึกษา การฟื้นฟูสมรรถภาพหรือการกลับคืนสู่สังคม รวมถึงการบำบัดรักษาหรือการดูแลภายหลังการบำบัดรักษาในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ติดยาเสพติด

(ง) ภาคีอาจกำหนดมาตรการต่าง ๆ เป็นทางเลือกนอกเหนือจากการตัดสินลงโทษหรือการลงโทษ หรือมาตรการเพิ่มเติมจากการตัดสินลงโทษ หรือการลงโทษสำหรับการกระทำความผิดที่บัญญัติไว้ตามวรรค 2 ของข้อนี้ ได้แก่ การบำบัดรักษา การศึกษา การดูแลภายหลังการบำบัดรักษา การฟื้นฟูสมรรถภาพหรือการกลับคืนสู่สังคมของผู้กระทำความผิด

5. ภาคีจะต้องประกันว่าศาลและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งมีเขตอำนาจของคนที่สามารถพิจารณาถึงสถานการณ์ความเป็นจริงซึ่งทำให้การกระทำความผิดที่บัญญัติไว้ตามวรรค 1 ของข้อนี้เป็นความผิดที่ร้ายแรงอย่างยิ่ง ดังนี้

(ก) การเข้ามีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดของกลุ่มอาชญากรรมที่มีการจัดระบบซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นสมาชิกอยู่

(ข) การมีส่วนเกี่ยวข้องของผู้กระทำความผิดในกิจกรรมอาชญากรรมที่มีการจัดระบบระหว่างประเทศอื่น

(ค) การมีส่วนเกี่ยวข้องของผู้กระทำความผิดในการกระทำผิดกฎหมายอื่นซึ่งได้รับผลช่วยจากการกระทำความผิด

(ง) การที่ผู้กระทำความผิดใช้ความรุนแรงหรืออาวุธ

(จ) การที่ผู้กระทำความผิดมีตำแหน่งหน้าที่ราชการและความผิดดังกล่าวเกี่ยวข้องกับตำแหน่งที่หน้าที่ราชการนั้น

(ฉ) การที่ผู้เยาว์ต้องประสบเคราะห์กรรมหรือใช้ผู้เยาว์

(ช) การกระทำความผิดเกิดขึ้นในทัศนสถาน สถาบันการศึกษาหรือสถานที่ให้บริการทางสังคม หรือบริเวณใกล้ชิดติดกับสถานที่ข้างต้น หรือสถานที่อื่นใดซึ่งเด็กนักเรียนและนักศึกษาใช้เพื่อกิจกรรมทางการศึกษา การกีฬา และสังคม

(ข) ผู้กระทำความผิดเคยถูกตัดสินลงโทษมาก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับการกระทำความผิดซ้ำ ไม่ว่าจะเป็คำพิพากษาของศาลต่างประเทศหรือในประเทศ ภายในขอบเขตของกฎหมายภายในของภาคี

6. ภาคีจะต้องพยายามประกันว่า ภาคีจะใช้อำนาจที่จะใช้ดุลพินิจตามกฎหมายภายในของตนอันเกี่ยวกับการฟ้องร้องบุคคลในความผิดซึ่งบัญญัติไว้ตามข้อนี้ เพื่อให้มาตรการปราบปรามการกระทำความผิดเหล่านั้นเกิดประสิทธิผลสูงสุด และให้ค้ำประกันตามสมควรถึงความจำเป็นในการป้องปรามการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

7. ภาคีจะต้องประกันว่าศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่นๆ ของตนจะค้ำประกันถึงลักษณะอันรุนแรงของการกระทำความผิดที่ระบุไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้ รวมถึงพฤติการณ์ต่างๆ ที่ได้ระบุไว้ในวรรค 5 ของข้อนี้ เมื่อพิจารณาว่าในที่สุดแล้วจะมีการปล่อยตัวก่อนกำหนดหรือปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขแก่ผู้ต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดดังกล่าว

8. ในกรณีที่เหมาะสม แต่ละภาคีจะต้องตราบทบัญญัติตามกฎหมายภายในของตนที่กำหนดอายุความที่ยาวนานสำหรับเริ่มดำเนินคดีการกระทำความผิดใดๆ ที่บัญญัติไว้ตามวรรค 1 ของข้อนี้ และกำหนดให้มีอายุความยาวนานกว่าในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นได้หลบหนีกระบวนกรยุติธรรม

9. แต่ละภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบกฎหมายของตนเพื่อประกันว่าบุคคลที่ถูกกล่าวหาหรือต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดที่บัญญัติไว้ตามวรรค 1 ของข้อนี้ และพบตัวอยู่ในดินแดนของภาคี จะไปปรากฏตัวในกระบวนกรพิจารณาคดีอาญาที่จำเป็น

10. เพื่อวัตถุประสงค์ในการร่วมมือระหว่างภาคีตามอนุสัญญานี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รวมถึงการร่วมมือตามข้อ 5, 6, 7 และ 9 ความผิดที่บัญญัติไว้ตามข้อนี้จะต้องไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเงินหรือทางการเมือง หรือจะต้องไม่ถือว่าเป็นความผิดที่มีเหตุจูงใจทางการเมือง โดยไม่กระทบต่อข้อจำกัดทางรัฐธรรมนูญและกฎหมายภายในพื้นฐานของภาคี

11. บทบัญญัติแห่งข้อนี้จะต้องไม่กระทบต่อหลักการที่ว่า การกำหนดลักษณะบรรดาความผิดซึ่งข้อนี้อ้างถึง และลักษณะของการแก้คดีตามกฎหมายในความผิดเหล่านั้นสงวนไว้สำหรับกฎหมายภายในของภาคี และที่ว่าความผิดเช่นว่านั้นจะได้รับการฟ้องร้องและลงโทษโดยสอดคล้องกับกฎหมายนั้น

### 3.2.3.3 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่ จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

- ข้อ 2 (ข)

ข้อ 2 การใช้คำเฉพาะ

(ข) “อาชญากรรมร้ายแรง” หมายถึง การกระทำที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษ โดยการทำให้สูญเสีเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่าได้

- ข้อ 6 วรรคหนึ่ง (ข)(2)

ข้อ 6 การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมเป็นความผิด

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องนำมาตราทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ มาใช้ตามที่เห็นจำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) (1) การแปลงหรือการโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นคือรายได้จากอาชญากรรมเพื่อความประสงค์ในการปกปิดหรืออำพรางที่มาโดยผิดกฎหมายของทรัพย์สินดังกล่าว หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานเพื่อหลีกเลี่ยงผลทางกฎหมายของการกระทำของเขา

(2) การปกปิดหรืออำพรางซึ่งลักษณะ แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การโอน การครอบครอง การเคลื่อนย้าย หรือความมีกรรมสิทธิ์เหนือสิทธิอันแท้จริงเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวคือทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรม

(ข) ภายใต้อำนาจของแนวความคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้น

(1) การได้มา การครอบครองหรือใช้ทรัพย์สินโดยรู้ในขณะที่ได้รับทรัพย์สินนั้นมาว่าทรัพย์สินนั้นคือรายได้จากอาชญากรรม

(2) การมีส่วนร่วม การสมาคมหรือการสมคบ<sup>25</sup> เพื่อกระทำความผิด และช่วยเหลือ ยุยง อำนวยความสะดวกและให้คำปรึกษา ในการกระทำความผิดใดๆ ตามที่กำหนดไว้ในข้อนี้

<sup>25</sup> Participation in, association with or conspiracy to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counseling the commission of any of the offences established in accordance with this article

## 2. เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามหรือใช้บังคับวรรคที่ 1 ของข้อนี้

(ก) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องหาทางที่ใช้บังคับวรรคที่ 1 ของข้อนี้ให้ครอบคลุมหมู่ความคิดมูลฐานโดยกว้างที่สุด

(ข) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องให้ความผิดร้ายแรงทั้งหมดตามที่ระบุไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ และความผิดที่กำหนดไว้ใน ข้อ 5 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญาฯ รวมอยู่เป็นความผิดมูลฐานด้วย ในกรณีที่กฎหมายของรัฐภาคีกำหนดรายชื่อของความผิดมูลฐานอย่างเจาะจงอย่างน้อยที่สุด รัฐภาคีเหล่านั้นจะต้องให้หมู่ความคิดโดยครบถ้วนที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรรวมอยู่ในรายชื่อดังกล่าวด้วย

(ค) เพื่อประโยชน์แห่งวรรคย่อย (ข) ให้ความผิดมูลฐานรวมถึงความผิดที่กระทำทั้งในและนอกเขตอำนาจของรัฐภาคีนั้น ๆ ด้วย อย่างไรก็ตาม ความผิดที่กระทำนอกเขตอำนาจของรัฐภาคีจะถือเป็นความผิดมูลฐานต่อเมื่อการกระทำที่เกี่ยวข้องเป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายภายในของรัฐที่มีการกระทำผิดเกิดขึ้น และจะเป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ปฏิบัติตามหรือใช้บังคับข้อนี้ หากความผิดดังกล่าวกระทำขึ้นในรัฐภาคีนั้น

(ง) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องจัดสำเนากฎหมายของตนที่ทำให้ข้อนี้มีผลบังคับใช้ และสำเนาของการเปลี่ยนแปลงใดๆ ในภายหลังของกฎหมายดังกล่าว หรือจัดคำอธิบายของสิ่งเหล่านั้นให้แก่เลขาธิการสหประชาชาติ

(จ) ถ้าถูกกำหนดโดยหลักกฎหมายภายในชั้นพื้นฐานของรัฐภาคี กฎหมายภายในของรัฐภาคีอาจกำหนดให้ความผิดตามที่ระบุไว้ในอนุวรรคที่ 1 ของข้อนี้ไม่ใช่บังคับแก่บุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิดมูลฐาน

(ฉ) ความรู้ เจตนา หรือความมุ่งประสงค์ที่กำหนดให้เป็นองค์ประกอบของความผิดที่ระบุในวรรคที่ 1 ของข้อนี้ อาจจะอนุมานได้จากพฤติการณ์ตามภาวะวิสัยที่ปรากฏขึ้นจริง

### 3.2.3.4 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003

- ข้อ 23 วรรค 1 (ข) (2)

ข้อ 23 การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา

1. โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นๆ ที่อาจจำเป็น ในการกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) (1) การเปลี่ยนแปลงสภาพหรือการโอนซึ่งทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินเช่นว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทางอาญา เพื่อความมุ่งประสงค์ในการปกปิด หรืออำพรางที่มาอันมิชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินนั้นหรือในการช่วยบุคคลใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานในการหลบเลี่ยงผลทางกฎหมายสำหรับการกระทำของบุคคลดังกล่าว

(2) การปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง แหล่งที่มา ที่ตั้ง การจำหน่าย จ่ายโอน การเคลื่อนย้าย หรือกรรมสิทธิ์ใน หรือสิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินเช่นว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา

(ข) ภายใต้แนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน

(1) การถือครอง การครอบครอง หรือการใช้ซึ่งทรัพย์สิน โดยรู้ในเวลาที่ได้รับมาว่าทรัพย์สินเช่นว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา

(2) การมีส่วนร่วมในการกระทำ การเข้าร่วม หรือการสมคบกัน<sup>26</sup> กระทำความผิด การพยายามกระทำความผิด การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวก และการให้คำปรึกษาหารือในการกระทำความผิดใด ๆ ที่กำหนดไว้ตามข้อนี้

2 เพื่อความมุ่งประสงค์ในการปฏิบัติตามหรือการบังคับใช้วรรค 1 ของข้อนี้

(ก) รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องหาทางนำวรรค 1 ของข้อนี้ไปใช้บังคับกับความผิดมูลฐานในขอบเขตที่กว้างที่สุด

(ข) รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องนำไปรวมบัญญัติเป็นความผิดมูลฐาน โดยอย่างน้อยที่สุดให้ครอบคลุมถึงความผิดทางอาญาที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญานี้

<sup>26</sup> Participation in, association with or conspiracy to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counseling the commission of any of the offences established in accordance with this article.

(ค) เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุวรรค (ข) ข้างต้น ความผิดมูลฐานห้ารวมถึง ความผิดซึ่งกระทำทั้งภายในและภายนอกเขตอำนาจของรัฐภาคีที่อยู่ในการพิจารณา อย่างไรก็ตาม ความผิดซึ่งกระทำนอกเขตอำนาจของรัฐภาคีจะเป็นความผิดมูลฐานต่อเมื่อการกระทำที่เกี่ยวข้องเป็น ความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายภายในของรัฐซึ่งการกระทำความผิดได้เกิดขึ้น และหากการกระทำ นั้นเกิดขึ้นในรัฐภาคีซึ่งปฏิบัติตามหรือบังคับใช้ข้อนี้ การกระทำดังกล่าวจะถือเป็นความผิดอาญา ภายใต้กฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นได้

(ง) รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องจัดส่งสำเนากฎหมายของตนที่ทำให้ข้อนี้มีผลใช้บังคับ และสำเนากฎหมายแก้ไขเปลี่ยนแปลงใด ๆ ภายหลังซึ่งกฎหมายเช่นว่าหรือคำอธิบายของกฎหมายดังกล่าว ให้แก่เลขาธิการสหประชาชาติ

(จ) หากหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐภาคีกำหนดไว้ รัฐภาคี ดังกล่าวอาจบัญญัติให้ความผิดตามวรรค 1 ของข้อนี้ไม่ใช้บังคับกับบุคคลซึ่งกระทำความผิดมูลฐาน นั้น





### 3.2.4 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานสมคบทางอาญา

#### 3.2.4.1 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law)

##### 1) ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้นำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้บังคับเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว โดยเริ่มปรากฏหลักความผิดฐานสมคบในราวช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 13 ในช่วงแรกหลักความผิดฐานสมคบถูกนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อลงโทษผู้ที่สมคบกันเกี่ยวกับการฟ้องเท็จในคดีอาญา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขปรับปรุงกระบวนการพิจารณาความอาญาให้ถูกต้อง ต่อมาความผิดฐานสมคบจึงถูกนำไปใช้เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดตามที่สมคบกันเกิดขึ้นจริงในลักษณะของการห้ามมิให้มีการตกลงกันเพื่อกระทำความผิด การที่ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์วางหลักว่า บุคคลที่มาร่วมตกลงกันเพื่อกระทำความผิดเป็นความผิดในทางอาญานั้นมีเหตุผลพื้นฐานมาจากความคิดที่ว่าเมื่อมีการตกลงกันของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปก็จะเป็นเพิ่มความเสี่ยงในการที่ผู้ร่วมสมคบจะกระทำความผิดขึ้นจริง การนำความผิดฐานสมคบมาใช้บังคับจึงเป็นการป้องกันตั้งแต่ในขั้นตอนแรก (Early Stage) ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น<sup>27</sup>

ปัจจุบันความผิดฐานสมคบในประเทศอังกฤษแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. ความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติ
2. ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายคอมมอนลอว์

ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายคอมมอนลอว์ถูกมองว่าไม่มีระบบกฎหมายเกณฑ์ที่แน่นอนและเป็นกฎหมายที่ลงโทษทางอาญาอย่างไร้เหตุผล และต่อมาเกิดมีการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง จนในที่สุดความผิดฐานสมคบตามกฎหมายคอมมอนลอว์ส่วนใหญ่ได้ถูกยกเลิกไปโดยมาตรา 5(1) แห่ง Criminal Law Act 1977 ส่วนความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ยังคงไว้ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย Criminal Law Act 1977 ดังกล่าว เนื่องจากความผิดฐานสมคบตามกฎหมายคอมมอนลอว์บางฐานยังไม่ถูกยกเลิกไปหมดประกอบกับความหมายของคำว่าสมคบในปัจจุบันเหมือนกับกฎหมายคอมมอนลอว์ในเรื่องของการ “ตกลง” ดังนั้น คดีที่ตัดสินตามกฎหมายคอมมอนลอว์เดิมในเรื่องของการสมคบ โดยเฉพาะในส่วนที่ต้องมีการตกลงยังสามารถใช้อ้างอิงได้

<sup>27</sup> ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, "วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานสมคบ: ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และไทย," หน้า 50.

ปัจจุบัน คดีนี้มีชื่อว่า R V Mulchy<sup>28</sup> คดีนี้ได้ให้คำนิยามของคำว่า การสมคบว่าหมายถึง “การตกลงกันโดยบุคคลสองคนหรือมากกว่า เพื่อกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการที่ชอบด้วยกฎหมายด้วยวิธีการที่ไม่ชอบ” (an agreement by two or more to do an unlawful act or do a lawful act in and unlawful way) ส่วนความหมายของความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1(1) แห่ง Criminal Law Act 1977 ต่อมาได้มีการแก้ไขโดยมาตรา 5(1) แห่ง Criminal Law Act 1981 โดยวางหลักไว้ดังนี้

“ยกเว้นที่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในพระราชบัญญัตินี้ ถ้าบุคคลใดตกลงกับบุคคลอีกคนหนึ่งหรือหลายคนที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งถ้ามีการกระทำตามที่ตกลงตั้งใจไว้จะ

(1) การกระทำนั้นจะ (ต้อง) เป็นความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งหรือหลายฐานของผู้เข้าร่วมตกลงคนใดคนหนึ่งหรือมากกว่า หรือ

(2) จะเป็นการผิดเช่นนั้น หากแต่ปรากฏว่าการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งหรือหลายฐานดังกล่าวเป็นไปได้ในความเป็นจริง

บุคคลนั้นกระทำความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน”<sup>29</sup>

ในส่วนความผิดฐานสมคบตามกฎหมายคอมมอนลอว์ยังคงบัญญัติไว้ในมาตรา 5(2) และ (3) แห่ง Criminal Law Act 1977 โดยกำหนดให้ถึงความผิดฐานสมคบตามกฎหมายคอมมอนลอว์ไว้ 2 ลักษณะ คือ

1. การสมคบกันกระทำความผิดฐานฉ้อโกง (Conspiracy to defraud) ตามมาตรา 5 (2) และ

<sup>28</sup> (1868) LR3 HL 306.

<sup>29</sup> “Subject to the following provisions of this Part of this Act, if a person agrees with any other person or persons that course of conduct shall be pursued which If the agreement is carried out in accordance with their intentions, either.

(a) will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties to the agreement, of

(b) would do so but for the existence of facts which render the commission of the offence or offences impossible

he is guilty of conspiracy to commit the offence or offences in question”

2. การสมคบกันกระทำการอันขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนและฝ่าฝืนแบบแผนการประพฤติปฏิบัติอันดีของประชาชน (Conspiracy to corrupt public morals and outrage public decency) ตามมาตรา 5(3)

ในประเทศอังกฤษกฎหมายได้กำหนดให้ความผิดฐานสมคบเป็นความผิดประเภทที่ยังไม่มีความผิดสำเร็จหรือที่เรียกว่า Inchoate offences นี้ตามกฎหมายอังกฤษ ความผิดประเภทนี้มี 3 ชนิด ได้แก่

1. ความผิดฐานยุยงสนับสนุน (Incitement)
2. ความผิดฐานพยายาม (Attempt) และ
3. ความผิดฐานสมคบ (Conspiracy)

ตาม Criminal Law Act 1977 ความผิดเหล่านี้เป็นความผิดสำเร็จได้ แม้ยังไม่มีกระทำความผิดที่มุ่งประสงค์หรือความผิดหลักเลยก็ตาม เช่น นาย ก. พยายามฆ่า นาย ข. แม้นาย ก. จะยังไม่ได้ฆ่า นาย ข. ก็ตาม นาย ก. ก็มีความผิดฐานพยายามฆ่า นาย ข. ได้ อย่างไรก็ตามในความผิดฐานยุยงสนับสนุนและความผิดฐานพยายามนั้น หากมีการกระทำความผิดหลักหรือความผิดที่มุ่งประสงค์เกิดขึ้นแล้วผู้กระทำความผิดจะไม่มี ความผิดฐานพยายามและฐานยุยงสนับสนุนอีกต่อไป กล่าวคือความผิดฐานพยายามและฐานยุยงสนับสนุนจะเคลื่อนกลืนไปกับฐานความผิดหลัก โดยผู้กระทำความผิดฐานยุยงสนับสนุนจะกลายเป็นผู้ร่วมกระทำผิด และผู้กระทำความผิดฐานพยายามจะกลายเป็นผู้กระทำความผิดหลักไป ผลที่ตามมาคือจะไม่มีการดำเนินคดีในความผิดฐานยุยงสนับสนุนหรือความผิดฐานพยายามอีกต่อไป แต่ในความผิดฐานสมคบตามกฎหมายอังกฤษจะแตกต่างจากความผิดทั้งสอง กล่าวคือแม้มีการกระทำความผิดหลักแล้ว ผู้กระทำความผิดก็ยังคงมีความผิดฐานสมคบอยู่ กล่าวคือความผิดฐานสมคบไม่ได้เคลื่อนกลืนไปกับความผิดหลักนั่นเอง ข้อแตกต่างนี้สอดคล้องปัญหาในทางปฏิบัติซึ่งในบางกรณีแม้จะมีการกระทำความผิดหลักแล้ว ก็อาจจะเป็นการเหมาะสมยิ่งกว่าที่จะฟ้องดำเนินคดีในความผิดฐานสมคบ

## 1. องค์ประกอบภายนอกความผิดฐานสมคบตามกฎหมายอังกฤษ (Actus Reus)

ความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัตินี้ และความผิดฐานสมคบตามกฎหมายคอมมอนลอว์มีการกระทำที่เป็นองค์ประกอบภายนอกเหมือนกันคือ “การตกลง” (an agreement) การตกลงอาจแสดงออกให้เห็นที่เข้าใจชัดเจนในทางใดทางหนึ่ง เช่น โดยคำพูด การกระทำหรือโดยการเขียน ซึ่งในคดีหนึ่งศาลได้วางหลักว่า<sup>30</sup> การตกลงกันต้องได้ข้อสรุปที่ชัดเจนแน่นอนแล้ว ซึ่งจะต้องเลยขั้นตอนของการพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่จะกระทำความผิดไปแล้ว หากยังไม่มี การตกลงกันโดยผู้เข้าร่วมสมคบยังเจรจากันอยู่ ถือว่ายังไม่มี การตกลงกัน และจะไม่ถือเป็นความผิดฐานพยายามสมคบ เนื่องจากใน Criminal Law Act 1977 ไม่มีความผิดดังกล่าว ในบางครั้งศาลอาจต้องใช้การติดต่อกันของผู้สมคบมาเทียบเคียงเพื่อวินิจฉัยว่ามีการตกลงกันหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ในการตกลงกันนั้นผู้ร่วมสมคบทั้งหมดไม่จำเป็นต้องตกลงในเวลาเดียวกัน และไม่จำเป็นต้องมีการติดต่อสื่อสารต่อกันและกันทุก ๆ คน การที่พวกเขามีเป้าหมายร่วมกันจะมีการสื่อสารไปยังอีกบุคคลหนึ่งในกลุ่มผู้ร่วมสมคบ ไม่ว่าจะโดยชัดเจนหรือโดยนัยก็เป็นการเพียงพอแล้ว เกี่ยวกับเรื่องนี้ศาลได้วินิจฉัยว่า<sup>31</sup> พรรคพวกที่สมคบกันไม่จำเป็นต้องพบกันเพื่อร่วมตกลงด้วยกันทุกคน การแสดงออกซึ่งการดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการสมคบไปยังผู้ที่ร่วมสมคบด้วยกันอย่างน้อยก็เพียงพอที่จะถือว่ามี การตกลงกันแล้ว

เมื่อมีการตกลงกันในครั้งแรกก็เพียงพอที่จะเป็นความผิดฐานสมคบแล้ว ความผิดฐานสมคบไม่จำเป็นต้องมีผลแห่งการสมคบกันเกิดขึ้น ผู้สมคบมีความผิดทันทีที่ตกลงกัน ความผิดฐานสมคบเป็นความผิดต่อเนื่อง เมื่อมีการตกลงกันในครั้งแรกแล้ว การตกลงก็ยังคงมีอยู่เรื่อยไป ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องที่ผู้ร่วมสมคบทั้งหมดจะต้องตกลงในเวลาเดียวกัน แต่ผู้ร่วมสมคบอาจเข้าร่วมในช่วงเวลาใดก็ได้ เช่น ก. และ ข. ตกลงกันว่าจะไปขโมยรถในวันรุ่งขึ้น ทั้งคู่มีความผิดฐานสมคบแล้ว ถึงแม้ว่าก่อนจะถึงวันนั้น มีคนใดคนหนึ่งได้รับรางวัลเป็นรถยนต์ ทำให้พวกเขาตัดสินใจว่าจะไม่ดำเนินการตามแผนแล้วก็ตาม

มีบ่อยครั้งที่ผู้ร่วมสมคบตกลงกันว่า จะกระทำความผิดต่อเมื่อมีเงื่อนไขบางอย่าง เช่น ในคดีหนึ่ง<sup>32</sup> มีข้อเท็จจริงว่า a, b และ c ตกลงว่า c จะใช้ปืนยิงขาตนเองถ้าศาลพิพากษาว่าเขามีความผิด เขาจะพยายามทำเช่นนั้นเพื่อให้ศาลเห็นใจและลงโทษสถานเบาแก่เขา ในคดีนี้ศาลวินิจฉัยว่า

<sup>30</sup> King (1966) Crim LR 280.

<sup>31</sup> Meyrick (1929) 21 Cr app R 94 (CCA).

<sup>32</sup> Jackson (1982) Crim LR 819 (CA)

a, b และ c ว่าจะมีความผิดฐานสมคบกันปิดเป็นกระบวนยุติธรรม ถึงแม้ว่าหากศาลพิพากษาว่า c ไม่มีความผิด c ก็จะไม่ยิงขาดตนเองก็ตาม กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นการสมคบแล้วเพราะเข้าเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติที่ว่า “หากมีการกระทำตามที่ตกลงกันก็จะ (ต้อง) เป็นความผิด” กล่าวคือ วัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของการตกลงนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

กรณีจะแตกต่างออกไปหากกระทำตามที่ตกลงกันอาจเป็นหรือไม่เป็นความผิดอาญา ก็ได้ เช่น a กับ b ตกลงกันว่าจะไปโน้มน้าวจิตใจ c ให้พวกเขาเก็บเงินและตกลงกันอีกว่าถ้า c ไม่ให้เงินก็จะปล้นเอาเงินจาก c มา กรณีนี้ยังไม่เป็นความผิดฐานสมคบ เพราะหากมีการกระทำตามที่ตกลงคือ “การไปโน้มน้าวจิตใจ c ให้ปล่อยเงินเก็บตามแผนที่วางไว้” อาจจะเป็นหรือไม่เป็นความผิดอาญา ก็ได้ยังไม่แน่

เช่นเดียวกับกรณีที่ว่า a ตกลงกับ b ที่จะไปปล้น c และตกลงกันด้วยว่าหากจำเป็นเพื่อการปล้นหรือการหลบหนีจะฆ่าผู้ขัดขวางเพื่อการนั้นด้วย กรณีนี้จะเป็นการสมคบกันเพื่อการปล้น แต่ไม่เป็นการสมคบกันเพื่อการฆ่าด้วย

การจะเป็นความผิดฐานสมคบจะต้องมีการตกลงกัน ซึ่งบุคคลเพียงคนเดียวไม่สามารถสมคบกับตนเองได้ การตกลงกันจะต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ในคดีที่ชื่อว่า *RV. Hcdonnell*<sup>33</sup> ได้วางหลักไว้ว่าผู้อำนวยความสะดวกไม่สามารถสมคบกับบริษัทของตนได้ ถึงแม้ว่าตามกฎหมายบริษัทจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากตัวผู้อำนวยความสะดวกก็ตาม แต่การสมคบกันต้องมีสองจิตใจแต่ผู้อำนวยความสะดวกและบริษัทมีจิตใจเดียวกัน จึงไม่เป็นการสมคบ<sup>34</sup>

นอกจากนี้ ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายคอมมอนลอว์ และความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติยังมีหลักว่า สามี ภริยา สมคบกันกระทำความผิดไม่ถือว่าคู่สมรสนั้นกระทำความผิดฐานสมคบ เพราะกฎหมายอังกฤษและกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ถือว่าสามีภริยาเป็นบุคคลเดียวกัน และมีเจตนาเป็นอย่างเดียวกัน ซึ่งการที่สามี ภริยาไม่อาจกระทำความผิดฐานสมคบได้นั้นได้บัญญัติยกเว้นไว้ใน *Criminal Law Act 1977* มาตรา 2(2) (a) โดยจากรายงานของคณะกรรมการปรับปรุงกฎหมายในการร่างกฎหมายดังกล่าวให้เหตุผลไว้ว่า การคงไว้ซึ่งหลักดังกล่าวก็เพื่อรักษาเสถียรภาพความมั่นคงของสถาบันครอบครัวเอาไว้ ในคดี *RV. Mawji*<sup>35</sup> ศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า สามีไม่สามารถสมคบกับภริยาได้ เพราะตามกฎหมายคอมมอนลอว์ถือว่าภริยาไม่อาจมีเจตนาแยกต่างหากเป็นอิสระ

<sup>33</sup> (1966) 1 QB 233.

<sup>34</sup> Cross Jones and Card, *Introduction to Criminal Law*, 8 ed. (London: Edinbergh Butterworths, 1988). p. 50

<sup>35</sup> (1957) AC 126.

จากสามมิได้ แต่หากมีบุคคลที่สามเข้ามาร่วมสมคบด้วย และสามมิ ปรียารู้ว่ามีบุคคลที่สามร่วมในการตกลง ทั้งหมดจะมีความผิดฐานสมคบ นอกจากนี้ผู้สมคบแต่งงานกันภายหลัง หลังจากที่มีการตกลง กระทำความผิดแล้ว ทั้งคู่ยังคงมีความรับผิดชอบได้<sup>36</sup>

นอกจากสามมิ ปรียาแล้ว การที่บุคคลตกลงกันกระทำความผิดกับบุคคลบางประเภท จะไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งได้แก่

1. การสมคบกับเด็กที่มีอายุต่ำกว่าที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญา ไม่เป็นความผิดฐานสมคบตามมาตรา 2(2) (b) แห่ง Criminal Law Act 1977
2. การสมคบกับเหยื่อที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง (Intended victim) ไม่เป็นความผิด ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ใน Criminal Law Act 1977 มาตรา 2(2)

## 2. องค์ประกอบภายในของความผิดฐานสมคบตามกฎหมายอังกฤษ (Mens Rea)

องค์ประกอบในด้านจิตใจของความผิดฐานสมคบคือ เจตนา ในความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติ ผู้สมคบจะต้องมีเจตนาที่จะแสดงออก ซึ่งการตกลงในการกระทำความผิดและใน Criminal Law Act 1977 ได้วางหลักองค์ประกอบในด้านจิตใจไว้ว่า ผู้สมคบต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดตามที่มุ่งหมายจริง ในคดี RV. Anderson<sup>37</sup> มีข้อเท็จจริงว่าจำเลยซึ่งถูกคุมขังอยู่ในระหว่างการพิจารณาถูกกล่าวหาในความผิดฐานสมคบกันช่วยเหลือผู้ต้องขังให้หลบหนีโดยจัดหาอุปกรณ์ให้ จำเลยต่อสู้ว่าเขาไม่ได้มีความตั้งใจจะให้แผนการหลบหนีสำเร็จ เพียงแต่ต้องการได้เงินเท่านั้น คดีนี้ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานสมคบตามมาตรา 1(1) แห่ง Criminal Law Act 1977 แล้ว เพราะการที่เขาตกลงกับบุคคลอื่นนั้นเขาอย่ารู้ว่าบุคคลอื่นที่ร่วมตกลงมีเจตนาจะก่อให้เกิดการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน และการที่จำเลยตกลงจัดหาอุปกรณ์สำหรับหลบหนีเป็นการเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่ามีการกระทำให้การตกลงลับหน้าแล้ว อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายอาญา (Law Com. No. 177) ปฏิเสธหลักในคดี Anderson ดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่าในมาตรา 1(1) ของ Criminal Law Act 1977 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า ผู้สมคบต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดตามที่ตกลงกัน ซึ่งการมีเจตนาดังกล่าวนั้นขึ้นอยู่กับสภาพจิตใจของบุคคลสองคนไม่ใช่คนเดียว นอกจากนี้ มาตรา 1 (2) ของ Criminal Law Act 1977 กำหนดว่าผู้สมคบทุกคนจะต้องมีเจตนาหรือรู้ถึงข้อเท็จจริงของการกระทำที่จะก่อให้เกิดความผิดขึ้น จึงจะมี

<sup>36</sup> Chastny (1991)

<sup>37</sup> (1986) AC 27 (HL).

ความผิดฐานสมคบ และบทบัญญัติมาตรา 1(2) นี้ ทำให้การตกลงกระทำความผิดอาญาที่เป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา ไม่สามารถมีความผิดฐานสมคบในการกระทำความผิดดังกล่าวได้ เพราะผู้สมคบจะต้องมีเจตนาหรือรู้ข้อเท็จจริงของการกระทำที่เป็นความผิดอาญา<sup>38</sup>

ในเรื่องการฟ้องร้องดำเนินคดีในความผิดฐานสมคบนั้น คดีความผิดฐานสมคบทุกประเภทจะต้องได้รับอนุญาตจาก the Director of Public Prosecutions ซึ่งเทียบได้กับอัยการสูงสุดของไทยก่อนทุกคดี ตามกำหนดไว้ในมาตรา 4(1) ของ 1977 Act นอกจากนี้ตาม Prosecution of Offences Act 1985 มาตรา 1(7)<sup>39</sup> ถ้าการฟ้องความผิดหลักจำเป็นที่จะต้องมีการตั้งขออนุญาตไม่ว่าต่อผู้ใดก็ตาม การฟ้องความผิดฐานสมคบในการกระทำความผิดดังกล่าวก็ต้องขออนุญาตด้วยเช่นกัน และในการพิจารณาคดีความผิดฐานสมคบนั้นจะต้องใช้การพิจารณาคดีโดยใช้คณะลูกขุนถึงแม้ว่าความผิดหลักของการสมคบนั้นจะเป็นความผิดเล็กน้อยซึ่งกฎหมายไม่ได้บังคับให้ใช้คณะลูกขุนก็ตาม<sup>40</sup>

## 2) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ เนื่องจากสหรัฐอเมริกาใช้ระบบรัฐรวม กฎหมายของแต่ละรัฐก็จะมี ความแตกต่างกันไป รัฐบางรัฐได้จัดให้ความผิดฐานสมคบเป็นความผิดประเภทที่ไม่ร้ายแรง (misdemeanor) โดยไม่ต้องคำนึงว่าความผิดที่สมคบกันกระทำนั้นเป็นความผิดร้ายแรง (felony) หรือความผิดเล็กน้อยที่ไม่ร้ายแรง (misdemeanor) อย่างไรก็ตาม มีกฎหมายในหลายรัฐที่บัญญัติให้ ความผิดฐานสมคบจัดอยู่ในประเภทความผิดร้ายแรงหรือประเภทความผิดเล็กน้อยโดยขึ้นอยู่กับ ความผิดที่สมคบกันกระทำ ความหมายของความผิดฐานสมคบในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นไป ในทำนองเดียวกันกับความหมายที่ใช้บังคับในประเทศอังกฤษ ซึ่งหมายถึงการตกลงกันของบุคคลสองคน หรือมากกว่าเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายด้วย วิธีการที่ไม่ชอบ และเป็นความผิดที่แยกต่างหากจากความผิดหลักหรือความผิดที่สมคบกันกระทำ ในบางรัฐการจะฟ้องความผิดฐานสมคบได้ต้องปรากฏว่าผู้สมคบอย่างน้อยหนึ่งคนต้องมีการกระทำที่ ปรากฏภายนอกหรือที่เรียกว่า “Overt act” เพื่อส่งผลให้การสมคบนั้นสืบหน้าไป แต่ในบางรัฐกลับ

<sup>38</sup> J.C.Smith and Brian Hogan, *Criminal : Case and Materials* (London: Butterworth and Co, 1997). P. 277-280.

<sup>39</sup> Micheal Jefferson, *Criminal Law* (London: Clays Ltd, St Ives plc, 1993). P. 239.

<sup>40</sup> Cross Jones and Card, *Introduction to Criminal Law*. p. 999.

ไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำที่ปรากฏภายนอกดังกล่าวเพื่อแสดงให้เห็นถึงการตกลงกันด้วยเหตุที่การที่บุคคลได้มาตกลงกันที่จะกระทำความผิดก็เพียงพอ ที่จะก่อให้เกิดอันตรายที่คุกคามต่อสังคมแล้ว

รัฐแต่ละรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้บังคับในแต่ละรัฐได้เอง ดังนั้น องค์ประกอบความผิดฐานสมคบที่แต่ละรัฐบัญญัติจึงอาจแตกต่างกันไป อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้วองค์ประกอบที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นในการฟ้องความผิดฐานสมคบได้แก่

1. การตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป
2. โดยมีเจตนาที่จะกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือกระทำการที่ชอบด้วยกฎหมายด้วยวิธีการที่ไม่ชอบ

สำหรับการตกลงกันนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องมีการตกลงกันด้วยลายลักษณ์อักษรหรือตกลงด้วยวาจากันอย่างชัดเจน การแสดงออกซึ่งความตกลงโดยปริยายก็อาจมีได้หากการแสดงออกนั้นแสดงให้เห็นว่าผู้สมคบได้เข้าร่วมด้วยในการตกลงที่จะกระทำความผิด ดังนั้น แม้ผู้ร่วมสมคบจะไม่รู้จักกันหรือเคยพบกันกับผู้ร่วมสมคบด้วยกันทั้งหมด หรือแม้กระทั่งไม่รู้ถึงแผนการทั้งหมดอันจะนำไปสู่เป้าหมายสุดท้ายก็ตาม เขาก็มีความผิดฐานสมคบแล้ว นอกจากการตกลงกันระหว่างบุคคลสองคนแล้ว ผู้สมคบจะต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดตามที่สมคบกัน ในการพิจารณาว่าผู้สมคบมีเจตนาหรือไม่นั้นมักจะต้องพิจารณาให้เห็นถึงสิ่งต่อไปนี้เป็นหลักคือ<sup>41</sup>

1. ผู้ร่วมสมคบรู้ถึงวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของการตกลง
2. ผู้ร่วมสมคบมีเจตนาที่จะเข้ามีส่วนร่วมในการทำไว้วัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นบรรลุผลด้วยความสมัครใจ
3. ผู้ร่วมสมคบมีเจตนาร่วมกันอย่างชัดเจนที่จะให้มีการกระทำความผิดตามที่ตกลงเกิดขึ้น และ
4. ผู้สมคบได้รับการยอมรับจากผู้ร่วมสมคบอย่างน้อยหนึ่งคนในฐานะที่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการสมคบ

เนื่องจากรัฐแต่ละรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา สามารถตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับภายในแต่ละรัฐได้เอง ดังนั้นหลักความผิดฐานสมคบในสหรัฐอเมริกาจึงมีองค์ประกอบแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ โดย Model Penal Code เป็นแบบของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งจัดทำโดย American

<sup>41</sup> Neil C. Chamelin and Kenneth R. Evans, *Criminal Law for Policemen* (New Jersey: Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs, 1971). p. 38.



Law Institute ไม่มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมาย แต่บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้แต่ละรัฐนำหลักกฎหมายนี้ไปบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน ส่วน United State Code Annotation (U.S.C.A.) เป็นกฎหมายของสหพันธรัฐที่มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมายเนื่องจากกฎหมายทั้งสองลักษณะเป็นแนวทางของหลักกฎหมายอาญาทั้งที่มีไว้เป็นตัวช่วยให้แต่ละรัฐนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายและที่มีผลบังคับใช้จริง เพราะฉะนั้นในการศึกษาถึงกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวกับความผิดฐานสมคบ จึงขอกล่าวถึงหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ใน Model Penal Code และ U.S.C.A. เป็นหลัก

### Model Penal Code

ความผิดฐานสมคบตามกฎหมายหลักใน Model Penal Code หรือ MPC บัญญัติไว้ในมาตรา 5.03<sup>42</sup> ซึ่งมีหลักว่า

“บุคคลต้องรับผิดฐานสมคบกันเพื่อกระทำความผิดเมื่อ

(ก) ตกลงกับผู้อื่นว่าคนใดคนหนึ่งหรือมากกว่าในผู้ร่วมสมคบจะกระทำการใดๆ อันก่อให้เกิดความผิดทางอาญาขึ้น หรือพยายามหรือยุยงให้มีการกระทำความผิดเช่นนั้น

(ข) ตกลงที่จะช่วยผู้อื่นในการวางแผนหรือการกระทำความผิดหรือพยายามหรือยุยงให้มีการกระทำความผิดเช่นนั้น”

นอกจากในส่วนขององค์ประกอบในส่วน Actus Reus และ Mens Rea แล้ว MPC ยังได้กำหนดว่า<sup>43</sup> “บุคคลจะไม่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดฐานสมคบถ้าไม่ปรากฏว่าได้มีการกระทำซึ่งปรากฏภายนอกของบุคคลนั้น หรือบุคคลที่เข้าร่วมสมคบกัน เว้นแต่เป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง” ด้วย

<sup>42</sup> Model Penal Code section 5.03

“A person is guilty of conspiracy with another person or persons to commit a crime if with the purpose of promoting or facilitating its commission he:

(a) agree with such other person or persons that they or one or more of them will engage in conduct that constitutes such crime or an attempt or solicitation to commit such crime; or

(b) agrees to aid such other person or persons in the planning or commission of such crime or of an attempt or solicitation to commit such crime.”

<sup>43</sup> “No person may be convicted of conspiracy, except for felonies of the first and second degree, unless and overt act in furtherance of the conspiracy has occurred.”

MPC ได้ให้ความหมายของความผิดฐานสมคบว่าหมายถึงการตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยมีเจตนาที่จะกระทำความผิดตามที่ตกลง ความผิดฐานสมคบตาม MPC ได้บัญญัติเป็นแนวทางที่แตกต่างไปจากความผิดฐานสมคบแบบคอมมอนลอว์ จากแต่เดิมที่ลงโทษการตกลงกันเพื่อกระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่การกระทำตามที่ตกลงกันอันจะทำให้มีความผิดฐานสมคบตาม MPC ได้นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่เป็นความผิดต่อกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับกันโดยสภา Congress โดยหากการกระทำตามที่ตกลงไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด การตกลงกันก็ไม่เป็นความผิดฐานสมคบ<sup>44</sup>

ความผิดฐานสมคบตามที่บัญญัติไว้ใน MPC ได้กำหนดองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำหรือ Actus Reus และองค์ประกอบภายใน หรือ Mens Rea ของความผิดฐานนี้ไว้ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะมีการบัญญัติ MPC ไว้เป็นแบบอย่างของประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่ในการนำ MPC ไปบัญญัติให้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย ศาลของสหพันธรัฐยังคงประสงกับความยากลำบากในการให้ความหมายของความผิดฐานสมคบ โดยในคดี Krulwitch V. United State<sup>45</sup> ผู้พิพากษา Robert H. Jackson ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานสมคบในปัจจุบันว่ามีความซับซ้อนกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ และถึงแม้จะมีคำจำกัดความอันแสดงให้เห็นถึงองค์ประกอบความผิดฐานนี้ก็ตาม แต่ลักษณะของการกระทำความผิดฐานสมคบก็อาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตามแต่ความผิดที่สมคบกันกระทำ นอกจากนี้ความผิดฐานนี้เน้นที่องค์ประกอบด้านจิตใจ เนื่องจากความผิดฐานสมคบเป็นผลลัพธ์ของการตกลงกันที่บุคคลที่มาสมคบกันมีความเห็นพ้องต้องกัน

องค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานสมคบตาม MPC คือ การตกลงกันระหว่างบุคคลสองคนหรือมากกว่าในการพิจารณาถึงการตกลงกัน ศาลจะพิจารณาจากการแสดงออกของผู้สมคบที่เข้าร่วมพบปะกันจนกระทั่งมีการตกลงกันอย่างจริงจัง และเห็นว่าเพียงแค่มุบุคคลเข้าไปอยู่ด้วยในขณะที่มีการเจรจาจนกระทั่งตกลงกันนั้น ยังไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าบุคคลนั้นได้เข้าร่วมตกลงด้วย อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี ศาลอาจวินิจฉัยว่ามี การตกลงกัน ถึงแม้ว่าจะไม่มีข้อเท็จจริงที่แสดงออกถึงการตกลงอย่างเป็นทางการก็ตาม ดังเช่น ในคดี Blumenthal V. United States<sup>46</sup> ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดฐานสมคบโดยไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์การตกลงกันอย่างเป็นทางการ โดยให้เหตุผลว่าลักษณะสำคัญของความผิดฐานสมคบคือ ความลับและการปกปิด ยังสามารถรักษาความลับหรือปกปิดได้แนบเนียนมากเท่าไร โอกาสที่จะกระทำความผิดตามที่สมคบกันสำเร็จย่อม

<sup>44</sup> Joseph J. bassano, *American Jurisprudence* 2ed. (New York The Lawyers Co-Operative Publishing Co., 1988). p. 192.

<sup>45</sup> 336 U.S. 440, 445-47 (1949).

<sup>46</sup> 332 U.S. 359, 557 (1947).

มากขึ้นเท่านั้น ดังนั้น กฎหมายจึงยอมให้พิสูจน์ความผิดฐานสมคบโดยแสดงให้เห็นถึงลักษณะสำคัญของแผน (essential nature of the plan) และการที่ผู้สมคบเกี่ยวข้องกับแผนดังกล่าว (the conspirator's connection with it) เท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าผู้สมคบรู้รายละเอียดทั้งหมดของแผนหรือรู้จักผู้ร่วมสมคบทั้งหมด ซึ่งหากกฎหมายไม่ลดภาระการพิสูจน์ องค์ประกอบความผิดฐานนี้จะทำให้ความผิดฐานสมคบฟ้องร้องดำเนินคดีได้ยาก และผู้กระทำความผิดฐานสมคบจะถูกปล่อยตัวไป โดยอาศัยความได้เปรียบจากความเข้มงวดของการพิสูจน์ความผิด

ในความผิดฐานสมคบ การที่จะวินิจฉัยว่าได้มี “การตกลงกัน” เกิดขึ้นหรือยังเป็นปัญหาที่สำคัญที่สุดในการนำหลักกฎหมายสมคบมาใช้เพราะเป็นการปรับแนวความคิดในทางทฤษฎีให้เข้ากับโลกของความเป็นจริง ปัญหาว่าจะทำอย่างไรจึงจะสามารถแสดงให้เห็นว่าคนซึ่งไม่เคยรู้จักกันมาก่อนเลยสามารถร่วมตกลงกันกระทำความผิดฐานสมคบได้ และทำอย่างไรจึงจะสามารถแสดงให้เห็นว่า การที่บุคคลร่วมกันกระทำความผิดกฎหมายหลาย ๆ ครั้งในช่วงระยะเวลาหนึ่งนั้น แท้จริงแล้วอาจเป็นสิ่งที่สืบเนื่องมาจากการตกลงกันเพียงครั้งเดียวและวัตถุประสงค์หลักเพียงอันเดียว เรื่องนี้ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางรูปแบบของการตกลงกันพอสรุปได้เป็น 2 แบบ คือ

1. รูปแบบของการตกลงกันในลักษณะห่วงโซ่ (Chain Conspiracy) และ
2. รูปแบบการตกลงในลักษณะวงล้อ (Wheel Conspiracy)<sup>47</sup>

การตกลงกันในลักษณะที่เป็นห่วงโซ่นั้น มักใช้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งมีการติดต่อและร่วมมือในการจำหน่ายยาเสพติดจากผู้ผลิตไปยังผู้จำหน่ายรายใหญ่ จากผู้จำหน่ายรายใหญ่ไปยังผู้จำหน่ายรายย่อยและไปสู่ผู้เสพยาในที่สุด คดีตัวอย่างของการติดต่อรูปแบบนี้คือ United States V. Bruno<sup>48</sup> ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่าจำเลยจำนวน 88 คน ถูกฟ้องว่ากระทำความผิดฐานสมคบกันนำเข้า จำหน่ายและครอบครองยาเสพติด โดยมีบุคคลหลายกลุ่มลักลอบนำยาเสพติดเข้ามาใน New York และต่อมาได้มีการขายให้แก่ผู้จำหน่ายรายย่อยใน Texas และ Louisiana พยานหลักฐานในคดีไม่ชี้ชัดว่ามีการติดต่อสื่อสารระหว่างผู้ลักลอบนำเข้ากับผู้จำหน่ายรายย่อย แต่รูปแบบของการตกลงมีลักษณะความสัมพันธ์จากผู้ลักลอบนำเข้า คนกลาง ผู้จำหน่ายรายย่อย คดีนี้ศาลตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิดฐานสมคบเนื่องจากรูปแบบของการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว ผู้ลักลอบนำเข้าจะต้องรู้ว่าคนกลางจะต้องจำหน่ายยาเสพติดให้แก่ผู้จำหน่ายรายย่อย และผู้จำหน่ายรายย่อย

<sup>47</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย," บทบัญญัติ เล่ม 50 ตอน 2 (มิถุนายน 2537). หน้า 115.

<sup>48</sup> Wayne R. La Fave and Austin W. Scott jr., Criminal Law (St. Paul Minn: Wcst, 1972). p. 480.

ก็ต้องรู้ว่าคนกลางซื้อขายเสพติดจากผู้นำเข้าหรือจากแหล่งใดแหล่งหนึ่ง ดังนั้น ผู้สมคบที่ปลายข้างหนึ่งของห่วงโซ่รู้ว่าการประกอบอาชญากรรมไม่หยุดอยู่ที่ผู้ซื้อเท่านั้น และผู้สมคบกันอีกหลายข้างหนึ่งก็รู้ว่าอาชญากรรมดังกล่าวไม่ได้เริ่มมาจากผู้ขายเท่านั้น พยานหลักฐานจึงแสดงให้เห็นอย่างเพียงพอถึงการมีผลประโยชน์ร่วมกัน และผู้สมคบรู้และเข้าเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบอาชญากรรมนั้น

สำหรับรูปแบบการตกลงในลักษณะวงล้อ (Wheel Conspiracy) มีลักษณะของการที่มีคนกลุ่มหนึ่งเป็นศูนย์กลางในการติดต่อเสมือนเป็นดุมล้อ (Hub) และมีคนหลาย ๆ คนเข้ามาติดต่อในกิจการที่ผิดกฎหมายกับคนที่ศูนย์กลาง ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างคนที่ศูนย์กลางกับคนที่มาติดต่ออาจจะลากเส้นได้เปรียบเสมือนซี่ล้อ (Spokes) ที่มารวมศูนย์กันที่ดุมล้อ รูปแบบนี้จะต้องพยายามโยงถึงความสัมพันธ์ระหว่างบรรดาคนที่เข้ามาติดต่อนั้น ถ้าหาความสัมพันธ์ได้ก็เป็นเสมือนกับว่าสามารถโยงเส้นขอบล้อได้ (Rim) ก็จะสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีความผิดฐานสมคบได้<sup>49</sup> มีคดีตัวอย่างระหว่าง Kotteakos V. United States ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า Brown ทำตัวเป็นคนกลาง (Hub) ที่จะติดต่อเงินกู้ดอกเบี้ยต่ำตามกฎหมาย National Housing Act โดยวิธีการที่ผิดกฎหมายให้แก่ลูกค้าจำนวนหลายครั้งหลายราย แต่ลูกค้าเหล่านั้นต่างไม่รู้จักกัน ศาลตัดสินว่า การกระทำของ Brown กับลูกค้าทั้งหมดไม่ใช่เป็นการสมคบด้วยกันทั้งหมด (one conspiracy) เนื่องจากการกู้แต่ละรายสำเร็จลงเฉพาะตัวและแยกต่างหากจากการกู้รายอื่น แม้ว่าจะมีวัตถุประสงค์ของการกู้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเหมือนกันก็ตาม และลูกค้าก็ไม่ได้ช่วยเหลือในการกู้ของรายอื่น จึงไม่มีการตกลงกันที่จะเป็นจุดเชื่อมของลูกค้าแต่ละรายในลักษณะของการตกลงเป็นหนึ่งเดียวที่จะทำให้แผนการกู้เงินของคนทั้งหมดประสบความสำเร็จ<sup>50</sup> ซึ่งหมายความว่าลูกค้าแต่ละรายไม่ได้ร่วมกันสมคบในระหว่างกลุ่มลูกค้าด้วยกันเอง เพราะไม่สามารถหาความสัมพันธ์ระหว่างลูกค้าเหล่านั้นได้

สำหรับองค์ประกอบภายในของความผิดฐานสมคบตาม MPC คือ เจตนา ซึ่งองค์ประกอบในส่วนจิตใจนี้ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและนักวิชาการยังมีความเห็นไม่ตรงกันนั้น อย่างไรก็ตาม ในการพิสูจน์ความผิดฐานสมคบในส่วนเจตนาจะต้องประกอบด้วยเจตนาที่ชัดเจนในสองส่วนคือ

1. ผู้ที่สมคบกันจะต้องมีเจตนาที่จะตกลงกันในการที่จะกระทำความผิดเดียวกัน
2. ผู้สมคบจะต้องมีเจตนาร่วมกันที่จะกระทำความผิดดังกล่าว

และ

<sup>49</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย," บทบัญญัติ, หน้า 113-114.

<sup>50</sup> Wayne R. La Fave and Austin W. Scott jr., Criminal Law, p. 482.

จะเห็นได้ว่าสิ่งสำคัญที่ชี้ให้เห็นถึงเจตนาในการกระทำความผิดฐานสมคบก็คือ “การเห็นพ้องต้องกัน” (meeting of the minds)<sup>51</sup> ของผู้สมคบในการเข้าตกลงกันที่จะกระทำการอันมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกระทำการอันมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ด้วยวิธีการที่ไม่ชอบ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เจตนาทั้งสองส่วนตาม 1. และ 2. นั้น จะต้องเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของผู้ที่สมคบกัน

นอกจากองค์ประกอบในส่วน Actus Reus และ Mens Rea แล้ว ใน MPC ยังได้กำหนดว่าบุคคลจะไม่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดฐานสมคบ ถ้าไม่ปรากฏว่าได้มีการกระทำซึ่งปรากฏภายนอกของบุคคลนั้น หรือบุคคลที่เข้าร่วมสมคบกัน เว้นแต่เป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง หลักการกระทำที่ปรากฏภายนอกดังกล่าวได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายของหลายรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อใช้ในขั้นตอนของการพิจารณาคดี เพื่อพิสูจน์ถึงความมีอยู่ของการตกลง และเจตนาของผู้กระทำความผิดฐานสมคบที่เข้าตกลงด้วยความสมัครใจ<sup>52</sup> นอกจากนี้การกระทำที่ปรากฏภายนอกยังแสดงให้เห็นถึงการสมคบนั้นได้มีการปฏิบัติจริง ๆ ไม่ใช่เป็นเพียงสิ่งที่อยู่ในใจของผู้สมคบเท่านั้น การกระทำที่ปรากฏภายนอกดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นความผิดที่เป็นวัตถุประสงค์ของการสมคบ แต่เป็นการกระทำที่ส่งผลให้การสมคบนั้นสืบหน้าไป เช่น A, B และ C ตกลงกันจะไปปล้นธนาคาร และ A ได้ไปซื้อถุงน่องมาเพื่อใช้คลุมใบหน้าไม่ให้ใครจำได้ กรณีดังกล่าวถือว่ามีกระทำที่ปรากฏภายนอก (Overt act) แล้ว กล่าวคือ การที่ A ไปซื้อถุงน่องเป็นการกระทำที่ปรากฏตามมาจากการตกลงกันเพื่อส่งผลให้การสมคบนั้นสืบหน้าไป อย่างไรก็ตามรัฐบางรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่า เพียงการตกลงกันในตัวของมันเองก็เพียงพอแล้ว ดังนั้นจึงไม่ได้บัญญัติหลักการกระทำที่ปรากฏภายนอกไว้ในความผิดฐานสมคบ

<sup>51</sup> Harvey Wallanc and Cliff Roberson, Principle of Ciminal Law (United States: Longman Publisher, 1996). p. 58.

<sup>52</sup> James W. H. McCord and Sandra L. McCord, Criminal Law and Procedure for the Paralegal (United States,2001). p. 199.

### United State Code Annotation (U.S.C.A)

ตามภาค 18 ของ the United States Code (U.S.C.) ซึ่งเป็นกฎหมายระดับสหพันธรัฐ (Federal) มีเนื้อหาเกี่ยวกับอาชญากรรมและวิธีพิจารณาความอาญา (Crimes and Criminal Procedure) ในมาตรา 371 (Section 371) เป็นเรื่องเฉพาะเกี่ยวกับความผิดฐานสมคบ (Conspiracy)

โดยตัวบทมีใจความว่า

“ถ้าบุคคลสองคน หรือมากกว่าตกลงเพื่อกระทำความผิดใดๆ หรือเพื่อฉ้อโกง (defraud) สหรัฐอเมริกาหรือหน่วยงานของสหรัฐอเมริกาไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ใดๆ และบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือหลายคนของกลุ่มบุคคลนั้นกระทำการใดๆ เพื่อส่งผลในวัตถุประสงค์ของการสมคบ บุคคลแต่ละคนดังกล่าวจะต้องถูกปรับตามภาคนี้ หรือถูกจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

อย่างไรก็ตาม ถ้าการกระทำความผิดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการสมคบเป็นความผิดประเภทเล็กน้อย (Misdemeanor) เท่านั้น การลงโทษในการสมคบดังกล่าวนั้นต้องไม่เกินโทษขั้นสูงสุดสำหรับความผิดเล็กน้อยดังกล่าวนั้น”

ความผิดฐานสมคบเป็นฐานความผิดต่างหากจากความผิดที่การสมคบมุ่งประสงค์จะทำ และจะต้องถูกดำเนินคดีเป็นข้อหาต่างหาก คำพิพากษาที่ว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานสมคบ จะไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีในความผิดที่ตกลงกระทำ (Substantive Offence) เช่นเดียวกับในกรณีที่มีคำพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดในความผิดที่ตกลงกระทำจะไม่เป็นอุปสรรคในการพิพากษาลงโทษในความผิดฐานสมคบ<sup>53</sup>

องค์ประกอบความผิดฐานสมคบตามที่ปรากฏในมาตรา 371 ของภาค 18 ของ U.S.C.A. ประกอบด้วย การตกลงกันระหว่างบุคคลสองคน หรือมากกว่า และมีเจตนาที่จะกระทำการที่ผิดกฎหมาย หรือกระทำการใด ๆ โดยวิธีการที่ผิดกฎหมาย “การตกลงกัน” เป็นองค์ประกอบภายนอก หรือ Actus Reus ส่วนวัตถุประสงค์ที่เป็นความผิดอาญาเป็นองค์ประกอบภายใน หรือ Mens Rea นอกจากนี้ในภาค 18 ของ U.S.C.A. ยังเพิ่มองค์ประกอบประการที่สาม (ซึ่งโดยทางทฤษฎีแล้วไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบภายนอก หรือ Actus Reus) คือ จะต้องมีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก (Overt act) ของบุคคลที่ร่วมสมคบอย่างน้อยคนหนึ่งเพื่อส่งผลให้วัตถุประสงค์ตามที่ตกลงกันนั้นเป็นผลสืบหน้าไป ซึ่งการกระทำที่ปรากฏภายนอก หรือ Overt act นี้ เป็นเพียงสิ่งที่ต้องพิสูจน์ในความผิดฐานสมคบเท่านั้น ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดฐานสมคบ อย่างไรก็ตาม

<sup>53</sup> Keri C. McGrath and Jennifer L. Pfeiffer, "Federal Criminal Conspiracy," *American Criminal Law Review* 36, 3 (1999). p. 662.

เนื่องจากลักษณะสำคัญของความผิดฐานสมคบคือ ความลับและการปกปิด ดังนั้น หลักการกระทำที่ปรากฏภายนอกจึงถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายของหลายรัฐ และรวมถึงกฎหมายในระดับสหพันธรัฐอย่าง 18 U.S.C.A. นี้ด้วย

ความผิดฐานสมคบในสหรัฐอเมริกาเป็นข้อหาที่มีการฟ้องร้องกันมากที่สุดข้อหาหนึ่งในศาลสหพันธรัฐ กล่าวคือ ในจำนวนคดีที่ขึ้นสู่ศาลสหพันธรัฐ 70,114 คดี ประกอบด้วยความผิดฐานสมคบตามภาค 18 มาตรา 371 ของ U.S.C.A. จำนวน 4,502 คดี และความผิดฐานสมคบตามภาค 21 มาตรา 846 หรือ 963 ของ U.S.C.A. จำนวน 15,630 คดี<sup>54</sup>

ความผิดฐานสมคบเป็นความผิดที่ครอบคลุมเนื้อหากว้างและพนักงานอัยการของสหรัฐได้ใช้ความผิดฐานสมคบในสถานการณ์ต่าง ๆ หลายสถานการณ์ ความผิดฐานสมคบทำให้พนักงานอัยการ สหรัฐอเมริกาได้เปรียบในหลายเรื่อง และจำเลยผู้ต้องแก้ต่างในคดีสมคบมีภาระการพิสูจน์ที่หนักมาก ซึ่งปกติแล้วในการฟ้องความผิดฐานสมคบตาม 18 U.S.C.A. มาตรา 371 นั้น พนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์องค์ประกอบของความผิดฐานสมคบโดยปราศจากข้อสงสัยให้ครบทั้ง 4 ประการ ดังต่อไปนี้

1. การตกลงอย่างน้อยระหว่างบุคคลสองคน
2. เพื่อวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย
3. โดยการรู้การสมคบและสมัครใจเข้าร่วมในการสมคบ
4. ผู้สมคบอย่างน้อยหนึ่งคนต้องกระทำการที่เรียกว่า “Overt act” เพื่อส่งผลให้การสมคบนั้นคืบหน้าไป

องค์ประกอบทั้งสี่ประการที่พนักงานอัยการต้องพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยนั้น ประกอบด้วย องค์ประกอบภายนอกความผิด (Actus Reus) ในข้อ 1.2 องค์ประกอบภายในของความผิด (Mens Rea) ในข้อ 3 และการกระทำที่ปรากฏภายนอก (Overt act) ในข้อ 4 อธิบายได้ดังนี้

1. การตกลง หมายถึง การตกลงระหว่างบุคคลสองคนหรือมากกว่า เพื่อกระทำการร่วมกันเพื่อเป้าหมายเดียวกัน จะเห็นได้ว่าความผิดฐานสมคบมิได้ลงโทษบุคคลเพราะสิ่งที่อยู่ภายในใจเท่านั้น การตกลงกันเป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นถึงสิ่งที่อยู่ภายในใจแล้ว อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องพิสูจน์การตกลงอย่างเป็นทางการ เพียงความเข้าใจกันเองระหว่างบุคคลก็เพียงพอที่จะเป็น “การตกลง” แต่การเข้าร่วมคบหา (Association) หรือการรู้โดยไม่มีการร่วมมือ (cooperation) ยังไม่

<sup>54</sup> Ibid., p. 662.

เพียงพอเป็นความผิดฐานสมคบ ในบางครั้งพยานแวดล้อมกรณี (Circumstantial evidence) อาจชี้ให้เห็นถึงการตกลงกันได้ เช่น ในคดี U.S. v. Rangel-Arreola<sup>55</sup> โดยในคดีนี้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยในความผิดฐานสมคบกันผลิตและจำหน่ายกัญชาจากพยานหลักฐานที่ปรากฏว่า ผู้ร่วมสมคบกันนั้นต่างก็ขับขียานพาหนะชนิดเดียวกัน ซึ่งมีประกันจากบริษัทเดียวกัน และจดทะเบียนในชื่อเดียวกัน โดยยานพาหนะนั้นต่างก็มีช่องลับซึ่งบรรจุกัญชาไว้มากกว่า 400 ปอนด์

การตกลงอาจจะกระทำ ณ เวลาใดก็ได้ในช่วงระหว่างการสมคบ ซึ่งจะสิ้นสุดเมื่อมีการกระทำความผิดตามที่ตกลง การตกลงซึ่งกระทำโดยบุคคลสองคน โดยบุคคลหนึ่งเป็นเจ้าของที่ของรัฐบาล หรือสายของทางรัฐบาลไม่เพียงพอในการกระทำความผิดฐานสมคบตามมาตรา 371 นี้ แต่สายรัฐบาลสามารถเป็นตัวเชื่อมระหว่างผู้สมคบกับผู้สมคบได้

การตกลงระหว่างบุคคลสองคนเพื่อกระทำความผิดอาญาไม่สามารถเป็นความผิดฐานสมคบได้ ถ้าความผิดนั้นต้องการคนร่วมกระทำความผิดสองคนเช่นกัน แต่ถ้าจำนวนบุคคลที่สมคบกันเกินสองคนถือว่าใช้ได้ ซึ่งหลักดังกล่าวเรียกว่า Wharton rule เจ้าของหลักนี้คือ Francis Wharton ซึ่งเขียนตำราและบทความเกี่ยวกับกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา หลักดังกล่าวได้ยกตัวอย่างความผิดฐานเรียกรับสินบนของเจ้าพนักงานที่ต้องมีผู้ให้และผู้รับสินบน หรือความผิดฐานเป็นซู่ เป็นต้น ในคดี United States v. Mccord<sup>56</sup> ศาลได้นำหลักดังกล่าวมาใช้ต่อเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นไปไม่ได้ที่บุคคลเพียงคนเดียวจะกระทำการอันเป็นความผิดได้โดยปราศจากผู้ร่วมกระทำความผิดอีกคนหนึ่ง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นองค์ประกอบความผิด อย่างไรก็ตามหากความผิดนั้นต้องมีผู้กระทำร่วมกันสองคน แต่ปรากฏว่ามีบุคคลร่วมในการกระทำความผิดมากกว่าสองคน กรณีดังกล่าวก็อาจเป็นการสมคบกันกระทำความผิดได้<sup>57</sup>

## 2. เพื่อวัตถุประสงค์ที่ผิดกฎหมาย หมายถึงต้องตกลงกันเพื่อ

2.1 ฉ้อโกง (defraud) สหรัฐอเมริกาหรือหน่วยงานของสหรัฐอเมริกา  
ปกติแล้วหมายถึง การทำให้ด้อย ชัดขวาง หรือทำลายหน้าที่อันชอบด้วยกฎหมายของสหพันธรัฐหรือ

2.2 ทำผิดกฎหมายของสหพันธรัฐ อย่างไรก็ตามในการพิสูจน์นั้น  
ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าผู้สมคบตั้งใจหรือรู้ว่าการสมคบนั้นจะผิดกฎหมายสหพันธรัฐ

3. โดยการรู้การสมคบและสมัครใจเข้าร่วมในการสมคบ ในการพิสูจน์องค์ประกอบ  
ข้อนี้ไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ว่าผู้สมคบรู้รายละเอียดทั้งหมด หรือรู้วัตถุประสงค์ทั้งหมด หรือแม้แต่

<sup>55</sup> 10 th Cir (1993)

<sup>56</sup> 33 F.3d 1434, 1439-40 (5th Cir. 1994)

<sup>57</sup> United States v. Phillips, 959 F.2d 1187, 1190 (3 d Cir. 1992)



รู้จักผู้ร่วมกระทำความผิดทั้งหมด เมื่อมีการพิสูจน์ว่ามีการสมคบแล้วพยานหลักฐานเพียงเล็กน้อยเท่านั้นที่ต้องการในการพิสูจน์ว่าจำเลยมีส่วนเกี่ยวข้องกับการสมคบดังกล่าว

การที่จำเลยผู้ร่วมการสมคบตั้งใจหลีกเลี่ยงเพื่อไม่ให้ตนรู้รายละเอียดของการสมคบไม่ทำให้จำเลยคนดังกล่าวหลุดพ้นจากการมีส่วนเกี่ยวข้องกับการสมคบดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม การที่บุคคลรู้ถึงการสมคบเพียงเท่านั้นยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเขามีเจตนาในเรื่องนี้มีคดีที่ศาลได้วินิจฉัยไว้คือคดี *People v. Lauria*<sup>58</sup> ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าจำเลยรู้ว่ามิโสเถณีใช้บริการตอบรับของตนเพื่อชักชวนลูกค้าให้มาใช้บริการ ศาลพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานสมคบกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี คำพิพากษาดังกล่าวก่อให้เกิดหลักที่ว่า การที่ผู้จัดหา (Supplier) รู้ว่าสิ่งที่เขาจัดหามาให้แก่ผู้สมคบนั้นได้ถูกนำไปใช้ในกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาแล้ว เขาจะต้องรับผิดชอบต่อเมื่อปรากฏว่าเขามีเจตนาเข้าร่วมในการสมคบโดยตรง หรือมิฉะนั้นจะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นว่าเขามีส่วนร่วมในการสมคบโดยพิจารณาจากผลประโยชน์ที่เขาได้รับเป็นพิเศษจากกิจกรรมดังกล่าว<sup>59</sup>

เนื่องจากความผิดฐานสมคบต้องมีเจตนาให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่ความผิดบางลักษณะที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ (recklessness) หรือเป็นความผิดเด็ดขาด (liability without fault) ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่ต้องการเจตนา ผู้สมคบจึงไม่อาจมีเจตนาให้มีการกระทำความผิดลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้นได้ การสมคบกันกระทำความผิดที่เป็นความผิดอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้<sup>60</sup>

4. ผู้สมคบอย่างน้อยหนึ่งคนต้องกระทำการที่เรียกว่า “Overt act” หรือ “การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” เพื่อส่งผลให้การสมคบนั้นคืบหน้าไป หน้าที่ของการกระทำที่ปรากฏภายนอกก็เพื่อแสดงว่า การสมคบนั้นได้มีการปฏิบัติการจริง ๆ ไม่ใช่เพียงโครงการในใจของผู้สมคบเท่านั้น การกระทำที่ปรากฏภายนอกดังกล่าวไม่จำเป็นต้องไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งเดียวกันกับความผิดหลักหากมีการฟ้องร้องในความผิดหลักหรือความผิดที่การสมคบมุ่งประสงค์ด้วย นอกจากนี้ตัวจำเลยไม่ต้องกระทำการกระทำที่ปรากฏภายนอกด้วยตนเอง การที่หนึ่งในผู้ร่วมสมคบการกระทำดังกล่าวก็เพียงพอแล้ว ปกติแล้วจำเลยต้องรับผิดชอบในความผิดที่มุ่งประสงค์ที่

<sup>58</sup> (Cal. 1967)

<sup>59</sup> Harvey Wallanc and Cliff Roberson, *Principle of Ciminal Law*. p. 196.

<sup>60</sup> ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์, "วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานสมคบ: ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และไทย," หน้า. 57.

ผู้ร่วมสมคบได้กระทำก่อนที่จำเลยเข้าร่วมในการสมคบด้วย หรือที่ผู้ร่วมสมคบได้กระทำภายหลังจากที่จำเลยถอนตัวจากการสมคบแล้ว

สิ่งที่จำเลยสามารถอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบสมคบได้ ได้แก่<sup>61</sup>

1. อายุความ (Statute of limitations)
2. คำฟ้องไม่เพียงพอ (Insufficiency of indictment)
3. ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในฟ้องและข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้นสืบพยานแตกต่างกัน (Variance)

4. ฟ้องซ้ำ (Multiplicitous indictment)
5. พยานหลักฐานไม่เพียงพอ (Insufficient evidence)
6. การถอนตัวจากการสมคบ (Withdrawal)
7. อื่น ๆ

1. อายุความ ตามมาตรา 371 นี้ไม่มีจำกัดอายุความกำหนดไว้ ดังนั้นจึงมีกำหนดอายุความ 5 ปี ตามหลักอายุความที่ใช้กับความผิดที่ไม่มีโทษประหารชีวิต (Non-capital) ของสหรัฐอเมริกา ระยะเวลาเริ่มนับจากวันที่กระทำการที่ปรากฏออกมาภายนอกครั้งสุดท้าย และจะจบลงเมื่อวัตถุประสงค์ของการสมคบได้กระทำลงแล้วไม่เป็นการขยายอายุความ และไม่ทำให้สามารถรับฟังพยานบอกเล่าของผู้ร่วมสมคบได้ในเรื่องพยานบอกเล่านี้จะได้กล่าวในเนื้อหาต่อไป

2. คำฟ้องไม่เพียงพอ กรณีนี้หมายถึงคำฟ้องจะต้องระบุองค์ประกอบทั้งหมดของความผิด หากไม่มีการระบุข้อเท็จจริงที่เข้าองค์ประกอบความผิดทั้งหมดก็จะถือว่าคำฟ้องนั้นไม่เพียงพอ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าหากจำเลยยกข้อต่อสู้เมื่อคดีล่วงเลยไปมากแล้ว ศาลอาจจะถือว่าคำฟ้องเพียงพอแล้วก็ได้

3. ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในฟ้องและข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้นสืบพยานแตกต่างกัน ซึ่งเป็นสิ่งที่ขัดกับหลักที่ว่าจำเลยต้องได้รับแจ้งรายละเอียดของข้อกล่าวหาอย่างเพียงพอ อย่างไรก็ตาม ข้ออ้างนี้ยากสำหรับจำเลยที่จะใช้ และศาลจะอนุญาตต่อเมื่อกระทบถึงสิทธิของจำเลยอย่างรุนแรงเท่านั้น ผู้ตัดสินว่ามีความแตกต่างหรือไม่นั้นได้แก่คณะลูกขุน การแก้ไขฟ้องทำได้ถ้าได้รับอนุญาตจากคณะลูกขุนใหญ่ (Grand jury)

<sup>61</sup> Keri C. McGrath and Jennifer L. Pfeiffer, "Federal Criminal Conspiracy," *American Criminal Law Review*, p. 674.

4. ฟ้องซ้ำ เพื่อไม่ให้ขัดกับหลักการไม่ดำเนินคดีซ้ำในการกระทำความผิดเดียวกัน (Double jeopardy)

5. พยานหลักฐานไม่เพียงพอ มีข้อสังเกตว่าถ้าจำเลยอ้างว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ในชั้นอุทธรณ์ ปกติศาลจะดูพยานหลักฐานในแง่ที่เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายอัยการมากกว่า

6. การถอนตัวจากการสมคบ การถอนตัวจากการสมคบนั้นต้องการมากกว่าการหยุดหรือเลิกการมีส่วนร่วม ผู้สมคบต้องกระทำการบางอย่างเป็นการยืนยันและขัดกับวัตถุประสงค์หลักของการสมคบ ตลอดจนมีการสื่อสารให้ผู้ร่วมสมคบทราบทางใดทางหนึ่ง และจะต้องมีการถอนตัวก่อนที่จะมีการกระทำซึ่งปรากฏออกมาภายนอก หรือ Overt act เท่านั้น การกระทำของจำเลยหลังการถอนตัวมีความสำคัญอย่างมากในการพิสูจน์ว่าการถอนตัวสมบูรณ์หรือไม่ถ้ามีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกแล้ว การถอนตัวยังมีความหมายอยู่ กล่าวคือ อายุความฟ้องคดีอาญาจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ที่มีการถอนตัวของบุคคลผู้นั้น ภาระการพิสูจน์การถอนตัวตกแก่ฝ่ายจำเลย

7. ข้อแก้ตัวอื่น ๆ ที่จำเลยใช้อ้าง เช่น

การที่ความผิดที่มุ่งประสงค์ไม่บรรลุผล ไม่ทำให้จำเลยหลุดพ้นจากความผิดฐานสมคบ การที่ความผิดที่มุ่งประสงค์ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ตามความเป็นจริง (Factual Impossibility) นั้น ก็ไม่เป็นเหตุทำให้จำเลยหลุดพ้นจากความรับผิดได้เช่นกัน การที่จำเลยอ้างว่าถูกล่อลวงจะใช้อ้างได้ในบางกรณี แต่กรณีที่เกิดขึ้นมาในอดีตศาลมักจะมองว่าจำเลยมีความประสงค์จะกระทำความผิดอยู่แล้ว จึงไม่สามารถใช้เป็นข้อแก้ตัวได้

### การรับฟังพยานในคดีความผิดฐานสมคบของสหรัฐอเมริกา<sup>62</sup>

เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดฐานสมคบทำให้การดำเนินคดีปกติมีการเบิกความของผู้ร่วมกระทำความผิดฐานสมคบขัดทอดกัน ดังนั้น กฎข้อ 801 (d) ของกฎเรื่องพยานหลักฐานของสหพันธรัฐ (Rule 801 (d) of the Federal Rules of Evidence) กำหนดให้ถ้อยคำซึ่งเสนอเป็นผลร้ายต่อกลุ่มผู้ร่วมสมคบ ซึ่งกล่าวโดยผู้ร่วมสมคบระหว่างการกระทำความผิดฐานสมคบ หรือระหว่างการทำให้การสมคบบรรลุผลไม่ให้ถือว่าเป็นพยานบอกเล่า ซึ่งทำให้การพิสูจน์การสมคบง่ายขึ้น หากมีการอ้างถ้อยคำดังกล่าวจะต้องมีการพิสูจน์ว่า

1. มีการสมคบ
2. จำเลยและผู้กล่าวถ้อยคำมีเข้าร่วมในการสมคบดังกล่าว

3. กล่าวโดยผู้ร่วมสมคบระหว่างการกระทำความผิดฐานสมคบ หรือระหว่างการกระทำทำให้การสมคบก้าวหน้าบรรลุผลศาลต้องพิจารณาเนื้อหาของถ้อยคำดังกล่าวและพยานหลักฐานอื่นๆ ประกอบเพื่อพิจารณาว่าพยานหลักฐานดังกล่าวรับมาเพื่อประกอบการพิจารณาได้หรือไม่ (Admissibility) เช่น ศาลต้องดูสถานการณ์ที่ถ้อยคำเหล่านั้นกล่าว และพยานหลักฐานประกอบเนื้อหาของถ้อยคำเหล่านั้น (evidence corroborating the contents of the statement) ถ้อยคำเหล่านั้นสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แม้จำเลยไม่ได้ถูกฟ้องในความผิดฐานสมคบก็ตาม แต่การจะรับฟังถ้อยคำดังกล่าวได้มีเงื่อนไขที่จะต้องพิสูจน์ว่ามีการสมคบกันก่อน ในทางปฏิบัติศาลมักจะยอมรับพยานหลักฐานดังกล่าวต่อเมื่อความผิดฐานสมคบสัมพันธ์ใกล้เคียงกับความผิดที่ฟ้องมากเท่านั้น

เมื่อมีการพิสูจน์ตามเงื่อนไขทั้งสามแล้ว ถ้อยคำเหล่านั้นรับฟังเป็นผลร้ายแก่จำเลยได้ แม้ถ้อยคำเหล่านั้นจะถูกพูดก่อนจำเลยเข้าร่วมการสมคบก็ตาม ถ้อยคำที่ผู้ร่วมสมคบกล่าวกับตำรวจนอกเครื่องแบบก่อนมีการจับกุมถือเป็นถ้อยคำที่กล่าวโดยผู้ร่วมสมคบระหว่างการกระทำความผิดฐานสมคบ หรือระหว่างการทำให้การสมคบก้าวหน้าบรรลุผลด้วย แต่การยอมรับหรือคำรับสารภาพใด ๆ ภายหลังการจับกุมไม่ใช่ถ้อยคำที่กล่าวโดยผู้ร่วมสมคบระหว่างการกระทำความผิดฐานสมคบ หรือระหว่างการทำให้การสมคบก้าวหน้าบรรลุผล เพราะการจับกุมตัวถือเสมือนว่าผู้ร่วมสมคบทั้งหมดได้ถอนตัวออกจากการสมคบแล้วในเวลานั้น อย่างไรก็ตาม การพูดล้อเล่นอย่างไม่เป็นทางการหรือการบรรยายการกระทำความผิดในอดีตของจำเลย หรือบรรยายการกระทำที่ได้กระทำลงไปเท่านั้น ไม่ถือเป็นถ้อยคำที่กล่าวโดยผู้ร่วมสมคบระหว่างการกระทำความผิดฐานสมคบ หรือระหว่างการทำให้การสมคบก้าวหน้าบรรลุผล

<sup>62</sup> Ibid., p. 681 - 685.

อย่างไรก็ตาม ภาระการพิสูจน์เงื่อนไขทั้งสมประการก่อนรับฟังถ้อยคำดังกล่าวเป็นภาระการพิสูจน์ในทางแพ่งเท่านั้น (preponderance of the evidence) หรือ (more likely than not) ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยใดๆ เช่นเดียวกับภาระการพิสูจน์ในคดีอาญานอกจากนี้ กฎหมายไม่ได้ระบุว่าจะต้องมีการพิสูจน์เงื่อนไขทั้งสามก่อนนำเข้าไปให้คณะลูกขุนพิจารณา ดังนั้น ในทางปฏิบัติจะให้ัยการนำพยานหลักฐานของผู้ร่วมสมคบเข้านำสืบทันทีโดยมีเงื่อนไขว่าหากต่อมาศาลเห็นว่ากรณีไม่เข้าเงื่อนไข ศาลก็จะต้องแนะนำให้คณะลูกขุนไม่พิจารณาพยานหลักฐานเหล่านั้นในการตัดสินว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่ และคำแนะนำเหล่านี้ถือว่าการเพียงพอแล้ว

มีข้อสังเกตว่า รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา แก้ไขครั้งที่ 6 (U.S. Const. amend. VI) กำหนดให้จำเลยในคดีอาญามีสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานในระหว่างการพิจารณาคดี ดังนั้นการจะรับฟังพยานบอกเล่าจะต้องเข้าเงื่อนไขดังนี้

1. ผู้กล่าวถ้อยคำจะต้องไม่สามารถให้การต่อศาลได้ และ
2. ถ้อยคำนั้นจะต้องมีความน่าเชื่อถือ

อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกายกเลิกการใช้เงื่อนไขกับพยานบอกเล่าของผู้ร่วมสมคบตามที่กล่าวข้างต้น โดยอ้างว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่ประสงค์จะให้ใช้ในกรณีพยานบอกเล่าของผู้ร่วมสมคบ

นอกจากหลักความผิดฐานสมคบที่บัญญัติไว้ใน Model Penal Code และ U.S.C.A แล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกายังนำหลักความผิดฐานสมคบไปใช้เพื่อควบคุมบุคคลที่อันตราย และองค์กรอาชญากรรม โดยมีเหตุผลว่าการที่บุคคลเข้าร่วมกันในลักษณะของบรรษัท อาชญากรรมย่อมเป็นภัยต่อสังคมมากกว่าการประกอบอาชญากรรมของบุคคลเพียงคนเดียว และจากการที่รูปแบบของการประกอบอาชญากรรมในลักษณะเป็นองค์กรได้เติบโตอย่างรวดเร็วและยังขยายเข้าไปครอบคลุมธุรกิจที่ถูกกฎหมาย ดังนั้น สภาองเกรสจึงผ่านกฎหมาย Racketeering Influenced and Corrupt Organizations (RICO) Act 1970 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้สร้างแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องบรรษัทอาชญากรรม (Criminal Enterprise) ซึ่งเห็นว่าการกระทำทั้งหลายของสมาชิกของบรรษัทอาชญากรรมไม่ว่าจะกระทำในเรื่องอะไร ให้ถือว่ามีวัตถุประสงค์อันเดียวคือ เพื่อสนับสนุนความยั่งยืนก้าวหน้าของบรรษัทอาชญากรรมทั้งสิ้น<sup>63</sup> กฎหมาย RICO บัญญัติห้ามธุรกิจการค้า การพาณิชย์ระหว่างรัฐ หรือระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เป็นความผิดทางอาญา โดยกำหนดโทษที่รุนแรงและมีโทษริบทรัพย์สินด้วย

<sup>63</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, "การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย," บทบัญญัติ, หน้า 115.

การกระทำความผิดฐานสมคบตาม RICO บัญญัติไว้ในมาตรา 1961(d) ลงโทษผู้สมคบที่เข้าร่วมในการดำเนินการของบรรษัทอาชญากรรม ซึ่งในการพิสูจน์ความผิดฐานสมคบตาม RICO นั้น ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำที่ปรากฏภายนอก (Overt act) ดังนั้น เพียงแต่ผู้สมคบรู้ถึงขอบเขตของการสมคบกันโดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำของผู้ร่วมสมคบคนใดคนหนึ่ง เพื่อส่งผลห้ามสมคบนั้นคืบหน้าไปก็ถือว่าเป็นความผิดฐานสมคบตาม RICO แล้ว<sup>64</sup>

สำหรับในบางรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการรวมกลุ่มในรูปแบบที่เรียกว่า gang เพื่อกระทำความผิด มักจะบัญญัติกฎหมายเพื่อเอาผิดกับการรวมกลุ่มในรูปแบบดังกล่าว เช่น ในรัฐ Indiana ในประมวลกฎหมายของรัฐอินเดียน่า ตอนที่ 9 ได้กำหนดความผิดในการรวมกลุ่ม (Criminal Gang Control) โดยเอาผิดแก่การรวมกลุ่มกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือเข้าเป็นสมาชิกในกลุ่ม ซึ่งมีการก่อตั้งขึ้นและคงอยู่อย่างต่อเนื่อง โดยมีเงื่อนไขในการรับสมาชิกและมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดอาญาร้ายแรง (felony)




---

<sup>64</sup> James W. H. McCord and Sandra L. McCord, Criminal Law and Procedure for the Paralegal. p. 211.

### 3.2.4.2 ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law)

#### 1) ประเทศออสเตรีย

กฎหมายอาญาของประเทศออสเตรีย (Austrian Criminal Code) มีความผิดสองฐานความผิด ซึ่งใช้เอาผิดกับกลุ่มอาชญากรรมก่อนการกระทำความผิดหลักคือในเรื่อง<sup>65</sup>

(1) ความผิดฐานสมคบ (Art, 277 StGB) และ

(2) ความผิดฐาน “รวมกันเป็นกลุ่ม” (Formation of a gang) (Art. 278 StGB)

#### (1). ความผิดฐานสมคบ

ความผิดชนิดนี้ต้องมีการตกลงกันระหว่างบุคคลอย่างน้อยสองคน เพื่อกระทำความผิดอาญาตามความผิดที่ระบุรายชื่อไว้ใน Art. 277 StGB กล่าวคือ ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ ความผิดฐานจับตัวบุคคลส่งประเทศอื่น ความผิดฐานค้าทาส ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดฐานก่ออันตรายให้เกิดกับสาธารณชน ความผิดฐานการค้ำมนุษย์ ความผิดฐานกบฏ

ความผิดฐานสมคบนี้มีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี และเพียงแต่ขั้นตอนในการวางแผนก็เพียงพอที่จะเป็นความผิดสำเร็จได้แล้ว ความผิดฐานสมคบนี้จะเคลื่อนกลืนกับความผิดฐานพยายามกระทำความผิดหลัก และความผิดฐานกระทำความผิดหลัก จำเลยซึ่งกระทำความผิดฐานพยายามแล้วจะไม่ถูกพิพากษาลงโทษในความผิดฐานสมคบอีก นอกจากนี้หากมีการถอนตัวจากการสมคบ (Manifested repentance) ก็จะมีการยกเว้นความรับผิดเนื่องจากต้องการสนับสนุนให้ผู้ทำการสมคบละเว้นจากการกระทำความผิดหลัก

เหตุผลที่สนับสนุนให้การสมคบเป็นความผิดอาญาก็เนื่องจากเห็นว่าความผิดอาญาส่วนใหญ่ที่ประสบผลสำเร็จเกิดขึ้นจากการร่วมมือกันของอาชญากรหลายคนและการกระทำความผิดโดยการสมคบกันนี้จะทำให้สามารถหาตัวผู้กระทำความผิดได้ยากขึ้นมากด้วย

#### (2). ความผิดฐาน “รวมกันเป็นกลุ่ม”

คือการที่บุคคลที่รวมกันเป็นกลุ่มตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป เพื่อวัตถุประสงค์ในการกระทำความผิดตามที่ระบุรายชื่อไว้ใน Art. 278 StGB อย่างต่อเนื่อง จะถูกพิพากษาจำคุกไม่เกิน 3 ปี ความผิดตามที่ระบุใน

<sup>65</sup> Marianne Loschnig-Gspandl, "Fight against Organized Crime : Recent Changes to the Catalogue of Statutory Offences and the Confiscation System in Austrian Criminal Law," *European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice* 5, 3 (1997). p. 210–219.

Art. 278 StGB ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดต่อร่างกายและชีวิตมนุษย์อย่างอื่น ความผิดฐานลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ ความผิดฐานจับตัวบุคคลส่งประเทศอื่น ความผิดฐานค้าทาส ความผิดฐานลักลอบนำบุคคลเข้าประเทศ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดฐานชู้กรรโชคจะเปิดเผยความลับ ความผิดฐานก่ออันตรายให้เกิดกับสาธารณชน ความผิดฐานการค้ำมนุษย์ ความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดเกี่ยวกับการเงิน หลักทรัพย์ และภาษี ความผิดร้ายแรงเกี่ยวกับทรัพย์ หลักทรัพย์และฉ้อโกง

ตามกฎหมายแล้ว ไม่จำเป็นที่สมาชิกในกลุ่มทุกคน หรือสมาชิกส่วนใหญ่ต้องมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหลักด้วย เพียงแต่มีแผนการว่าสมาชิกคนใดคนหนึ่ง หรือหลายคนจะกระทำความผิดก็เป็นการเพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการระบุรายละเอียดในการกระทำความผิดแต่ละครั้งให้สมาชิกในกลุ่มทราบ (มีฉะนั้นจะเป็นความผิดฐานสมคบอีกฐาน) เพียงแต่มีการทราบลักษณะโดยทั่วไปของการกระทำของกลุ่มก็เป็นการเพียงพอแล้ว นอกจากนี้ยังไม่จำเป็นต้องมีการระบุชัดแจ้งถึงโครงสร้างของกลุ่มดังกล่าวอีกด้วย

ความผิดฐานนี้จะไม่เคลื่อนกลืนกับความผิดฐานหลัก หรือการพยายามกระทำความผิดฐานหลัก อย่างไรก็ตาม สมาชิกที่ไม่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยจะผิดความผิดนี้ฐานเดียวหากมีการกระทำความผิดฐานหลักแล้ว อย่างไรก็ตาม ความผิดนี้สามารถถอนตัวได้อย่างเดียวกับความผิดฐานสมคบ

นอกจากความผิดทั้งสองฐานแล้ว ยังมีความผิดฐานใหม่ซึ่งถูกสร้างในปี 1993 และปรับปรุงในปี 1996 ใน Art. 278a StGB ความผิดฐานนี้มีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน - 5 ปี โดยมีองค์ประกอบดังนี้

“บุคคลที่มีการตั้งกลุ่ม หรือเพียงแต่เป็นสมาชิกของกลุ่ม ซึ่งก่อตั้งให้คงอยู่โดยระยะเวลาอันยาวนาน และประกอบด้วยสมาชิกจำนวนมาก และมีโครงสร้างคล้ายองค์กรทางธุรกิจ ผู้นั้นกระทำความผิดฐาน “องค์กรอาชญากรรม” ถ้า

1. กลุ่มดังกล่าวมุ่งประสงค์ที่จะคงอยู่อย่างต่อเนื่อง และเพื่อกระทำความผิดอาญาร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน หรือความผิดอาญาร้ายแรงในทางเพศ การลักลอบนำคนเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมาย ลักลอบนำเข้าอาวุธ วัตถุติดในการสร้างนิวเคลียร์ กากสารอันตราย สิ่งแปลกปลอม หรือยาเสพติด และ

2. กลุ่มดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรจำนวนมาก (จำนวนขั้นต่ำมีการกำหนดไว้แน่นอนโดยกฎหมาย) จากการกระทำอาชญากรรมต่าง ๆ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอิทธิพลทางการเมือง หรืออิทธิพลทางเศรษฐกิจ และ



3. กลุ่มดังกล่าวมีความพยายามอย่างสูงที่จะกระทำการทุจริต หรือทำให้ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัว หรือเพื่อไม่ให้มีการฟ้องร้องคดีอาญาเกิดขึ้นได้

สำหรับในองค์ประกอบข้อสองและสามนั้น ทำให้องค์กรอาชญากรรมนี้แตกต่างจากกลุ่ม หรือ Gang ทั่วไป และแสดงให้เห็นว่าเพียงแต่การก่อตั้งองค์กรอาชญากรรม และการเป็นสมาชิกร่วมองค์กรอาชญากรรมก็เป็นความผิดอาญาแล้ว โดยไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดจริงๆ

ถ้าเปรียบเทียบกับความผิดฐานสมคบและการรวมตัวเป็นกลุ่มแล้ว ความผิดฐานองค์กรอาชญากรรมนี้ต้องมียุติบัตรที่ใหญ่กว่า ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาออสเตรเลีย องค์กรอาชญากรรมต้องมีสมาชิกอย่างน้อย 10 คน ต้องมีการแบ่งงานกันทำ ต้องมีการปกครองตามลำดับ ต้องมีโครงสร้างที่ทันสมัย ต้องมีการกระทำความผิดร้ายแรง เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรจำนวนมาก หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอิทธิพลทางการเมือง หรืออิทธิพลทางเศรษฐกิจ หรือเพื่อไม่ให้มีการฟ้องร้องคดีอาญาเกิดขึ้นได้

สมาชิกของกลุ่มไม่จำเป็นต้องกระทำความผิดอาญาด้วยตนเอง แต่ถ้าสมาชิกกระทำความผิดอาญาเองด้วยจะเป็นความผิดอีกฐานได้ด้วย กล่าวคือ ความผิดไม่เคลื่อนกลิ้งกัน

เนื่องจากกฎหมายต้องการเอาผิดต่อผู้ที่เป็นสมาชิก กล่าวคือ การเป็นสมาชิกเป็นการกระทำความผิดอาญา ปัญหาที่เป็นอุปสรรคก็คือใครจะถือว่าเป็นสมาชิกบ้าง เพียงแต่การสนับสนุนจะถือว่าเป็นสมาชิกหรือไม่ ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาถือว่างานทุกประเภทในองค์กรอาชญากรรมถือว่าเป็นสมาชิกแล้ว เช่น คนขับรถ หรือผู้ให้เช่าสถานที่ทำงาน อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการยุติธรรมรัฐสภาของออสเตรเลีย ให้ข้อสังเกตว่าการเป็นสมาชิกเฉยๆ อย่าง “Passive” คือ ไม่มีการกระทำอะไรเลย แม้มีการจ่ายค่าสมาชิก หรือการมีส่วนร่วมในการกระทำอาชญากรรม หรือกิจกรรมอย่างอื่นเพียงครั้งเดียวในระยะเวลาสั้น ๆ ไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นสมาชิก

นอกจากนี้มีข้อสังเกตอีกว่า ความผิดฐานองค์กรอาชญากรรมนี้ไม่สามารถถอนตัวได้ (Manifested repentance)

## 2) ประเทศอิตาลี

มาตรา 416 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี สร้างฐานความผิดขึ้นมา 2 ฐาน คือ <sup>66</sup>

1. ความผิดฐานให้การสนับสนุน จัดตั้ง จัดการ จัดระเบียบ การรวมของกลุ่มของบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป เพื่อกระทำอาชญากรรมมากกว่า 1 อย่าง (มีโทษจำคุกตั้งแต่ 3-7 ปี)
2. ความผิดฐานเป็นสมาชิกของกลุ่มดังกล่าว (มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1-5 ปี และหากเป็นหัวหน้าของกลุ่มจะลงโทษหนักขึ้นคือ มีโทษจำคุกตั้งแต่ 3-7 ปี)

หากสมาชิกในกลุ่มใช้อาวุธในเมือง หรือถนน เพิ่มโทษสมาชิกดังกล่าวเป็น 5-15 ปี

หากสมาชิกในกลุ่มมีจำนวน 10 คน หรือมากกว่า จะถือเป็นเหตุเพิ่มโทษหนักขึ้นได้

กลุ่มดังกล่าวจะต้องมีลักษณะที่ต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งจะทำให้แตกต่างกับการรวมกลุ่มเพื่อกระทำความผิดเพียงครั้งเดียว

ความผิดฐานนี้จะเป็นความผิดทันทีเมื่อมีความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในกลุ่มและความสัมพันธ์ดังกล่าวไม่สิ้นไปเมื่อมีการกระทำความผิดตามแผนที่วางไว้แล้ว

ต่อมาในปี ค.ศ. 1982 มีการเพิ่ม ม.413 ทวิ เรื่องการรวมกลุ่มที่มีลักษณะเป็นองค์กรแบบมาเฟีย (Mafia type organization) เพิ่มขึ้นมาโดยสร้างฐานความผิดเกิดขึ้นมา 2 ฐาน ความผิด กล่าวคือ

1. ความผิดฐานเป็นสมาชิกของกลุ่มที่มีลักษณะมาเฟีย ซึ่งประกอบไปด้วยบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป (มีโทษจำคุกตั้งแต่ 3-6 ปี)
2. ความผิดฐานส่งเสริม หรือจัดการองค์กรแบบมาเฟียดังกล่าว (มีโทษจำคุกตั้งแต่ 4-9 ปี)

องค์กรแบบมาเฟีย (Mafia type organization) คือ องค์กรซึ่งสมาชิกใช้อำนาจในการขู่เข็ญซึ่งเป็นผลพวงจากการรวมกลุ่ม สภาพแวดล้อมของการข่มขู่ และการร่วมกันปกปิดทำให้มีการกระทำความผิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งการควบคุมไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อมในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การออกไปอนุญาตการให้อำนาจ การทำสัญญาการจัดหาและการบริหารสาธารณะ หรือเพื่อนำมาซึ่งผลกำไรที่ไม่เป็นธรรมหรือเพื่อให้ได้ผลได้หรือประโยชน์อันไม่ชอบแก่ตนเองหรือผู้อื่น หรือเพื่อป้องกัน หรือขัดขวางการใช้สิทธิอย่างเสรีในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งการลงคะแนนเสียงให้แก่ตนเอง หรือผู้อื่นในการเลือกตั้ง

<sup>66</sup> Franco Roberti, "Effective Methods to Combat Transnational Organized Crime in Criminal Justice Processes," RESOURCE MATERIAL SERIES No. 58 (DECEMBER 2001). p. 112-119

ถ้าองค์กรดังกล่าวมีการใช้อาวุธ ผู้เป็นสมาชิกต้องได้รับโทษจำคุกตั้งแต่ 4-10 ปี ผู้ส่งเสริม หรือจัดการองค์กรอาชญากรรมดังกล่าวต้องได้รับโทษจำคุก 5-15 ปี

ให้ถือว่าองค์กรดังกล่าวมีการใช้อาวุธเมื่อสมาชิกขององค์กรสามารถเข้าถึงอาวุธหรือวัตถุระเบิดเพื่อวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมจุดมุ่งหมายขององค์กร แม้ว่าอาวุธนั้นจะถูกชุกซ่อนหรือเก็บไว้ก็ตาม

ถ้ากิจกรรมทางเศรษฐกิจซึ่งสมาชิกตั้งใจดำเนินการ หรือควบคุมดูแลมีการสนับสนุนทางการเงินทั้งหมด หรือบางส่วนจากรายได้จากการประกอบอาชญากรรม โทษที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดจะเพิ่มขึ้นตั้งแต่หนึ่งในสามถึงกึ่งหนึ่ง

หากมีการพิพากษาว่ามีความผิดแล้ว สิ่งของซึ่งได้ใช้ หรือตั้งใจจะนำมาใช้เพื่อการกระทำความผิด และรายได้จากการกระทำความผิดนั้น ๆ จะต้องถูกริบ

กฎหมายมาตรานี้ยังกำหนดให้นำบทบัญญัติของมาตรานี้ไปใช้กับองค์กรที่เรียกว่า “Camorra” และองค์กรอื่น ๆ ไม่ว่าจะใช้ชื่อใดก็ตามที่ใช้อำนาจในการขู่เข็ญ ซึ่งได้จากการรวบรวมกลุ่มผู้พันของการเป็นสมาชิกเพื่อให้ได้มาซึ่งเป้าหมายอันมีลักษณะเดียวกันกับเป้าหมายขององค์กรที่มีลักษณะเป็นองค์กรแบบมาเฟีย

ความผิดฐานนี้จะเป็นความผิดทันทีที่มีความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกโดยไม่จำเป็นต้องมีการกระทำความผิดอาญาอย่างอื่นอีก

ความผิดตาม ม.416 และ ม.416 ทวิ แตกต่างกันตรงที่ 416 ต้องการเพียงความคงอยู่ขององค์กร แต่ 416 ทวิ ต้องเป็นองค์กรแบบมาเฟีย คือ ต้องการองค์ประกอบของการขู่เข็ญในอาณาเขตและต้องมีการใช้อำนาจบังคับกับบุคคลอื่นซึ่งองค์กรมีความสัมพันธ์ด้วย และบังคับบุคคลดังกล่าวให้ร่วมการปกปิด นอกจากนี้ ม. 416 มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อการกระทำความผิดเท่านั้น แต่ความตาม ม.416 ทวิ ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งการควบคุมไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การออกใบอนุญาต การให้อำนาจ การทำสัญญา การจัดหา และการบริหารสาธารณะ หรือเพื่อนำมาซึ่งผลกำไรที่ไม่เป็นธรรม หรือเพื่อให้ได้ผลได้หรือประโยชน์อันไม่ชอบแก่ตนเองหรือผู้อื่น หรือเพื่อป้องกัน หรือขัดขวาง การใช้สิทธิอย่างเสรีในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งการลงคะแนนเสียงให้แก่ตนเอง หรือผู้อื่นในการเลือกตั้ง ดังนั้นการกระทำความผิดอาญาแต่ละฐานในองค์กรมาเฟียจะมีวัตถุประสงค์เพื่อบรรลุสิ่งต่างๆ เหล่านี้ ทั้งนี้เพื่อเพิ่มหรือได้มาซึ่งอำนาจในทางเศรษฐกิจหรือการเมือง โดยไม่คำนึงว่ารายได้จะมาจากอาชญากรรมหรือจากการประกอบอาชีพที่ถูกกฎหมาย

## บทที่ 4

### วิเคราะห์และพัฒนาหลักกฎหมายสมคบกันกระทำความผิดอาญามาใช้กับกฎหมาย เลือกตั้งของประเทศไทย

#### 4.1 วิเคราะห์แนวความคิดการนำมาตรการสมคบตามข้อ 3.1 และข้อ 3.2 มาพัฒนาใช้กับกฎหมาย เลือกตั้งของประเทศไทย

จากกรณีศึกษาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นคือทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น พบว่ามีการทุจริตการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นปัญหาที่สำคัญมากของประเทศ เมื่อบุคคลเหล่านี้ได้รับการเลือกตั้งและเข้าสู่อำนาจในการบริหารประเทศหรือบริหารท้องถิ่น ปัญหานี้จะให้นักการเมืองแก้ไขกันเองหรือให้เวลากับนักการเมืองที่ทุจริตการเลือกตั้งแก้ไขปัญหากันเองนั้น คงเป็นไปได้ ในทางตรงกันข้ามปัญหาจะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้นหากไม่มีมาตรการใดมาตรการหนึ่งมาใช้เป็นกรอบบังคับนักการเมืองเหล่านี้ไม่ให้ทุจริตการเลือกตั้ง และมาตรการที่สำคัญยิ่งคือ มาตรการทางกฎหมายในเรื่อง “การสมคบกันกระทำความผิด”

การนำแนวคิดทฤษฎีในการบังคับใช้กฎหมายเลือกตั้งตามข้อ 3.1 แนวคิดเรื่องความผิดสากล หลักความได้สัดส่วน ทฤษฎีอำนาจรัฐ ทฤษฎีการบังคับใช้กฎหมาย ทฤษฎีการสมคบกันกระทำความผิด ประกอบกับหลักกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ทั้งกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเรื่องสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ (มาตรา 114) สมคบกันเพื่อกระทำความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร (มาตรา 120) สมคบกันเพื่อการก่อการร้าย (มาตรา 135/2) สมคบกันเพื่อเป็นช่องโหว่ (มาตรา 210) หรือกฎหมายพิเศษต่าง ๆ ของประเทศไทยในเรื่องมาตรการสมคบ ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 (มาตรา 8) (มาตรา 14) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (มาตรา 9) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 (มาตรา 9) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับเสนอราคาต่อหน่วยงานภาครัฐ พ.ศ. 2542 (มาตรา 4) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 (มาตรา 7) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2536 (มาตรา 5(2) หรือกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายสากลที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานสมคบทางอาญา ได้แก่ อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 ข้อ 36 วรรค 2 (ก) (2) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ข้อ 3 วรรคหนึ่ง (ค) (4)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 5 วรรคหนึ่ง (ก) (1) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ข้อ 27 วรรคหนึ่ง หรือกรณีศึกษา กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานสมคบทางอาญา ไม่ว่าจะในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) เช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศอิตาลี จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นการเหมาะสมอย่างยิ่งที่ประเทศไทยจะนำมาตรการสมคบดังกล่าวมาใช้กับกฎหมายเลือกตั้งของประเทศไทย เพื่อป้องกันและปราบปรามนักการเมืองที่ทุจริตการเลือกตั้งของประเทศไทย เพื่อป้องกันและปราบปรามนักการเมืองที่ทุจริตการเลือกตั้ง ซึ่งเป็น “ต้นเหตุแห่งการคอร์รัปชัน” ไม่ให้เข้ามาถนอมทุนคืนและทำการทุจริตเงินงบประมาณของรัฐจำนวนมากหรือตั้งบริษัทของตนเพื่อคอยรับงานโครงการสำคัญของรัฐ ซึ่งจะสร้างความเสียหายอย่างมากให้กับประเทศชาติและประชาชน ซึ่งพฤติการณ์ของนักการเมืองที่ทุจริตการเลือกตั้งเหล่านี้ภายหลังจะสร้างความเสียหายอย่างต่อเนื่อง เมื่อเข้าสู่ตำแหน่งบริหารราชการแผ่นดินและซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับแล้วจะมีความเสียหายร้ายแรงยิ่งกว่าอาชญากรรมอย่างอื่น เช่น การฟอกเงิน การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น ซึ่งอาชญากรรมร้ายแรงอย่างอื่นดังกล่าวนี้ต่างก็มีมาตรการ “สมคบกันกระทำความผิด” รองรับโดยมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดและมีบทกำหนดโทษสูง

ดังนั้น จึงเห็นสมควรที่ประเทศไทยจะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้นำมาตรการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้กับกฎหมายเลือกตั้ง เพื่อลงโทษเฉพาะผู้ที่ทุจริตโครงการเลือกตั้งไม่ให้เข้ามาปกครองประเทศ ขณะเดียวกันมาตรการสมคบนี้จะเป็นการสนับสนุนนักการเมืองที่ดีได้ปกครองหรือบริหารประเทศให้มีความสงบสุข ก่อให้เกิดความมั่นคงในทุกๆ ด้าน ไม่ว่าจะในด้านความมั่นคง เศรษฐกิจ และการเมืองอย่างแน่นอน

แนวคิดในการนำเรื่องการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้บังคับกับความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ก็เพื่อเป็นเครื่องมือให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถนำมาตรการสมคบดังกล่าวไปใช้ตัดตอนมิให้เกิดการร่วมกันกระทำความผิด และเป็นมาตรการในเชิงป้องกันมิให้มีการคิดที่จะกระทำความผิดกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งมากขึ้น นอกจากนี้ยังช่วยแก้ไขปัญหาในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานที่เพียงพอที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดถึงขั้นความผิดสำเร็จในฐานความผิดหลักก็ตาม เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินคดีในข้อหา “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” ได้ และศาลอาจจะพิจารณาลงโทษจำเลยในความผิดฐานสมคบตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งเพียงฐานเดียวได้ ดังนั้น การนำมาตรการสมคบมาใช้กับการกระทำความผิดทุจริตการเลือกตั้งที่มีลักษณะของการกระทำที่ซับซ้อน แอบยล ปกปิด วิธีการดำเนินการมีบุคคลหลายฝ่ายเข้าร่วมกระทำความผิด บางครั้งเป็นกลุ่มองค์กรอาชญากรรมทางการเมืองที่ยาก

ต่อการเชื่อมโยงไปถึงบุคคลที่อยู่เบื้องหลังขององค์กรจึงเป็นเรื่องที่เหมาะสมอย่างยิ่งตามทฤษฎีการสมคบกันกระทำความผิด และที่สำคัญไม่สามารถนำหลักการในเรื่องของตัวการมาใช้บังคับ เพราะไม่ได้ร่วมลงมือกระทำความผิดหรืออยู่ในลักษณะที่จะช่วยเหลือในการกระทำความผิดหรือไม่สามารถนำหลักการเรื่องผู้เข้ามาใช้บังคับได้ เพราะไม่ได้เป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดแต่ผู้ที่สมคบกันนั้นมีเจตนาแต่เริ่มแรกแล้วที่จะเข้าร่วมกระทำความผิดเอง หรือไม่สามารถนำหลักการเรื่องผู้สนับสนุนมาใช้บังคับ เพราะยังไม่ได้มีการลงมือกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 มาตรา 84 และ มาตรา 86 กับผู้สมคบซึ่งส่วนใหญ่เป็นเจ้าของพรรค ผู้บริหารพรรค หรือตัวการสำคัญภายในพรรคการเมือง เพราะยังไม่เข้าหลักเกณฑ์องค์ประกอบความผิดกฎหมายอาญาดังกล่าว

ปัญหาที่น่าจะพิจารณาต่อไปก็คือว่า เราจะเอาแนวคิดเรื่อง “มาตรการสมคบ” นั้นมาใช้กับผู้กระทำความผิด “ทุจริตการเลือกตั้ง” ตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งได้อย่างไร และจะเหมาะสมหรือไม่กับการบัญญัติข้อหา “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” ขึ้นมาใหม่

แนวคิดนี้ ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วเห็นว่าเหมาะสมอย่างยิ่ง โดยต้องยึดหลักกฎหมายไทยกฎหมายต่างประเทศ กฎหมายระหว่างประเทศ หลักสากลนิยม ข้อเท็จจริงของพฤติการณ์แห่งการสมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง ความสูญเสียและความเสียหายอย่างใหญ่หลวงที่เกิดขึ้นกับประเทศชาติและประชาชน จากการทุจริตการเลือกตั้ง มาเป็นหลักการเหตุผลและความจำเป็นในการมีข้อหาสมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง ดังนี้

1. ข้อเท็จจริงการเลือกตั้งของประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น มีการสมคบกันทุจริตการเลือกตั้งจริง ประกอบกับขณะนี้กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งไม่มีข้อหา “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” จึงดำเนินคดีไม่ได้ ซึ่งเป็นปัญหาของกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

2. นักการเมืองที่ “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” ที่ได้รับการเลือกตั้ง เมื่อได้รับตำแหน่งหน้าที่ในการบริหารประเทศหรือบริหารท้องถิ่นแล้ว นักการเมืองเหล่านี้จะเข้าไปแสวงหาผลประโยชน์จากประเทศชาติตั้งที่กล่าวมาแล้ว และสร้างความเดือดร้อนให้กับประชาชนในประเทศ จึงไม่ต่างอะไรไปจาก “อาชญากรทางการเมืองเชิงธุรกิจ” ซึ่งจะสร้างความเสียหายอย่างรุนแรงให้กับประเทศชาติและประชาชน เท่ากับหรือมากกว่าอาชญากรรมร้ายแรง เช่น สมคบกันค้ายาเสพติด ฟอกเงิน ค้าผู้หญิง ค้าเด็ก ค้ามนุษย์ ฮั้วประมูล เป็นกบฏ กระทำความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ภายนอกราชอาณาจักร ช่องโจร ความผิดร้ายแรงดังกล่าวล้วนมีกฎหมายพิเศษในเรื่องมาตรการ “สมคบ” รองรับบัญญัติให้เป็นความผิดแล้วทั้งสิ้น

3. มาตรการลงโทษฐาน “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” มุ่งเฉพาะที่ตัวนักการเมือง ผู้กระทำความผิดเท่านั้น ดังนั้น นักการเมืองที่สุจริตไม่จำเป็นต้องเกรงกลัวต่อมาตรการสมคบนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ประกอบกับต้องมีมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานอย่างเข้มงวด

4. ถ้ามี มาตรการลงโทษ ผู้สมคบกันทุจริตการเลือกตั้งจริงจะช่วยป้องกันความเสียหายอันจะเกิดจากการกระทำความผิดทุจริตการเลือกตั้งได้ตั้งแต่ในขั้นต้น โดยไม่ต้องรอให้ความผิดฐานพยายาม หรือความผิดสำเร็จเกิดขึ้นก่อน ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของมาตรการสมคบ เพื่อที่จะยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิดตามที่ตกลงกันเกิดขึ้นจริง

5. ยึดหลักกฎหมายของประเทศไทย กฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญาสหประชาชาติ และกฎหมายต่างประเทศ (ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และอิตาลี) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ “มาตรการสมคบ” ซึ่งมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายอยู่ในปัจจุบันนี้และเป็นหลักสากลนิยม

6. เป็นการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งขึ้นไปอีกระดับตามหลักสากล ทำให้ประเทศไทยได้รับการยอมรับจากต่างประเทศในเรื่องการเลือกตั้งที่สุจริต เทียบธรรม มีความเสมอภาค และมีโอกาสทัดเทียมกันในการหาเสียงเลือกตั้ง

#### 4.2 วิเคราะห์และพัฒนากฎหมายเลือกตั้งฉบับที่จะนำไปใช้ในการเพิ่มมาตรการสมคบ

กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งของประเทศไทยนั้น มีอยู่หลายฉบับ ได้แก่

- 1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
- 2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550
- 3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550
- 4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2550
- 5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ.2552
- 6) พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ.2545
- 7) พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ.2542
- 8) ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 32 เรื่อง อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นของคณะกรรมการการเลือกตั้ง
- 9) ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 58/2557 เรื่อง การพิจารณาและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ลงวันที่ 6 มิถุนายน 2557

ดังนั้น เมื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ กฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ประกาศคณะปฏิรูปการปกครอง และประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติแล้ว จะเห็นได้ว่าไม่ใช่กฎหมายที่บัญญัติถึงวิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา (เลือกตั้งระดับชาติ) หรือไม่ใช่วิธีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น(เลือกตั้งระดับท้องถิ่น) จึงเหลือเพียงกฎหมายอีก 2 ฉบับที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับวิธีการเลือกตั้งระดับชาติ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ. 2550 และการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545



#### 4.2.1 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ. 2550

ดังที่ได้กล่าวตั้งแต่ต้นในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.6 เรื่อง ช่องว่างของกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ประกอบหัวข้อที่ 2.6.1 เรื่อง ความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งวุฒิสภานั้น ไม่มีบทบัญญัติ เรื่อง “การสมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” เป็นความผิด ดังนั้น เจ้าหน้าที่รัฐจึงไม่อาจจับกุมตัวมาดำเนินคดีในข้อหาสมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง ทั้งนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพุทธศักราช 2540 มาตรา 32 หรือ ฉบับปีพุทธศักราช 2550 มาตรา 39 ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวทั้ง 2 ฉบับได้ถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคแรก ที่บัญญัติหลักการทำนองเดียวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทั้ง 2 ฉบับ ยังคงมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายอยู่ในปัจจุบัน โดยบัญญัติหลักการเรื่องนี้ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

ดังนั้น การจะทำให้มาตรการ “สมคบกันทุจริตเลือกตั้ง” มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย และสามารถนำตัวการสำคัญในคดีทุจริตการเลือกตั้งมาลงโทษ ซึ่งจะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเลือกตั้งได้เป็นอย่างดีนั้น จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ. 2550 โดยมีข้อกำหนดและหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ มีการกำหนดการกระทำความผิด ตั้งแต่ขั้นตกลงหรือรู้เห็นเป็นใจกันของผู้สมคบกันกระทำความผิดโดยกฎหมายถือว่า การตกลงหรือรู้เห็นเป็นใจกันของผู้สมคบกันกระทำความผิด เป็นความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด แม้ว่าผู้สมคบกันกระทำความผิดจะยังมีได้ลงมือกระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงร่วมกันนั้นก็ตาม โดยรูปแบบของการตกลงกันอาจเป็นการตกลงกันโดยตรง เช่น ทางวาจา ลายลักษณ์อักษร กิริยาท่าทาง สัญญาณ หรือสัญลักษณ์ หรืออาจตกลงหรือรู้เห็นเป็นใจกันโดยปริยายก็ได้

สมมุติว่า แนวคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับและเห็นชอบ ปัญหาต่อไปก็คือ จะบัญญัติกฎหมายข้อหาสมคบกันทุจริตการเลือกตั้งในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งให้มีเนื้อหาสาระอย่างไร ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อยึดหลักการข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว บทบัญญัติในเรื่องมาตรการสมคบกันทุจริตการเลือกตั้งนั้น ควรเป็นดังนี้

“มาตรา .. ผู้ใดสมคบ โดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และความผิดนั้นมิกำหนดโทษอย่างสูงตั้งแต่สี่ปีขึ้นไป ผู้นั้นสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

#### 4.2.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ.

2545

ดังที่ได้กล่าวตั้งแต่ต้นในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.6 เรื่อง ช่องว่างของกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ประกอบหัวข้อที่ 2.6.1 เรื่อง ความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งวุฒิสภานั้น ไม่มีบทบัญญัติ เรื่อง “การสมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” เป็นความผิด ดังนั้น เจ้าหน้าที่รัฐจึงไม่อาจจับกุมตัวมาดำเนินคดีในข้อหาสมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง ทั้งนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปีพุทธศักราช 2540 มาตรา 32 หรือ ฉบับปีพุทธศักราช 2550 มาตรา 39 ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวทั้ง 2 ฉบับได้ถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคแรก ที่บัญญัติหลักการทำนองเดียวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวทั้ง 2 ฉบับ ยังคงมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายอยู่ในปัจจุบัน โดยบัญญัติหลักการเรื่องนี้ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

ดังนั้น การจะให้มาตรการ “สมคบกันทุจริตเลือกตั้ง” มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมาย และสามารถนำตัวการสำคัญในคดีทุจริตการเลือกตั้งมาลงโทษ ซึ่งจะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเลือกตั้งได้เป็นอย่างดีนั้น จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 โดยมีข้อกำหนดและหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ มีการกำหนดการกระทำความผิดตั้งแต่ชั้นตกลงหรือรู้เห็นเป็นใจกันของผู้สมคบกันกระทำความผิดโดยกฎหมายถือว่า การตกลงหรือรู้เห็นเป็นใจกันของผู้สมคบกันกระทำความผิด เป็นความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด แม้ว่าผู้สมคบกันกระทำความผิดจะยังมิได้ลงมือ

กระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงร่วมกันนั้นก็ตาม โดยรูปแบบของการตกลงกันอาจเป็นการตกลงกันโดยตรง เช่น ทางวาจา ลายลักษณ์อักษร กิริยาท่าทาง สัญญาณ หรือสัญลักษณ์ หรืออาจตกลงหรือรู้เห็นเป็นใจกันโดยปริยายก็ได้

สมมุติว่า แนวคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับและเห็นชอบ ปัญหาต่อไปก็คือ จะบัญญัติกฎหมายข้อหาสมคบกันทุจริตการเลือกตั้งในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งให้มีเนื้อหาสาระอย่างไร ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อยึดหลักการข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว บทบัญญัติในเรื่องมาตรการสมคบกันทุจริตการเลือกตั้งนั้น ควรเป็นดังนี้

“มาตรา .. ผู้ใดสมคบ โดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และความผิดนั้นมีกำหนดโทษอย่างสูงตั้งแต่สี่ปีขึ้นไป ผู้นั้นสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าได้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

สมมุติว่า มีการบัญญัติมาตรการลงโทษ “ผู้สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” ในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งจริง มั่นใจได้หรือไม่ว่าจะสามารถป้องกันและปราบปรามการทุจริตการเลือกตั้งได้ ผู้เขียนมั่นใจว่าสามารถป้องกันและปราบปรามผู้สมคบกันทุจริตการเลือกตั้งได้ระดับหนึ่งแน่นอน โดยเปรียบเทียบและยกกรณีตัวอย่างเรื่อง “ยาเสพติด” กล่าวคือ ก่อนมี พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 ผู้ใดที่สมคบกันเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้นั้นก็ยังไม่มีความผิดเจ้าหน้าที่รัฐก็ไม่สามารถดำเนินคดีข้อหา “สมคบ” ได้ เพราะ กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดไม่ได้บัญญัติข้อหานี้ไว้ ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดยาเสพติดร้ายสำคัญที่อยู่เบื้องหลังนั้นไม่ถูกลงโทษ ทั้งที่มีการสมคบกันกระทำผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเกิดขึ้นจริง แต่หลังจากมีกฎหมายมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดฉบับนี้ ซึ่งมีการบัญญัติข้อหา “สมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด” ไว้ในมาตรา 8 ปรากฏว่า เจ้าหน้าที่รัฐสามารถดำเนินคดีข้อหา “สมคบกันกระทำความผิดกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด” ตั้งแต่ปี 2551 ถึง กันยายน 2557 รวมทั้งสิ้นจำนวน 2,286 คดี มีผู้ต้องหาทั้งหมดจำนวน 5,843 คน

#### 4.3 วิเคราะห์ผลกระทบของการนำมาตราการสมคบกันกระทำความผิดอาญามาใช้กับกฎหมายเลือกตั้งของไทย

##### 4.3.1 ผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ

- ผลดี**
- 1) สร้างความเชื่อมั่นแก่นักลงทุนทั้งในประเทศและต่างประเทศ ทำให้เกิดการไหลเข้าของเงินทุน
  - 2) การแข่งขันของธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและเป็นไปตามกลไกตลาด
  - 3) อัตราเงินเฟ้อลดลง เพราะ ไม่มีเงินนอกระบบจำนวนมหาศาลมาบิดเบือนระบบธุรกิจ
  - 4) ป้องกันการกีดกันทางการค้า เพราะ ไม่มีการเล่นพรรคเล่นพวกเป็นการแข่งขันโดยเสรี
  - 5) ลดภาระค่าใช้จ่ายในด้านการดูแลความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน เนื่องจากอาชญากรรมลดลง

- ผลเสีย**
- 1) สร้างภาพลักษณ์ที่ไม่ดีให้กับการเมือง พรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้งทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นในมุมมองของต่างประเทศ
  - 2) อัตราเงินเฟ้อเพิ่มขึ้น เพราะมีเงินนอกระบบจากการทุจริตเลือกตั้งจำนวนมาก

##### 4.3.2 ผลกระทบต่อภาครัฐ

- ผลดี**
- 1) สามารถลดการจัดสรรงบประมาณแผ่นดินในระยะยาวเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและปัญหาสังคมที่เกิดขึ้นจากการสมคบกันทุจริตเลือกตั้ง
  - 2) ได้นักการเมืองที่ดีเข้ามาบริหารประเทศ
  - 3) สร้างภาพลักษณ์ที่ดีให้กับรัฐและผู้ได้รับการเลือกตั้ง เพราะเป็นบุคคลที่ประชาชนเลือกมาอย่างแท้จริงไม่มีการทุจริตเลือกตั้ง
  - 4) สร้างการแข่งขันในการเลือกตั้งที่สุจริต เทียบธรรม และเสมอภาค
- ผลเสีย**
- 1) รัฐมีค่าใช้จ่ายในการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง รวมทั้งบุคลากรสถานที่และอุปกรณ์เพื่อรองรับการบังคับใช้กฎหมายสมคบ

### 4.3.3 ผลกระทบด้านสังคม

- ผลดี**
- 1) ก่อให้เกิดความมั่นคงในประเทศ เนื่องจากการยอมรับในการเลือกตั้งที่สุจริต เทียบธรรม และเสมอภาคทำให้การเมืองนิ่งและมีเวลาในการบริหารประเทศ
  - 2) คุณภาพชีวิตและความปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้น
  - 3) ทำให้ประชาชนและนักการเมืองรู้สึกต่อต้านการเลือกตั้งที่ไม่สุจริต ขณะเดียวกันเพิ่มจิตสำนึกในการรับผิดชอบต่อสังคมมากยิ่งขึ้น
  - 4) ต่างประเทศให้การยอมรับประเทศไทยมากขึ้น ในฐานะเป็นประเทศที่มีนโยบายป้องกัน และปราบปรามการทุจริตเลือกตั้ง

- ผลเสีย**
- 1) มีผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ไม่สุจริตเพิ่มขึ้น จากเดิมกฎหมายไม่มีบัญญัติข้อหาสมคบกันทุจริตเลือกตั้งเป็นความผิด แต่กฎหมายเลือกตั้งใหม่จะมีบทบัญญัติในเรื่องสมคบนี้ด้วย
  - 2) กระตุ้นให้ประชาชนหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งบางคนมีพัฒนาการเชิงต่อต้าน โดยการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมกระทำความผิดหรืออาศัยช่องว่างของกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งให้ขยายยิ่งขึ้นเพื่อเลี่ยงกฎหมาย

### 4.3.4 ผลกระทบด้านการเมือง

- ผลดี**
- 1) การปราบปรามความผิดในลักษณะที่เป็นการทุจริตเลือกตั้งจะมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพราะมีการเพิ่มมาตรการ “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” ให้เป็นความผิด
  - 2) สร้างภาพลักษณ์ที่ดีให้กับรัฐบาล พรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้งและประชาชนผู้ไปใช้สิทธิลงคะแนนเลือกตั้ง
  - 3) ลดการนำเงินจำนวนมหาศาลที่เดิมนำไปใช้ในการทุจริตเลือกตั้งที่สร้างความไม่เป็นธรรมแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งฝ่ายตรงข้าม
  - 4) สร้างภาพลักษณ์ที่ดีให้กับระบบการเมืองไทยในภาพรวมทั้งประเทศและนำไปสู่ความเชื่อมั่นของประชาชนต่อระบบการเมืองไทยมากยิ่งขึ้น รวมทั้งในมุมมองของอารยประเทศ

- ผลเสีย**
- 1) หากคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจในทางที่มีชอบจะทำให้พรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ตลอดจนประชาชนไม่ได้รับความเป็นธรรมและส่งผลต่อความเชื่อมั่นในทางการเมืองและรัฐบาลได้
  - 2) อาจเกิดผลกระทบต่อเสถียรภาพของรัฐบาล พรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้งจนอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งทางการเมืองในวงกว้าง และนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงผู้บริหารหรือยุบสภา

#### 4.3.5 ผลกระทบด้านกฎหมาย

- ผลดี**
- 1) มีบทบัญญัติในกฎหมายเลือกตั้งรองรับความผิดฐาน “สมคบกันทุจริตเลือกตั้ง”
  - 2) สามารถบังคับใช้กฎหมายเลือกตั้งกับผู้กระทำความผิดฐาน “สมคบกันทุจริตเลือกตั้ง” ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เช่นเดียวกับผู้สมคบกันกระทำความผิดอาชญากรรม
  - 3) คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งสามารถนำมาตรการ “สมคบ” นี้ มาใช้กับนักการเมืองที่ทุจริตการเลือกตั้งซึ่งเป็นตัวการใหญ่และอยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดมาลงโทษได้
  - 4) เป็นการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งให้ดียิ่งขึ้น และรองรับกับการกระทำความผิดฐานสมคบกันทุจริตเลือกตั้งที่เกิดขึ้นจริงในประเทศไทย โดยที่ความยุติธรรมไม่เสียไป
- ผลเสีย**
- 1) อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้งรวมทั้งประชาชน ซึ่งอาจสร้างความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนทำให้การบังคับใช้ข้อหา “สมคบ” นี้ลดประสิทธิภาพลง
  - 2) พรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งประชาชนอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือได้รับความเสียหายจากมาตรการ “สมคบ” นี้ เนื่องจากกฎหมายสมคบนี้จะให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือผู้ได้รับมอบหมายอย่างมากในการใช้ดุลยพินิจในการอนุมัติก่อนการเข้าจับกุมหรือแจ้งข้อหา “สมคบกันทุจริตเลือกตั้ง”

#### 4.4 วิเคราะห์ลักษณะและพัฒนาการของผู้ทุจริตการเลือกตั้ง

##### 4.4.1 ลักษณะขององค์กรอาชญากรรมทางการเมืองเชิงธุรกิจ

ลักษณะของอาชญากรรมทางการเมืองเชิงธุรกิจจะมีลักษณะคล้ายคลึง หรือเหมือนกัน หรือแฝงตัวรวมเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มอาชญากรรมร้ายแรงที่เป็นอาชญากรโดยมืออาชีพ (Professional Crime) อาชญากรคอเสื้อขาว (White collar Crime) อาชญากรที่ทำเป็นองค์กร (Organized Crime) อาชญากรรมทางธุรกิจ (Business Crime) อาชญากรรมทางการพาณิชย์ (Commercial Crime) อาชญากรที่เกิดจากหน่วยงานธุรกิจเอกชน (Corporate Crime) หรืออาชญากรที่อาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพ (Occupation Crime) เป็นต้น

อาชญากรรมทางการเมือง (Political Crime) เป็นการกระทำความผิดโดยมีการบริหารงานของกลุ่มอาชญากรรมที่มีการวางแผนเตรียมพร้อมเมื่อถูกจับกุม รวมทั้งแบ่งหน้าที่กันปฏิบัติงาน อาชญากรประเภทนี้ได้รับอิทธิพลทางการเงิน โดยการช่วยค่าใช้จ่าย จัดหาคนมาลงคะแนนเลือกตั้ง เพื่อผลประโยชน์ตอบแทนกัน หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอภิสิทธิ์บางอย่าง ได้แก่ การกบฏ การกระทำที่เป็นความผิดต่อความมั่นคงของประเทศ การบ่อนทำลาย เป็นต้น และในวงการเมืองมีการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจปะปนอยู่มาก

จากข้อเท็จจริงและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมาถึงปัจจุบัน อาจกล่าวโดยสรุปถึงลักษณะขององค์กรอาชญากรรมทางการเมืองเชิงธุรกิจเป็นข้อ ๆ ได้ ดังนี้

1. เป็นอาชญากรมืออาชีพโดยแฝงตัวใช้ชีวิตปกติเหมือนประชาชนทั่วไป อาชญากรรมทางการเมืองเชิงธุรกิจเหล่านี้จะมีความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์สูงมาก โดยเฉพาะการหาช่องว่างของกฎหมายหรือการหลีกเลี่ยงกฎหมาย
2. มีผู้ร่วมกระทำความผิดหลายคน (แก๊ง) แต่ละคนจะแบ่งหน้าที่กันทำอย่างเป็นระบบหลายขั้นตอน เพื่อตัดตอนความรับผิดชอบหากถูกจับได้
3. มีภูมิหลังที่ดี บุคลิกดี มีฐานะทางสังคมดี อาชญากรรมทางการเมืองเชิงธุรกิจส่วนใหญ่ผูกไท ใส่สูท เบื้องหน้าทำงานช่วยเหลือสังคม
4. จะใช้ความรู้และเทคโนโลยีขั้นสูงในการกระทำความผิดเพื่อไม่ให้ปรากฏหลักฐาน จึงยากต่อการที่เจ้าหน้าที่จะสามารถรวบรวมพยานหลักฐานและจับกุมดำเนินคดีได้

5. มีวิธีการทำลายพยานหลักฐานหรือสร้างพยานหลักฐานเท็จที่รัดกุม โดยจะใช้เงินซื้อเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อทำลายหรือสร้างพยานหลักฐานเท็จหรือใช้เงินจ้างคนอื่นกระทำความผิดแทน โดยผ่านคนกลางหลายคน เพื่อไม่ให้มีพยานหลักฐานกลับมาผูกมัดตน

6. การประกอบอาชญากรรมแต่ละครั้งจะได้ผลประโยชน์ตอบแทนสูงมากๆ และทำได้อย่างต่อเนื่องตราบเท่าที่อยู่ในตำแหน่งบริหารราชการแผ่นดิน อาชญากรรมเหล่านี้มีหลายรูปแบบส่งผลกระทบต่อประเทศชาติ และประชาชนอย่างมหาศาล แต่ประชาชนทุกๆ คนไม่รู้ว่าตนเองเสียหาย

7. อาชญากรรมทางการเมืองเชิงธุรกิจนี้กว่าจะถูกจับและดำเนินคดีได้ต้องใช้เวลานานในการตรวจสอบ และในที่สุดคดีก็จะขาดอายุความ ขณะที่อยู่ในอำนาจก็จะปกป้องและทำลายพยานหลักฐานในคดีให้ได้มากที่สุดด้วยวิธีการต่างๆ

8. การประกอบอาชญากรรมมีลักษณะไม่กระทบต่อความรู้สึกของประชาชน ไม่สร้างความโกรธแค้นแก่ผู้เสียหายในระยะแรก แต่ระยะยาวจะปรากฏผลอย่างชัดเจนว่าประเทศชาติและประชาชนเสียหายอย่างรุนแรง

9. องค์กรนี้มอง “งานการเมือง” ว่าเป็น “ธุรกิจ” ประเภทหนึ่งไม่ใช่ “งานสาธารณะ” เมื่อมองแบบนี้จึงเกิดแนวคิดที่ว่า “ธุรกิจ” ก็คือ “ธุรกิจ” จึงต้องแสวงหาผลประโยชน์ให้มากที่สุดเพื่อผลกำไรขององค์กรของตน

10. เมื่อความผิดและความเสียหายปรากฏขึ้นองค์กรเหล่านี้จะอ้างว่า “เป็นนโยบายของพรรคที่ได้หาเสียงไว้” และตนเป็นเพียงผู้กำหนดนโยบาย ส่วนผู้ที่กระทำความผิดก็คือพวกข้าราชการประจำหรือบางครั้งอาจปฏิเสธความรับผิดชอบโดยกล่าวอ้างว่าไม่มีผู้เสียหายที่แท้จริง ทั้งที่งบประมาณของรัฐที่สูญหายไป คือเงินภาษีของประชาชนนั่นเอง



#### 4.4.2 พัฒนาการจากผู้ทุจริตการเลือกตั้งไปสู่อาชญากรรมทางการเมือง และไปสู่องค์กร อาชญากรรมเชิงธุรกิจ

การเติบโตหรือพัฒนาการขององค์กรอาชญากรรมทางการเมืองเชิงธุรกิจจากกรณีศึกษาประวัติศาสตร์หลังของนักการเมืองไทยบางคนจะพบว่า การเติบโตของนักการเมืองบางคนมีอาชีพค้าของผิดกฎหมาย หรือยาเสพติด เมื่อมีฐานะดีขึ้นระดับหนึ่งก็จะเริ่มทำตัวใกล้ชิดกับประชาชนและช่วยเหลือคนในพื้นที่ ให้พรรคพวกไปโฆษณาถึงความดีและออกสื่อต่างๆ อย่างต่อเนื่อง ขณะเดียวกันก็จะหาพรรคพวกที่เป็นผู้มีอิทธิพลด้วยกันมาเป็นพวกมากขึ้น

เมื่อถึงระยะเวลาหนึ่งหลังจากประเมินคะแนนเสียงคนในพื้นที่ที่ตนจะลงรับสมัครเลือกตั้งแล้วเห็นว่า มีคนรู้จักและมีคะแนนเสียงพอสมควรก็จะลงสมัครรับเลือกตั้ง แม้รู้ว่าผลการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งออกมาตนจะแพ้การเลือกตั้ง หากไม่ทุจริตการเลือกตั้ง ดังนั้น จึงใช้เงินจำนวนมากเพื่อทุจริตการเลือกตั้งในหลายรูปแบบ เพื่อชัยชนะในการเลือกตั้ง

หลังจากนักการเมืองเหล่านี้ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาก็จะมารวมกลุ่มกัน เพราะมีแนวคิดทุจริตเหมือนกัน ขณะเดียวกันจะเชิญชวนนักการเมืองคนอื่นๆ มาร่วมด้วยโดยให้ผลประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเงินจำนวนมาก หรือเสนอให้ในรูปของตำแหน่งหน้าที่ทางการเมือง หรือตำแหน่งประธานรัฐวิสาหกิจใหญ่ๆ ที่มีผลตอบแทนสูงให้เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยน ในบางครั้งจะเห็นได้ว่า มีการต่อรองระหว่างหัวหน้าพรรคการเมืองด้วยกัน หรือมีการข่มขู่ให้มาร่วมสังกัดพรรคเดียวกัน มิฉะนั้นจะฟ้องร้องให้ดำเนินคดีอาญากับนักการเมือง หรือญาติสนิทของนักการเมืองนั้น เพราะ นักการเมืองบางคนจะมีคดีอาญาร้ายแรงติดตัวอยู่และหากเข้ามาสังกัดพรรคตามคำเชิญหรือคำขู่แล้วจะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาและได้ผลประโยชน์ตอบแทนด้วย ดังจะเห็นได้จากสมัยหนึ่งมีการยุบพรรคการเมืองหลายพรรคเพื่อเข้ามารวมอยู่ในพรรคการเมืองหนึ่ง ที่เป็นเช่นนี้เพราะพรรคการเมืองใหญ่นั้นต้องการให้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) มากเกินกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งหมดที่มีอยู่ในสภา ทั้งนี้เพื่อเข้าสู่อำนาจทางการเมืองโดยจัดตั้งรัฐบาลบริหารประเทศนั่นเอง

นักการเมืองเหล่านี้เมื่อเข้ามาบริหารประเทศก็จะแสวงหาประโยชน์จากประเทศชาติ สร้างความเสียหายอย่างมากให้กับประเทศชาติและประชาชน จึงจำเป็นต้องมีมาตรการป้องกันและปราบปรามที่มีประสิทธิภาพเข้ามาดำเนินการกับบรรดานักการเมืองที่ทุจริตการเลือกตั้งเหล่านี้

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ข้อเท็จจริงประการหนึ่ง que ทุกคนไม่อาจปฏิเสธได้ คือ ทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งไม่ว่าในระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นก็ตามจะมีการทุจริตการเลือกตั้ง การทุจริตการเลือกตั้งนี้ไม่สามารถกระทำได้โดยผู้สมัครรับเลือกตั้งเพียงคนเดียวแน่นอน แต่จะต้องตกลงร่วมมือกับบรรดาบุคคลผู้ใกล้ชิดกับผู้สมัครรับเลือกตั้ง เช่น สมาชิกในพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรค หัวหน้าพรรค หรืออาจเป็นบรรดาข้าราชการในท้องถิ่นหรือผู้ที่คุ้นเคยรู้จักกัน เพื่อหาวิธีการที่ สลับซับซ้อน ยากต่อการที่เจ้าหน้าที่จะสืบสวน สอบสวน จับกุม ตรวจค้น และพบพยานหลักฐานต่าง ๆ ในการทุจริตการเลือกตั้ง ทั้งนี้เพื่อเอาเปรียบคู่แข่งและจุดหมายของผู้สมัครรับเลือกตั้งก็คือการชนะคู่แข่งและให้ได้รับการเลือกตั้งไม่ว่าด้วยวิธีใดๆ แม้จะกระทำผิดกฎหมายก็ตาม

การที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งได้ร่วมมือ ได้คบคิด และได้ตกลงใจร่วมกับบุคคลดังกล่าวเพื่อกระทำ ความผิดทุจริตการเลือกตั้งนั้น เช่น ในกรณีการเลือกตั้งระดับชาติ นาย ก ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตกลงกับ นาย ข ว่าให้ นาย ข นำเงินไปให้กับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในท้องที่ เพื่อจูงใจให้เลือก นาย ก เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยนาย ข ยังไม่ได้้นำเงินไปให้กับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในท้องที่ หรือในกรณีการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น นาย ค ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ตกลงกับ นาย ง ว่าให้ นาย ง นำเงินไปให้กับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในท้องที่ เพื่อจูงใจให้เลือก นาย ค เป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร โดยนาย ง ยังไม่ได้้นำเงินไปให้กับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในท้องที่ ถือได้หรือไม่ว่า มีการสมคบกันกระทำความผิดกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งแล้ว

ในปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งบัญญัติให้การ “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” เป็นความผิด จึงไม่สามารถดำเนินคดีในข้อหาสมคบดังกล่าวได้ ทั้งนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 32 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคแรก ซึ่งแม้กฎหมายรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับ จะได้ถูกเลิกไปแล้วก็ตาม ต่างก็บัญญัติรองรับทำนองเดียวกันว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” แต่อย่างไร

ก็ตามยังมีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญา ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ดังนั้น トラบใดที่ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งบัญญัติรองรับให้การกระทำ “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” เป็นความผิด และมีบทกำหนดโทษก็จะลงโทษบุคคลดังกล่าวทางอาญาด้านสมคบกันไม่ได้ นี่คือนิยามของกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งในขณะนี้

เมื่อผู้สมคบกันทุจริตการเลือกตั้งได้รับการเลือกเข้าไปปฏิบัติหน้าที่ในการบริหารประเทศ หรือบริหารท้องถิ่นอื่นๆ แล้ว จะเห็นได้ว่าผู้สมคบกันทุจริตการเลือกตั้งเหล่านี้ซึ่งลงทุนในการซื้อเสียง ไปจำนวนมากนั้น จะเริ่มแสดงเจตนาที่แท้จริงออกมา กล่าวคือ บุคคลเหล่านี้พร้อมที่จะเข้าไปทุจริต ในโครงการต่างๆ ทั้งของรัฐและเอกชน เรียกรับผลประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ รวมทั้งการเข้าไปรับหรือ แทรกแซง หรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานหรือโครงการสำคัญที่มีมูลค่ามหาศาล ไม่ว่าจะ เป็นโครงการโทรคมนาคม โครงการรถไฟฟ้าความเร็วสูง โครงการปิโตรเลียม ฯลฯ ดังนั้น เมื่อพิจารณา แล้วจะเห็นว่า ผู้สมคบกันทุจริตการเลือกตั้งมีวัตถุประสงค์ซ่อนอยู่ คือ เพื่อประกอบธุรกิจทางการเมือง แสวงหาผลประโยชน์จากประเทศเพื่อตนเอง มิใช่เพื่อเข้ามาบริหารประเทศเพื่อประชาชน

ปัญหาที่ควรพิจารณาต่อไป คือ เมื่อข้อเท็จจริงมีการสมคบกันทุจริตการเลือกตั้งและกฎหมาย เกี่ยวกับการเลือกตั้งไม่ได้บัญญัติให้การสมคบกันกระทำการดังกล่าวเป็นความผิด เราจะยอมให้มีการสมคบกันทุจริตการเลือกตั้งต่อไปเหมือนเดิม หรือเราควรจะบัญญัติกฎหมายขึ้นมารองรับให้ การกระทำฐานสมคบกันทุจริตการเลือกตั้งเป็นความผิดอาญาในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เพื่อดำเนินคดีกับผู้สมคบกันทุจริตการเลือกตั้งดังกล่าว

ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory) เป็นหลักกฎหมายหนึ่งของระบบกฎหมายระบบ จารีตประเพณี หรือคอมมอนลอว์ (Common Law) หลักพื้นฐานของความผิดฐานสมคบคือ ผู้สมคบ ทุกคนจะต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการในการกระทำที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ร่วมสมคบได้ตกลงกัน ทฤษฎี การสมคบมีการนำมาบังคับใช้กับการกระทำผิดอาญาเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ ภายใต้ระบบ กฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ดังนั้น จึงไม่มีการบัญญัติความรับผิดฐานสมคบเป็นลายลักษณ์ อักษร แต่ศาลของประเทศอังกฤษก็ได้วางหลักและทำการตัดสินคดีโดยอาศัยแนวทางตามคำพิพากษา ของศาลในคดีก่อน (Precedent) ต่อมาอังกฤษได้แยกระบบกฎหมายออกเป็น 2 ระบบคือ ระบบ กฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) กับระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ทำให้ความผิดฐานสมคบแยกเป็น 2 แนวทางคือ ตามหลักความรับผิดทางอาญาของ บุคคลซึ่งเป็นหลักทั่วไป ส่วนระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) กำหนดให้ความรับผิดฐาน สมคบเป็นข้อยกเว้นใช้บังคับสำหรับความผิดฐานใดฐานหนึ่งเท่านั้น

หลักการสมคบกันกระทำความผิดถือว่า การที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกันเพื่อจะกระทำการใดๆ ย่อมเป็นความผิดแล้วเนื่องจากกฎหมายต้องการที่จะเข้าไปแทรกแซงขั้นตอนการตกลงเป็นขั้นตอนเริ่มแรกที่จะกระทำความผิด เพื่อป้องกันยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิดตามที่ตกลงกันเกิดขึ้นจริง โดยเป็นการพิจารณาจากเจตนาที่ไม่ดีหรือเจตนาที่ชั่วร้ายของผู้ที่ร่วมสมคบกันเท่านั้น ไม่ได้พิจารณาว่าการตกลงกันดังกล่าวจะเป็นการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผลถึงขั้นการเตรียมการสนับสนุนช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิดหรือไม่แต่อย่างใด โดยในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีที่มาจากระบบกฎหมาย Common Law เหมือนกัน ถือว่าการสมคบกันกระทำความผิดเป็นหลักความรับผิดทางอาญาทั่วไปของบุคคลที่ใช้ครอบคลุมทุกฐานความผิดที่มีการสมคบกันกระทำ เนื่องจากองค์ประกอบความรับผิดข้อหาสมคบประกอบด้วย องค์ประกอบภายนอก คือ “การตกลงกัน” ส่วนองค์ประกอบภายใน คือ “เจตนาที่จะกระทำความผิดที่ได้ตกลงกัน” ดังนั้นในการพิสูจน์ถึงองค์ประกอบความผิดจึงกระทำได้ง่าย เพียงแค่พิสูจน์ให้เห็นว่าบุคคลเหล่านั้นได้มีการตกลงกันก็เพียงพอแล้ว การตกลงกันนั้นอาจเป็นการแสดงออกถึงการกระทำที่เป็นปกติวิสัย เช่น ทำทาง อากัปกริยา หรือแสดงสัญญาณลักษณะอย่างใดก็ได้ จึงทำให้ความรับผิดฐานสมคบนี้นิยมนำไปใช้กับการกระทำความผิดประเภทที่ปกปิดวิธีการดำเนินการและโครงสร้างขององค์กร เช่น กระทำความผิดในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมยาเสพติด องค์กรอาชญากรรมค้ายาเสพติด เพื่อจะได้เอาผิดแก่ผู้ที่อยู่เบื้องหลังของการกระทำความผิดได้หมดทุกคน

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้วางหลักสมคบกันกระทำความผิดว่า เป็นการตกลงกันที่จะกระทำความผิดอาชญากรรมอย่างหนึ่งๆ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเข้าไปแทรกแซงขั้นตอนเริ่มแรกของการที่จะกระทำความผิด และเป็นการป้องกันมิให้บุคคลกระทำหรือร่วมกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกันอันเป็นการกระทำความผิดหลักเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม การสมคบกันกระทำความผิดนั้นมีความแตกต่างไปจากความผิดฐานพยายาม แม้ความผิดทั้งสองจะมีลักษณะเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดจริงเกิดขึ้น แต่องค์ประกอบของความผิดมีความแตกต่างกัน เพราะความผิดฐานพยายามมีลักษณะเป็นการพยายามที่จะกระทำความผิด ซึ่งมีหลักที่จะต้องเป็นการกระทำที่ใกล้ชิดต่อผลสำเร็จ แต่ยังไม่มีความผิดสำเร็จเกิดขึ้นแต่อย่างใด และถ้าหากความผิดนั้นเกิดเป็นความสำเร็จแล้ว ก็จะไม่มีความรับผิดในส่วนของการพยายามอีก ในส่วนของลักษณะของความผิดฐานสมคบนั้นจะเป็นความผิดต่อเมื่อได้มีการตกลงกัน การตกลงกันที่จะเป็นความรับผิดฐานสมคบอาจเป็นการห่างไกลต่อผลสำเร็จของการกระทำก็ได้ ไม่จำเป็นต้องมีการกระทำที่เป็นการใกล้ชิดต่อผลเหมือนดังเช่นความผิดฐานพยายาม เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องสมคบต้องการที่จะยับยั้งมิให้มีการกระทำความผิดโดยการ “ห้ามบุคคลตกลงกันกระทำความผิด” เพื่อเป็นการหยุดยั้งมิให้เกิดการกระทำความผิดร่วมกัน ดังนั้น เพียงการสมคบกันก็เป็นความรับผิดในทางอาญาแล้ว

ความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดถูกสร้างขึ้นเพื่อป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดอาญา โดยให้เจ้าพนักงานของรัฐเข้าแทรกแซงการกระทำของบุคคลตั้งแต่ในขั้นต้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าจะมีการกระทำความผิดต่อไปในอนาคต ดังนั้น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดสำเร็จเกิดขึ้นจากเหตุผลดังกล่าว แม้ยังไม่มีการกระทำความผิดสำเร็จและความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น หรือแม้ว่าความพยายามในการกระทำความผิดจะล้มเหลว หรือแม้หลังการสมคบจะไม่มีไปกระทำความผิด หรือแม้ว่าผู้ถูกใช้จะเพิกเฉยจากการใช้ให้ไปกระทำความผิดก็ตาม ผู้ที่เข้าร่วมสมคบกันกระทำการอันเป็นการเริ่มต้นความผิดก็มีความผิดอาญาที่เป็นการเริ่มต้นแล้ว<sup>1</sup>

แนวคิดในการนำเรื่องการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้บังคับกับความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ก็เพื่อเป็นเครื่องมือให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย สามารถนำมาตรการสมคบดังกล่าวไปใช้ตัดตอนมิให้เกิดการร่วมกันกระทำความผิด และเป็นมาตรการในเชิงป้องกันมิให้มีการคิดที่จะกระทำความผิดกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งมากขึ้น นอกจากนี้ยังช่วยแก้ไขปัญหาในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานที่เพียงพอที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดถึงขั้นความผิดสำเร็จในฐานความผิดหลักก็ตาม เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินคดีในข้อหา “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” ได้ และศาลอาจจะพิจารณาลงโทษจำเลยในความผิดฐานสมคบตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งเพียงฐานเดียวได้ ดังนั้น การนำมาตรการสมคบมาใช้กับการกระทำความผิดทุจริตการเลือกตั้งที่มีลักษณะของการกระทำที่ซับซ้อน แยกย่อย ปกปิด วิธีการดำเนินการ มีบุคคลหลายฝ่ายเข้าร่วมกระทำความผิด บางครั้งเป็นกลุ่มองค์กรอาชญากรรมทางการเมืองที่ยากต่อการเชื่อมโยงไปถึงบุคคลที่อยู่เบื้องหลังขององค์กรจึงเป็นเรื่องที่เหมาะสมอย่างยิ่งตามทฤษฎีการสมคบกันกระทำความผิด และที่สำคัญไม่สามารถนำหลักการในเรื่องของตัวการมาใช้บังคับ เพราะไม่ได้ร่วมลงมือกระทำความผิดหรืออยู่ในลักษณะที่จะช่วยเหลือในการกระทำความผิด หรือไม่สามารถนำหลักการเรื่องผู้เข้ามาใช้บังคับได้ เพราะไม่ได้เป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิดแต่ผู้ที่สมคบกันนั้นมีเจตนาแต่เริ่มแรกแล้วที่จะเข้าร่วมกระทำความผิดเอง หรือไม่สามารถนำหลักการเรื่องผู้สนับสนุนมาใช้บังคับ เพราะยังไม่ได้มีการลงมือกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 83 มาตรา 84 และมาตรา 86 กับผู้สมคบซึ่งส่วนใหญ่เป็นเจ้าของพรรค ผู้บริหารพรรค หรือตัวการสำคัญภายในพรรคการเมือง เพราะยังไม่เข้าหลักเกณฑ์องค์ประกอบความผิดกฎหมายอาญาดังกล่าว

<sup>1</sup> รณกรณ์ บุญมี, "ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น : ศึกษาแนวความคิดของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 17.

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ จะนำแนวคิดเรื่อง “มาตรการสมคบ” มาใช้กับผู้กระทำความผิด “ทุจริตการเลือกตั้ง” ตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งได้อย่างไร และจะเหมาะสมหรือไม่กับการบัญญัติข้อหา “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” ขึ้นมาใหม่

แนวคิดนี้ ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วเห็นว่าเหมาะสมอย่างยิ่ง โดยยึดหลักกฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศ หลักสากลนิยม ข้อเท็จจริงของพฤติการณ์แห่งการสมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง ความสูญเสีย และความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประเทศชาติและประชาชนจากการทุจริตการเลือกตั้งมาเป็นหลักการ เหตุผล และความจำเป็นในการกำหนดให้มีข้อหาสมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางในการนำมาตรการสมคบมาใช้กับกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งในเชิงหลักการและเหตุผล ดังต่อไปนี้

1. เนื่องจากทุกครั้งที่มีการเลือกตั้งไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นจะมีการสมคบตกลงกันทุจริตการเลือกตั้งในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้ได้ชัยชนะในการเลือกตั้ง แล้วเข้าไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยอาศัยตำแหน่งทางการเมืองที่ได้รับเลือกตั้งมา สร้างความเสียหายอย่างมากแก่ประเทศไทย แต่ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งบัญญัติให้การ “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้งร้ายแรง” เป็นความผิดอาญาและมีโทษทางอาญาแต่อย่างใดตามที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ในหัวข้อ 2.6

ผู้เขียนเสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายให้การ “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้ง” เป็นความผิดอาญาและมีโทษทางอาญาในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา และกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น โดยมีหลักการว่า “ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ผู้นั้นสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง”

2. จากมาตรการสมคบตาม ข้อ 1 ผู้เขียนเห็นสมควรนำหลักการดังกล่าวมาใช้เฉพาะกับการสมคบตกลงกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งร้ายแรงเท่านั้น เพราะหลักการนำมาตรการสมคบมาใช้กับผู้กระทำความผิดทางอาญานั้น จะใช้กับความผิดอาญาร้ายแรง เช่น สมคบตกลงกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด สมคบตกลงกันเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน สมคบตกลงกันค้ามนุษย์ เป็นต้น ส่วนกรณีใดเรียกว่า “ความผิดร้ายแรง” นั้น ผู้เขียนเห็นสมควรยึดหลักการตาม

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 2 (ข) ตามที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.2.3.3 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 3

ผู้เขียนเสนอแนะให้มีการบัญญัตินิยามคำว่า “ความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งร้ายแรง” ในกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง หมายความว่า “ความผิดที่กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งบัญญัติให้เป็นความผิดและมีบทกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อยสี่ปีหรือโทษที่รุนแรงกว่า”

3. จาก ข้อ 1 และ ข้อ 2 จะเห็นได้ว่าการนำมาตราการสมคบจะนำมาใช้เฉพาะกับความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งร้ายแรงเท่านั้น แต่เนื่องจากข้อหาสมคบกันทุจริตการเลือกตั้งร้ายแรงง่ายต่อการที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้ไม่สุจริตอาจกลั่นแกล้งผู้อื่นกล่าวคือ เพียงแต่เจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตเห็นผู้สมัครรับเลือกตั้งพูดคุยกับบุคคลอื่นซึ่งจะเป็นหวัคະแนนหรือไม่ก็ตามและอาจจะไม่ทราบว่าคุณคุยกันเรื่องใดก็อาจกลั่นแกล้งเข้าจับกุมในข้อหา “สมคบกันทุจริตการเลือกตั้งร้ายแรง” ได้ แม้ไม่มีหลักฐานเป็นเงินที่จะนำมาใช้ในการซื้อเสียงก็ถือว่าครบองค์ประกอบความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งร้ายแรงแล้ว เช่นเดียวกับการสมคบตกลงกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แม้ไม่มีหลักฐานเป็นยาเสพติดก็เป็นความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่ามีความจำเป็นต้องมีมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ก่อนการจับกุมหรือแจ้งข้อหา โดยผู้มีอำนาจสูงสุดในองค์กรเป็นผู้พิจารณาอนุมัติก่อนการจับกุมหรือแจ้งข้อหาดังกล่าวดีกว่าการไม่มีมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว แม้ว่าการขออนุมัติดังกล่าวอาจทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินการจับกุมหรือแจ้งข้อหาในบางกรณี แต่สิ่งที่ควรคำนึงถึงเป็นอันดับแรก คือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของประชาชนผู้บริสุทธิ์มากกว่าความรวดเร็ว แต่ผิดพลาดซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์ โดยหลักการตรวจสอบนี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

ผู้เขียนเสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยมีหลักการว่า “การจับกุมหรือการแจ้งข้อหาแก่ผู้กระทำความผิดฐานสมคบกันทุจริตเลือกตั้งร้ายแรงต้องได้รับอนุมัติจากประธานกรรมการการเลือกตั้งก่อน และเมื่อดำเนินการตามที่ได้รับอนุมัติแล้ว ให้รายงานต่อประธานกรรมการการเลือกตั้งทราบโดยไม่ชักช้า”

ผู้มีอำนาจสูงสุดในองค์กรที่มีอำนาจในการอนุมัติก่อนการจับกุมหรือแจ้งข้อหาข้อหาสมคบกันทุจริตการเลือกตั้งร้ายแรงนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรเป็นอำนาจของประธานกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในองค์กรของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ส่วนเลขาธิการ

คณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของประธานกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 ไม่ใช่ผู้มีอำนาจสูงสุดในองค์กรของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง (องค์กรอิสระ) ซึ่งแตกต่างกับเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในองค์กรของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (หน่วยงานของรัฐ)





## รายการอ้างอิง

- Joseph J. bassano. American Jurisprudence 2 ed. New York The Lawyers Co-Operative Publishing Co., 1988.
- Cross Jones and Card. Introduction to Criminal Law. 8 ed. London: Edinbergh Butterworths, 1988.
- Neil C. Chamelin and Kenneth R. Evans. Criminal Law for Policemen. New Jersey: Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs, 1971.
- J.C.Smith and Brian Hogan. Criminal : Case and Materials. London: Butterworth and Co, 1997.
- Micheal Jefferson. Criminal Law. London: Clays Ltd, St lves plc, 1993.
- Wayne R. La Fave and Austin W. Scott jr. Criminal Law. St. Paul Minn: Wcst, 1972.
- Marianne Loschnig-Gspandl. Fight against Organized Crime : Recent Changes to the Catalogue of Statutory Offences and the Confiscation System in Austrian Criminal Law. European Journal of Crime Criminal Law and Criminal Justice 5, 3 (1997).
- James W. H. McCord and Sandra L. McCord. Criminal Law and Procedure for the Paralegal. United States,: 2001.
- Herbert Packer. The Limits of the Criminal Sanction. Stanford: Stanford University Press, 1968.
- Keri C. McGrath and Jennifer L. Pfeiffer. Federal Criminal Conspiracy. American Criminal Law Review 36, 3 (1999).
- Harvey Wallanc and Cliff Roberson. Principle of Ciminal Law. United States: Longman Publisher, 1996.
- Franco Roberti. Effective Methods to Combat Transnational Organized Crime in Criminal Justice Processes. RESOURCE MATERIAL SERIES No. 58 (DECEMBER 2001).
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย. บทบัญญัติ เล่ม 50 ตอน 2 (มิถุนายน 2537).

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. แนวความคิดเกี่ยวกับรัฐ [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://pub-law.net/>
- . รายงานการศึกษาโครงการวางระบบคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมในการปฏิบัติราชการ. สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2554.
- . หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2547.
- จิตติ ติงศภัทย์. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: หจก.จิรัชการพิมพ์, 2543.
- ณรงค์เดช สรุโฆษิต. โพลเลือกตั้งกับการเมืองไทย (ในมิติกฎหมาย). กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2550.
- ณัฐกร วิทิตานนท์ และ ชีระวัฒน์ ปารจะมี. คำอธิบายกฎหมายเลือกตั้งท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555.
- ปราณพงษ์ ติลภัทร. สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยกับอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540. ใน รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 4 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548.
- ธนิกาญจน์ ปาลกะวงศ์ ณ อยุธยา. ปัญหากระบวนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2552. มหาวิทยาลัย
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่ กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- . การเลือกตั้งและพรรคการเมือง บทเรียนจากเยอรมัน. กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2542.
- ประธาน วัฒนวานิช. ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 2 (กันยายน-พฤศจิกายน, 2520).
- ประพันธ์ นัยโกวิท. บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, 2555.
- ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองเล่ม 2 รัฐ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547.

- ประสิทธิ์ เอกบุตร และคณะ. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องโลกาภิวัตน์กับกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ. สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551.
- ประเสริฐ เมฆมณี. ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2523.
- ปรีดี พนมยงค์. รวมข้อเขียนปรีดี พนมยงค์ : ปรีดี พนมยงค์ กับสังคมไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526.
- ยุทธนา ไสวสุวรรณวงศ์. วิเคราะห์เปรียบเทียบความผิดฐานสมคบ: ศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และไทย. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2543.
- รณกรณ์ บุญมี. ความผิดที่เป็นการเริ่มต้น : ศึกษาแนวความคิดของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2551.
- ไรอัน ดี เวย์แลนด์. การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไทยปี 2554 ก้าวอย่างสู้นทางประชาธิปไตยด้วยความระมัดระวัง. แปลโดย ยะผา, อ. กรุงเทพมหานคร: 2556.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ : (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม). กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538.
- วิสุทธิ์ โปธิแทน. แนวคิดพื้นฐานของประชาธิปไตย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2550.
- . ประชาธิปไตย : แนวความคิดและตัวแบบประเทศประชาธิปไตยในอุดมคติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.
- สมบัติ จันทร์วงศ์. เลือกตั้งวิกฤต ปัญหาและทางออก. กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์คปไฟ, 2536.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 2-3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.
- . กฎหมายอาญาภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.
- . คำอธิบายชั้นปริญญาโทคณะรัฐศาสตร์ หลักรัฐธรรมนูญ และกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป. พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513.
- . หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้ง. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513.
- อรุณ โสทธิพันธ์. การบริหารงานกระบวนการทางยุติธรรมทางอาญา. วารสารอัยการ. ปีที่ 5, ฉบับที่ 51 (มีนาคม 2525).



ภาคผนวก



## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

เกิดเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2534 เป็นบุตรของนายอรรณพ ลิขิตจิตถะ และนาง มาลี ลิขิตจิตถะ จบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียนสวนกุหลาบวิทยาลัย และเข้าศึกษา ต่อจนสำเร็จการศึกษาระดับอุดมศึกษา หลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย รามคำแหง ในปีการศึกษา 2555 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2557

ปัจจุบันดำรงตำแหน่ง นิติกร สำนักคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม สำนักงานศาล ยุติธรรม

