

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลซึ่งต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน  
โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2561  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE RESTRICTION OF THE RIGHT TO STAND FOR ELECTION OF ANY PERSON  
CONVICTED OF A CRIME AGAINST PROPERTY COMMITTED IN BAD FAITH UNDER THE  
PENAL CODE



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws in Laws  
Common Course  
Faculty of Law  
Chulalongkorn University  
Academic Year 2018  
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลซึ่งต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา
โดย	นายลำไผ่ ภิรมย์กิจ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของ  
การศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	
.....	ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์)	
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต)	
.....	กรรมการ
(รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุ่มปา)	
.....	กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย)	

ลำไฝ่ ภริมย์กิจ : การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลซึ่งต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา. ( THE RESTRICTION OF THE RIGHT TO STAND FOR ELECTION OF ANY PERSON CONVICTED OF A CRIME AGAINST PROPERTY COMMITTED IN BAD FAITH UNDER THE PENAL CODE ) อ.ที่ปรึกษาหลัก : รศ.ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาของบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณี บุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 98 (10) โดยศึกษาแนวคิดของสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และหลักการของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งภายใต้หลักความได้สัดส่วน เจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว กฎหมาย คำพิพากษา และคำวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของรัฐและองค์กรธุรกิจ โดยทบทวนวิเคราะห์เทียบเคียงกับบทบัญญัติการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา เกาหลีใต้ และตุรกี

จากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในลักษณะดังกล่าวปรากฏเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 98 (10) โดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่มีประวัติเสื่อมเสียเข้ามาสู่องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเพื่อขจัดโอกาสที่จะทุจริตในหน้าที่ อย่างไรก็ตาม เห็นว่า การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งบุคคลในลักษณะดังกล่าวมีปัญหาในเชิงหลักการ กล่าวคือเป็นการกำหนดบทบัญญัติโดยมิได้พิจารณาถึงลักษณะพฤติการณ์และฐานความผิด เนื่องจาก ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาในบางฐานความผิดมิได้กำหนดองค์ประกอบความผิด “โดยทุจริต” ไว้ นอกจากนี้ เมื่อเทียบเคียงกับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในมาตรา 98 (7) ของรัฐธรรมนูญ ฐานความผิดที่ได้รับการลงโทษจำคุกอันเป็นเหตุให้ถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอาจมีความรุนแรงมากกว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน อาทิ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา แต่การกลับคืนมาแห่งสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกลับมีลักษณะเป็นคุณมากกว่าปัญหาประการต่อมา คือ ผลของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาไว้ ซึ่งหากถือตามบทบัญญัติ ย่อมเท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแบบเด็ดขาดถาวร กรณีเช่นนี้ย่อมขัดต่อหลักความได้สัดส่วน ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมาย ก็คาดว่าจะพบปัญหา อาทิ กรณีความผิดที่มีเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว เช่น การลักทรัพย์ระหว่างสามีและภรรยา กรณีที่ศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ และกรณีศาลมีคำพิพากษาให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญา กรณีเหล่านี้หากมีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแล้วย่อมไม่สอดคล้องต่อนโยบายทางอาญาที่ไม่ต้องการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะควรยกโทษให้ และขัดต่อหลักการของการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคมและใช้สิทธิพลเมืองได้อย่างปกติ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สาขาวิชา นิติศาสตร์  
ปีการศึกษา 2561

ลายมือชื่อนิสิต .....  
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก .....

# # 5886013534 : MAJOR LAWS

KEYWORD: Right to stand for election, Election

Lumpai Piromkit : THE RESTRICTION OF THE RIGHT TO STAND FOR ELECTION OF ANY PERSON CONVICTED OF A CRIME AGAINST PROPERTY COMMITTED IN BAD FAITH UNDER THE PENAL CODE . Advisor: Assoc. Prof. Dr. NARONGDECH SRUKHOSIT, Ph.D.

The purpose of this thesis is to study problems on a constitutional provision restricting the right to stand for election of any person convicted of a crime against property committed in bad faith under the Penal Code as stipulated in section 98 (10) of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017). This study covers the concept of the right to stand for election, the doctrine pertinent to the restriction of rights and liberties in accordance with the principle of proportionality, the purpose of such provision, and other laws and judgments relating to the qualifications and prohibitions of an official in a government agency and of an executive of a business entity. This study is made by way of comparing relevant legislation of other countries including the United Kingdom, the United States of America, Republic of Korea and Turkey.

It is found in this study that the restrictive provision as such is stipulated for the first time in section 98 (10) of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017). The stipulation is intended to prevent any person with bad personal records from entering into the organ exercising legislative powers in order to get rid of any chance for abusing powers. However, it is also found that such restriction has defects both in principle and in practice as follows. First, this stipulation was drafted without giving enough consideration to the nature and literal content of an offence against property set out in the Penal Code in that some offences have no express element of “bad faith” in their relevant provisions. By comparison with section 98 (7) of the Constitution, some offences, which are likely to satisfy the conditions thereunder such as a first-degree homicide, are even more severe than offences against property in terms of the gravity of a crime and detrimental effects to victims and society. But the resumption of right to stand for election under section 98 (7) is to be more lenient. Second, there is no time limit set out in the restrictive provision, as a result it means literally the permanent and irreversible restriction of the right to stand for election. This is most likely to be contrary to the principle of proportionality. Third, as regards the enforcement of the law, various types of problems occur such as personal specific causes of impunity e.g. burglary between a husband and a wife, cases which the defendant are found guilty but eligible for impunity, and a judgement with the punitive treatment for juvenile wrongdoers. On these cases, if the restriction of the right to stand for election is imposed, it would be inconsistent with the criminal justice policy and rehabilitation policy.

Field of Study: Laws

Student's Signature .....

Academic Year: 2018

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

ความสำเร็จของการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาของผู้เขียนในครั้งนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์เดช สรุโฆษิต ที่ให้คำปรึกษาและให้กำลังใจผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์รวมถึงให้แนวคิดที่มีคุณค่าในเรื่องต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ต่อการทำงานด้านวิชาการและประกอบอาชีพด้านกฎหมายในอนาคต

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้ความรู้ในแง่ของกฎหมายอาญา รวมถึงแนะนำวิธีการเขียนวิทยานิพนธ์ให้มีความเป็นงานวิชาการอันเป็นประโยชน์ยิ่งแก่ผู้เขียนและทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และได้ให้คำแนะนำในการเขียนวิทยานิพนธ์อย่างเชื่อมโยงอย่างเป็นระบบ ให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จด้วยดี

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย ที่กรุณาได้รับสอบเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ รวมถึงให้คำปรึกษาและให้ความเมตตาในการให้แหล่งค้นคว้าและให้คำแนะนำเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญของต่างประเทศเพื่อให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ คุณสายยันต์ ภิรมย์กิจและคุณเจษฎาภรณ์ ภิรมย์กิจ บิดาและมารดาผู้ให้ชีวิตและทุกอย่างแก่ผู้เขียน ให้ผู้เขียนมีอิสระในการเรียนและใช้ชีวิตในระหว่างเรียนอย่างไม่มีความกังวลใดรวมถึงให้กำลังใจและสนับสนุนในทุกการตัดสินใจของผู้เขียนเสมอ ขอขอบคุณ คุณปัญญากาญจน์ ภิรมย์กิจ น้องสาวที่ให้กำลังใจและให้คำปรึกษาผู้เขียนในทุกๆ เรื่อง นอกจากนี้ขอขอบพระคุณญาติพี่น้องทุกท่านที่เป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือในทุกช่วงชีวิตของผู้เขียน ขอขอบพระคุณ คุณกิริพัฒน์ เขียนทองกุล ที่ช่วยเหลือในเรื่องระบบคอมพิวเตอร์และคุณธิดารัตน์ สีหะเกรียงไกร ในการช่วยเหลือการพิสูจน์อักษร

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ คุณชวลา จันทร์จนา ผู้อำนวยการกลุ่มสารบบคดี สำนักงานศาลปกครองสูงสุด ผู้บังคับบัญชาของผู้เขียนและเจ้าหน้าที่กลุ่มสารบบคดีรวมถึงบุคคลากรของศาลปกครองทุกท่าน ที่ให้มิตรภาพที่ดีงามและช่วยเหลือผู้เขียนในเรื่องการทำงานต่างๆ และให้โอกาสผู้เขียนได้มีเวลาในการจัดทำวิทยานิพนธ์และการศึกษาจนสำเร็จไปได้ด้วยดี และขอบคุณกัลยาณมิตรทุกท่าน โดยเฉพาะเพื่อนสาขากฎหมายมหาชน รหัส 58 ที่ให้ความช่วยเหลือรวมถึงให้คำปรึกษาผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ศึกษาอยู่และกลุ่มเพื่อนสิงห์มอดินแดง รุ่นที่ 7 ทุกท่านที่ให้คำปรึกษาและปรับทุกข์ปรับสุขร่วมกันเสมอ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตและเจ้าหน้าที่ห้องสมุด คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ให้ความเมตตาช่วยเหลือผู้เขียนด้วยดีเสมอ

ผู้เขียนหวังว่าหากวิทยานิพนธ์เป็นประโยชน์ไม่มากนักต่อการศึกษาก็เกี่ยวกับการเลือกตั้งและนำไปสู่การพัฒนาประชาธิปไตยของประเทศไทย หากผิดพลาดประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้เพียงผู้เดียว หากเป็นประโยชน์ขอมอบให้ทุกท่านๆ ที่ส่วนช่วยเหลือในการทำวิทยานิพนธ์นี้ทุกท่านที่ทั้งเอ่ยนามและไม่ได้เอ่ยนามในที่นี้

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐาน.....	3
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.5 วิธีการศึกษา.....	3
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	3
บทที่ 2 แนวคิดที่ด้วยการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง.....	5
2.1 แนวคิดที่ด้วยการสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง.....	5
2.1.1 แนวคิดที่ด้วยการการปกครองระบอบประชาธิปไตยและการมีส่วนร่วมทาง การเมืองของประชาชน.....	5
2.1.1.1 แนวคิดที่ด้วยการปกครองในระบอบประชาธิปไตย.....	5
2.1.1.2 แนวคิดที่ด้วยปัจเจกชนนิยม (Individualism).....	20
2.1.1.3 แนวคิดที่ด้วยการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน.....	24
2.1.2 แนวคิดที่ด้วยการสิทธิเลือกตั้ง.....	30
2.1.2.1 ความหมายของสิทธิเลือกตั้ง.....	33
2.1.2.2 พัฒนาการของสิทธิเลือกตั้ง.....	34

2.1.2.3. ประเภทของสิทธิเลือกตั้ง .....	36
2.1.3 แนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง .....	37
2.1.3.1 พัฒนาการของสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง .....	37
2.1.3.2 หลักการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง.....	50
2.1.3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง.....	55
2.2 แนวคิดที่ว่าด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ.....	56
2.2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ.....	56
2.2.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ.....	57
2.2.3 วัตถุประสงค์ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ.....	59
2.2.4 หลักประกันในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ.....	63
บทที่ 3 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของต่างประเทศ .....	71
3.1 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณีทั่วไป.....	71
3.1.1 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณีความเป็นคนชาติ (Citizenship).....	71
3.1.2 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยอายุ (Ages).....	72
3.1.3 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณีการดำรงตำแหน่งหรือประกอบอาชีพ (Duty and Occupations).....	74
3.1.4 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยระดับของการศึกษา (Education).....	77
3.2 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง : กรณีสหราชอาณาจักร.....	81
3.3 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง : กรณีสหรัฐอเมริกา.....	84
3.4 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง : กรณีเกาหลีใต้.....	86
3.5 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง : กรณีตุรกี .....	97
3.6 วิเคราะห์เทียบเคียงการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของต่างประเทศ .....	103
3.6.1 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในกรณีที่ถูกพิพากษาลงโทษจำคุก.....	103
3.6.2 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน.....	104



3.6.3 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในความผิดเกี่ยวทรัพย์สินในกรณีทั่วไปและความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่.....	105
3.6.4 ระยะเวลาในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและการกลับคืนมาซึ่งสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง.....	106
3.6.5 ผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของต่างประเทศ.....	107
บทที่ 4 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญ กรณีบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด เกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา.....	109
4.1 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา.....	109
4.1.1 แนวคิดว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินและเหตุผลในการคุ้มครองทรัพย์สินโดยการบัญญัติเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา .....	109
4.1.2 พัฒนาการการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน.....	110
4.2 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งมาตรา 98 (10) กรณี ผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา.....	112
4.2.1 เจตนารมณ์ของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งมาตรา 98 (10) กรณี ผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา.....	112
4.2.2 องค์ประกอบของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 98 (10) กรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา.....	113
4.2.2.1 องค์ประกอบด้านวิธีบัญญัติ .....	113
4.2.2.2 องค์ประกอบด้านสารบัญญัติ .....	117
4.2.3 ผลของการห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 98 (10) กรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา.....	125
4.3 การวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้ง .....	127
4.3.1 ขั้นตอนการสมัครรับเลือกตั้ง .....	127
4.3.2 ขั้นตอนก่อนการประกาศรับรองผลการเลือกตั้ง.....	128

4.3.3	ขั้นตอนหลังการประกาศผลการเลือกตั้ง .....	129
4.3.4	การวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งก่อนการ ประกาศผลการเลือกตั้งของศาลฎีกา.....	130
4.3.5	การวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสภาผู้แทนราษฎรของศาลรัฐธรรมนูญ. 132	
4.4	วิเคราะห์เทียบเคียงการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 98 (10) กรณีผู้ เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมาย อาญากับกฎหมายอื่น ๆ.....	135
4.4.1	กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น .....	135
4.4.2	กฎหมายเลือกตั้งในระดับการปกครองท้องถิ่น (ผู้ใหญ่บ้าน).....	136
4.4.3	กฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ อื่นของรัฐ.....	137
4.4.4	สถาบันการเงิน และกิจการการพาณิชย์ของเอกชน .....	149
4.4.5	สรุปการวิเคราะห์เทียบเคียง การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 98 (10) กรณีผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญากับกฎหมายอื่น ๆ.....	151
4.5	วิเคราะห์เทียบเคียงการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 98 (10) กรณี ผู้ที่ เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมาย อาญากับกฎหมายต่างประเทศ .....	153
4.6	ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 98 (10) กรณีต้องคำพิพากษา ถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ...	155
4.6.1	ปัญหาเชิงหลักการของการกำหนดเหตุในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง .....	155
4.6.2	ปัญหาของผลในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง .....	157
4.6.3	ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในการใช้และการตีความ .....	161
4.6.3.1	กรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในบางฐานความผิดที่ไม่ได้กำหนด องค์ประกอบโดยทุจริตไว้ .....	161

4.6.3.2 กรณีความผิดที่เป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว หรือกรณีที่ศาลพิพากษา ว่ากระทำความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ และกรณีศาลมีคำพิพากษาให้ ใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญา ...	163
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	173
5.1 บทสรุป .....	173
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	185
5.2.1 ระดับเบา : ควรคงบทบัญญัติไว้และบังคับใช้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญ.....	185
5.2.2 ระดับปานกลาง : ควรมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติหรือการตรากฎหมาย ระดับรองเพื่อการตีความและบังคับใช้ให้ชัดเจน .....	185
5.2.3 ระดับสูง : ควรยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว.....	186
5.2.4 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ.....	188
บรรณานุกรม.....	189
ประวัติผู้เขียน.....	200

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การปกครองระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบัน การเลือกตั้งถือเป็นหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย โดยเป็นกระบวนการในการรวมเจตจำนงของประชาชนทั้งหลายในการกำหนดความเป็นไปของรัฐ โดยผ่านทางผู้แทนที่ตนได้เลือกเข้าไป สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (Right to Stand for election) เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิพลเมือง ซึ่งพลเมืองใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารรัฐกิจของรัฐหรือกระบวนการนิติบัญญัติ โดยลักษณะของสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นลักษณะของสิทธิสัมพัทธ์ (Relative Rights) รัฐสามารถมีบทบัญญัติในการเข้าไปจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้แต่ต้องไม่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อเข้าไปสู่การเป็นผู้แทนราษฎรอันมีลักษณะที่เข้มงวดและบัญญัติเพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าหลายประการ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อต้องการบุคคลที่ซื่อสัตย์สุจริต ไม่มีความประพฤติในอดีตที่เป็นไปในทางทุจริตเข้าสู่ระบบการเมืองและทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมาย การพิจารณางบประมาณหรือการควบคุมการบริหารราชการการแผ่นดินและเพื่อสร้างระบบการเมืองที่ดีในอนาคต

บทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นมาใหม่ในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง คือ การห้ามบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีการบัญญัติขึ้นมาเป็นครั้งแรกไว้ในมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะถ้อยคำในการร่างเทียบเคียงได้กับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ใหญ่บ้าน ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 โดยผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านจะต้องไม่เคยถูกศาลพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตามลักษณะที่กฎหมายปกครองท้องที่กำหนดไว้ แต่ไม่ปรากฏถึงความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นแล้วจะเห็นได้ถึงการผสมผสานของถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าว โดยปรับเข้ากับบริบทในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและเพิ่มเติมการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้ในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยการห้ามบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดในรัฐธรรมนูญนั้น มีฐานความผิดในบทบัญญัติอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวพันความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ด้วย เช่น ความผิดตามกฎหมายป้องกันและ

ปราบปรามการฟอกเงิน ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายกักขังเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน เป็นต้น ซึ่งเจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวนี้ นายอุดม รัฐอมฤต โฆษกคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นบุคคลที่ประชาชนให้ความไว้วางใจในการทำหน้าที่จึงต้องมีกลไกในการตรวจสอบพฤติกรรม ประวัติความเป็นมาในชีวิตและได้อ้างอิงถึงผลสำรวจความคิดเห็นของประชาชนโดยพบว่าประชาชนส่วนใหญ่ไม่ต้องการให้บุคคลที่เคยมีประวัติเคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ขบถด้วยกฎหมายว่าทุจริตมาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>1</sup> นอกจากนี้ นายสุภชัย ยาวะประภาษ กรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นว่า มีแนวทางสอดคล้องไปทสัฒนภาพของนายอุดมฯ ที่กล่าวมาข้างต้นและยังเพิ่มเติมถึงการบัญญัติในลักษณะนี้เป็นการบัญญัติเพื่อให้เข้ากับบริบทของประเทศไทยและเป็นการวางรากฐานการเมืองและการบริหารราชการแผ่นดินที่ดีในระยะยาวภายใต้บุคคลที่มีความซื่อสัตย์สุจริตจะนำไปสู่การพัฒนาประเทศได้<sup>2</sup>

จากบทบัญญัติการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ที่นำมาบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกและยังไม่ปรากฏแนวการวินิจฉัยหรือการตีความอย่างชัดเจนจากหน่วยงานใด อีกทั้งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุดังกล่าวไม่ได้กำหนดถึงระยะเวลาการกลับคืนมาแห่งสิทธิเอาไว้และยังไม่มีกรวินิจฉัยออกมาว่าจะยึดถือตามบทบัญญัติหรือมีการใช้ดุลยพินิจภายใต้หลักความได้สัดส่วนขององค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัย ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นในอนาคตจากการใช้บทบัญญัติดังกล่าว ได้แก่ ปัญหาในเชิงหลักการของการกำหนดเหตุแห่งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง รวมถึงศึกษาผลของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่มีลักษณะเป็นการถาวรตลอดไปพิจารณากับหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของรัฐธรรมนูญและปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้และการตีความเพื่อทำให้บทบัญญัติดังกล่าวมีความชัดเจนในการนำไปวินิจฉัยและการตีความในอนาคต

<sup>1</sup> คณะอนุกรรมการประชาสัมพันธ์และสำรวจความคิดเห็นของประชาชนในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ,

"[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 25 เมษายน 2559. แหล่งที่มา:

[http://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/draftconstitution2/download/article/article\\_20151217105623.pdf](http://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/draftconstitution2/download/article/article_20151217105623.pdf)

<sup>2</sup> คณะอนุกรรมการประชาสัมพันธ์และสำรวจความคิดเห็นของประชาชนในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ,

"[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 24 เมษายน 2559. แหล่งที่มา:

[http://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt\\_dl\\_link.php?nid=391&filename=index](http://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=391&filename=index)

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงหลักการ แนวคิด รวมถึงภูมิหลังของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา

1.2.3 เพื่อศึกษาปัญหาในเชิงหลักการของบัญญัติเหตุจำกัดสิทธิดังกล่าว ปัญหาของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและปัญหาการบังคับใช้และการตีความที่มีแนวโน้มที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

## 1.3 สมมติฐาน

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มีปัญหาในเชิงหลักการของบทบัญญัติ ผลของการจำกัดสิทธิที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ และการบังคับใช้และการตีความที่กระทบต่อสิทธิพลเมืองของประชาชนเกินสมควรและไม่สอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญและการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

## 1.4 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาถึงที่มาและหลักการทั่วไปของการจำกัดของสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา และศึกษาหลักการทั่วไปของพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นส่วนประกอบ รวมถึงการศึกษาหลักการทั่วไปของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา โดยศึกษาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 26 พ.ศ. 2560

## 1.5 วิธีการศึกษา

วิธีการศึกษาโดยวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) ตำรา เอกสาร รายงานการวิจัย รายงานการประชุมของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง คำพิพากษาของไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง คำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องและฐานข้อมูลออนไลน์

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบถึงแนวคิดและหลักการของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณี เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา

ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศในการนำมาพิจารณาเทียบเคียงกับรัฐธรรมนูญไทย

2. ได้ทราบถึงปัญหาของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญไทย กรณี เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา

3. ได้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมในการตีความและบังคับใช้การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของไทยกรณี เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

## บทที่ 2

### แนวคิดที่ว่าด้วยการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

#### 2.1 แนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

##### 2.1.1 แนวคิดที่ว่าด้วยการการปกครองระบอบประชาธิปไตยและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน

###### 2.1.1.1. แนวคิดที่ว่าด้วยการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ปัจจุบันการปกครองที่ได้รับการยอมรับในโลกสมัยใหม่ คือ การปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันเป็นการปกครองที่ประชาชนส่วนใหญ่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยและมีส่วนร่วมในทางการเมือง การปกครองระบอบประชาธิปไตยจะบรรลุวัตถุประสงค์ต่อเมื่อการปกครองภายใต้ระบอบดังกล่าวเป็นไปในทางที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งระบอบประชาธิปไตยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) **ความหมายของระบอบประชาธิปไตย** ความหมายของประชาธิปไตย เมื่อพิจารณาในทางศัพทมูลวิทยา (etymology) แล้ว คำว่า “ประชาธิปไตย” มีรากฐานมาจากภาษากรีก คำว่า “demokratia” โดยคำว่า “demo หรือ demos” แปลว่า ประชาชน และคำว่า “kratien /kratos” แปลว่า การปกครอง ระบบ หรือกติกา<sup>3</sup>

คำอธิบายของความหมายประชาธิปไตยมีการถกเถียงกันอย่างต่อเนื่องและมีนักวิชาการหลายคนให้คำนิยามที่แตกต่างกัน ซึ่งคำนิยามที่ทรงอิทธิพลในโลกตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันเป็นการให้ความหมายประชาธิปไตยของ อับราฮัม ลินคอล์น (Abraham Lincoln) ได้กล่าวสุนทรพจน์อันมีใจความว่า ประชาธิปไตยเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน<sup>4</sup> นอกจากนี้ยังมีการให้นิยามความหมายของประชาธิปไตยจากนักปรัชญายุคโบราณอย่าง อริสโตเติล (Aristotle) ได้ให้นิยามความหมายของประชาธิปไตย ผ่านการเปรียบเทียบกับรูปแบบการปกครองอื่น ๆ โดยนิยามความหมายของประชาธิปไตยของอริสโตเติล คือ การปกครองโดยประชาชนหรือคนจำนวนมาก อย่างไรก็ตามอริสโตเติลยังไม่ได้สนับสนุนระบบการปกครองแบบ

<sup>3</sup> อุทัย หิรัญโต, สารานุกรมศัพท์ทางรัฐศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: โอเดียนโอสเตอร์, 2524), หน้า 2-3.

<sup>4</sup> สตีเฟน ลอแรนส์, ชีวิตของลินคอล์น = the Life of Abraham Lincoln, เฉลลา ชัยรัตน์, ผู้แปล, (กรุงเทพมหานคร: แพร่พิทยา, 2506), หน้า 99.



ประชาธิปไตย แต่มองว่าเป็นระบบที่มีจุดด้อยน้อยที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับระบบการปกครองอื่น ๆ<sup>5</sup> การให้ความหมายทั้งสองความหมายดังกล่าวสะท้อนถึงความหมายที่มุ่งเน้นถึงองค์รวมในระดับรัฐซึ่งการปกครองรัฐภายใต้ระบอบประชาธิปไตยนั้นจะต้องมีรากฐานของอำนาจมาจากประชาชนของรัฐนั้น

ความหมายของประชาธิปไตยได้มีการพัฒนาเพื่อปรับให้เข้ากับบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปและมองเห็นภาพในทางความเป็นจริงได้ชัดเจนดังเช่น คำนิยามของ โจเซฟ ชุมปีเตอร์ (Joseph Schumpeter) ให้คำนิยามว่า ประชาธิปไตย คือการปกครองของนักการเมือง เป็นความหมายเพื่อการจัดแจงเชิงสถาบันที่มีจุดประสงค์ให้ได้มาซึ่งการตัดสินใจทางการเมืองอันเป็นการตัดสินใจที่ให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลที่จะตัดสินใจผ่านการต่อสู้แข่งขันในการช่วงชิงคะแนนเสียงของประชาชน<sup>6</sup> โดย โจเซฟ ชุมปีเตอร์ (Joseph Schumpeter) มองว่าประชาธิปไตยมีจุดสำคัญอยู่ที่การแข่งขันกันของผู้สมัครรับเลือกตั้งเพื่อเข้ามามีและใช้อำนาจทางการเมือง และประชาชนมีบทบาทเป็นเพียงผู้เลือกบุคคลเหล่านี้โดยพิจารณาจากแนวนโยบายที่แต่ละฝ่ายนำเสนอ และเมื่อเลือกตั้งไปแล้ว จะต้องปล่อยให้บรรดาผู้ได้รับเลือกเหล่านี้ใช้อำนาจแทนตนในการตัดสินใจทางการเมือง ประชาชนจะกลับมามีโอกาสได้ใช้อำนาจอีกครั้งเมื่อครบกำหนดเลือกตั้งคราวหน้า ซึ่งทุกคนมีอิสระที่จะมอบอำนาจให้กับผู้สมัครรับเลือกตั้งรายเดิมที่ทำผลงานได้ดี หรือเปลี่ยนไปมอบอำนาจให้กับผู้สมัครรับเลือกตั้งรายใหม่แทนได้<sup>7</sup> นอกจากนี้ยังมีการให้ความหมายของประชาธิปไตยโดย เอ.ดี. ลินเชย์ (A.D.Lindsey) ได้ให้นิยามของประชาธิปไตยไว้ว่า จุดประสงค์ของประชาธิปไตยผ่านการมีรัฐบาลตัวแทนนั้น คือ การที่สงวนรักษาความแตกต่างของแต่ละบุคคล ซึ่งแต่ละคนสามารถอภิปรายแลกเปลี่ยนความเห็นกันได้ โดยหลักการประชาธิปไตยมองว่าแต่ละคนล้วนมีคุณค่าและลักษณะพิเศษที่แตกต่างกันและแต่ละคนสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมและพัฒนาตนเองไปสู่จุดหมายได้ แต่ประชาธิปไตยเชื่อว่าการมีส่วนร่วมนั้นไม่ได้หมายความว่าทุกคนจะต้องมีแสดงออกตรงกัน แต่การบรรลุเป้าหมายนั้นสามารถทำได้โดยการอภิปรายแลกเปลี่ยนกัน<sup>8</sup>

<sup>5</sup> สมเกียรติ วันทะนะ, *กำเนิดและความแปรปรวนของเสรีประชาธิปไตย* (กรุงเทพมหานคร: สมาคมรัฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2555), หน้า 77-78.

<sup>6</sup> Joseph A.Schumpeter, *Capitalism, Socialism, and Democracy*, 3 ed. (New York: HarperPerennial ModernThought, 2009), p. 269.

<sup>7</sup> ปิยฤดี ไชยพร, "ประชาธิปไตย," สารานุกรมปรัชญาออนไลน์ฉบับสังเขป" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 31 กรกฎาคม 2560. แหล่งที่มา: <http://www.parst.or.th/philospedia/democracy.html>

<sup>8</sup> Anthony H. Birch, *The Concepts and Theories of Modern Democracy* (New York: Routledge, 2003), p. 123.

จากคำนิยามของประชาธิปไตยจากนักปราชญ์หรือนักวิชาการที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นถึงการให้ความหมายของประชาธิปไตยในสองลักษณะ คือ ลักษณะองค์รวมเป็นการอธิบายถึงประชาธิปไตยที่เกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐหรือรูปแบบการปกครองของประเทศ หรือเป็นการแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของอำนาจรัฐกับบุคคล อีกหนึ่งลักษณะคือการอธิบายความหมายในลักษณะปัจเจกบุคคล โดยการให้ความหมายของประชาธิปไตยโดยผูกกับวิถีชีวิตของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งของประชาชนหรือการดำรงตนและการให้โอกาสพัฒนาตนเองอย่างเสรีภายใต้ระบอบการปกครองประชาธิปไตย

**(2) หลักการสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย** หลักการสำคัญอันเป็นพื้นฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มี 4 ประการ ดังนี้

1) หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน อำนาจอธิปไตยในแง่ของความหมายนั้นเดิมเป็นคำที่ใช้ในทางศาสนา โดย ฌ็อง โบแดง (Jean Bodin) เป็นผู้นำคำดังกล่าวมาใช้ในการอธิบายทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของตน โดยปรากฏในหนังสือหกเล่มว่าด้วยรัฐ (Six Livres de la Republique) โดยกล่าวถึงอำนาจอธิปไตยว่า มีลักษณะที่ปราศจากขอบเขตถาวรล้นพ้นและแสดงออกโดยการออกและยกเลิกกฎหมาย อำนาจอธิปไตยในความหมายของ ฌ็อง โบแดง จึงไม่อาจแบ่งแยกได้และผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอยู่นอกกฎหมาย<sup>9</sup>

เมื่อสังคมได้พัฒนาเปลี่ยนแปลงในแต่ละยุคสมัยจากอำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้ามาสู่อำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ ซึ่งทฤษฎีอำนาจอธิปไตยทั้ง 2 แบบ ต่างสนับสนุนการใช้อำนาจโดยเด็ดขาดของบุคคลเพียงคนเดียวและเกิดการใช้อำนาจอย่างบิดเบือนและเกินขอบเขต จึงเกิดแนวคิดที่จะทำให้อำนาจอธิปไตยไม่อยู่ภายใต้บุคคลคนเดียวและเป็นการป้องกันการใช้อำนาจอันสูงสุดและล้นพ้นนี้ไปในทางที่มีขอบจึงเกิดแนวคิด อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนขึ้นมา

แนวคิดว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดของสำนักสโตอิกส์ (Stoic) ในสมัยกรีก ซึ่งเน้นหนักไปในทาง กฎธรรมชาติและความเท่าเทียมกันของมนุษย์ และสืบทอดมาสู่มยุคของจักรวรรดิโรมัน แต่แนวคิดดังกล่าวนี้ไม่เป็นที่นิยมเท่าใดนักเนื่องจากขัดกับทฤษฎีเทวสิทธิ์ซึ่งสนับสนุนกษัตริย์เป็นตัวแทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอันได้รับมาจากพระเจ้า<sup>10</sup> โดยแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนนี้มีนักปราชญ์และนักวิชาการทางกฎหมายหลายคน ได้มีแนวความคิดที่เป็นไปในทางสนับสนุนแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ดังนี้

<sup>9</sup>เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558), หน้า 87.

<sup>10</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, 2558, หน้า 92.

จอห์น ล็อก (John Locke) นักปรัชญาชาวอังกฤษ พื้นฐานแนวคิดของล็อก เห็นว่า มนุษย์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีเหตุผลและสามารถใช้เหตุผลเข้าใจกฎธรรมชาติที่ว่าแต่ละคนมีสิทธิติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดอันไม่อาจจะพรากได้ ดังนั้น มนุษย์จึงอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขและสันติ<sup>11</sup> แต่ต่อมาเมื่อมีการคุกคามเกิดขึ้นจากมนุษย์ผู้ที่ไม่เคารพกฎธรรมชาติทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันเพื่อความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต มนุษย์ผู้ที่ถูกคุกคามทั้งหลายจึงตัดสินใจมาอยู่ร่วมกันโดยยอมสละเสรีภาพบางส่วนให้แก่สังคมซึ่งรู้จักกันภายหลัง คือ สัญญาประชาคม (Social contract) โดยมนุษย์ไม่ได้สละเสรีภาพดังกล่าวทั้งหมด คงสละให้เฉพาะเสรีภาพบางส่วนเพื่อความสงบสุขร่วมกันเท่านั้น แต่เสรีภาพตามธรรมชาติอื่น ๆ ยังคงมีอยู่ โดยผู้ที่ใช้อำนาจหรือสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทั้งหลายมอบให้ นั้น จะต้องได้รับความยินยอมจากประชาชนหรือมนุษย์ผู้มอบอำนาจหรือสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย และสามารถเรียกคืนอำนาจดังกล่าวได้ทุกเมื่อ หากเกิดการใช้อำนาจโดยการดำเนินการปกครองแบบทรราชย์<sup>12</sup>

ฌ็อง ฌากส์ รูสโซ (Jean-Jacques Rousseau) ได้นำแนวคิดของ จอห์น ล็อก มาต่อยอด รูสโซเห็นว่าสัญญาประชาคมเป็นเจตจำนงทั่วไปของประชาชน (General will) ประชาชนทั้งหลายไม่จำเป็นต้องอยู่ใต้อาณัติของผู้ใด เป็นเพียงการยินยอมพร้อมใจโอนอำนาจของตนเองให้แก่ส่วนรวม ในส่วนหนึ่งของแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนของรูสโซนั้นปฏิเสธการโอนอำนาจ โดยเห็นว่าผู้ถืออำนาจที่แท้จริงยังคงเป็นประชาชนอยู่ และประชาชนยังมีอำนาจสำคัญในการมีส่วนร่วมในการบัญญัติกฎหมาย ในขณะที่รัฐสภาที่ถูกตั้งขึ้นนั้นเป็นเพียงตัวแทนของประชาชนเท่านั้น<sup>13</sup> หากความสำเร็จของการเกิดเจตจำนงร่วมกันที่แท้จริงของประชาชนจะต้องไม่มีองค์กรใดมาคั่นกลางระหว่างการแสดงเจตนารมณ์ของปวงชนโดยตรง<sup>14</sup>

อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนจะแสดงให้เห็นออกมาได้อย่างชัดเจนที่สุด คือ การใช้อำนาจในการเลือกสรรและการถอดถอนผู้แทนในระบบการเมืองของประชาชนในรัฐ การเลือกตั้งถือเป็นกลไกสำคัญในการแสดงให้เห็นถึงหลักประกันของประชาชนที่มีสิทธิที่จะเลือกตัว

<sup>11</sup> ฌอง ฌากส์ รูสโซ, ความเรียงว่าด้วยต้นกำเนิดและรากฐานแห่งความไม่เท่าเทียมกันของมวลมนุษยชาติ, ศุภชัย ศุภผล, ผู้แปล, (กรุงเทพมหานคร: สยามปริทัศน์, 2555), หน้า 118.

<sup>12</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2560), หน้า 52.

<sup>13</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 222.

<sup>14</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, หน้า 52.

แทนที่ตนคิดว่าเหมาะสมสามารถตอบสนองความต้องการของตนได้ และเมื่อผู้แทนที่ตนเลือกมาไม่อาจสนองตอบความต้องการหรือบิดเบือนเจตนารมณ์ของประชาชนที่เลือก ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยสามารถถอนได้ จึงแตกต่างจากระบบการปกครองที่อำนาจสูงสุดไม่ได้อยู่ที่ประชาชน เช่น การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือการปกครองในระบอบคณาธิปไตย รวมถึงการปกครองรูปแบบอื่น ๆ ที่มีแนวโน้มการให้อำนาจไปอยู่ที่บุคคลหรือคณะบุคคล ซึ่งประชาชนไม่มีโอกาสได้ตรวจสอบและถอนได้<sup>15</sup> โดยการเลือกตั้งนั้นจะต้องเป็นไปอย่างกว้างขวาง เปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิเลือกตั้ง นอกจากนี้การใช้อำนาจของรัฐบาลซึ่งมาจากเจตนารมณ์ของประชาชนจะต้องอยู่ภายใต้หลักความยินยอมของประชาชน (Consent of People) ด้วย

(2) หลักเสรีภาพและหลักความเสมอภาค เป็นหลักการขั้นพื้นฐานที่สำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย หลักเสรีภาพ เป็นหลักการที่รองรับให้บุคคลมีอำนาจในการที่จะกำหนดตนเองอย่างอิสระหรือความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ โดยไม่เป็นการรบกวนขัดสิทธิของผู้อื่น<sup>16</sup> ในส่วนหลักความเสมอภาคเป็นหลักการมีจุดมุ่งหมายให้รัฐ ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน<sup>17</sup>

หลักความเสมอภาคและหลักเสรีภาพนั้นมีความสัมพันธ์กัน เนื่องจากหลักความเสมอภาคเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอภาค หากเสรีภาพนั้นสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่บางกลุ่มคนไม่อาจเข้าถึงเสรีภาพนั้นได้ กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่อย่างใด ดังนั้น หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ<sup>18</sup>

การปกครองในระบอบประชาธิปไตย หลักเสรีภาพและหลักความเสมอภาค เป็นหลักการที่ทำให้บรรลุซึ่งการปกครองโดยประชาชนเป็นผู้ถืออำนาจอธิปไตยโดยแท้จริง ซึ่งประชาชนมีเสรีภาพในการกำหนดตนเองอย่างอิสระในทางที่ไม่รบกวนขัดสิทธิของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นการใช้เสรีภาพในทางการเมือง การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพ รวมถึงเสรีภาพในประการอื่น ๆ อันเป็นองค์ประกอบให้ประชาชนสามารถดำรงตนอยู่

<sup>15</sup> สมบัติ อารังชญวงศ์, การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา, พิมพ์ครั้งที่ พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2553), หน้า 258-260.

<sup>16</sup> สำนักงานศาลปกครอง, สรุปคำบรรยาย เรื่อง กลไกการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในฝรั่งเศส โดย Prof. Jean – Pierre Theron (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2554), หน้า 2.

<sup>17</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2540), หน้า 38.

<sup>18</sup> เกียรติกร เจริญธนาวัฒน์, "หลักความเสมอภาค," ใน รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ [www.pub-law.net](http://www.pub-law.net), (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547), หน้า 376.

ภายใต้วิถีชีวิตประชาธิปไตยได้อย่างสมบูรณ์ นอกจากนี้รัฐที่เป็นเสรีประชาธิปไตยยังต้องมีความเสมอภาคในการเข้าถึงซึ่งโอกาสในการพัฒนาตนเองเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของแต่ละบุคคลด้วย

(3) หลักเสียงข้างมากและหลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อย แนวคิดประชาธิปไตยดำรงอยู่บนหลักพื้นฐานที่ยอมรับความแตกต่างหลากหลายทางความคิดเห็น อย่างไรก็ตามความแตกต่างหลากหลายในทางความคิดเห็นนั้น ย่อมนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ หากไม่มีวิธีการจัดการความขัดแย้งแล้ว การปกครองระบอบประชาธิปไตยบนความขัดแย้งก็ไม่อาจมีความหมายได้ ดังนั้น รัฐที่ทำการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงอาศัยเสียงข้างมาก ในการรวมเจตจำนงของประชาชนให้เป็นเอกภาพ เพื่อให้การดำเนินกิจกรรมของรัฐเป็นไปได้อย่างราบรื่น<sup>19</sup> เพื่อเป็นหลักประกันว่าฝ่ายเสียงข้างมากจะใช้สิทธิในความเป็นเสียงข้างมากทำการตัดสินใจที่อาจกระทบต่อผู้ที่เป็นเสียงข้างน้อย หลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อยได้เปิดโอกาสให้มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้น ทำให้การตัดสินใจระทำการใด ๆ ของฝ่ายเสียงข้างมากเป็นไปอย่างละเอียดรอบคอบมากขึ้น แต่ไม่ได้หมายความว่า เสียงข้างน้อยย่อมขัดขวางการตัดสินใจของเสียงข้างมากได้ ทั้งนี้หากได้มีการเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายได้แสดงความคิดเห็นอย่างเสรีแล้ว และมีการตัดสินใจไปในทางใดจนเป็นเสียงข้างมาก ฝ่ายเสียงข้างน้อยจะต้องเคารพในมติ<sup>20</sup>

หลักเสียงข้างมากและหลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อย เป็นหลักการที่ไม่อาจขาดไปได้ในระบอบประชาธิปไตย โดยเป็นการควบคุมและตรวจสอบการตัดสินใจของฝ่ายเสียงข้างมาก อีกทั้งยังเป็นการควบคุมตรวจสอบดังกล่าวยังเป็นการให้สิทธิที่จะทำให้เสียงข้างน้อยกลายเป็นเสียงข้างมากในอนาคตด้วย<sup>21</sup>

(4) หลักนิติรัฐ คำว่า นิติรัฐ เป็นคำที่แปลมาจากศัพท์ในระบบกฎหมายเยอรมัน รวมถึงประเทศที่ใช้ภาษาเยอรมัน (ออสเตรีย, สวิตเซอร์แลนด์) โดยมาจากคำว่า “Rechstaat” มาจากคำว่า Recht แปลว่า “กฎหมาย” รวมกับคำว่า Staat ที่แปลว่า “รัฐ” ซึ่งคำดังกล่าวยากจะหาคำในภาษาต่างประเทศที่แปลแล้วให้ความหมายตรงกับคำในภาษาเดิม<sup>22</sup> ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้ใช้คำว่า etat de droit ส่วนสหรัฐอเมริกา หากไม่แปล Rechstatt ว่า rule of law แบบตรงตัว ซึ่งในบางครั้งอาจมีความสับสนกับคำว่า Rule of law ในระบบกฎหมายอังกฤษ มักจะยกเอาหลักการทางกฎหมายที่มีเนื้อหาที่ใกล้เคียงกันหรือมีมโนทัศน์ในทางกฎหมายคล้ายกันกับ Rechstaat มาเทียบเคียง เช่น คำว่า Due-process -clause

<sup>19</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 212.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 214.

<sup>21</sup> สมบัติ อารังธัญวงศ์, การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา, หน้า 270-271.

<sup>22</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 160.

หลักนิติรัฐ ปรากฏชัดจากนักคิดชาวเยอรมันในยุคศตวรรษที่ 18 เช่น โรเบิร์ต วาน โมห์ล (Robert von Mohl) โจนาธาน คริสโตเฟอร์ (Jonathan Christopher) และ ฟรีดริช จูเลียส สตาห์ล (Friedrich Julius Stahl) โดยได้ให้ความหมายของคำว่านิติรัฐไว้ว่า “รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรูปแบบที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวม และมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป”<sup>23</sup> ในส่วนของ คาร์ล เยร์ริง (Karl Doehring)<sup>24</sup> เห็นว่า นิติรัฐกฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน และบุคคลจะต้องสามารถทราบล่วงหน้าว่ากฎหมายจะให้ตนทำอะไร ผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายคืออะไร ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลจะได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องตามกฎหมาย”

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น R.Carre de Malberg (เรย์มอนด์ คาร์แลร์ เดอ มันเบิร์ก) นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส ได้ให้ความหมายของคำว่า นิติรัฐ (Etat de droit) ว่า “เป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อเอกชนในสองนัย คือ การกำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการกำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด โดยเมื่อกฎเกณฑ์เช่นว่าดังกล่าวเกิดขึ้นจะเป็นการ จำกัดอำนาจของรัฐ โดยการให้รัฐไม่ใช้อำนาจจากรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา”<sup>25</sup>

จากความหมายข้างต้นหลักนิติรัฐ เห็นได้ถึงการให้ความหมายของคำดังกล่าวเป็น 2 แบบ คือ ความหมายของนิติรัฐในความหมายอย่างแคบและนิติรัฐในความหมายอย่างกว้าง นิติรัฐในความหมายอย่างแคบ หมายความว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่หรือการกระทำของรัฐจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายโดยไม่จำกัดว่ากฎหมายนั้นจะต้องถูตราโดยประชาชนหรือไม่ เพียงมีสภาพเป็นกฎหมายก็บังคับแก่รัฐได้ ในส่วนนิติรัฐในความหมายอย่างกว้าง หมายความว่า รัฐต้องยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายและกฎหมายนั้นจะต้องมีความชอบธรรม ความชอบธรรมในกรณีนี้ หมายถึงกฎหมายดังกล่าวต้องมาจากเจตจำนงร่วมของประชาชนประกอบกับความชอบธรรมในกระบวนการตรา โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมุ่งเน้นไปในทางที่จะรับรองและส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน<sup>26</sup>

ในทางระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายเยอรมัน จึงสรุปนิยามความหมายของคำว่า นิติรัฐ โดยมีความหมายว่า “เป็นการที่รัฐยอมผูกพันตนอยู่ภายใต้กฎหมายที่

<sup>23</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 21.

<sup>24</sup> วรเจตน์ ภาคิรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 161.

<sup>25</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 115.

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 144-145.

ตราขึ้นโดยรัฐสภาซึ่งมาเจตน์จำนงร่วมกันของประชาชน โดยมีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนนั้น”

สาระสำคัญของนิติรัฐ ในระบบกฎหมายเยอรมันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า หลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบและองค์ประกอบในทางเนื้อหา

องค์ประกอบนิติรัฐในทางรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมาย ที่องค์กรตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลง โดยมุ่งประกันความมั่นคงในนิติฐานะของบุคคล<sup>27</sup> ซึ่งหลักนิติรัฐในทางรูปแบบ ประกอบไปด้วยหลักการดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง หลักการแบ่งแยกอำนาจ ทำหน้าที่เหนี่ยวรั้งไม่ให้องค์กรเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจที่เกินขอบเขตของกฎหมาย จึงมีการแบ่ง “หน้าที่” (functions) ให้แต่ละองค์กรทำหน้าที่คนละส่วน ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ออกกฎหมาย ฝ่ายบริหารมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ส่วนฝ่ายตุลาการมีหน้าที่พิพากษาบรรดคดี ในทางปฏิบัติการพิจารณาว่าการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ อันเป็นส่วนหนึ่งในหลักนิติรัฐพิจารณาเพียงว่าการกระทำนั้น ๆ กระทบต่อแก่นของหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือไม่<sup>28</sup> ผลที่ได้รับจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ คือ เมื่อองค์กรของรัฐองค์กรใดไม่มีอำนาจเบ็ดเสร็จแล้ว ย่อมทำให้การประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นไปได้โดยง่าย และเป็นโอกาสให้บุคคลต่าง ๆ ในสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการปฏิบัติการกิจต่าง ๆ ของรัฐซึ่งเป็นการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตย<sup>29</sup>

ประการที่สอง หลักกฎหมายตามรูปแบบย่อมผูกพันอำนาจรัฐ หลักการนี้กำหนดให้บริหารและฝ่ายตุลาการต้องกระทำการให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย หากปรากฏว่ากฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นขัดกับมาตรการของฝ่ายปกครองหรือคำพิพากษาของศาล ต้องถือว่าบทบัญญัติของกฎหมายมีค่าบังคับสูงกว่าในขณะเดียวกันการดำเนินการใด ๆ ของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการจะกระทำได้เมื่อมีกฎหมายเป็นฐานอำนาจรองรับ<sup>30</sup>

ประการที่สาม หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง หลักการนี้เรียกร้องให้องค์กรของรัฐที่ถูกแบ่งแยกอำนาจ คือ ฝ่ายบริหารและตุลาการต้องปฏิบัติตามภารกิจของรัฐและใช้อำนาจโดยผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กร

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

<sup>28</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 157.

<sup>29</sup> เกียรติไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 116.

<sup>30</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน, หน้า 159-160.

นิติบัญญัติซึ่งมีพื้นฐานจากเจตจำนงร่วมกันของประชาชน รวมไปถึงกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ศักดิ์  
ต่ำกว่าและจารีตประเพณีด้วย หลักการดังกล่าวนั้นแบ่งออกเป็นสองหลักการย่อย ได้แก่  
“หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ” ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่อง  
หนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันก็ได้เป็นการบังคับให้ผู้พิพากษา  
เป็นเครื่องจักรในการปรับบทกฎหมายโดยไม่ได้สนใจความยุติธรรมเป็นองค์ประกอบผู้พิพากษามี  
อำนาจในการเทียบเคียงกฎหมาย (Analogy) เมื่อเกิดช่องว่างทางกฎหมายขึ้น หรือหากว่ากฎหมาย  
ดังกล่าวผู้พิพากษาเห็นว่าไม่มีความยุติธรรม ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาและสำรวจว่ากฎหมายนั้นขัด  
ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และต้องทำการหยุดการพิจารณาคดีที่ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหา  
ดังกล่าวไว้ และส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการนั้น  
ไม่ได้ให้อำนาจผู้พิพากษาที่ปฏิเสธกฎหมายที่ตนเห็นว่าไม่ยุติธรรมตามอำเภอใจตนไม่ได้<sup>31</sup> นอกจากนี้  
ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้อง  
อย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน  
แม้ว่าในบางกรณีศาลจะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์ตามลักษณะแห่งคดี ทั้งนี้ ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่  
จะต้องใช้ดุลยพินิจโดยปราศจากข้อบงการ<sup>32</sup> หลักการย่อยประการต่อมา คือ “หลักความชอบด้วย  
กฎหมายของฝ่ายปกครอง” การกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้หลักเงื่อนไขของกฎหมายที่  
ให้อำนาจไว้ และการกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปของบทบัญญัติของกฎหมายย่อมมาก่อนและม  
มีความสำคัญกว่าการกระทำอื่น ๆ ของรัฐ ดังนั้น การกระทำของรัฐรวมถึงการกระทำของฝ่ายปกครอง  
ต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย<sup>33</sup>

ประการที่สี่ หลักการประกันการคุ้มครองสิทธิในทางศาล หลักการดังกล่าว  
เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำอันมิชอบของรัฐ เป็นสิทธิที่จะฟ้อง  
หน่วยงานรัฐ เพื่อเรียกร้องให้รับผิดชอบและชดใช้ค่าเสียหายทางละเมิดและรวมถึงสิทธิเรียกร้องของ  
ปัจเจกบุคคลตามกฎหมายมหาชน การยอมรับหลักการดังกล่าวส่งผลให้ประชาชนอันเป็นพลเมืองของ  
รัฐอยู่ในสถานะของประธานแห่งสิทธิโดยแท้จริง เนื่องจากพลเมืองของรัฐสามารถใช้เครื่องมือทาง  
กฎหมายในการต่อสู้กับอำนาจอันมิชอบของรัฐได้<sup>34</sup>

ประการที่ห้า หลักความเป็นอิสระของตุลาการ หลักความเป็นอิสระของ  
ตุลาการและผู้พิพากษา เป็นหลักการที่ให้ผู้พิพากษาและตุลาการมีความอิสระในการพิพากษาคดีโดย

<sup>31</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 175.

<sup>32</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 24.

<sup>33</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 25 ibid.

<sup>34</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 176.



ปราศจากการแทรกแซงใด ๆ โดยมีความเป็นอิสระของผู้พิพากษาทั้ง 3 ประการ คือ อิสระของการทำหน้าที่ตุลาการ อิสระในทางองค์กรและอิสระในส่วนบุคคล<sup>35</sup>

องค์ประกอบนิติรัฐในทางเนื้อหา คือ การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญที่เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยยุติธรรมและถูกต้องสอดคล้องกับสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ<sup>36</sup> หลักนิติรัฐในทางเนื้อหา ประกอบด้วยหลักการย่อย ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักการนี้กำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมีค่าบังคับทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญและถือว่าบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นกฎหมายโดยตรงด้วย ในรัฐที่ยึดถือนิติรัฐ การใช้อำนาจรัฐไม่ว่าในลักษณะใดย่อมไม่อาจทำได้ง่ายตามอำเภอใจ แม้องค์กรนิติบัญญัติจะเป็นองค์กรที่มาจากเจตจำนงร่วมกันของประชาชนและมีความชอบธรรม ก็ไม่อาจตรากฎหมายที่เข้าไปล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้<sup>37</sup> รวมถึงองค์กรอื่น ๆ ซึ่งสถาปนาโดยรัฐธรรมนูญอันมาจากรัฐที่เป็นนิติรัฐก็ต้องคำนึงถึงการเคารพซึ่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนด้วย

ประการที่สอง หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการนี้กำหนดให้การใช้อำนาจรัฐจะต้องเป็นไปอย่างพอเหมาะเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์อันชอบธรรม แม้ระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการจากเครื่องมือดังกล่าวซึ่งอาจทำให้พลเมืองหรือปัจเจกบุคคลได้รับความเสียหายอย่างรุนแรงไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับ นอกจากนั้นหลักความพอสมควรแก่เหตุในเชิงเนื้อหาเรียกร้องให้รัฐต้องกระทำโดยเคารพหลักความเสมอภาคด้วย<sup>38</sup>

ประการที่สาม หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ หลักการดังกล่าวคำนึงถึงธรรมชาติของกฎหมายซึ่งต้องกำหนดแนวทางความประพฤติของประชาชนตลอดจนต้องมีสภาพบังคับชัดเจน มีความแน่นอนพอสมควร กล่าวคือ กฎหมายที่จะใช้บังคับกับประชาชนนั้น ต้องคาดหมายได้ล่วงหน้า จึงต้องมีความแน่นอนเพื่อคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของประชาชน<sup>39</sup>

<sup>35</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 26.

<sup>36</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 164.

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 182.

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 181.

<sup>39</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน, หน้า 163.

(3) รูปแบบของการปกครองประชาธิปไตย รูปแบบการครองระบอบประชาธิปไตย ได้แบ่งออกเป็น 3 รูปแบบ แบ่งจากการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชน ดังนี้

(1) ประชาธิปไตยโดยตรง (Direct Democracy) ประชาธิปไตยโดยตรงหรือทางตรง เป็นรูปแบบการปกครองของระบอบประชาธิปไตยที่เก่าแก่ที่สุด โดยเริ่มต้นในยุคกรีกโบราณซึ่งมีลักษณะการปกครองแบบนครรัฐ ซึ่งในสมัยกรีกโบราณ มีหลายนครรัฐที่มีระบอบการปกครองใกล้เคียงกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย แต่ไม่มีนครรัฐใดที่ระบอบประชาธิปไตยมีความมั่นคงยืนยาวและมีเสถียรภาพเท่ากับนครรัฐเอเธนส์<sup>40</sup> สภาพของนครรัฐเอเธนส์เมื่อ 500 ปีก่อนคริสตกาลมีประชากรประมาณ 300,000 คน โดยนครรัฐเอเธนส์ได้เปิดโอกาสให้พลเมืองเข้ามามีส่วนร่วม ในนามของสภาเอ็คคลีเซียหรือสภาประชาชน (The Assembly) ผู้ที่มีสิทธิเข้าร่วมสภาประชาชนนั้น จะต้องเป็นพลเมืองของนครรัฐเอเธนส์ ซึ่งคือ ชายตั้งแต่อายุ 20 ปีขึ้นไป ส่วนสตรี ทาส คนต่างด้าว และบุคคลที่อายุไม่ถึง 20 ปี ไม่อาจเข้าร่วมได้<sup>41</sup> โครงสร้างประชาธิปไตยทางตรงของนครรัฐเอเธนส์เป็นรูปธรรมและมีโครงสร้างที่ชัดเจนขึ้น ในราวช่วง 461 ปี ถึง 430 ปี ก่อนคริสตกาล ในยุคของเพอริคลีส (Pericles) มีการได้แบ่งองค์ประกอบของการปกครองนครรัฐเอเธนส์ ดังนี้<sup>42</sup>

1. พลเมืองที่มีส่วนร่วมในการปกครองยังคงเป็นชายชาวเอเธนส์ โดยมีการลดอายุลง เหลือ 18 ปี โดยมีภูมิลำเนาอยู่ในเผ่าต่าง ๆ จำนวน 10 เผ่า ซึ่งแยกเป็น 140 แขวง
2. มีการจัดตั้งรัฐสภาเอ็คคลีเซีย ซึ่งจัดประชุมที่เนินเขาฟีนิกส์ทางตะวันตกของนครรัฐเอเธนส์ โดยมีการประชุมอย่างน้อยปีละ 40 ครั้ง ซึ่งแต่ละครั้งจะต้องมีผู้เข้าร่วมประชุมไม่น้อยกว่า 6,000 คน ซึ่งในราวช่วง 5 ปีก่อนคริสตกาลมีการจ่ายค่าตอบแทนผู้เข้าร่วมประชุม เนื่องจากมีความไม่เท่าเทียมกันในระยะทางของการเดินทางเข้ามาประชุม
3. ในแต่ละปีเผ่าทั้ง 10 เผ่า จะต้องมีการจับสลากให้ได้ตัวแทนเผ่าละ 50 คน เข้าไปเป็นสมาชิกสภาบริหารบุเล่ โดยสมาชิกสภาบริหารบุเล่ จะต้องเป็นพลเมืองชายตั้งแต่อายุ 30 ปีขึ้นไป สมาชิกสภาบุเล่มีทั้งหมด 500 คน และวาระการดำรงตำแหน่ง 1 ปีและเป็นได้วาระเดียว
4. มีการเลือกคณะกรรมการ โดยแบ่งออกเป็น 10 ชุด ซึ่งเลือกมาจากสมาชิกสภาบริหารบุเล่ เพื่อให้การทำงานของสภาบุเล่ประสิทธิภาพ โดยมีการหมุนเวียนกันปฏิบัติงานคณะละ 1 ใน 10 ของปี
5. มีสภาตุลาการ ประกอบด้วยสมาชิกตั้งแต่ 200 ถึง 500 คน ซึ่งเลือกจากพลเมืองที่มีอายุตั้งแต่ 30 ปีขึ้นไป

<sup>40</sup> วุฒิสาร ตันไชย, วิสัยทัศน์ใหม่เกี่ยวกับระบอบประชาธิปไตย (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2552), หน้า 10.

<sup>41</sup> สมบัติ อารังธัญวงศ์, การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา, หน้า 240-241.

<sup>42</sup> สมเกียรติ วันทะนะ, กำเนิดและความแปรปรวนของเสรีประชาธิปไตย, หน้า 94-95.

6. คณะนายพล ซึ่งสามารถดำรงตำแหน่งซ้ำได้ โดยเลือกจากความถนัดและความเชี่ยวชาญในตำแหน่ง

เห็นได้ว่าการปกครองแบบประชาธิปไตยเอเธนส์ แตกต่างไปจากระบอบกษัตริย์คณาธิปไตยและอภิชนาธิปไตย คือการเน้นในเรื่องความเท่าเทียมกัน (Isonomia) โดยมีลักษณะที่เป็นรูปธรรมสำคัญ 3 ประการคือ การคัดเลือกเจ้าหน้าที่โดยจับฉลาก (by lot) ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ (the accountability of officials) และการตัดสินใจโดยสภาประชาชน เห็นได้ชัดเจนว่าการคัดเลือกพลเมืองเข้าไปทำหน้าที่สาธารณะโดยการจับฉลากนั้นทำให้ประชาธิปไตยมีความแตกต่างไปจากการปกครองแบบอื่น โดยมีนัยแสดงให้เห็นถึงพลเมืองทุกคนสามารถมีสิทธิที่เท่าเทียมกันที่จะปฏิบัติอย่างไรก็ตามในตำแหน่งหน้าที่พิเศษบางตำแหน่ง นั่นคือตำแหน่งทางการทหารโดยเฉพาะ แม่ทัพหรือเสนาธิการ (Strategoí) ผู้ซึ่งโดยดั้งเดิมเป็นผู้บัญชาการทัพ (The Ten Regiments) ด้วยบรรดาผู้ที่มีตำแหน่งเทียบเท่า “นายพล” เหล่านี้ รับผิดชอบต่อความมั่นคงทางทหารของนครรัฐเอเธนส์ ซึ่งไม่สามารถใช้วิธีการจับฉลากได้ เพราะต้องอาศัยบุคคลที่มีความถนัดเชี่ยวชาญในการทหารเป็นพิเศษ<sup>43</sup>

เวลาผ่านไปสภาพสังคมได้มีการเปลี่ยนแปลงมีความซับซ้อนและมีขนาดใหญ่ขึ้น ประชาธิปไตยทางตรงซึ่งมีรากฐานมาจากนครรัฐเอเธนส์ ย่อมไม่อาจนำมาใช้ได้อย่างครบถ้วนและสมบูรณ์ เนื่องจาก มีข้อจำกัดด้านความล่าช้าในการตัดสินใจ และการใช้งบประมาณในการให้บุคคลต่าง ๆ ในสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกิจการของรัฐ จึงได้เกิดรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนขึ้น เพื่อตอบสนองข้อจำกัดดังกล่าว

(2) ประชาธิปไตยแบบตัวแทน (Representative Democracy) รูปแบบประชาธิปไตยแบบตัวแทนหรือประชาธิปไตยทางอ้อม คือ ระบอบการปกครองที่ประชาชนไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมโดยตรงในการตัดสินใจเกี่ยวกับการปกครอง แต่ทำการเลือกตัวแทนที่ตนพึงพอใจเข้าไปทำหน้าที่ตัดสินใจแทน เนื่องจากบริบทสังคมและสภาพของรัฐในสังคมการเมืองสมัยใหม่ มีประชาชนเป็นจำนวนมาก จึงเป็นการยากที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจได้โดยตรง จึงจำเป็นต้องใช้ระบบตัวแทนเข้ามาทำหน้าที่ตัดสินใจแทนตน<sup>44</sup>

ระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน มีรากฐานสำคัญจากประเทศอังกฤษ โดยเริ่มต้นในปี ค.ศ. 1215 ในยุคของพระเจ้าจอห์น ที่มีการลงนามในมหาทวิบัตร (Magna Carta) ซึ่งการลงนามดังกล่าวทำให้พระองค์ต้องสละซึ่งสิทธิบางอย่างไป โดยเฉพาะการขอความเห็นชอบจาก

<sup>43</sup> R.K. Sinclair, *Democracy and Participation in Athens* (Cambridge: Cambridge University Press, 1993), p. 17. อังโน ไชยันต์ ไชยพร, "อาริสโตเติล : การเลือกตั้งกับความเป็นประชาธิปไตย (ตอนที่ 1)," *วารสารสถาบันพระปกเกล้า* 3, 1 (2548): 6.

<sup>44</sup> สมบัติ อารังธัญวงศ์, *การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา*, หน้า 243-244.

สภาขุนนางในการเก็บภาษี ต่อมาได้มีการพยายามช่วงชิงอำนาจทางการเมืองระหว่างฝ่ายขุนนางกับ กษัตริย์เรื่อยมา การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญที่ทำให้เกิดการพัฒนาระชาธิปไตยในประเทศอังกฤษ เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1688 พระเจ้าเจมส์ที่ 2 ได้มีความขัดแย้งกับรัฐสภาในเรื่องของนโยบายทางด้าน ศาสนาทางรัฐสภาจึงได้นำพระเจ้าวิลเลียมส์แห่งออเรนจ์-นัสเซา ขึ้นมาครองราชย์แทน โดยพระเจ้า เจมส์ทรงไม่ต่อสู้ด้วยและลี้ภัยไปยังต่างประเทศ ซึ่งการปฏิวัติดังกล่าว เป็นการปฏิวัติที่ปราศจาก การสู้รบ จึงได้มีการขนานนามว่า “การปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (Glorious Revolution)” ซึ่งเป็นจุดสิ้นสุด ของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในอังกฤษและเป็นจุดเริ่มต้นของระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยในห้วงเวลาดังกล่าว ได้มีการตราบัญญัติว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของพลเมือง (Bill of Rights 1689) ซึ่งทำให้ กษัตริย์ไม่อาจตัดสินใจได้โดยไม่ผ่านการได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา อีกทั้งสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองมากขึ้น เกิดระบบการเป็นตัวแทน (representative) ซึ่งภายหลังได้พัฒนาและกลายเป็นระบบรัฐสภาและการเลือกตั้งต่อมา<sup>45</sup> แนวคิดประชาธิปไตยแบบ ตัวแทนซึ่งมีรากฐานมาจากอังกฤษนั้นเป็นผลทำให้เกิดระบบประชาธิปไตยในรูปแบบรัฐสภาขึ้น และมี อิทธิพลไปในหลายประเทศทั่วโลก

กลไกสำคัญของรูปแบบการปกครองประชาธิปไตยแบบตัวแทนนั้น คือ การเลือกตั้ง (Election) โดยการเลือกตั้งถือเป็นสิ่งที่นำมาซึ่งขาดว่าประชาชนต้องการบุคคลใดเข้าไป เป็นตัวแทนของตนในการทำหน้าที่ตัดสินใจในทางการเมือง การบริหาร หรือการตรากฎหมาย โดยการเลือกตั้งที่จะเป็นไปตามหลักการประชาธิปไตยนั้น นิยามอ้างอิงจากปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ มนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งระบุหลักการพื้นฐานไว้ 5 ประการ คือ การออกเสียงเลือกตั้งต้องมีลักษณะ ทั่วไปและเป็นไปโดยเสมอภาค นอกจากนี้แล้วยังต้องเป็นไปโดยลับและโดยเสรีและต้องเป็น การเลือกตั้งที่สะท้อนถึงการเลือกของพลเมืองอย่างแท้จริงด้วย<sup>46</sup>

(3) ประชาธิปไตยแบบกึ่งโดยตรง (Semi-Direct Democracy) เป็นการ ผสมผสานลักษณะของประชาธิปไตยแบบโดยตรงและโดยทางผู้แทนเข้าด้วยกัน กล่าวคือ เป็นการ คงไว้ซึ่งประชาธิปไตยแบบผู้แทน แต่มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองมากขึ้น นอกเหนือจากการเลือกตั้งเพื่อให้ได้ผู้แทนเข้ามา<sup>47</sup> ซึ่งประชาธิปไตยแบบกึ่งโดยตรงนั้นมีรูปแบบการ เข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง ซึ่งสามารถแยกออกเป็นรูปแบบย่อย ดังนี้

<sup>45</sup>ม.ร.ว. พุทธิสถาน ชุมพลและพรสวรรค์ วัฒนางกูร, ประชาธิปไตยแบบรัฐสภาในอังกฤษ (ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่ง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 23-24.

<sup>46</sup>บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 346-347.

<sup>47</sup>ปริญญ์ เทวานฤมิตรกุล, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) หมวดสิทธิเสรีภาพ เรื่อง สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2544), หน้า 60.

(3.1) ประชาธิปไตยแบบปรึกษาหารือหรือประชาธิปไตยแบบถกแถลง (Deliberative Democracy) ถ้อยคำดังกล่าวได้ปรากฏขึ้นในหนังสือเรื่อง “Deliberative Democracy The Majority Principle in Republic Government” ตีพิมพ์ในปี 1980 โดย โจเซฟ เบสเซตต์ (Joseph M. Bessette) หลักการสำคัญของประชาธิปไตยแบบปรึกษาหารือ คือ รูปแบบของรัฐบาลที่พลเมืองที่เป็นอิสระและเท่าเทียม โดยแต่ละคนได้เข้าร่วมในการตัดสินใจในกระบวนการผ่านเหตุผลที่เป็นธรรมและยอมรับได้แก่ทุกฝ่าย ภายใต้วัตถุประสงค์ที่ผูกมัดต่อนโยบายของรัฐ และยอมให้เกิดการเปลี่ยนแปลงได้ในอนาคต<sup>48</sup> ซึ่งรากฐานของประชาธิปไตยแบบปรึกษาหารือวางอยู่บนกรอบคิดที่ว่า ความชอบธรรมทางการเมืองของระบอบประชาธิปไตยอยู่ที่การยอมรับในเรื่องการให้ความสมเหตุสมผลแบบสาธารณะ (public justification) โดยความสมเหตุสมผลนี้จะต้องวางอยู่บนความสมเหตุสมผลในเชิงศีลธรรมด้วย โดยประชาชนเองมีความยินดีที่จะรับฟังหรือยอมรับการนำเสนอความคิดและหลักการทางการเมืองต่าง ๆ อย่างสมเหตุสมผลด้วยเช่นกัน<sup>49</sup>

ประชาธิปไตยแบบปรึกษาหารือหรือประชาธิปไตยแบบถกแถลงจะนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ในการบริหารจัดการรัฐรวมถึงสังคมการเมืองอันเต็มไปด้วยผลประโยชน์และความขัดแย้ง จะต้องประกอบด้วย กระบวนการปรึกษาหารือทำให้ประชาชนมีฐานในการรับรู้ข้อมูลมากขึ้น เนื่องจากการปรึกษาหารือเป็นกระบวนการที่ต้องผ่านการแลกเปลี่ยนซึ่งความคิดเห็นและเหตุผล เมื่อมีการเข้าสู่กระบวนการหารือแล้วจะเห็นถึงความซับซ้อนของประเด็นทางสาธารณะ ซึ่งไม่อาจเห็นได้อย่างชัดเจนหากเพียงแต่กระบวนการประชาธิปไตยจบลงที่การเลือกตั้งผู้แทนของตนเข้าไปเป็นตัวแทน อีกทั้งกระบวนการประชาธิปไตยแบบปรึกษาหารือจะทำให้ประชาชนสามารถตระหนักถึงการตัดสินใจอย่างมีเหตุผลในบางเรื่องอาจมีคุณค่ามากกว่าการประนีประนอมในลักษณะที่เป็นการปิดปัญหาให้พ้นตัวโดยไม่ได้มีการแก้ไขปัญหานั้นอย่างจริงจัง<sup>50</sup> ผลของประชาธิปไตยแบบถกแถลงหรือแบบปรึกษาหารือ ก่อให้เกิดการเมืองในรูปแบบใหม่ที่ปราศจากความขัดแย้งและการแสดงอำนาจซึ่งกันและกัน เนื่องจากกระบวนการปรึกษาหารือเป็นกระบวนการที่ดี มีการใช้เหตุผล<sup>51</sup> และแสดงให้เห็นถึงความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง โดยความเสมอภาคดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อกระบวนการปรึกษาหารือนั้น ประชาชนที่จะเข้าร่วมไม่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขการใช้อำนาจบังคับหรือปัจจัยทางการศึกษาหรือเศรษฐกิจ

<sup>48</sup> วุฒิสาร ตันไชย, วิสัยทัศน์ใหม่เกี่ยวกับระบอบประชาธิปไตย, หน้า 184.

<sup>49</sup> ธเนศ วงศ์ยานนาวา, "ฐานทางความคิดของ 'ประชาธิปไตยแบบปรึกษาหารือ,'" สถาบันพระปกเกล้า 4, 3 (2549): 5-6.

<sup>50</sup> สมเกียรติ วันทะนะ, กำเนิดและความเปราะบางของเสรีประชาธิปไตย, หน้า 226.

<sup>51</sup> วุฒิสาร ตันไชย, วิสัยทัศน์ใหม่เกี่ยวกับระบอบประชาธิปไตย, หน้า 188-189.

(3.2) ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy) แนวคิดประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมได้มีการเผยแพร่ ในศตวรรษที่ 18 – 20 เป็นการถอดช่องโหว่ของรูปแบบการปกครองแบบตัวแทน แนวคิดประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม เป็นระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองและการตัดสินใจในระดับต่าง ๆ มากขึ้น ไม่ใช่เพียงจบที่การเลือกตั้ง เช่น การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การร่วมแสดงความคิดเห็น การเข้าไปตรวจสอบรวมถึงการถอดถอนตัวแทนของตนซึ่งใช้อำนาจโดยมิชอบ<sup>52</sup>

ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม หมายถึง การที่อำนาจในการตัดสินใจไม่ควรเป็นของกลุ่มคนจำนวนน้อย แต่อำนาจควรได้รับการจัดสรรในระหว่างประชาชนเพื่อทุก ๆ คนได้มีโอกาสที่มีอิทธิพลต่อกิจกรรมส่วนรวม โดยประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมเป็นการกระจายอำนาจและเป็นการมีประชาธิปไตยอย่างกว้างขวางของกระบวนการทางการเมืองทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติ นอกนั้นยังเป็นการสรรหาวิธีการกระจายอำนาจและทรัพยากรต่าง ๆ ที่ไม่เท่าเทียมกันอันมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนและวิธีการที่ประชาชนเหล่านั้นมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจที่มีผลกระทบต่อตน<sup>53</sup>

องค์ประกอบสำคัญประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม สามารถสรุปได้ ดังนี้<sup>54</sup>

- 1) การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการเมืองและการบริหาร
- 2) เน้นการกระจายอำนาจในการตัดสินใจและการจัดสรรทรัพยากรต่าง ๆ ในระหว่างประชาชนให้เท่าเทียมกัน
- 3) อำนาจในการตัดสินใจและการจัดสรรทรัพยากรต่าง ๆ นั้น จะส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน
- 4) เพิ่มการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
- 5) มีความยืดหยุ่น กล่าวคือ มีโครงสร้างการทำงานที่สามารถตรวจสอบได้ คำนึงถึงความต้องการทรัพยากรของผู้มีส่วนร่วม
- 6) การมีส่วนร่วมของประชาชนมีทั้งในระดับท้องถิ่นและระดับชาติ

<sup>52</sup> ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, "การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กับความเป็นประชาธิปไตยทางตรง," วารสารกฎหมายปกครอง 17(2547): 57-81.

<sup>53</sup> คณินิจ ศรีบัวเอี่ยมและคณะ, รายงานการวิจัย แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ปัญหา อุปสรรค และทางออก (นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า, 2545), หน้า 13-14.

<sup>54</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

จากหลักการในการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่กล่าวมาข้างต้น สะท้อนให้เห็นถึงหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน โดยการแสดงออกซึ่งอำนาจสูงสุดนั้นจะเป็นไปตามรูปแบบของประชาธิปไตยที่ใช้ในการใช้อำนาจนั้น ปัจจุบันการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของประเทศต่าง ๆ ในโลก มีลักษณะโน้มเอียงไปทางประชาธิปไตยในรูปแบบผู้แทน (Representative Democracy) ซึ่งอาจจะมีการสอดแทรกของกระบวนการในแบบประชาธิปไตยทางตรง เช่น การทำประชามติ การถอดถอน หรือประชาธิปไตยแบบปรึกษาหารือ และประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม เข้ามาเพื่อให้รูปแบบประชาธิปไตยแบบผู้แทนมีความสมบูรณ์ขึ้น โดยหลักสำคัญของประชาธิปไตยแบบผู้แทน คือ การเลือกตั้ง อันเป็นกลไกที่ทำให้ได้ผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่ตัดสินใจแทนพลเมืองในรัฐ ซึ่งพลเมืองในรัฐที่อยู่ในการปกครองประชาธิปไตยในรูปแบบตัวแทนนั้น เป็นผู้ทรงสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครเลือกตั้ง หากไม่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ ซึ่งการจำกัดสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งจะต้องเป็นไปตามหลักประชาธิปไตยและไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน อันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นสิทธิพลเมืองและเป็นส่วนหนึ่งของการมีตัวแทนระบอบประชาธิปไตย หากพิจารณาในแบบองค์รวมหรือมองในลักษณะความเป็นรัฐ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าว ต้องเป็นไปเพื่อป้องกันการใช้สิทธิโดยทุจริตทำลายหลักการประชาธิปไตยที่ใช้เป็นรูปแบบการปกครองรัฐ ตัวอย่างเช่น การห้ามบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง กลับเข้าสู่กระบวนการสมัครรับเลือกตั้งเพื่อเป็นตัวแทนประชาชนอีก ส่วนปัจเจกบุคคลนั้นการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งนั้น ซึ่งเป็นสิทธิพลเมืองอันเป็นสิทธิที่เข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมือง อันเป็นสิทธิที่สำคัญในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยย่อมได้รับการคุ้มครอง ดังนั้น การจำกัดสิทธิต้องไม่กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพจนเกินสมควร โดยใช้หลักความได้สัดส่วนในการจำกัดสิทธิเสรีภาพปัจเจกบุคคลมาเป็นมาตรฐานการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งนั้น

### 2.1.1.2. แนวคิดว่าด้วยปัจเจกชนนิยม (Individualism)

(1) ความหมายของแนวคิดปัจเจกชนนิยม ความหมายของแนวคิดปัจเจกชนนิยม ได้มีการให้ความหมายโดยแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้<sup>55</sup>

แนวทางแรก แนวคิดปัจเจกชนนิยม คือ แนวคิดที่แสดงให้เห็นว่าแต่ละคนมีคุณค่าในตัวเอง ซึ่งตรงกันข้ามจากแนวคิด ส่วนรวมนิยม (Collectivism) หรือ แนวคิดรัฐนิยม (Statism) ซึ่งให้ความสำคัญแก่ส่วนรวมหรือองค์กรที่ใหญ่กว่าตนเอง

แนวทางที่สอง ได้แบ่งความหมายของแนวคิดปัจเจกชนนิยมเป็น 2 ประการ กล่าวคือ ประการที่หนึ่ง รัฐไม่ควรเข้ามายุ่งเกี่ยวกับกระบวนการในทางเศรษฐกิจและสังคม

<sup>55</sup> จิรัชิต วีระชัย, สังคมวิทยาการเมือง (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), หน้า 106-109.

โดยในทางสังคมนั้นรัฐไม่จำเป็นต้องมีบทบาทในการกำหนดช่วงชั้นในทางสังคม ในส่วนทางด้านเศรษฐกิจ คือ รัฐต้องให้เสรีภาพในการดำเนินการทางเศรษฐกิจ เช่น การประกอบอาชีพ รัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามาควบคุม ประการที่สอง ปัจเจกบุคคลจะต้องมีอำนาจการตัดสินใจอย่างเสรี โดยปราศจากการบีบบังคับของบุคคลอื่นรวมถึงรัฐด้วย<sup>56</sup>

ความหมายของ ปัจเจกชนนิยมนั้น ถูกแปลความและใช้ไปในหลายศาสตร์ ซึ่งแต่ละความหมายที่ถูกหยิบยกไปใช้ ต้องศึกษาถึงความเป็นมาและบริบทของศาสตร์นั้น ๆ โดยแนวคิดปัจเจกชนนิยมเป็นอุดมการณ์หรือแนวความคิดที่มีบทบาทสำคัญในขับเคลื่อนสังคมทั้งในยุโรปสมัยใหม่รวมไปถึงสหรัฐอเมริกาด้วย<sup>57</sup>

(2) **หลักการสำคัญของแนวคิดปัจเจกชนนิยม** แนวคิดที่สำคัญที่อยู่เบื้องหลังหรือสนับสนุนของแนวคิดปัจเจกชนนิยม คือ แนวคิดเสรีนิยมคลาสสิก (Classical Liberalism) ซึ่งแนวคิดเสรีนิยมคลาสสิกนั้นถือเป็นแนวคิดแรกๆ ที่แสดงให้เห็นชัดถึง สิทธิของปัจเจกชนนิยม (Individual Rights) การปกครองโดยรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัดและหลักความยินยอมของผู้ปกครอง โดยแนวคิดเสรีนิยมนั้นมีแกนกลางของแนวคิดอยู่ที่ความเป็นปัจเจกชนของมนุษย์แต่ละคน<sup>58</sup> แนวคิดปัจเจกชนนิยมได้มี นักปรัชญาและนักวิชาการได้อธิบายถึงหลักการสำคัญ ดังนี้

โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) แนวคิดในทางการเมืองของฮอบส์ มีลักษณะที่ปัจเจกชนยอมมอบอำนาจของตนให้ผู้ปกครอง เมื่อมอบอำนาจไปแล้วอำนาจอ้างกล่าวว่าย่อมเป็นอำนาจอเด็ดขาด ประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจอปกครองไม่อาจโต้แย้งได้ จากแนวคิดดังกล่าวของฮอบส์ ซึ่งผู้ปกครองมีอำนาจในการปกครองอย่างเด็ดขาดหรือโหน้มเอียงไปในในลักษณะที่เป็นเผด็จการ (Absolute Ruler) ซึ่งไม่ได้โหน้มเอียงมาในทางให้สิทธิแก่ปัจเจกชน (Individual Rights) และเคารพเจตจำนงของปัจเจกชน (Individual will) อย่างไรก็ตามหากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า แม้ฮอบส์ได้ให้เหตุผลที่ควรจะมอบอำนาจของปัจเจกชนเพื่อหลีกเลี่ยงความเลวร้ายของสภาวะธรรมชาติของมนุษย์ โดยเชื่อว่าผู้ปกครองที่มีอำนาจจากการมอบให้ (Commonwealth) จะสามารถสร้างความมั่นคงและปลอดภัยได้ แนวคิดของฮอบส์ซึ่งมีนัยที่แสดงให้แนวคิดปัจเจกชนนิยม คือ แม้อำนาจที่มอบให้ผู้ปกครองจะเป็นอำนาจอที่มีลักษณะเด็ดขาด แต่ปัจเจกชนมีอิสระที่จะตัดสินใจในที่จะมอบให้ผู้ปกครองใช้อำนาจหรือไม่ อีกทั้งอำนาจทางการเมืองโดยชอบธรรมของรัฐนั้นก็ที่มามาจากอำนาจของปัจเจกชน

<sup>56</sup> Julius Gould and William L. Kolb, *A Dictionary of the Social Sciences* (New York: The Press of Glencoe, 1964), pp. 325-326. อ้างถึงใน จิโรช วีระชัย, *สังคมวิทยาการเมือง*, หน้า 106.

<sup>57</sup> Stevens Lukes, "The Meanings of 'Individualism,'" *Journal of the History of Ideas* 32(1971): 45-46.

<sup>58</sup> Stephanie M. Walls, *Individualism in the United States: A Transformation in American Political Thought* (New York: Bloomsbury Academic, 2015), p. 12.



ด้วย จึงเป็นสิ่งที่เชื่อมโยงและแสดงให้ถึงแนวคิดปัจเจกชนนิยมภายใต้แนวคิดทางการเมืองของฮอบส์  
นัอง<sup>59</sup>

จอห์น ล็อก (John Locke) จากการพิจารณาแนวคิดสัญญาประชาคม  
ของล็อก เห็นได้ว่า ล็อกให้ความสำคัญกับแนวคิดปัจเจกชนนิยมเป็นอย่างยิ่ง โดยอำนาจของปัจเจก  
ชนส่งผลให้การตั้งก่อตั้งสัญญาประชาคมและก่อกำเนิดสังคมการเมืองขึ้นในหมู่ของประชาชนเหล่านั้น  
อีกทั้งมีปัจจัยหลายประการที่ทำให้แนวคิดปัจเจกชนนิยมแสดงให้เห็นโดยชัดในแนวคิดทางการเมือง  
ของล็อก เมื่อพิจารณาถึงสภาวะธรรมชาติของมนุษย์ที่มีเสรีภาพเท่าเทียมและความเป็นอิสระไม่ยอม  
อยู่ใต้อาณัติผู้ใด โดยไม่มีใครพรากเสรีภาพอันสมบูรณ์เช่นนั้นไปจากมนุษย์ได้ เว้นแต่จะมีการให้  
ความยินยอม ซึ่งสภาวะธรรมชาติดังกล่าวส่งผลให้เกิดแนวคิดการที่รัฐบาลยอมมีอำนาจจำกัดซึ่ง  
ประชาชนผู้เสียสละประโยชน์ส่วนตนให้นั้น ย่อมเรียกคืนได้เมื่อรัฐบาลนั้นเป็นทรราชย์หรือใช้อำนาจที่  
ประชาชนมอบไว้ในทางบิดเบือน จากแนวคิดดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความเป็นปัจเจกชนยอมเป็นสิ่ง  
เป็นสิ่งสำคัญและเป็นสิ่งเริ่มแรกตามสภาวะธรรมชาติของมนุษย์<sup>60</sup>

ฌ็อง ฌากส์ รูสโซ (Jean – Jacques Rousseau) ได้แสดงให้เห็นถึงหลัก  
ปัจเจกชนนิยมในทางอ้อม โดยเห็นว่าความเป็นปัจเจกชนในสังคมการเมืองนั้น เมื่อเชื่อมโยงกับ  
สมาชิกในสังคมภายใต้หลักการสัญญาประชาคม (Social Contract) ซึ่งแก่นสารของสัญญาประชาคม  
นั้นเป็นการกระทำแห่งรัฐอันเกิดจากการทำของปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกของรัฐแต่ละคน เห็นได้  
จากเจตจำนงร่วม (General will) เป็นการส่งมาจากเจตจำนงของพลเมืองแต่ละบุคคล การกระทำ  
ดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นถึงการปรากฏตัวของแนวคิดปัจเจกชนนิยม ซึ่งอำนาจของปัจเจกชนนิยมซึ่ง  
ถือเป็นสิ่งตั้งต้น (primacy) นี้ เป็นที่มาของอำนาจทางการเมืองที่ชอบธรรมของรัฐ<sup>61</sup>

จากแนวคิดของฮอบส์ ล็อก และรูสโซ จะเห็นได้ว่า แนวคิดปัจเจกชนนิยม  
นั้นเป็นสิ่งที่อยู่ตามสภาวะธรรมชาติของมนุษย์มาก่อนอยู่แล้วเป็นสิ่งที่จะเลือกหรือไม่เลือกสละอำนาจ  
ให้แก่รัฐ เพื่อความมั่นคงปลอดภัยของตนในสังคมหรือสร้างสังคมการเมืองขึ้นมา กรณีนี้เชื่อมโยงไปถึง  
แนวคิดปัจเจกชนนิมนั้นเป็นผลจากอิทธิพลจากสำนักกฎหมายธรรมชาติด้วย

นิคโคโล มาเคียเวลลี (Niccolò Machiavelli) นักปรัชญาการเมือง สะท้อน  
ให้เห็นถึงแนวคิดปัจเจกชนนิยมในหนังสือเจ้าผู้ครองนคร (The Prince) โดยเห็นว่า ผู้ปกครองที่ฉลาด  
และรอบคอบไม่ควรฝากชะตาชีวิตของตนเองไว้กับใครทั้งสิ้น เขาควรเชื่อมั่นในสติปัญญาและ  
ความสามารถของตนเป็นหลัก<sup>62</sup>

<sup>59</sup> Ibid., 26-27.

<sup>60</sup> Ibid., 29.

<sup>61</sup> Ibid., 32-33.

<sup>62</sup> สมเกียรติ วันทะนะ, กำเนิดและความเปราะบางของเสรีประชาธิปไตย, หน้า.157

ฌ็อง ปอล ซาร์ต (Jean-Paul Sartre) นักปรัชญาผู้ที่มีบทบาทในแนวคิดปรัชญาอัตถิภาวนิยม (existentialism) ซึ่งงานเขียนของซาร์ต หากพิจารณาแล้วจะเห็นถึงแนวคิดปัจเจกชนนิยมแฝงอยู่ด้วย โดยแนวคิดของซาร์ตนั้น ให้ความสำคัญของมนุษย์แต่ละบุคคล ยอมรับในเสรีภาพของมนุษย์ เป็นแนวคิดที่มีลักษณะกระตุ้นเตือนให้ตระหนักถึงคุณค่าของตน ไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องเสรีภาพที่พึงมี หรือการค้นหาคำว่าเป็นตัวตนให้พบ ซึ่งแนวคิดของปรัชญาอัตถิภาวนิยมล้วนโน้มเอียงไปในลักษณะของแนวคิดปัจเจกชนนิยมทั้งสิ้น<sup>63</sup>

ปรีดี พนมยงค์ นักกฎหมายและอดีตนายกรัฐมนตรีของไทย ได้กล่าวถึงหลักปัจเจกชนนิยม ใจความว่า "ปัจเจกนิยม" (Individualism) นั้นถือเอาเสรีภาพเฉพาะตัวของบุคคลเป็นใหญ่โดยไม่คำนึงถึงหน้าที่ต่อส่วนรวมของปวงชนและชาติ จากรากฐานปัจเจกนิยมนี้ก่อให้เกิดลัทธิการเมือง ลัทธิเศรษฐกิจ และลัทธิเสพสุขหลายอย่างที่ขัดต่อธรรมจริยาส่วนรวมของปวงชนหรือที่เรียกว่าศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น ลัทธิการเมือง "อนาธิปไตยนิยม" (Anarchism) ลัทธิจำพวกนี้ถือว่าเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นสิ่งที่ประเสริฐที่สุด ฉะนั้นแบบการปกครองของมนุษย์จะต้องไม่มีรัฐบาลบุคคลจึงจะมีเสรีภาพเต็มที่โดยแยกย้ายกันอยู่เป็นกลุ่มน้อย ๆ ซึ่งสมานกันโดยความตกลงกันอย่างเสรีหรือลัทธิเศรษฐกิจ "เสรีนิยม" ซึ่งปล่อยให้เอกชนมีเสรีภาพเต็มที่ในการประกอบเศรษฐกิจ ต่างคนต่างทำ ผู้ใดมีทุนมากก็ได้เปรียบผู้ไร้สมบัติ ในวิชาว่าด้วยประวัติลัทธิเศรษฐกิจ (Histoire des Doctrines Economiques) จัดลัทธิเสรีนิยมเข้าอยู่ในจำพวกสำนักปัจเจกนิยม (Ecole individualiste) เมื่อลัทธินี้ดำเนินถึงขีดสูงสุดก็ช่วยให้ผู้ที่สะสมทุนมหาศาลเป็นเจ้าของสมบัติ "จักรวรรดินิยม" ซึ่งมีอำนาจในการกดขี่เบียดเบียนคนส่วนมาก<sup>64</sup>

กล่าวโดยสรุป หลักการสำคัญของแนวคิดปัจเจกชนนิยมมุ่งเน้นไปยัง ความเป็นอิสระที่จะกำหนดตนเองของบุคคลบุคคลหนึ่งในสังคม รวมถึงการเชิดชูคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนเป็นสำคัญ และความคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนย่อมเท่าเทียมกัน ซึ่งความเป็นปัจเจกบุคคลและคุณค่าของมนุษย์นี้ย่อมไม่ถูกจำกัดโดยไม่ได้รับความยินยอมโดยรัฐ

**(3) แนวคิดปัจเจกชนนิยมกับสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง** แนวคิดปัจเจกชนนิมนั้น เป็นหลักการที่ให้คุณค่ามนุษย์แต่ละคนในฐานะที่เป็นปัจเจกชน ซึ่งรัฐหรือผู้ปกครองจะต้องยอมรับและจำกัดการใช้อำนาจของตน ซึ่งหลักปัจเจกชนนิยมนี้เป็นที่มาอย่างหนึ่งของหลักความเสมอภาค<sup>65</sup> ซึ่งหลักความเสมอภาคนี้ เป็นหลักการสำคัญอันเป็นองค์ประกอบของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งจากสาระสำคัญของแนวคิดปัจเจกชนนิมนั้นมีความเชื่อมโยงกับ

<sup>63</sup> กীরติ บุญเจือ, ปรัชญาศิลปะ (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2522), หน้า 133.

<sup>64</sup> ปรีดี พนมยงค์, ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญเบื้องต้นกับการร่างรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: นิติวะช, 2517), หน้า 109.

<sup>65</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 137.

แนวคิดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กล่าวคือ แนวคิดปัจเจกชนนิยมสะท้อนให้เห็นได้ชัดในหลักการของการเลือกตั้งที่ยอมรับกันในทางสากล คือ การเลือกตั้งต้องเป็นไปโดยทั่วไป โดยเสมอภาค โดยตรง โดยลับ และโดยเสรี ซึ่งแนวคิดปัจเจกชนนิยมนั้น ได้แสดงให้เห็นในหลักการเลือกตั้งต้องเป็นไปโดยเสมอภาค กล่าวคือ หากเป็นการเลือกตั้งผู้มีสิทธิออกเสียงต้องมีคะแนนเสียงที่เท่ากันกล่าวคือมีค่าในการนับหรือค่าในน้ำหนักหรือในผลแห่งคะแนนเท่ากัน (One person One Vote)<sup>66</sup> และนอกจากนั้นหลักความเสมอภาคในการเลือกตั้งยังครอบคลุมไปถึงทุกขั้นตอนของการเลือกตั้ง รวมถึงการสมัครรับเลือกตั้งด้วย โดยการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง รัฐมีอำนาจกระทำได้ แต่รัฐจะต้องมีเหตุผลอย่างยิ่งในการกระทำดังกล่าว และการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงความเสมอภาคในการปัจเจกชนบุคคลคนหนึ่งจะเสนอตนเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองในฐานะตัวแทนของประชาชน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ รัฐต้องเคารพในคุณค่าและความสามารถของปัจเจกชนที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดความเป็นไปของรัฐ โดยไม่นำเอาเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการสมัครรับเลือกตั้งที่มีลักษณะขัดขวางบุคคลนั้นจนเกินสมควรในการที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง

### 2.1.1.3. แนวคิดว่าด้วยการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน

การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ถือเป็นแนวทางการขับเคลื่อนการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันเป็นระบบการปกครองที่ทรงอิทธิพลที่สุดในปัจจุบัน เนื่องจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น ประชาชนหรือพลเมืองในรัฐเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย และมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในการกำหนดนโยบายของรัฐรวมถึงการออกกฎหมายของรัฐ ซึ่งการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อตนไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม รวมถึงมีสิทธิที่จะเลือกผู้แทนของตนหรือถอดถอนผู้แทนของตนได้ แนวคิดการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน มีสาระสำคัญ ดังนี้

**(1) หลักการพื้นฐานของแนวคิดการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน** แนวคิดอำนาจอธิปไตยของปวงชนนั้น ถือเป็นรากฐานสำคัญในการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมือง และตระหนักถึงว่าตนเป็นผู้ที่สามารถกำหนดความเป็นไปของรัฐในเป็นรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งตามที่กฎหมายในรัฐนั้นกำหนด

อำนาจอธิปไตย เป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของรัฐ ตามแนวคิดของ เกิร์ก เยลลิเนก (Georg Jellinek)<sup>67</sup> ซึ่งกล่าวถึงองค์ประกอบของรัฐ อันประกอบไปด้วย ดินแดน ประชากร และอำนาจอธิปไตย<sup>68</sup> โดยไม่อาจขาดส่วนใดส่วนหนึ่งไปได้ อำนาจอธิปไตยในแง่ของนิรุกติ

<sup>66</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 216.

<sup>67</sup> สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), หน้า 120.

<sup>68</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 129.

ศาสตร์นั้นเดิมเป็นคำที่ใช้ในทางศาสนา ต่อมา ฌ็อง โบแดง เป็นผู้นำคำดังกล่าวมาใช้ในการอธิบาย ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของตน โดยปรากฏในหนังสือหกเล่มว่าด้วยรัฐ (Six Livres de la Republique) โดยกล่าวถึงอำนาจอธิปไตยว่า มีลักษณะที่ปราศจากขอบเขตถาวรล้นพ้นและ แสดงออกโดยการออกและยกเลิกกฎหมาย อำนาจอธิปไตยในความหมายของ ฌ็อง โบแดง จึงไม่อาจ แบ่งแยกได้และผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอยู่เหนือกฎหมาย<sup>69</sup> เมื่อสังคมได้พัฒนาเปลี่ยนแปลงในแต่ละยุค สมัยจาก อำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้า มาสู่อำนาจอธิปไตยเป็นของกษัตริย์ ซึ่งทฤษฎีอำนาจ อธิปไตยทั้ง 2 แบบต่างสนับสนุนการใช้อำนาจโดยเด็ดขาดของบุคคลเพียงคนเดียว และเกิดการใช้อำนาจอย่างบิดเบือนและเกินขอบเขต จึงเกิดแนวคิดที่จะทำให้อำนาจอธิปไตยไม่อยู่ภายใต้บุคคลคน เดียวและเป็นการป้องกันการใช้อำนาจอันสูงสุดและล้นพ้นนี้ไปในทางที่มีขอบจึงเกิดแนวคิด อำนาจ อธิปไตยเป็นของปวงชน ขึ้นมา

แนวคิดว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิด ของสำนักสโตอิกส์ (Stoic) ในสมัยกรีก ซึ่งเน้นหนักไปในทาง กฎธรรมชาติและความเท่าเทียมกันของ มนุษย์ และสืบทอดมาสู่นิยามของจักรวรรดิโรมัน แต่แนวคิดดังกล่าวนี้ไม่เป็นที่นิยมเท่าใดนักเนื่องจาก ขัดกับทฤษฎีเทวสิทธิ์ซึ่งสนับสนุนกษัตริย์เป็นตัวแทนผู้ใช้อำนาจอธิปไตยอันได้รับมาจากพระเจ้า<sup>70</sup> แนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน มีนักปราชญ์และนักวิชาการทางกฎหมายหลายคน ได้มี แนวความคิดที่เป็นไปในทางสนับสนุนแนวคิดเช่นนั้น ดังนี้

จอห์น ล็อก นักปรัชญาชาวอังกฤษ พื้นฐานแนวคิดของล็อก มองว่า มนุษย์ นั้นเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีเหตุผลและสามารถใช้เหตุผลเข้าใจกฎธรรมชาติที่ว่าคนแต่ละคนมีสิทธิติดตัวมา ตั้งแต่กำเนิดอันไม่สามารถจะพรากได้ ดังนั้น มนุษย์จึงอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขและสันติ<sup>71</sup> ต่อมาเมื่อมี การการคุกคามเกิดขึ้นโดยมนุษย์ผู้ที่ไม่เคารพกฎธรรมชาติ เกิดความไม่เท่าเทียมกัน เพื่อความมั่นคง ปลอดภัยในชีวิต มนุษย์ผู้ที่ถูกคุกคามทั้งหลายจึงตัดสินใจมาอยู่ร่วมกันโดยยอมสละเสรีภาพบางส่วน ให้แก่สังคม ซึ่งรู้จักกันภายหลังคือ สัญญาประชาคม (Social contract) ซึ่งมนุษย์ไม่ได้สละเสรีภาพ ดังกล่าวทั้งหมด คงสละให้เฉพาะเสรีภาพบางส่วนเพื่อความสงบสุขร่วมกันเท่านั้น แต่เสรีภาพตาม ธรรมชาติอื่น ๆ ยังคงมีอยู่ โดยผู้ใช้อำนาจหรือสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทั้งหลายมอบให้นั้น จะต้อง ได้รับความยินยอมจากประชาชนหรือมนุษย์ผู้มอบอำนาจหรือสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย และสามารถ ถูกเรียกคืนอำนาจดังกล่าวได้ทุกเมื่อ หากเกิดการใช้อำนาจโดยการดำเนินการปกครองแบบทรราช<sup>72</sup>

<sup>69</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 87.

<sup>70</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 92.

<sup>71</sup> ฌอง ฌาคส์ รูสโซ, ความเรียงว่าด้วยต้นกำเนิดและรากฐานแห่งความไม่เท่าเทียมกันของมวลมนุษยชาติ, หน้า.

<sup>72</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, หน้า 52.

ฌ็อง ฌากส์ รูสโซ โดยรูสโซได้นำแนวคิดของ จอห์น ล็อก มาต่อยอด โดยมองว่าสัญญาประชาคมเป็นเจตจำนงทั่วไปของประชาชน (General will) โดยประชาชนทั้งหลายไม่จำเป็นต้องอยู่ใต้อำนาจของผู้ใด เป็นเพียงการยินยอมพร้อมใจโอนอำนาจของตนเองให้แก่ส่วนรวม โดยแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนของรูสโซนั้นปฏิเสธการโอนอำนาจ โดยผู้ถืออำนาจที่แท้จริงยังคงเป็นประชาชนอยู่ และประชาชนยังมีอำนาจสำคัญในการมีส่วนร่วมในการบัญญัติกฎหมาย ในขณะที่รัฐสภาที่ถูกตั้งขึ้นนั้นเป็นเพียงตัวแทนของประชาชนเท่านั้น รูสโซ<sup>73</sup> มองว่าเพื่อให้เกิดเจตจำนงร่วมกันที่แท้จริงของประชาชนจะต้องไม่มีองค์กรใดมาคั่นกลางระหว่างการแสดงเจตนารมณ์ของปวงชนโดยตรง<sup>74</sup>

(2) ระบบการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน จากแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ได้มีการออกแบบระบบการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน เป็น 3 ประการ ดังนี้

(2.1) การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนโดยตรง ระบบการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนโดยตรงนั้น สอดคล้องกับแนวความคิดของรูสโซ ที่ไม่ต้องการให้การแสดงเจตจำนงของเจ้าของอำนาจอธิปไตยถูกขวางกั้นโดยองค์กรใดองค์กรหนึ่ง การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชนนั้นมีรากฐานมาจาก นครรัฐเอเธนส์ ในสมัยกรีกโบราณ โดยในปัจจุบันยังคงปรากฏอยู่ในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ในสามรัฐ ได้แก่ Glaris ,Unterwald และ Apenzell ซึ่งพลเมืองทุกคนมีสิทธิในการลงมติรับร่างกฎหมายงบประมาณของรัฐรวมทั้งแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ด้วยเช่นกัน แม้ระบบการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชนจะสอดคล้องกับแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนก็จริง แต่ก็เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจาก ไม่สามารถใช้ในรัฐที่มีประชากรจำนวนมากได้ ซึ่งต้องมีสถานที่ขนาดใหญ่ในการจัดประชุมพลเมืองจำนวนมากและการให้รายละเอียดข้อมูลเกี่ยวกับการแสดงเจตจำนงย่อมเป็นไปได้ยากที่จะใช้เวลาอย่างกระชับรวดเร็ว ให้เสร็จภายในกำหนดเวลาสำหรับการลงมติในเรื่องนั้น<sup>75</sup>

(2.2) การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนโดยระบบผู้แทน ในรัฐสมัยใหม่ที่มีขนาดใหญ่และมีประชากรจำนวนมาก เป็นไปได้ยากที่จะนำระบบการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนโดยตรงเข้ามาใช้ โดยในทางหลักการนั้นแนวคิดการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยระบบผู้แทนเป็นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากระบบการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนโดยตรง โดยที่มา

<sup>73</sup>ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา หน้า 222.

<sup>74</sup> บวรศักดิ์ อวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ หน้า 52.

<sup>75</sup> สุภากร ศิริยุทธวัฒนา, กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 149.

ของระบบนี้เกิดจากความไม่ไว้วางใจศักยภาพของพลเมืองส่วนใหญ่ในรัฐ และมองว่าประชาชนส่วนใหญ่ไม่มีความรู้ความสามารถมากพอที่จะตัดสินใจปัญหาต่าง ๆ ในเรื่องการบริหารกิจการบ้านเมืองได้ การเปิดโอกาสให้ประชาชนเลือกผู้แทนของตนเข้าไปทำหน้าที่ตัดสินใจแทนคนส่วนใหญ่<sup>76</sup> อย่างไรก็ตาม ปัญหาของการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนโดยระบบผู้แทนนั้น อาจเกิดจากตัวของผู้แทนเอง เมื่อได้รับมอบอำนาจการตัดสินใจแทนประชาชนแล้ว เกิดการใช้อำนาจอย่างบิดเบือนหรือไม่สนใจความคิดเห็นของประชาชน และประชาชนไม่สามารถเข้ามาควบคุมหรือตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้แทน<sup>77</sup>

(2.3) การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนแบบกึ่งโดยตรง การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนแบบกึ่งโดยตรงนั้น เป็นการผสมผสานข้อดีของ การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนแบบโดยตรง และ การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนโดยระบบผู้แทน เข้ามาใช้ด้วยกัน กล่าวคือ แม้พลเมืองไม่อาจทำหน้าที่ในการอภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันได้โดยตรงดังเช่นการมีส่วนร่วมทางการเมืองในแบบทางตรง แต่ก็สามารถลงมติเพื่อสรุปผลชี้ขาดในเรื่องนั้น ๆ ได้ กระบวนการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในระบบกึ่งโดยตรงที่ปรากฏในปัจจุบัน ได้แก่ การคัดค้านร่างกฎหมายโดยประชาชน การลงชื่อถอดถอนผู้แทนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น และการการลงประชามติ<sup>78</sup>

**(3) องค์ประกอบและลักษณะของการมีส่วนร่วมทางการเมือง**  
องค์ประกอบของการมีส่วนร่วมทางการเมือง ดังนี้ องค์ประกอบที่หนึ่ง การมีส่วนร่วมทางการเมืองเป็นการประชาชนที่มีบทบาทในฐานะพลเมือง ข้าราชการ หรือนักการเมือง องค์ประกอบที่สอง คือ การมีส่วนร่วมทางการเมืองมีลักษณะเป็นกิจกรรมหรือการกระทำ องค์ประกอบที่สาม คือ ต้องเกิดจากความสมัครใจไม่ได้เกิดจากการสั่งการของผู้ปกครองหรือถูกบังคับโดยกฎหมายและองค์ประกอบสุดท้าย คือ เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการเมืองหรือรัฐบาล<sup>79</sup>

การมีส่วนร่วมทางการเมืองหากพิจารณาในเชิงรูปธรรมนั้น เป็นการแสดงออกในทางการกระทำทางการเมืองของปัจเจกบุคคล โดยจะขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ในบางสถานการณ์ปัจเจกบุคคลจะมีความกระตือรือร้นในการมีส่วนร่วมทางการเมืองเป็นอย่างมาก ซึ่ง

<sup>76</sup> Phillippe ARDANT et Bertrand MATHIEU , *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 26<sup>e</sup> edition, (L.G.D.J:Paris ,2014), p.178-179 อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

<sup>77</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, หน้า 96.

<sup>78</sup> ฐากร ศิริยุทธรวัฒนา, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย*, หน้า 149.

<sup>79</sup> อลงค์กรณ อรรถแสง, "พัฒนาการสื่อสารแนวความคิดการมีส่วนร่วมทางการเมืองในสังคมไทยตั้งแต่ปี พ.ศ.2500 ถึงปัจจุบัน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต สาขาสื่อสารมวลชน คณะวารสารศาสตร์และสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 20-21.

การมีส่วนร่วมทางการเมืองอันเป็นการแสดงออกทางการเมืองโดยนัยนั้น มีลักษณะของการมีส่วนร่วมทางการเมืองที่สำคัญ ดังนี้

(3.1) การกำหนดตัวผู้ปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยลักษณะของการมีส่วนร่วมทางการเมืองที่สำคัญที่สุด และถือเป็นจุดกำเนิดในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน คือ การแสดงตนในการใช้สิทธิเลือกตั้ง เพื่อกำหนดตัวผู้ปกครองหรือถอดถอนผู้แทนที่ตนเลือก โดยการจัดการเลือกตั้งผู้แทนทั้งในฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ จึงเป็นการกระทำเพื่อยืนยันสิทธิในการเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยของประชาชน<sup>80</sup> นอกจากสิทธิเลือกตั้งแล้ว การกำหนดตัวผู้ปกครองยังรวมถึงการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองในการเสนอตนเองเป็นผู้แทนหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งด้วย

(3.2) การผลักดันการตัดสินใจของฝ่ายบริหาร ในยุคของรัฐสมัยใหม่ เป็นสังคมที่ประกอบไปด้วยกลุ่มคนที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นด้านเชื้อชาติ ศาสนา ฐานะทางเศรษฐกิจ ที่มีลักษณะที่เป็นพหุสังคม (Pluralist society) กลุ่มผลประโยชน์ในสังคมทั้งหลายย่อมต้องการที่จะรักษาประโยชน์ของตนหรือในบางกรณีต้องการรักษาผลประโยชน์แก่ส่วนรวม ซึ่งนำไปสู่การมีส่วนร่วมในทางการเมืองในลักษณะการผลักดันการตัดสินใจของรัฐบาล การมีส่วนร่วมทางการเมืองในลักษณะนี้ ถือเป็นตัวชี้วัดรูปแบบหนึ่ง que แสดงให้เห็นถึง ระดับของการพัฒนาในสังคม กล่าวคือ ในสังคมที่มีระดับการพัฒนาที่สูง การพยายามที่จะผลักดันการตัดสินใจของรัฐบาลเพื่อให้สนองตอบความต้องการของประชาชนแต่ละกลุ่มบุคคลหรือโดยรวมจะเป็นไปอย่างเข้มข้น เช่น กลุ่มสถาบันหอการค้าผลักดันนโยบายทางเศรษฐกิจให้แก่รัฐบาล กลุ่มชุมชนหรือพลเมืองเรียกร้องสิทธิในการรักษาพยาบาลขั้นพื้นฐานโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เป็นต้น ในส่วนสังคมที่มีกำลังพัฒนา การผลักดันนโยบายให้แก่รัฐบาลย่อมตกอยู่กับกลุ่มที่มีอำนาจทางสังคมและเศรษฐกิจ โดยประชาชนส่วนใหญ่ยังไม่มีความพร้อมที่จะผลักดันนโยบายให้แก่รัฐบาล ดังนั้น การส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้และมีความพร้อมที่จะผลักดันความต้องการของตนหรือกลุ่มของตน รวมถึงความต้องการของส่วนรวม จึงเป็นกลไกสำคัญในการเสริมสร้างการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนอย่างเสมอภาค<sup>81</sup>

(3.3) การวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของฝ่ายบริหาร ในการปกครองประชาธิปไตย เสรีภาพในการแสดงออกถือเป็นสิ่งที่รัฐที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยรับรองและคุ้มครองให้ประชาชนมีเสรีภาพดังกล่าว นอกจากฝ่ายบริหารจะถูกควบคุมในทางรัฐสภา เช่น การลงมติไม่ไว้วางใจ ประชาชนหรือพลเมืองย่อมสามารถแสดงความคิดเห็นการทำงานของรัฐบาลได้ การวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาลเป็นกลไกที่คอยควบคุม ตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลอีกทางหนึ่ง

<sup>80</sup> สมบัติ อารังอัญวงศ์, การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา, หน้า 374.

<sup>81</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 378-379

(3.4) การชุมนุมเคลื่อนไหวย่างการเมือง การชุมนุมเคลื่อนไหวย่างการเมือง เป็นการแสดงออกซึ่งการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ผ่านเสรีภาพในการชุมนุมซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองให้ เพื่อแสดงถึงความต้องการของประชาชนและแสดงถึงการเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับการดำเนินงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร<sup>82</sup> เสรีภาพในการชุมนุม ถือเป็นช่องทางในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยธรรมชาติซึ่งไม่มีรัฐเข้ามาบังคับตั้งเช่นการเลือกตั้งได้และเป็นการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองง่ายที่สุด รวมถึงเป็นช่องทางในการเจรจาต่อรองระหว่างประชาชนกับรัฐ เนื่องจากการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองหรือการกำหนดนโยบายผ่านช่องทาง รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือแม้แต่สื่อมวลชนเอง ก็เป็นการยากที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าถึงได้ ยิ่งคู่ขัดแย้งฝั่งตรงข้ามเป็นรัฐเองหรือเป็นกลุ่มทุนที่มีอำนาจในทางเศรษฐกิจมาก ตัวตนของประชาชนในทางกฎหมายและในแง่ของอำนาจทางการเมืองยิ่งลดน้อยถอยลง การใช้เสรีภาพในการชุมนุมจึงเป็นทางเลือกหนึ่ง que เลือกใช้ โดยเปรียบเทียบได้ว่า ท้องถนนหรือที่สาธารณะ คือเวทีที่ทาให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองได้มากขึ้นนั่นเอง<sup>83</sup> แต่อย่างไรก็ตามการชุมนุมทางการเมืองรัฐสามารถเข้าไปจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมได้ หากเป็นการชุมนุมที่ไม่สงบหรือมีอาวุธ ซึ่งปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 เข้ามากำหนดกรอบและแนวทางการชุมนุมสาธารณะให้เป็นระเบียบและเข้มงวดมากยิ่งขึ้น

#### (4) การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

การมีส่วนร่วมทางการเมือง ถือเป็นสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองในรัฐนั้นซึ่งจะมีส่วนเข้าไปในการกำหนดนโยบายหรือออกกฎหมาย ลักษณะที่สะท้อนให้เห็นการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างเด่นชัด และเป็นไปอย่างทั่วไป คือ การกำหนดตัวผู้ปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการผ่านผู้แทนโดยใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือการเสนอตนเข้าไปเพื่อเป็นตัวแทน โดยการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยการเลือกตั้งนี้ ถือเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองลักษณะอื่น ๆ นอกจากนั้นการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนยังสัมพันธ์กับแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนซึ่งถือเป็นแนวคิดรากฐานของการมีส่วนร่วมของประชาชนด้วย

การมีส่วนร่วมทางการเมือง ถือเป็นกลไกที่สำคัญที่พัฒนาการปกครองระบอบประชาธิปไตย รัฐที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองอย่างเต็มที่ไม่ว่าในลักษณะใด ย่อมเป็นรัฐที่มีลักษณะโน้มเอียงไปในทางรัฐที่มีประชาธิปไตยแบบเสรีอย่างแท้จริง ซึ่งต่างจากรัฐที่แม้ประชาชนมีสิทธิเลือกตั้ง แต่โอกาสในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองในลักษณะอื่น ๆ เป็นไปอย่างจำกัด ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของสมัครรับเลือกตั้งมีเงื่อนไขที่ไม่

<sup>82</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 380.

<sup>83</sup> นิธิ เอียวศรีวงศ์, “แห่งนางแมวกับ ‘วิกฤต’ ในวัฒนธรรมชานนา”, ศิลปวัฒนธรรม 10, 4 (2532): 108–109.



สมเหตุสมผล กระบวนการถอดถอนทางการเมืองที่ยุ่งยาก หรือผูกอำนาจในทางการเมืองไว้กับองค์กรที่ไม่ได้มีฐานอำนาจมาจากเจ้าของอำนาจอธิปไตย ย่อมเป็นประชาธิปไตยที่มีลักษณะที่ไม่เป็นเสรี (Illiberal Democracy)

### 2.1.2 แนวคิดว่าด้วยสิทธิเลือกตั้ง

สิทธิเลือกตั้ง ถือเป็นสิทธิพลเมืองโดยจัดอยู่ในกลุ่มสิทธิทางการเมืองกระทำ (Status Activus) เนื่องจาก ถือการแสดงเจตจำนงทางการเมืองเพื่อกำหนดความเป็นไปของรัฐนั้น การจะเข้าใจถึงสิทธิเลือกตั้งอันนำไปสู่การเชื่อมโยงกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ต้องอธิบายถึงภาพรวมของระบบเลือกตั้งในปัจจุบันของโลกและตามรัฐธรรมนูญไทย โดยภาพรวมระบบเลือกตั้งของโลกในปัจจุบันนั้น แบ่งระบบเลือกตั้งออกเป็น 3 ประเภท คือ ระบบเสียงข้างมาก (Majority Voting) ระบบสัดส่วน (Proportional Representation Systems) และระบบผสม (Mixed Electoral Systems ) โดยระบบเลือกตั้งแต่ละประเภทนั้นมีลักษณะ ดังนี้

ระบบเสียงข้างมาก (Majority Voting) ถือเป็นระบบที่ใช้กันมาอย่างยาวนานในโลก โดยแบ่งแยกย่อยได้เป็น ระบบเสียงข้างมากแบบคะแนนนำกำชัย (First Past the Post ) สำคัญของระบบเสียงข้างมากแบบดังกล่าว คือ ผู้ที่ชนะคือผู้ที่ได้รับคะแนนสูงสุด โดยไม่จำเป็นต้องได้เสียงข้างมากเด็ดขาด<sup>84</sup> หรือมีคะแนนขั้นต่ำเท่าใด การชนะเพียงหนึ่งคะแนนก็ถือว่าเป็นผู้ได้รับการเลือกตั้งตามระบบการเลือกตั้งนี้ ระบบเสียงข้างมากอีกแบบหนึ่ง คือ ระบบเสียงข้างมากแบบเด็ดขาด ระบบการเลือกตั้งแบบเสียงข้างมากประเภทนี้ มีสำคัญ คือผู้ที่ได้รับเลือกตั้งต้องเป็นผู้ที่ได้คะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของคะแนนเสียงเลือกตั้ง (ซึ่งในบางกรณีอาจรวมถึงคะแนนทั้งหมดของผู้มีสิทธิลงคะแนน ไม่ใช่เพียงแต่คะแนนของผู้ที่มาลงคะแนนเสียงเท่านั้น)<sup>85</sup>

ระบบสัดส่วน (Proportional Representation) เป็นระบบที่พัฒนาขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาของระบบเสียงข้างมาก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดความไม่เสมอกันระหว่างส่วนแบ่งของคะแนนเสียงระดับชาติของพรรคกับส่วนแบ่งของที่นั่งในสภาของพรรคนั้น<sup>86</sup> สำคัญของระบบสัดส่วน เป็นระบบเลือกตั้งที่คะแนนที่ได้รับกับสัดส่วนของจำนวนที่นั่งในการเป็นตัวแทนเป็นสัดส่วนกันหรือแนวเดียวกันหรือมีความสัมพันธ์กัน จึงเป็นระบบการเลือกตั้งที่เชื่อมโยงระหว่างคะแนนที่ได้รับกับจำนวนที่นั่งให้เป็นสัดส่วนกันซึ่งวิธีการสำคัญของระบบการเลือกตั้งแบบสัดส่วน ได้แก่ การกำหนดระดับ

<sup>84</sup>แอนดรูว์ เรย์โนลด์ และคณะ, การออกแบบระบบเลือกตั้ง : คู่มือเล่มใหม่ของ International Idea, สกุด สื่อทรงธรรม และอรรถพรณ ยะฬา, ผู้แปล, (นครปฐม: สถาบันสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา มหาวิทยาลัยมหิดล, 2555), หน้า 31.

<sup>85</sup>ณัชชาภัทร อุ่นตรงจิตร, "ระบบเลือกตั้ง (Electoral Systems)," วารสารพรรคการเมืองสัมพันธ์ 20, 2 (2558): 14.

<sup>86</sup>แอนดรูว์ เรย์โนลด์ และคณะ, การออกแบบระบบเลือกตั้ง : คู่มือเล่มใหม่ของ International Idea, หน้า 33.

คะแนนมาตรฐานสำหรับตัดสินผลการเลือกตั้งในแต่ละที่นั่งและในแต่ละเขตเลือกตั้ง ซึ่งนิยมใช้เฉพาะในเขตเลือกตั้งที่มีตัวแทนได้มากกว่า 1 คน<sup>87</sup>

ระบบผสม (Mixed Electoral Systems) เป็นระบบการเลือกตั้ง เป็นระบบที่นำเอาข้อดีของระบบการเลือกตั้งแบบเสียงข้างมาก (Majority Voting) และ ระบบสัดส่วน (Proportional Representation) โดยจะแบ่งออกเป็นระบบเขตเดียวเบอร์เดียว และ ระบบสัดส่วนแบบบัญชีรายชื่อ สามารถแบ่งวิธีการออกเป็นระบบสัดส่วนที่มีสมาชิกแบบผสม คือ เป็นการจัดสรรที่นั่งในส่วนของระบบการเป็นตัวแทนแบบสัดส่วนขึ้นอยู่กับผลการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตของระบบเสียงข้างมาก โดยระบบการเป็นตัวแทนแบบสัดส่วนที่ใช้บัญชีรายชื่อจะมาชดเชยความไม่เป็นสัดส่วนของผลลัพธ์จากระบบคะแนนนำกำชัยและระบบคู่ขนาน คือ เป็นการแยกออกจากกันของทั้งสองระบบอย่างอิสระไม่ได้นำคะแนนของระบบเขตเดียวเบอร์เดียวและระบบสัดส่วนบัญชีรายชื่อ มาเชื่อมโยงกันเพื่อคิดคำนวณจำนวนสมาชิกในสภาของพรรคนั้น ที่ได้จากการเลือกตั้ง<sup>88</sup>

ระบบเลือกตั้งในประเทศไทย หากพิจารณาตามประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญและการเลือกตั้งพบว่า แม้มีการปรับเปลี่ยนรายละเอียดเกี่ยวกับระบบการเลือกตั้งหลายครั้งตามรัฐธรรมนูญแต่ฉบับที่ได้ตราขึ้นใหม่ในห้วงระยะเวลานั้นแต่การเลือกตั้งของไทยแทบทุกครั้งใช้ระบบการเลือกตั้งแบบเสียงข้างมาก (Majority Voting) โดยระบบย่อยในระบบเลือกตั้งเสียงข้างมาก คือ การใช้ระบบคะแนนนำกำชัย (First Past the Post ) จนถึงเมื่อการเลือกตั้งครั้งที่ 22 ในวันที่ 6 มีนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นการเลือกตั้งครั้งแรกภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้นำระบบสัดส่วน (Proportional Representation) เข้ามาใช้ โดยเป็นระบบสัดส่วน ที่เป็นระบบบัญชีรายชื่อแบบปิด (Close-Party List Systems) มาใช้คู่กันกับระบบการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตซึ่งใช้ระบบการเลือกตั้งแบบเสียงข้างมาก ระบบคะแนนนำกำชัย โดยมีลักษณะแยกจากกันอย่างอิสระ ซึ่งการนำระบบสัดส่วนเข้ามาใช้นั้น มีเจตนารมณ์เพื่อลดการทุจริตการเลือกตั้ง และใช้ระบบเขตเดียวเบอร์เดียวเพื่อเป็นการเพิ่มความยืดหยุ่นระหว่างสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและประชาชนในเขตเลือกตั้งมากยิ่งขึ้น ซึ่งระบบดังกล่าวก็ถูกใช้ต่อมาจนถึงการเลือกตั้งครั้งที่ 24 ในวันที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2549 ต่อมาภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีการปรับเปลี่ยนรายละเอียดของระบบเลือกตั้งในส่วนของกาหนดเขตเลือกตั้งในระบบสัดส่วนโดยเปลี่ยนจากเขตเลือกตั้งเดียวทั้งประเทศเปลี่ยนเป็นการเขตเลือกตั้งแบบแบ่งกลุ่มจังหวัด โดยได้กำหนดกว้าง ๆ โดยให้จังหวัดที่อยู่

<sup>87</sup> นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 25 มิถุนายน 2560. แหล่งที่มา:

<http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=การเลือกตั้งแบบแบ่งเขตและแบบสัดส่วน>

<sup>88</sup> สำนักวิชาการ, "[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 เมษายน 2560. แหล่งที่มา:

[http://library2.parliament.go.th/ejournal/content\\_af/2558/dec2558-8.pdf](http://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2558/dec2558-8.pdf)

ติดกันและมีจำนวนประชากรใกล้เคียงกันเป็นเขตเลือกตั้งในแบบกลุ่มจังหวัด<sup>89</sup> โดยใช้ในการเลือกตั้งครั้งที่ 25 เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม พ.ศ. 2550 ต่อมาการแบ่งเขตแบบดังกล่าวมีการยกเลิกไป ในการเลือกตั้งครั้งที่ 26 เมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2554 ได้กลับมาใช้ระบบบัญชีรายชื่อเขตเลือกตั้งเดียวทั่วประเทศอีกครั้ง และในการเลือกตั้งครั้งที่ 26 ซึ่งเป็นการเลือกตั้งอันเกิดจากการยุบสภาในสมัยรัฐบาลของ นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ยังคงใช้ระบบเลือกตั้งบัญชีรายชื่อแบบปิด โดยแบ่งเขตเป็นเขตเดียวทั้งประเทศ ดังเช่นในการเลือกตั้ง ปี พ.ศ. 2554 แต่การเลือกตั้งดังกล่าวซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2556 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้ในขณะนั้น เนื่องจากไม่สามารถจัดการเลือกตั้งให้ได้ในวันเดียวตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด<sup>90</sup> และจากความวุ่นวายทางการเมืองและสถานการณ์ในประเทศ จึงได้มีการก่อรัฐประหารในวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 ขึ้นโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (คสช.) ซึ่งมีพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นหัวหน้าคณะและได้มีการร่างรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น โดยปรากฏเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้เปลี่ยนแปลงระบบการเลือกตั้งของไทย เพื่อแก้ไขปัญหาทางการเมืองที่เกิดขึ้นในอดีตและเป็นการกระจายคะแนนเสียงให้ทุกคะแนนมีความสำคัญและป้องกันการเกิดภาวะเผด็จการรัฐสภา

ระบบการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นในปี พ.ศ. 2560 ได้นำระบบจัดสรรปันส่วนแบบผสม (mixed member apportionment : MMA) เข้ามาใช้ โดยมีหลักการคือ เป็นการนำคะแนนจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งมาคำนวณหาจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของแต่ละพรรคการเมืองโดยใช้บัตรเลือกตั้งบัตรเดียว เลือกทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตที่ส่งผลไปสู่การคำนวณหาสมาชิกสภาผู้แทนแบบบัญชีรายชื่อ โดยการคำนวณนั้นรัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้ ดังนี้

1. นำคะแนนรวมทั้งประเทศที่พรรคการเมืองทุกพรรคที่ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ ได้รับจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งหารด้วยห้ำร้อยอันเป็นจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร
2. นำค่าเฉลี่ยจำนวนคะแนนต่อสมาชิกหนึ่งคนไปหารจำนวนคะแนนรวมทั้งประเทศของพรรคการเมืองแต่ละพรรคที่ได้รับจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งทุกเขตเลือกตั้งจำนวนที่ได้รับให้ถือเป็นจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองนั้นจะมีได้
3. นำจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองจะมีได้ลบด้วยจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งทั้งหมดที่พรรคการเมืองนั้นได้รับเลือกตั้งในทุกเขตเลือกตั้ง ผลลัพธ์คือจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อที่พรรคการเมืองนั้นจะได้รับ

<sup>89</sup> ณัชชาภัทร อุ๋นตรงจิตร, "ระบบเลือกตั้ง (Electoral Systems)," วารสารพรรคการเมืองสัมพันธ์: 18-19.

<sup>90</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2557

4. ถ้าพรรคการเมืองใดมีผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งเท่ากับหรือสูงกว่าจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองนั้นจะพึงมีได้ให้พรรคการเมืองนั้นมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามจำนวนที่ได้รับจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง และไม่มีสิทธิได้รับการจัดสรรสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ และให้นำจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อทั้งหมดไปจัดสรรให้แก่พรรคการเมืองอื่นที่มีจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งต่ำกว่าจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่พรรคการเมืองนั้นจะพึงมีได้ตามอัตราส่วน แต่ต้องไม่มีผลให้พรรคการเมืองใดมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเกินจำนวนที่จะพึงมีได้

5. เมื่อได้จำนวนผู้ได้รับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อของแต่ละพรรคการเมืองแล้วให้ผู้สมัครตามลำดับหมายเลขในบัญชีรายชื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองนั้น เป็นผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

วัตถุประสงค์ของการใช้ระบบการเลือกตั้งแบบจัดสรรปันส่วนผสม (Mixed member apportionment : MMA) นั้น คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ โดย นายมีชัย ฤชุพันธ์ เป็นประธานคณะกรรมการ เห็นว่า เป็นการทำให้คะแนนเสียงทุกคะแนนที่ออกมาใช้สิทธิเลือกตั้งเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น ไม่สูญเปล่าดังเช่นในอดีตที่ผ่านมา อีกทั้งยังเป็นการให้ความเป็นธรรมแก่ทุกพรรคที่จะได้จำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามสัดส่วนของคะแนนที่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงมือทำให้ประชาชนเกิดความสนใจที่จะมาใช้สิทธิเลือกตั้งมากขึ้น เนื่องจากประชาชนสามารถใช้สิทธิได้ง่าย ไม่มีความซับซ้อน เนื่องจากใช้บัตรเลือกตั้งเพียงใบเดียวลงคะแนนเพียงช่องเดียวเลือกได้ทั้งผู้สมัครและพรรคการเมือง และเห็นว่าคะแนนของตนที่ลงป็นนั้นไม่สูญเปล่า<sup>91</sup>

#### 2.1.2.1 ความหมายของสิทธิเลือกตั้ง

ความหมายของ สิทธิเลือกตั้ง เมื่อพิจารณาถึงบริบทของคำแล้วเห็นได้ว่า เกิดจากคำสองคำที่มีความหมายรวมกัน คือ คำว่า “สิทธิ” และคำว่า “เลือกตั้ง” สามารถแยกอธิบายทั้งสองความหมายได้ ดังนี้

คำว่า สิทธิ นั้นได้มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายไว้มากมาย ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดส่วนของการจำกัดสิทธิเสรีภาพ โดยในส่วนนี้ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ กล่าวได้โดยสรุป สิทธิ หมายถึง ประโยชน์กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ กล่าวคือ เป็นการคุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิรวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธินั้น<sup>92</sup> หรือหากกล่าวในเชิงอำนาจแห่งการกระทำ คำว่า

<sup>91</sup> ประพันธ์ นายโกวิทและคณะ, ร่างรัฐธรรมนูญ 2559 ระบบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการเลือกสมาชิกวุฒิสภาใหม่ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559), หน้า 2.

<sup>92</sup> หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 224.

สิทธิ มีความหมายว่า เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครองให้ในอันที่จะเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น<sup>93</sup>

ในส่วนของคำว่า การเลือกตั้ง หมายถึง การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเลือกบุคคลหนึ่งจากบุคคลทั้งหลายหรือบัญชีรายชื่อผู้สมัคร เพื่อให้ไปกระทำการอันใดอันหนึ่ง<sup>94</sup> โดยการเลือกบุคคลเพื่อกระทำการใดการหนึ่งนั้นจะเข้าหลักเกณฑ์แห่งการเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตยนั้น จะต้องประกอบไปด้วย หลักเกณฑ์ 5 ประการ คือ การเลือกตั้งต้องเป็นไปอย่างโดยตรง โดยทั่วไป โดยเสรี โดยเสมอภาค และโดยลับ<sup>95</sup>

สิทธิเลือกตั้ง จึงถือเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้ โดยถือเป็นสิทธิในส่วนของพลเมืองในรัฐเท่านั้นที่จะมีสิทธิ เนื่องจาก สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิในลักษณะเป็นสิทธิทางการกระทำ (Status Activus) เนื่องจากการแสดงเจตจำนงทางการเมืองเพื่อกำหนดความเป็นไปของรัฐนั้นอีกทั้งยังเป็นการแสดงออกถึงเจตจำนงของพลเมืองอย่างมีเอกภาพ และในฐานะผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย<sup>96</sup>

#### 2.1.2.2 พัฒนาการของสิทธิเลือกตั้ง

สิทธิเลือกตั้งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน (Representative Democracy) สิทธิเลือกตั้งนั้นเป็นสิทธิทางการเมืองอันเป็นจุดกำเนิดของสิทธิเลือกตั้งเริ่มต้นมาจากสิทธิการเลือกตั้งแบบจำกัด (Suffrage restraint) และค่อยๆ พัฒนาไปสู่สิทธิเลือกตั้งแบบทั่วไป โดยเริ่มแรกนั้นสิทธิเลือกตั้งได้ถูกจำกัดอยู่กับชนชั้นสูงจนกระทั่งหลังยุคสงครามโลกครั้งที่ 1 สิทธิเลือกตั้งจึงมีลักษณะเป็นการทั่วไปดังเช่นในปัจจุบัน<sup>97</sup> ซึ่งสิทธิเลือกตั้งนั้นหากพิจารณาถึงรากฐานของสิทธิดังกล่าวนี้ มีจุดกำเนิดจากการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนโดยระบบผู้แทน หรือแนวคิดประชาธิปไตยแบบผู้แทน (Representative Democracy) สิทธิเลือกตั้งนั้นเป็นกลไกอันสำคัญในการแสดงเจตจำนงทางการเมืองของประชาชน

<sup>93</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, รายงานการวิจัย สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม) (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), หน้า 17.

<sup>94</sup> หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป คำอธิบายโดยสังเขปของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร และกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2508), หน้า 311.

<sup>95</sup> บุญศรี มีวงศ์ไชย, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 347.

<sup>96</sup> บุญศรี มีวงศ์ไชย, การเลือกตั้ง และพรรคการเมือง : บทเรียนจากเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: สำนักนโยบายศึกษา, 2542), หน้า 20.

<sup>97</sup> ฐาตุร ศิริยุทธ์วัฒนา, กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย, หน้า 158.

จากที่กล่าวมาข้างต้นพัฒนาการของสิทธิเลือกตั้งนั้น เห็นได้อย่างชัดเจนที่สุดหลังคริสต์ศตวรรษที่ 18 ที่ระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เริ่มเสื่อมลงในยุโรป<sup>98</sup> ในประเทศฝรั่งเศสภายหลังการปฏิวัติใหญ่เมื่อปี ค.ศ. 1789 สิทธิเลือกตั้งของฝรั่งเศสนั้นยังถูกจำกัดอยู่ในวงแคบไม่ได้เป็นไปอย่างกว้างขวาง มีข้อจำกัดสิทธิหลายประการโดยเฉพาะในส่วนของความสามารถในทางเศรษฐกิจ ในช่วงหลังการปฏิวัติใหญ่ซึ่งประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1791 และเข้ามาถึงยุคของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1814 มีการนำจำนวนภาษีที่จ่ายเข้ามาเป็นข้อจำกัดสิทธิในการเลือกตั้ง จึงทำให้มีพลเมืองฝรั่งเศสจำนวนมากไม่อาจใช้สิทธิเลือกตั้งได้ ต่อมา ในยุคของจักรพรรดินโปเลียน ในปี ค.ศ. 1852 แม้จะมีการให้สิทธิเลือกตั้งเป็นการทั่วไปแก่พลเมืองฝรั่งเศส แต่การเลือกตั้งดังกล่าวไม่ได้สะท้อนเจตนารมณ์ของประชาชนเนื่องจากจักรพรรดินโปเลียนที่ 3 เป็นผู้มีอำนาจเบ็ดเสร็จในขณะนั้น จนถึงในยุคของสาธารณรัฐที่ 3 ในปี ค.ศ. 1875 เป็นยุคที่สิทธิในการเลือกตั้งเป็นไปอย่างทั่วถึงชนชั้นแรงงาน รวมถึงชนชั้นกลางในสังคมมีสิทธิเลือกตั้งอย่างเท่าเทียมกันและกว้างขวางมากที่สุดในประวัติศาสตร์การเมืองฝรั่งเศส<sup>99</sup>

ส่วนของพัฒนาการของสิทธิเลือกตั้งในสหราชอาณาจักร ในยุคแรกเป็นการเลือกตั้งลักษณะที่แบ่งเป็นเคาน์ตี (County) สิทธิเลือกตั้งถูกจำกัดด้วยการเป็นเจ้าของที่ดินโดยมีรายได้ต่อปี 40 ชิลลิงค์ ขึ้นไป อีกทั้งผู้มีสิทธิเลือกตั้งถูกจำกัดไว้เฉพาะแต่เพียงพลเมืองเพศชายเท่านั้น ซึ่งการจำกัดสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวเริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ. 1429<sup>100</sup> ต่อมาในปี ค.ศ. 1832 ได้มีการปฏิรูปการเลือกตั้งเป็นครั้งแรกมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งทำให้สิทธิเลือกตั้งในสหราชอาณาจักรเป็นไปกว้างขวางยิ่งขึ้น แต่ยังคงเรื่องของการถือครองทรัพย์สินไว้ ขยายเพิ่มเติมให้เพียงผู้เช่าที่ดินจากแต่เดิมให้แก่เจ้าของที่ดินเท่านั้น อีกทั้งยังมีการจำกัดสิทธิเลือกตั้งของเพศหญิงไว้ ผลการปฏิรูปดังกล่าวทำให้จำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจากการปฏิรูปดังกล่าวเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 40 จากจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งก่อนหน้า<sup>101</sup> แม้สิทธิเลือกตั้งจากการปฏิรูปการเลือกตั้งในปี ค.ศ. 1832 จะมีจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเพิ่มมากขึ้น แต่สิทธิเลือกตั้งยังคงไปไม่ถึงพลเมืองตามหลักการเลือกตั้งต้องเป็นการทั่วไป (Universal suffrage) จึงได้มีการเรียกร้องอีกหลายครั้งเพื่อให้สิทธิเลือกตั้งเป็นไปอย่างทั่วไป จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1918 ซึ่งถือเป็นการปฏิรูปสิทธิเลือกตั้งครั้งสำคัญ โดยรัฐสภาอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยผู้แทน (The representation Act 1918) ขยายสิทธิเลือกตั้งเพิ่มขึ้นโดย

<sup>98</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, *กฎหมายเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน* (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2542), หน้า 12.

<sup>99</sup> พระราชวัฒน์ พุนทองพันธ์, "ปัญหาการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 38-39.

<sup>100</sup> Neil Johnston, *The History of the Parliamentary Franchise* (London: House of Commons Library, 2013), p. 59.

<sup>101</sup> *Ibid.*, 23.

ได้ยกเลิกการถือครองทรัพย์สินซึ่งเป็นเหตุจำกัดสิทธิเลือกตั้งออกไปพร้อมทั้งขยายสิทธิเลือกตั้งให้แก่ผู้หญิงเป็นครั้งแรก ในระยะแรกได้ให้สิทธิเลือกตั้งแก่ผู้หญิงที่มีอายุตั้งแต่ 30 ปีขึ้นไปที่มีสิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น<sup>102</sup> ต่อมาในปี ค.ศ.1928 รัฐสภาอังกฤษได้มีการขยายสิทธิเลือกตั้งเพิ่มมากขึ้น กล่าวคือ ชายและหญิงมีสิทธิเลือกตั้งโดยอาศัยคุณสมบัติที่เท่าเทียมกัน นอกจากนี้ในส่วน ของอายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งก่อนหน้านี้ กฎหมายเลือกตั้งของอังกฤษได้กำหนดให้ ชายที่มีสิทธิเลือกตั้งจะต้องมีอายุ 21 ปีขึ้นไป ส่วนหญิงจะต้องมีอายุ 30 ปีขึ้นไปและได้รับสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยผู้แทน(The representation Act 1918) มีการกำหนดให้ชายและหญิงอายุตั้งแต่ 21 ปี ขึ้นไปเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นการมีสิทธิเลือกตั้งที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปครั้งแรกในประวัติศาสตร์การเมืองของอังกฤษ และต่อมาพัฒนาการของสิทธิเลือกตั้งของอังกฤษได้เป็นไปอย่างกว้างขวางมากขึ้น โดยในปี ค.ศ.1968 ได้มีการลดอายุผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงจาก 21 ปีลดเหลือเป็น 18 ปีบริบูรณ์จนปัจจุบัน<sup>103</sup>

เห็นได้ว่าพัฒนาการของสิทธิเลือกตั้งในต่างประเทศโดยเฉพาะในยุโรป ได้เริ่มต้นจากการจำกัดสิทธิเลือกตั้งเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นสิ่งที่คนส่วนน้อยในสังคมที่ถือครองทรัพย์สินหรืออาจมีฐานะทางสังคมอันอนุমানได้ว่าเป็นผู้มีวิจรรย์ญาณพอในการตัดสินใจเลือกผู้แทนของตนเข้าไปกำหนดนโยบายรวมถึงออกกฎหมาย จนกระทั่งพัฒนาการในทางสังคม เศรษฐกิจ ได้เปลี่ยนแปลงไป ความต้องการในการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการเลือกผู้แทนของตนเพื่อทำหน้าที่สนองตอบความต้องการมีมากขึ้น จึงได้เกิดการเรียกร้องให้สิทธิเลือกตั้งขยายขอบเขตผู้มีสิทธิ โดยลดข้อจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งให้น้อยลงโดยคงไว้แต่เพียงเหตุที่เพื่อเป็นการรักษาความมั่นคงของรัฐและเป็นไปตามหลักการประชาธิปไตยเท่านั้น เช่น สัญชาติ อายุ การดำรงตำแหน่งต่าง ๆ รวมถึงประวัติทางอาชญากรรม เป็นต้น เพื่อให้สิทธิเลือกตั้งเป็นไปตามหลักการเลือกตั้งต้องเป็นการทั่วไป (Universal suffrage) นั่นเอง

### 2.1.2.3. ประเภทของสิทธิเลือกตั้ง

ประเภทของสิทธิเลือกตั้ง ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ สิทธิเลือกตั้งแบบจำกัด และสิทธิเลือกตั้งแบบทั่วไป ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้

(1) สิทธิเลือกตั้งแบบจำกัด กล่าวคือ เป็นสิทธิเลือกตั้งที่ถูกจำกัดไว้กับบุคคลบางกลุ่มที่มีสถานะตามเกณฑ์ที่กำหนด ซึ่งแบ่งออกได้เป็น สิทธิเลือกตั้งที่ถูกจำกัดโดยเศรษฐกิจ

<sup>102</sup> Ibid., 45.

<sup>103</sup> Ibid., 59.

สิทธิเลือกตั้งที่ถูกจำกัดโดยความสามารถหรือคุณวุฒิ และสิทธิเลือกตั้งที่ถูกจำกัดโดยความคิดเห็นทางการเมือง<sup>104</sup>

(2) สิทธิเลือกตั้งแบบทั่วไป กล่าวคือ พลเมืองในรัฐนั้นมีสิทธิเลือกตั้งแบบทั่วไป โดยไม่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขทางเศรษฐกิจ คุณวุฒิการศึกษา หรือความเห็นทางการเมือง ซึ่งไม่ได้รับการยอมรับ อย่างไรก็ตามสิทธิเลือกตั้งแบบทั่วไปนั้นไม่มีทางเป็นลักษณะโดยทั่วไปอย่างสมบูรณ์ โดยมีข้อจำกัดบางประการซึ่งส่งผลให้รัฐไม่อาจให้สิทธิเลือกตั้งเป็นไปอย่างทั่วถึงได้ ได้แก่ เพศ ปัจจุบันเริ่มมีการเปิดกว้างให้สตรีมีสิทธิเลือกตั้งมากขึ้นโดยเริ่มตั้งแต่ในยุคคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมา การจำกัดสิทธิเลือกตั้งในส่วนของอายุ การจำกัดสิทธิเลือกตั้งในส่วนของสัญชาติหรือความผูกพันต่อรัฐ<sup>105</sup>

สิทธิเลือกตั้งถือเป็นสิทธิที่มีความสำคัญในระบอบประชาธิปไตย โดยเป็นสิทธิที่แสดงออกถึงความเป็นพลเมืองของรัฐอย่างสมบูรณ์ ดังนั้น การจำกัดสิทธิเลือกตั้งจึงต้องคำนึงถึงหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ไม่กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ การจำกัดสิทธิเลือกตั้งนั้นก็เสมือนเป็นการพรากความเป็นพลเมืองจากผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิ นั้นด้วย<sup>106</sup>

### 2.1.3 แนวคิดว่าด้วยสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

#### 2.1.3.1 พัฒนาการของสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เมื่อพิจารณาโดยสภาพเป็นการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองหรือไปมีส่วนร่วมในการบริหารรัฐกิจของรัฐ จึงเป็นสิทธิพลเมือง ซึ่งสงวนไว้ให้บุคคลที่เป็นพลเมืองในรัฐนั้นเป็นผู้ใช้สิทธิดังกล่าว<sup>107</sup>

พัฒนาการของสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในทวีปยุโรปนั้น สิทธิสมัครรับเลือกตั้งมีรากฐานมาจากแนวคิดว่าด้วย ตัวแทน (Representative) โดยแนวคิดว่าด้วยตัวแทนหรือตัวแทนทางการเมือง (Representative) มีรากศัพท์จากภาษาละตินคำว่า *repraesentare* คำว่า ตัวแทน ที่สะท้อนให้เห็นถึงนัยทางการเมืองได้ปรากฏหลักฐานในสมัย จักรวรรดิโรมัน (Roman Empire)

<sup>104</sup>ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ต่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 105.

<sup>105</sup>หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป คำอธิบายโดยสังเขปของรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร และกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป, หน้า 381-384.

<sup>106</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "“การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย้อนหลัง หลักนิติรัฐ และศักดิ์ศรีนักกฎหมายไทย”," มติชนรายวัน, (7 ตุลาคม, 2549), หน้า 7.

<sup>107</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, รายงานการวิจัย สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม), หน้า 28.



ในสมัยของ พระเจ้าอ็อกัสตัส (Emperor Augustus) ขณะนั้นจักรวรรดิโรมันได้ทำการทดลองใช้ ลักษณะการปกครองแบบตัวแทนสมัชชาในประเทศอาณานิคมของจักรวรรดิโรมัน โดยตัวแทนดังกล่าวเป็นตัวแทนที่ถือว่ามาจากประชาชนแม้จะมาจากการเลือกตั้งหรือการแต่งตั้งก็ตาม และมีอำนาจที่ในการเก็บภาษี<sup>108</sup> โดยแนวคิดที่ว่าด้วย ตัวแทน ได้มีการพัฒนาการเรื่อยมาในอังกฤษโดยปรากฏขึ้นในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 15 โดย เซอร์โทมัส สมิธ (Sir Thomas Smith) นักการทูตและ นักวิชาการชาวอังกฤษ ได้กล่าวถึงในหนังสือ De Republica Anglorum of 1583 มีความหมายโดยสรุปว่า ตัวแทนเป็นบุคคลที่มีความรอบคอบ สุขุม และถือเป็นปากเสียงให้แก่พวกเขาทั้งหลาย<sup>109</sup>

ต่อมาในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 16 เป็นยุคที่ถือว่าเป็นยุคเรืองปัญญาในยุโรป (Age of Enlightenment) แนวคิดที่ว่าด้วยตัวแทน ได้อธิบายผ่านแนวคิดสัญญาประชาคมโดย โทมัส ฮอบส์ เห็นว่า ตัวแทน คือ ทางออกของของรัฐตามธรรมชาติ ที่ต้องเผชิญกับผลพวงของสภาวะการดำรงอยู่ที่ไร้ระเบียบ ซึ่งมุมมองของตัวแทน ในแนวคิดของฮอบส์นั้น มุ่งไปยังการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้แทนและพลเมือง โดยความสัมพันธ์ดังกล่าวจะนำไปสู่จุดของการถ่ายโอนอำนาจทำให้ผู้ใดผู้หนึ่งกลายเป็นตัวแทนของพลเมืองทั้งหมดและถือครองอำนาจนั้นและฮอบส์เรียกสิ่งดังกล่าวว่า อำนาจอธิปไตย (The sovereign) ซึ่งอำนาจอธิปไตยของฮอบส์ที่ได้รับมานั้นเป็นอำนาจเต็มไม่มีขอบเขต มีเพียงกฎหมายธรรมชาติเท่านั้นที่ต้องเคารพ<sup>110</sup> ในส่วนของ จอห์น ล็อก พิจารณาแนวคิดที่ว่าด้วยตัวแทน โดยเห็นว่า ตัวแทนเป็นตำแหน่งที่ผูกพันโดยได้รับมอบหมายจากพลเมือง ให้ปกป้องชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น หากตัวแทนทำผิดคำมั่นสัญญาที่ผูกพันไว้ พลเมืองที่มอบอำนาจให้แก่ตัวแทนย่อมทำการถอดถอนหรือล้มล้างได้<sup>111</sup> แนวคิดที่ว่าด้วยตัวแทนในยุคต่อมาได้มีประเด็นถกเถียงในทางสาธารณะว่า การเป็นตัวแทนถือเป็นตัวแทนของชาติ (Trustee) หรือเป็นตัวแทนของผู้ที่มอบอำนาจให้ นั่นคือประชาชนที่เลือกผู้แทนนั้น (Delegate) เอดมัน เบิร์ก (Edmun Burke) นักปราชญ์ชาวอังกฤษ เห็นว่า รัฐสภาเป็นที่รวมของตัวแทนที่มีหน้าที่ถกเถียงและมุ่งถึงผลประโยชน์ของชาติ โดยความเป็นท้องถิ่นหรือประชาชนที่เลือกมาไม่อาจเป็นอคติในการตัดสินใจที่มุ่งไปสู่ประโยชน์ส่วนรวมของชาติได้ ดังนั้น เมื่อมีการเลือกผู้ใดผู้หนึ่งมาเป็นตัวแทน บุคคล

<sup>108</sup> M.V. Clarke, Medieval Representation and Consent (London: Longsman, Green & Co, 1936), pp. 281-282. cited in Caroline Morris, Parliamentary Election Representation and the Law (Oxford: Hart Publishing, 2012), p. 8.

<sup>109</sup> Thomas Smith, De Republica Anglorum, the Manner of Government or Police of the Realm of Englande (London: Gregorie Seton, 1583), p. 49. cited in Morris, C., Parliamentary Election Representation and the Law, p. 9.

<sup>110</sup> Aloysius Patrick Martinich, Hobbes Leviathan (Peterborough: Broadview Press, 2002), p. 125. cited in Morris, C., Parliamentary Election Representation and the Law, p. 12.

<sup>111</sup> Peter Laslett, Locke: Two Treatises of Government (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), p. 353. cited in Morris, C., Parliamentary Election Representation and the Law, p. 12.

นั้นไม่ใช่สมาชิกอันเป็นตัวแทนของเขตเลือกตั้งหรือท้องถิ่นนั้น แต่เป็นตัวแทนของชาติที่ทำหน้าที่ในรัฐสภา<sup>112</sup> แนวคิดที่ว่าด้วยตัวแทนจึงถือเป็นรากฐานสำคัญในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอันนำไปสู่การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในทวีปยุโรป

พัฒนาการของสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในสหราชอาณาจักร ในช่วงสมัยยุคกลางจนถึงการปฏิรูปในปี ค.ศ.1872 กฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอันนำมาสู่การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดโดยพิจารณาในเรื่องของศีลธรรมของผู้สมัครรับเลือกตั้งอย่างเพียงพอและรอบคอบเพื่อเสนอต่อรัฐสภา หลักพิจารณาดังกล่าวนั้นได้มีการใช้หลักกฎหมายทั่วไปโดยศาล (Neural Writs) พร้อมกับการพัฒนาความเหมาะสมของคุณสมบัติผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยรัฐสภา<sup>113</sup> แบ่งออกเป็น 2 แนวทาง คือ แนวทางแรก ช่วงกลางคริสต์ศตวรรษที่ 16 มีการให้อภิสิทธิ์หรืออำนาจของรัฐสภาในการพิจารณาหรือตัดสินเกี่ยวกับสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภา มีการกล่าวถึงอาชีพที่อาจมีผลกระทบต่อการศึกษาหน้าที่ผู้แทนของประชาชนอีกทั้งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่จะกำหนดนั้น ยังส่งผลต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย ในประเด็นดังกล่าวนี้มีการหารือว่า ตุลาการ อัยการ นักการทูต ผู้ปกครองในรัฐอาณานิคม นายอำเภอหรือเจ้าพนักงานมณฑล ว่าเหมาะสมกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาสามัญหรือไม่<sup>114</sup> แนวทางที่ 2 เห็นว่า การกำหนดคุณสมบัติและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้อำนาจรัฐสภาแยกออกจากอำนาจของกษัตริย์อย่างชัดเจน ในช่วงระหว่างคริสต์ศตวรรษที่ 16 ถึง คริสต์ศตวรรษที่ 18 ในขณะความสัมพันธ์ของกษัตริย์และรัฐสภาเป็นไปในลักษณะที่เปลี่ยนไปจาก สภาสามัญซึ่งมีเป็นเหมือนส่วนหนึ่งของสถาบันกษัตริย์มีหน้าที่ให้คำปรึกษาเป็นลักษณะตรวจสอบและวิพากษ์วิจารณ์สถาบันกษัตริย์ ดังนั้นแนวคิดในการกำหนดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งจึงพยายามแยกตัวบุคคลที่จะมีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งให้ปลอดจากอิทธิพลของกษัตริย์มากที่สุดเพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งของรัฐสภาในการประกาศกฎหมายหรือการตรากฎหมายมากยิ่งขึ้น<sup>115</sup> ในช่วงปี 1695 ได้มีการกำหนดอายุผู้สมัครรับเลือกตั้ง โดยรัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา (The Parliamentary Election Act) ต่อมาในปี ค.ศ. 1701 ได้มีการตรากฎหมาย Act of

<sup>112</sup> Edmun Burke, "Speech Electro of Bristo 1," in *The Work of the Right Honorable Edmin Bruke*, ed. Edmun Burke (Boston: Little Brown, 1877), p. 12. อ้างใน สิริพรรณ นกสวน สวัสดิ์, "ความเป็นตัวแทนระบบเลือกตั้งและกลไกตรวจสอบ ข้อคิดในสถาบันการเมือง," ใน *รัฐศาสตร์สาร*, ธเนศ วงศ์ยานนาวา, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 409-410.

<sup>113</sup> Morris, C., *Parliamentary Election Representation and the Law*, p. 52.

<sup>114</sup> Sir G Campion, 'Memorandum' in *Offices or Places of Profit under the Crown*, above n 31, 139 cited in *Ibid* p.52.

<sup>115</sup> Sir G Campion, 'Memorandum' in *Offices or Places of Profit under the Crown*, above n 31, 141 cited in *Ibid* p.52.

Settlement 1701 โดยมีบทบัญญัติที่ป้องกันไม่ให้คนต่างด้าวเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความจงรักภักดีต่อรัฐสภา ต่อมาในปี ค.ศ. 1707 ได้มีการตรากฎหมายที่สำคัญขึ้นมาหลายฉบับ แม้จะได้ไม่ได้รับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอันนำไปสู่การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในสภาสามัญโดยตรง แต่ได้มีการตรากฎหมาย Succession to the Crown Act 1707 ซึ่งมีหลักการสำคัญ คือ แก้ไขปัญหาความไม่ลงรอยกันระหว่างสมาชิกสภาสามัญกับส่วนราชการพร้อมทั้งป้องกันการครอบงำของสถาบันกษัตริย์ที่มีเหนือรัฐสภา รวมถึงรักษาความหลากหลายทางการเมืองระหว่างรัฐสภาและฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามระบบรัฐสภาเวสต์มินสเตอร์ (Westminster system of Government) นอกจากนี้ได้มีกฎหมายได้ตราขึ้นโดยรัฐสภา 2 ฉบับ คือ The Place Act 1741 และ Burke's Act 1782 ซึ่งกฎหมายนี้ก็สืบต่อแนวทางของหลักการทั้งสามประการจากกฎหมาย Succession to the Crown Act 1707 อันส่งผลให้ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของข้าราชการประจำหรือพนักงานของรัฐ (Officeholders) ถูกจำกัดในการเข้าไปทำหน้าที่ในสภาสามัญ ในขณะเดียวกันนักบวชในคริสตศาสนาซึ่งเป็นตัวแทนในสภาสามัญโดยได้รับการเลือกกันเองจากศาสนจักร เริ่มลาออกจากสภาสามัญมากขึ้น ทำให้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของนักบวชนั้นจึงถูกจำกัด เนื่องจากเห็นว่านักบวชนั้นไม่ได้มาจากการเลือกตั้งทั่วไปของประชาชนและความเป็นนักบวชยังเกี่ยวข้องกับสถาบันกษัตริย์อันอาจส่งผลให้มีอำนาจครอบงำรัฐสภาได้

ต่อมาในหลังช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง คณะกรรมาธิการของรัฐสภารายงานว่า สำนักงานจัดเก็บทรัพย์สินของกษัตริย์ (Offices or Places of Profit under the Crown) มีผลประโยชน์ทับซ้อนเกิดขึ้นจากผู้ที่มีหน้าที่ในองค์กรบางส่วนดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาสามัญด้วยอีกตำแหน่งหนึ่ง ซึ่งคณะกรรมาธิการของรัฐสภา ได้เสนอให้รัฐสภาตรากฎหมายพิเศษเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวด้วยการให้สมาชิกสภาสามัญผู้ใดที่ดำรงตำแหน่งในสำนักงานจัดเก็บทรัพย์สินของกษัตริย์และดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาสามัญอยู่ในขณะเดียวกัน ขาดคุณสมบัติจากการเป็นดำรงตำแหน่งในสำนักงานจัดเก็บทรัพย์สินฯ เหตุที่มีข้อแนะนำดังกล่าวเพื่อไม่ให้ที่หนึ่งในสภาสามัญขณะนั้นว่างลงซึ่งอาจมีผลต่อสาธารณประโยชน์ของประเทศ ต่อมาจากความเห็นของคณะกรรมาธิการฯ ดังกล่าว ได้มีการริเริ่มที่จะร่างเป็นกฎหมายในปี ค.ศ. 1943 แต่ระหว่างนั้นเป็นช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ร่างกฎหมายนี้ไม่ได้ถูกให้ความสำคัญจากรัฐสภาเท่าที่ควร จนกระทั่งปี ค.ศ. 1957 ได้มีการนำขึ้นมาพิจารณาใหม่อีกครั้ง จากคณะกรรมาธิการของรัฐสภาคณะใหม่ คณะกรรมาธิการฯ ที่ตั้งขึ้นมาใหม่ ได้สงวนหลักการในร่างที่เริ่มร่างไว้และพยายามปรับปรุงให้บทบัญญัติให้มีความเข้าใจง่ายมากยิ่งขึ้น เพื่อให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเข้าใจถึงสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของตนที่จะเปลี่ยนแปลงไปหลังจากการตรากฎหมายนี้ ในส่วนที่คณะกรรมาธิการชุดใหม่ฯ มีการเปลี่ยนแปลงคือ ยกเลิกบทบัญญัติว่าด้วย การเพิกถอนหรือจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งย้อนหลัง (reverse disqualification) เนื่องจากองค์ประกอบและขั้นตอนของกระบวนการนี้อยู่นอกเหนืออำนาจของรัฐสภา และอาจเกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับศาลในการ

ตีความบทบัญญัติดังกล่าว โดยกฎหมายฉบับนี้ได้มีการผ่านรัฐสภาในปีเดียวกัน โดยใช้ชื่อว่า The House of Commons Disqualification Act 1957 และต่อมาได้มีการร่างขึ้นใหม่โดยยึดหลักการเดิม และใช้ชื่อเดิมในปี ค.ศ. 1975 เนื่องจากไอร์แลนด์เหนือมีกฎหมายเรื่องนี้โดยเฉพาะทำให้ต้องตรากฎหมายขึ้นมาใหม่ ซึ่ง The House of Commons Disqualification Act 1975 ถือเป็นรากฐานของการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอันนำไปสู่การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของสมาชิกสภาสามัญฉบับปัจจุบัน<sup>116</sup>

พัฒนาการของสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในสหรัฐอเมริกา มีพัฒนาการตั้งแต่เริ่มมีรัฐธรรมนูญ โดยการเลือกตั้งประธานาธิบดีได้ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่เริ่มแรก ในการริเริ่มพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวในช่วง เดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 1787 โดยมีกรรมการจำนวน 5 คน ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการในการร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา<sup>117</sup> ไว้ว่า “ห้ามไม่ให้บุคคลอื่นใด ยกเว้นผู้ที่เป็นพลเมืองโดยกำเนิดหรือเป็นพลเมืองสหรัฐอเมริกาที่ได้มีการรับรัฐธรรมนูญนี้เท่านั้นที่จะมีคุณสมบัติเข้ารับตำแหน่งประธานาธิบดีหรือจะกำหนดให้บุคคลใดเป็นมีคุณสมบัติพอที่จะเข้ารับตำแหน่งประธานาธิบดีโดยที่ยังมีอายุไม่ครบสามสิบห้าปีและเป็นผู้มีภูมิลำเนาอยู่ในสหรัฐน้อยกว่าสิบสี่ปีไม่ได้” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่มีกรรมการร่างคัดค้านหรือมีข้อท้วงติงแต่อย่างใด จนได้มีการปรับปรุงแก้ไขทางด้านไวยากรณ์ให้เหมาะสม และได้การรับรองจากคณะกรรมการเพื่อส่งไปให้รัฐมีการให้สัตยาบันในช่วงเดือนกันยายน ค.ศ. 1787<sup>118</sup>

ในส่วนของการสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของสมาชิกสภาองเกรส (Congress) ในช่วงของการร่างรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1787 ได้มีการอภิปรายกันในเรื่อง สภาองเกรสมีอำนาจที่จะกำหนดคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภาในบทบัญญัติที่ทำหน้าที่ตรากฎหมาย โดย เจมส์ เมดิสัน (James Madison) หนึ่งในผู้ร่างรัฐธรรมนูญและเป็นผู้ก่อตั้งรัฐ (Founding Father) เห็นว่า คุณสมบัติของผู้เข้ารับการเลือกตั้ง (Elector) หรือวิธีการเลือกตั้งถือเป็นพื้นฐานสำคัญของการเป็นสาธารณรัฐหรือรัฐบาล หากสภานิติบัญญัติเป็นผู้บัญญัติกฎหมายดังกล่าวเสียเองย่อมทำให้รัฐธรรมนูญรวมทั้งตัวรัฐบาลเองเป็นของชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่มีความโน้มเอียงไปทางระบอบคณาธิปไตย รวมทั้งยังมีอำนาจ

<sup>116</sup>Morris, C., *Parliamentary Election Representation and the Law*, pp. 55-56.

<sup>117</sup> Max Farrand, *The Records of the Federal Convention of 1787* (Connecticut: Yale University Press, 1911), p. 85. Cited in Jack Maskell, "Qualifications for President and the 'Natural Born' Citizenship Eligibility Requirement," (Washington D.C: Congressional Research Service, 2011), pp. 4-5.

<sup>118</sup>.Farrand, M., *The Records of the Federal Convention of 1787*, p. 454.Cited in Maskell, J., "Qualifications for President and the 'Natural Born' Citizenship Eligibility Requirement," 5.

ในการจำกัดจำนวนผู้ที่เลือกตั้ง (การจำกัดสิทธิเลือกตั้ง) ได้อีก เจมส์ เมดิสันให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าการแก้ไขเพิ่มเติมคุณสมบัตินั้นควรแก้ไขโดยรัฐธรรมนูญ และบุคคลที่ได้รับเลือกจากประชาชนนั้นต้องเป็นบุคคลที่ประชาชนเคารพและเชื่อมั่นในการบริหารประเทศโดยไม่มี การนำคุณสมบัติในเรื่องของทรัพย์สิน สถานที่เกิด ความเชื่อทางศาสนา หรือวิชาชีพ มาพิจารณา เสียงของประชาชนจะเป็นผู้ตัดสินเองว่าบุคคลที่ตนเลือกหรือชื่นชอบจะนำมาซึ่งความผิดหวังหรือไม่<sup>119</sup> ในระยะแรกของการมีรัฐธรรมนูญนั้นได้มีแนวความคิดที่จะกำหนดคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้ง โดยใช้เกณฑ์อายุ แต่ได้รับกระแสตอบรับในแง่ลบจากผู้ที่อยู่ในคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ได้แก่ เจมส์ วิลสัน (James Wilson) ซึ่งต่อมาดำรงตำแหน่งรองประธานศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาในยุคหลังการร่างรัฐธรรมนูญ เห็นว่าการตัดทอนสิทธิเลือกตั้งไม่ว่าจะรูปแบบใดก็ตาม ไม่ว่าจะ เป็นสิ่งที่เลือกหรือบุคคลที่เข้ารับเลือก ล้วนเป็นการตัดทอนสิทธิอย่างเดียวกัน<sup>120</sup> แนวคิดของเจมส์ วิลสัน เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับอเล็กซานเดอร์ แฮมิลตัน (Alexander Hamilton) ที่เห็นว่า หลักการสำคัญของการที่แท้จริงของสาธารณรัฐประชาชนควรมีสิทธิเลือกคนที่พวกเขาต้องการ ที่มาของรัฐบาลที่ดี ควรมาจากการเลือกตั้งของประชาชนที่บริสุทธิ์อย่างที่สุดและมีเสรีภาพมากที่สุด<sup>121</sup> แต่อย่างไรก็ตามในการกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามในจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งนั้นได้มีฝ่ายสนับสนุนแนวคิดเช่นนี้เช่นกัน โดย วิลสัน นิโคลัส (Nicholas Wilson) ต่อมาเป็นผู้ว่าการรัฐเวอร์จิเนียในช่วงหลังการร่างรัฐธรรมนูญ ได้ให้ความเห็นในลักษณะที่เห็นด้วยกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่า เพื่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยในสิทธิและเสรีภาพอันสำคัญ การยกเว้นเสรีภาพเพียงเล็กน้อยที่จะเลือกบุคคลที่ขึ้นมาเป็นฝ่ายนิติบัญญัติย่อมกระทำได้<sup>122</sup> ในที่สุดการกำหนดคุณสมบัติและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้มีการกำหนดขึ้น โดยคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา (The framers) เห็นว่า การกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งควรจะมีไว้ แต่ควรจะเป็นการกำหนดที่มีลักษณะการจำกัดน้อยที่สุด ทั้งนี้เพื่อเสริมสร้างระบบการเลือกตั้งและการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นรากฐานในการก่อร่างสร้างประเทศสหรัฐอเมริกา และเป็นการให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

<sup>119</sup> Farrand, M., *The Records of the Federal Convention of 1787*, pp. 249-250.. Cited in Nicole A. Gordon, "The Constitutional Right to Candidacy," *Kansas Law Review* 25(1976): 546-547.

<sup>120</sup> Farrand, M., *The Records of the Federal Convention of 1787*, p. 375. Cited in .Gordon, N. A., "The Constitutional Right to Candidacy," *Kansas Law Review* 548.

<sup>121</sup> Jhon Jay, Alexander Hamilton, and James Madison, *The Federalist ( Gideon Edition)*, ed. George W. Carey (Indianapolis: Liberty Fund, 1818), pp. 357-358. Cited in Gordon, N. A., "The Constitutional Right to Candidacy," *Kansas Law Review* 547.

<sup>122</sup> Jonathan Elliot, *The Debates on the Federal Constitution* (1866), p. 257. Cited in Gordon, N. A., "The Constitutional Right to Candidacy," *Kansas Law Review* 547.

ในการมีสิทธิเลือกบุคคลที่จะเข้ามาปกครองตนเองได้<sup>123</sup> ดังนั้น ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1787 ได้บัญญัติคุณสมบัติในการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเอาไว้ 3 ประการ คือ อายุ ความเป็นพลเมือง และการมีถิ่นที่อยู่<sup>124</sup> จากฉันทามติของคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่มีความเห็นซึ่งสรุปได้ไปแนวทางเดียวกันว่า การกำหนดคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งบุคคลเข้าเป็นสมาชิกรัฐสภานั้นควรจะกำหนดให้น้อยที่สุด ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาได้มีข้อสังเกตเพิ่มเติมในจากคดี U.S. Term Limits, Inc. v. Thornton (1995) ซึ่งศาลฎีกามีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึง หลักการพื้นฐาน 2 ประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง หลักความเสมอภาคของพลเมืองย่อมมีโอกาสเปิดกว้างในการถูกเลือกเพื่อเป็นตัวแทน และประการที่สอง คือ หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ซึ่งประชาชนมีอำนาจที่จะเลือกผู้แทนของตนได้อย่างอิสระ<sup>125</sup>

ต่อมาในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 14 (Fourteenth Amendment) ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติอันเป็นลักษณะต้องห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของบุคคลที่เป็นทาส หรือให้ความช่วยเหลือศัตรูที่เป็นภัยคุกคามต่อประเทศ ซึ่งบทบัญญัตินี้ได้เสนอโดยสภาองเกรสในปี ค.ศ. 1866 ซึ่งเป็นผลมาจากสงครามกลางเมือง (Civil War) ที่สิ้นสุดลงในปี ค.ศ. 1865<sup>126</sup> ซึ่งได้มีข้อถกเถียงจากสมาชิกสภาองเกรสบางส่วนว่า บทบัญญัตินี้ได้มีลักษณะที่ไม่ชัดเจนว่า การกระทำการใดเป็นการช่วยเหลือศัตรูหรือให้ความสะดวกสบายแก่ศัตรู ซึ่งไม่ได้บัญญัติคำนิยามไว้ อีกทั้งกระบวนการในการสืบพยานหลักฐานซึ่งมีความกังวลในส่วนของความโปร่งใส ซึ่งต่อมาได้มีรายงานจากคณะกรรมการของสภาองเกรส โดยจอห์น ดันแคน ยัง (John D. Young) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากรัฐเคนทักกีมีความโดยสรุปว่า การพิจารณาถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกสบายแก่ศัตรูของชาตินั้น ต้องพิสูจน์ให้เห็นเพียงพอว่าการกระทำดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความไม่ซื่อสัตย์ต่อประเทศโดยการช่วยเหลือศัตรูเกิดขึ้นในขณะที่มีการจลาจลภายในประเทศ ซึ่งพิสูจน์ได้โดยคำสารภาพหรือคำให้การของผู้ก่อจลาจลว่าได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลดังกล่าว โดยการช่วยเหลือจะต้องมีลักษณะเป็นการเปิดเผยและต้องมีพฤติการณ์

<sup>123</sup> Jonathan Elliot, The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution as Recommended by the General Convention at Philadelphia in 1787 [Hereinafter Elliot's Debates] (New York 1888), p. 257. Cited in Maskell, Jack. Qualifications of Members of Congress. (Washington D.C.: Congressional Research Service, 2015).p.2-3.

<sup>124</sup> Akhil Reed Amar, America's Constitution, a Biography (New York Random House Publishing Group 2005), p. 66. Cited in Jack Maskell, "Qualifications of Members of Congress," (Washington D.C.: Congressional Research Service, 2015), pp. 2-3.

<sup>125</sup> U.S. Term Limits, Inc. v. Thornton, 514 U.S. 779 (1995) pp.800-801.

<sup>126</sup> Maskell, J., "Qualifications of Members of Congress," 18.

อันแสดงถึงความมุ่งหมายว่าการช่วยเหลือนั้นจะนำไปสู่ความสำเร็จของการก่อการจลาจล ซึ่งเสียงข้างมากในสภาเห็นด้วยกับคำอธิบายดังกล่าว และต่อมาได้ถูกบรรจุในรัฐธรรมนูญเมื่อปี 1868<sup>127</sup>

ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 15 (Fifteenth Amendment) ซึ่งเป็น การแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่สำคัญ โดยมีการให้สิทธิเลือกตั้งแก่คนผิวสี โดยการอภิปรายในสภา คองเกรสได้มุ่งเน้นไปยังการพยายามทำลายข้อจำกัดของเชื้อชาติในการมีสิทธิเลือกตั้งและสิทธิที่จะดำรง ตำแหน่ง (Right to hold office) ซึ่งการอภิปรายเห็นว่าสองสิ่งนี้เป็นศูนย์กลางของโครงสร้าง รัฐธรรมนูญ โดยมีการอภิปรายว่า ชาติพันธุ์หรือสีผิวใดควรมีสิทธิที่จะดำรงตำแหน่งอย่างเท่าเทียมกัน แต่อย่างไรก็ตามในการอภิปรายดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือสิทธิที่จะดำรง ตำแหน่งนั้นอย่างชัดเจน เนื่องจากสิทธิในการเลือกตั้งอย่างเท่าเทียมและสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง หรือดำรงตำแหน่งนั้นถูกพูดรวมกันเป็นเรื่องเดียวกับสิทธิเลือกตั้ง ในรายงานของวุฒิสภาได้มีการ กล่าวถึงความแตกต่างระหว่างสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วย แต่สุดท้ายรัฐสภาได้ลงมติ ในขั้นสุดท้ายให้มีการยกเลิกการกล่าวถึงสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือสิทธิที่จะดำรงตำแหน่ง ในร่างฉบับ สุดท้ายของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 15 (Fifteenth Amendment) รัฐสภา ให้เหตุผลว่า คณะกรรมการ(คณะกรรมการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ) ไม่มีอำนาจที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมสิ่งนั้น<sup>128</sup> ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงถูกใช้เรื่อยมาและไม่มีการแก้ไข เปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมรายละเอียดแต่อย่างใดจนถึงปัจจุบัน โดยอำนาจในการตีความคุณสมบัติและ ลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาคองเกรส จึงเป็นอำนาจของศาลฎีกา<sup>129</sup>

พัฒนาการสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของไทย เมื่อพิจารณาตามประวัติศาสตร์การเมือง การปกครองของไทยนั้น สิทธิสมัครรับเลือกตั้งก่อกำเนิดจากผลของการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ซึ่งหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองได้มีการตรารัฐธรรมนูญชั่วคราวขึ้นมา คือ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 มีระบบรัฐสภาเป็นแบบสภา เดียวคือ สภาผู้แทนราษฎร โดยใช้วิธีการเลือกตั้งทางอ้อมคือให้ราษฎรในหมู่บ้านเลือกผู้แทนหมู่บ้าน และให้ผู้แทนหมู่บ้านไปเลือกผู้แทนตำบล และให้ผู้แทนตำบลไปทำการเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามลำดับ<sup>130</sup> การที่รัฐธรรมนูญได้วางหลักดังกล่าวทำให้เกิดสิทธิเลือกตั้งพร้อมกับสิทธิสมัครรับ

<sup>127</sup> Exclusion of Member-elect John D. Young, H.R. Rpt. No. 2, 40th Cong., 2d Sess. (1867), see 1 HINDS' PRECEDENTS, supra at § 448, p. 443. Cited in. Ibid.

<sup>128</sup> John Rivers and Gorge A. Bailey, The Congressional Globe 40th, 3ed. (Washington D.C: The Globe office, 1868), p. 1638.

<sup>129</sup> ดูเพิ่มเติมในคดี Powell v. McCormack, 395 U.S. 486 (1969)

<sup>130</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ต่างประเทศ, หน้า 323.

เลือกตั้งขึ้นมา โดยพัฒนาการของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแบ่งที่มาและพัฒนาการเป็น 2 ช่วงเวลา ดังนี้

1) สิทธิสมัครรับเลือกตั้งภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ถึงปี พ.ศ. 2540 โดยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในช่วงรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2475 ถึงรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490 นั้น สิทธิสมัครรับเลือกตั้งจะถูกบัญญัติรายละเอียดไว้ในกฎหมายลำดับรองระดับพระราชบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติม 3 ครั้ง ได้แก่ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2476 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2479 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2490 พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2494 มีการแก้ไขเพิ่มเติม 1 ครั้ง ได้แก่ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2499

ในช่วง พ.ศ. 2475 ถึง พ.ศ. 2540 นั้นสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้น ได้วางหลักการของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอันนำไปสู่การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งซึ่งถือเป็นหลักบรรทัดฐานและนำมาใช้จนปัจจุบัน ดังนี้

(1) การเป็นคนชาติหรือผู้มีสัญชาติไทย ในช่วงระยะเวลาก่อน พ.ศ. 2540 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในลักษณะนี้ มีการวางหลักให้ผู้มีสัญชาติไทยตามกฎหมายกล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องมีสัญชาติโดยกำเนิดก็มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ ซึ่งปรากฏใน รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 ประกอบกับ พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2494 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 และ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 การจำกัดสิทธิในลักษณะความเป็นคนชาติ มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยได้วางหลักการใหม่ คือ การที่จะเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้นั้น จะต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยโดยกำเนิดเท่านั้น และยังมีข้อกำหนดเพิ่มเติมกรณีที่มีสัญชาติไทยโดยการเกิดจากบิดาเป็นคนต่างด้าวจะต้องมีคุณสมบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย<sup>131</sup> ต่อมา พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2521 ได้มีการกำหนดคุณสมบัติเพิ่มเติมประกอบกับการที่ไม่ได้เป็นคนสัญชาติไทยโดยบริบูรณ์ คือ วุฒิกการศึกษา หรือการรับราชการทหาร หรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในระดับชาติในระดับท้องถิ่น หรือเคยเป็นข้าราชการพนักงานของรัฐมาไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือเคยเสียภาษีติดต่อกันไม่น้อยกว่า 5 ปี<sup>132</sup> ในกรณีที่บุคคลนั้นมีบิดาเป็นคนต่างด้าว ต้องเข้าหลักเกณฑ์ประการใดประการหนึ่ง ซึ่งต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน

<sup>131</sup> มาตรา 94 (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521

<sup>132</sup> มาตรา 18 พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2522



หน้าหลายฉบับที่วางหลักให้ บุคคลที่มีสัญชาติไทยตามกฎหมายก็เพียงพอที่จะมีเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้

(2) ทางกายภาพ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา พิจารณาประกอบกับกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องนั้น ได้มีบทบัญญัติไปในทางเดียวกัน คือ การเป็น ภิกษุ นักพรต นักบวช การเป็นบุคคลวิกลจริตจิตฟั่นเฟือน หรือการมีอายุไม่ถึงเกณฑ์ขั้นต่ำในการสมัครรับเลือกตั้งที่กฎหมายขณะนั้นกำหนด ย่อมเป็นเหตุในการจำกัดสิทธิตั้งแต่เริ่มแรกของการมีการเลือกตั้งในประเทศไทยหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้วและบัญญัติเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในลักษณะทางกายภาพที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเคยบัญญัติและยกเลิกไปในภายหลัง คือ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุแห่งความพิการทางร่างกาย ซึ่งปรากฏใน พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2479 และพระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2499 ซึ่งจำกัดสิทธิผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งทุพพลภาพและเป็นใบ้ รวมถึงตาบอดทั้งสองข้าง<sup>133</sup>

(3) ลักษณะความประพฤติ การเป็นบุคคลล้มละลาย การติดยาเสพติดให้โทษ การต้องคำพิพากษาและอยู่ระหว่างการคุมขังของศาล ซึ่งหลักการดังกล่าวข้างต้นได้วางหลักเป็นบรรทัดฐานเอาไว้ ตั้งแต่พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2476)<sup>134</sup>ซึ่งห้ามผู้ที่ติดยาเสพติดให้โทษหรือต้องคำพิพากษาและอยู่ระหว่างการคุมขังของศาลไว้ในส่วนของการเป็นบุคคลล้มละลายนั้นได้บัญญัติขึ้นใน พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 (แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2479)<sup>135</sup> บัญญัติเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งอาจจะมีการเปลี่ยนถ้อยคำบ้างตามการใช้ถ้อยคำของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในแต่ละฉบับ แต่เจตนารมณ์ในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวนี้ก็ยังคงเช่นเดิม คือ การมุ่งสร้างให้สมาชิกสภาผู้แทนตัวแทนจากการแสดงเจตจำนงของประชาชนได้รับความน่าเชื่อถือ

(4) ลักษณะเคยมีประวัติเสื่อมเสียอันกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2499 ถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่มีการบัญญัติห้าม ห้ามบุคคลที่เคยพ้นจากตำแหน่งโดยการถูกไล่ออก ปลดออก เนื่องจากทุจริตต่อหน้าที่ในราชการหรือองค์กรของรัฐ ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งในระยะแรกนั้นรัฐธรรมนูญได้กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำไว้ห้าปี<sup>136</sup> จนมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.

<sup>133</sup> มาตรา 17 (2) พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ.2475 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2479 และมาตรา 18 พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ.2499

<sup>134</sup> มาตรา 8 (2) พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ.2475 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2476

<sup>135</sup> มาตรา 17 พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 (แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2479)

<sup>136</sup> มาตรา 20 (6) พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2499

2534 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538<sup>137</sup> ซึ่งไม่มีกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการกลับมาใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งจากกรณีดังกล่าว จึงทำให้บุคคลที่เคยพ้นจากตำแหน่งโดยการถูกไล่ออก ปลดออก เนื่องจากทุจริตต่อหน้าที่ในราชการ ห้ามใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งไปตลอด

(5) ลักษณะของการดำรงตำแหน่งหรือการประกอบอาชีพ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2475 ได้บัญญัติห้ามข้าราชการผู้ที่ได้รับพระราชทานเงินเดือนจากรัฐบาล สมัครรับเลือกตั้งในจังหวัดที่ตนรับราชการอยู่ แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ห้ามเด็ดขาดหากได้รับเลือกในจังหวัดอื่นต้องลาออกจากการเป็นราชการประจำจังหวัดนั้น<sup>138</sup> และได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงขยายขอบเขตให้ครอบคลุมถึง พนักงานเทศบาล ข้าราชการท้องถิ่น ในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2494<sup>139</sup> ต่อมา รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517<sup>140</sup> มีการบัญญัติเพิ่มเติมให้ครอบคลุมไปถึงพนักงานของรัฐซึ่งไม่ได้เป็นข้าราชการและพนักงานรัฐวิสาหกิจเข้าไปด้วย ต่อมา รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในอีกหลายตำแหน่งที่ห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ได้แก่ สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ<sup>141</sup> และใช้เป็นหลักการในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอันนำไปสู่การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในลักษณะลักษณะของการดำรงตำแหน่งหรือทำงานประจำ ในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2560 ซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน กล่าวโดยสรุปบทบัญญัติบุคลากรซึ่งได้รับเงินเดือนประจำจากรัฐไม่ว่าจะเป็นลักษณะใดไม่อาจใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ หากประสงค์จะใช้จำต้องลาออกซึ่งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในลักษณะนี้มีวัตถุประสงค์ในเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนระหว่างบุคลากรหน่วยงานภาครัฐ (ข้าราชการประจำ) และข้าราชการการเมือง

(6) การสังกัดพรรคการเมือง ได้บัญญัติไว้ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 ซึ่งมีแนวคิดเพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งของพรรคการเมือง และแก้ไขปัญหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอิสระ ซึ่งมีลักษณะเฉพาะกิจโดยในขณะนั้นได้เข้ามาเพื่อมุ่งประโยชน์ทางการเมือง จนทำให้รัฐบาลขาดเสถียรภาพ<sup>142</sup> ในส่วนระยะเวลาที่ต้องสังกัดพรรคการเมือง

<sup>137</sup> มาตรา 113 (7) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2538

<sup>138</sup> มาตรา 8 พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระหว่างเวลาที่ใช้บทเฉพาะกาลในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ.2475

<sup>139</sup> มาตรา 21 พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2499

<sup>140</sup> มาตรา 188 (6) และ (7) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517

<sup>141</sup> มาตรา 109 (8) (9) (10) (11) (12) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

<sup>142</sup> กษมา สุชนิวัฒน์ชัย, "แนวทางการขยายการไม่บังคับให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรคการเมือง"

(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2553), หน้า 99.

การเมืองหนึ่ง ได้ถูกบัญญัติขึ้นในครั้งแรก ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการย้ายพรรคในช่วงก่อนมีการเลือกตั้ง โดยวางหลักไว้ในมาตรา 107 (4) ซึ่งให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องสังกัดพรรคใดพรรคหนึ่งติดต่อกันไม่น้อยกว่า 90 วันนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง และได้ปรับปรุงในส่วนของระยะเวลาอีกครั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 จากเดิมระยะเวลา 90 วันติดต่อกันนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้งเป็น ระยะเวลา 90 วันก่อนถึงวันเลือกตั้ง และเพิ่มเติมกรณีมีการยุบสภาให้นับระยะเวลาสังกัดพรรคติดต่อกันไม่น้อยกว่า 90 วันเพื่อความยืดหยุ่นในเรื่องระยะเวลาสังกัดพรรคการเมือง<sup>143</sup>

สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ตั้งแต่ พ.ศ. 2540 ถึงปัจจุบัน จากการปฏิรูปการเมืองในช่วง พ.ศ. 2535 ถึง พ.ศ. 2540 จนก่อให้เกิด รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้วางหลักเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามแนวทางที่เคยมีมาก่อนหน้าและมีปรับปรุงแก้ไขหลักการเดิมให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ได้แก่ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในลักษณะเคยมีประวัติเสื่อมเสียอันกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่ การห้ามบุคคลที่เคยถูกปลดออกไล่ออกหรือสั่งให้พ้นจากราชการมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยไม่มีการจำกัดเวลาซึ่งได้รับแนวความคิดจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 หรือการเคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินผิดปกติ<sup>144</sup>

จากปัญหาทางการเมืองหลังการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จนเกิดการรัฐประหาร พ.ศ. 2549 และได้มีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมีความเข้มงวดมากขึ้น เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ คือ การทำให้การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม และลดการผูกขาดและขจัดการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม<sup>145</sup> ได้มีการกำหนดการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ได้แก่ การแก้ไขเพิ่มเติมการพ้นจากตำแหน่งวุฒิสภาเพื่อมาสู่การสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีกำหนดเวลา 2 ปีหลังจากพ้นจากตำแหน่ง จึงจะสมัครรับเลือกตั้งได้<sup>146</sup> หรือการเคยถูกสมาชิกวุฒิสภาถอดถอนออกจากตำแหน่ง ก็ไม่อาจกลับมาสมัครรับเลือกตั้งได้

วิกฤตการณ์ทางการเมืองอันส่งผลมาถึงปัจจุบันที่สืบเนื่องมาจาก พ.ศ.2549 แม้จะมีการตรารัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ก็ไม่อาจแก้ปัญหาดังกล่าวได้ และเกิดวิกฤตการณ์ทางการเมือง

<sup>143</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 107-109.

<sup>144</sup> มาตรา 109 (7) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

<sup>145</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, "ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550," วารสารสถาบันพระปกเกล้า 5, 3 (2550): 17.

<sup>146</sup> มาตรา 102 (10) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

ขึ้นมาอีกระลอกในช่วงปี พ.ศ.2552 ถึง ปี พ.ศ. 2557 จึงได้มีการรัฐประหารเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ.2557 และได้มีการร่างรัฐธรรมนูญโดยผ่านกระบวนการประชามติเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2559 ซึ่งได้มีการเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอันนำไปสู่ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่มีความเข้มงวดมากขึ้น เพื่อการคัดกรองตัวแทนเจตจำนงทางการเมืองของประชาชนและเป็นการป้องกันผู้ที่ทุจริตกลับเข้ามาสู่การดำรงตำแหน่ง ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการทุจริตอย่างจริงจัง<sup>147</sup> รัฐธรรมนูญฉบับที่ประกาศใช้เมื่อปีพ.ศ. 2560 ได้บัญญัติหลักการใหม่ในการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันแตกต่างจากรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ได้แก่ การเพิ่มระยะเวลาขั้นต่ำหลังจากการพ้นโทษเพื่อการลงสมัครรับเลือกตั้งจากรยะเวลา 5 ปี เพิ่มเป็นระยะเวลา 10 ปี<sup>148</sup> หรือการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตลอดชีวิตของผู้ที่เคยกระทำความผิดในการทุจริตการเลือกตั้ง<sup>149</sup> หรือความผิดซึ่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดซึ่งมีผลต่อความน่าเชื่อถือในการดำรงตำแหน่ง ได้แก่ การทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ในราชการหรือองค์กรอื่น การฟอกเงิน ยาเสพติด การพนันในฐานะเป็นเจ้าของสำนัก การค้ำมนุษย์ และการกั๊ยืมเงินที่มีลักษณะเป็นการฉ้อโกงประชาชน กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา<sup>150</sup> และการตัดสิทธิตลอดชีวิตกรณีกระทำการใด ๆ เข้าไปมีส่วนได้เสียในงบประมาณรายจ่ายประจำปี ตามมาตรา 144 การต้องคำพิพากษาของศาลฎีกาว่ามีพฤติกรรม ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 235<sup>151</sup> ซึ่งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่กล่าวมานี้ มีผลทำให้ผู้ที่มีลักษณะดังกล่าวต้องห้ามไม่ให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งยาวนานขึ้นกว่าเดิม และในบางกรณีถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตลอดชีวิต และไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้

เมื่อพิจารณาถึงการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องของไทยตั้งแต่หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 จนถึงปัจจุบันนั้น จะเห็นได้ว่าได้มีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่มีลักษณะความเข้มงวดมากขึ้น เพื่อแก้ปัญหาที่ฝังรากลึกในประเทศ คือ ปัญหาการทุจริต จึงต้องการคัดกรองบุคคลที่จะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตั้งแต่ขั้นแรก คือ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยการออกเป็นกฎหมายสูงสุดมาใช้บังคับ

<sup>147</sup> ทีมข่าวการเมืองคม ชัด ลึก, "มีชัยเปิดตัวรธน.ปราบโกง!," คม ชัด ลึก, (8 กุมภาพันธ์ 2560).

<sup>148</sup> มาตรา 98 (7) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

<sup>149</sup> มาตรา 98 (11) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

<sup>150</sup> มาตรา 98 (10) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

<sup>151</sup> มาตรา 98 (18) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

### 2.1.3.2 หลักการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

แนวคิดที่ว่าด้วยการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งนั้น หากพิจารณาตามปฎิญาสาครว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (UDHR 1948)<sup>152</sup> และ อนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR)<sup>153</sup> โดยศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วางหลักในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเรื่องตาม ECHR article 3 of The first Protocol ไว้ว่า สิทธิสมัครรับเลือกตั้งมีลักษณะที่ไม่ใช่สิทธิสัมบูรณ์ (Absolute Rights) ซึ่งรัฐที่ลงนามในอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (ECHR) สามารถใช้ดุลพินิจในการจำกัดสิทธิได้ โดยการจำกัดสิทธินั้นจะต้องเป็นไปตามหลักในการจำกัดสิทธิ ได้แก่ การจำกัดสิทธิต้องไม่เป็นไปอย่างกว้างขวางจนกระทบถึงสาระสำคัญหรือแก่นของสิทธินั้น และการจำกัดสิทธิจะต้องมีเป้าหมายเป็นไปโดยชอบตามกฎหมายอีกทั้งเป็นไปโดยสมเหตุสมผล จากการวางหลักของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปในเรื่องดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงขอบเขตในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่ไม่อาจกำหนดได้ตามอำเภอใจ อีกทั้งรากฐานของการมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งนั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และหลักเจตจำนงของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง<sup>154</sup> นอกจากนี้แนวคำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปยังได้วางหลักถึงเหตุแห่งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้อีก กล่าวคือ เหตุแห่งการจำกัดสิทธินั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติรัฐ (Rule of law) และขัดต่อหลักการประชาธิปไตยอย่างร้ายแรง และการจำกัดสิทธิดังกล่าวจะต้องซึ่งน้ำหนักให้เหมาะสมกับหลักความได้สัดส่วนด้วย<sup>155</sup>

ในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งนั้นในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จะใช้กรอบของ “คุณสมบัติ (Qualifications)” และลักษณะต้องห้าม (characteristics) กำหนดไว้ ซึ่งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม มีจุดร่วมอย่างเดียวกันคือ หากผู้สมัครรับเลือกตั้งมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วนหรือปรากฏซึ่งลักษณะต้องห้ามตามที่กฎหมายกำหนด ก็ไม่อาจใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ แต่ความแตกต่างของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามนั้น คุณสมบัติจะมีลักษณะที่ใช้บังคับก่อนการสมัครรับเลือกตั้ง เช่น อายุ ความเป็นพลเมืองทางสัญชาติ คุณสมบัติเหล่านี้ต้องครบถ้วนก่อนวันการสมัครรับเลือกตั้ง แต่ในส่วนของลักษณะต้องห้ามในนั้นครอบคลุมไปตั้งแต่ก่อนการสมัครรับเลือกตั้งจนถึงหลังการสมัครรับเลือกตั้งและหลังการเข้าสู่การดำรงตำแหน่งแล้ว เช่น ประวัติการกระทำความผิดหรือเคยต้องคำพิพากษาให้กระทำความผิดในเหตุที่ไม่อาจใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ การเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งหากเมื่อตรวจพบก่อนการสมัครรับเลือกตั้งต้องบุคคลนั้นก็ไม่สามารถใช้สิทธิ

<sup>152</sup>UDHE Article 21

<sup>153</sup>ECHR article 3 of The First Protocol

<sup>154</sup> European Court of Human Rights ,Zdnoka v Latvia (Application no. 58278/00)

<sup>155</sup> European court of Human Right, CASE OF PAKSAS v. LITHUANIA - Application no. 34932/04 (2011) (2011).

สมัครรับเลือกตั้งได้ หรือหากตรวจพบหลังการสมัครรับเลือกตั้งหรือเมื่อเข้าสู่ดำรงตำแหน่งบุคคลนั้นก็ ย่อมเข้าสู่กระบวนการถอดถอนให้พ้นจากตำแหน่งนั้น

สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เป็นสิทธิที่รัฐมีอำนาจในการที่จะเข้าไปจำกัดได้ ซึ่งรูปแบบ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยกำหนดในคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญหรือ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งปรากฏในยุคปัจจุบัน ดังนี้

1) ความเป็นพลเมือง สถานการณ์เป็นพลเมืองถือเป็นสิ่งสำคัญในการเป็น ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เนื่องจาก สิทธิสมัครรับเลือกตั้งถือเป็นสิทธิประเภทหนึ่งของพลเมือง อันจัด ให้คนที่มีฐานะเป็นพลเมืองในรัฐนั้นมีสิทธิที่จะใช้เท่านั้น ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกันกับสิทธิเลือกตั้ง แต่ การใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งจะมีเงื่อนไขการจำกัดสิทธิที่เข้มงวดกว่า เช่น การที่บุคคลจะใช้สิทธิสมัคร รับเลือกตั้งจะต้องเป็นผู้มีสัญชาติโดยการเกิดเท่านั้น ซึ่งต่างจากสิทธิสมัครเลือกตั้งในบางประเทศ บุคคลไม่จำเป็นต้องมีสัญชาติโดยการเกิดก็มีสิทธิเลือกตั้งได้ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย<sup>156</sup> หรือ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในส่วนของ การเลือกตั้งประธานาธิบดี<sup>157</sup>

2) อายุ อายุของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นคุณสมบัติอย่างหนึ่งในการ ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยกฎหมายในแต่ละประเทศจะกำหนดอายุขั้นต่ำในการเป็นผู้มีสิทธิ สมัครรับเลือกตั้งไว้ โดยกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดอายุขั้นต่ำในการเข้าสู่ตำแหน่งในการบริหารหรือ กำหนดความเป็นไปของรัฐนั้น เกิดขึ้นในยุคโรมัน โดยได้มีการกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้ที่จะเข้ามาเป็น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของโรมัน (Roman magistrate) ในกฎหมาย Lex Villa Annalis ซึ่งตราขึ้นใน ช่วงเวลา 180 ปีก่อนคริสตกาล<sup>158</sup> โดยหลักการสำคัญในการกำหนดอายุขั้นต่ำในการสมัครรับเลือกตั้ง ของแต่ละประเทศนั้นอยู่บนพื้นฐานของความเหมาะสมของบุคคลในช่วงอายุนั้น ๆ ในการเข้าทำ หน้าที่เป็นผู้แทนของประชาชนในฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร ซึ่งแต่ละประเทศกำหนดแตกต่างกันไป การกำหนดอายุของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งนั้นไม่จำเป็นต้องมีอายุเท่ากับผู้มีสิทธิเลือกตั้งและ ไม่จำเป็นต้องเป็นอายุที่ถือว่าบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายประเทศนั้นด้วย

3) การมีที่อยู่อาศัยในเขตเลือกตั้ง การมีที่อยู่อาศัยในเขตเลือกตั้ง (Residence) เป็นบทบัญญัติในส่วนของคุณสมบัตินำไปสู่การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยจะ บัญญัติลักษณะเป็นช่วงเวลาว่า จะต้องอยู่อาศัยหรือมีหลักฐานในการอยู่อาศัยหรือมีถิ่นที่อยู่ในเขต เลือกตั้งเป็นระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด การกำหนดให้มีถิ่นที่อยู่ในเขตเลือกตั้งนั้น มีวัตถุประสงค์ เพื่อให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งนั้นมีความคุ้นเคยกับเขตพื้นที่ที่ตนมุ่งหมายที่จะเป็นตัวแทนและเป็นการป้องกัน

<sup>156</sup> มาตรา 97 (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

<sup>157</sup> Article 2 section 1 The Constitution of United States

<sup>158</sup> Thomas Robert and Shanon Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic* (New York: American Philological Association, 1951), p. 388.

ผู้สมัครที่ฉ้อฉลหรือมีเจตนาที่ไม่ดีจากถิ่นที่อยู่อื่นมาหาผลประโยชน์ในการเป็นตัวแทนในพื้นที่ดังกล่าว<sup>159</sup> การกำหนดระยะเวลาอันเป็นการเพื่อให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้รู้จักมุมมองของผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งเป็นตัวแทนของตนในอนาคตอย่างครบถ้วน และมั่นใจได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งจะสามารถทำภารกิจในทางการเมืองในเขตพื้นที่ดังกล่าวได้อย่างเต็มที่<sup>160</sup>

4) สถานะทางเศรษฐกิจ สถานะทางเศรษฐกิจที่ส่งผลต่อการมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยหลายประเทศนำมาเป็นบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง คือ การตกเป็นบุคคลล้มละลาย (Bankruptcy) มาจากแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับบุคคลล้มละลายในประเทศนั้น ๆ เช่น ในสหราชอาณาจักร มองว่าบุคคลล้มละลายนั้นไม่ควรยุ่งเกี่ยวกับกิจการสาธารณะจนกว่าจะมีการพ้นจากการล้มละลาย ดังนั้น กฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาสามัญ จึงห้ามมิให้บุคคลล้มละลายสมัครรับเลือกตั้ง<sup>161</sup> รวมถึงขาดจากคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งสภาสามัญและสภาขุนนางด้วย<sup>162</sup> ซึ่งต่างจากสหรัฐอเมริกา ที่ไม่ได้กำหนดให้การเป็นบุคคลล้มละลายต้องห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและประธานาธิบดีแต่อย่างใด<sup>163</sup> เนื่องจากหลักการของประมวลกฎหมายล้มละลายสหรัฐอเมริกา มุ่งหมายที่จะจัดสรรการชำระหนี้อย่างเป็นธรรม และ ฟันฟูลูกหนี้ภายหลังการล้มละลายเท่านั้น ไม่ได้มุ่งหมายการลงโทษลูกหนี้แต่อย่างใด<sup>164</sup>

5) ประวัติการกระทำความผิด ประวัติการกระทำความผิด (Criminal record) เป็นเหตุประการหนึ่งในการบัญญัติเป็นคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้าม ซึ่งทำให้พลเมืองผู้นั้นไม่อาจใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะได้แก่ ประวัติการกระทำความผิดที่จำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแบบถาวร เช่น กฎหมายเลือกตั้งในออสเตรเลียในระดับประเทศ ได้บัญญัติให้ผู้ที่กระทำความผิดฐานกบฏหรือกระทำการให้เกิดความเสียหายต่อประเทศอย่างร้ายแรง ย่อมถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตลอดชีวิต<sup>165</sup> หรือประเทศตุรกีที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าบุคคลที่กระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการไม่ซื่อสัตย์ เช่น การฉ้อโกง การลักทรัพย์<sup>166</sup> หรือความผิดในลักษณะที่

<sup>159</sup> Noble v. Meagher, 686 S.W.2d 458, 462 (Ky. 1985). Cited in Elizabeth Bircher, Election Law Manual (Virginia: College of William and Mary School of Law and the National Center for State Courts, 2008), p. 5.

<sup>160</sup> White v. Manchin, 318 S.E.2d 470, 489-491 (W. Va. 1984) Cited in *ibid.*, 6.

<sup>161</sup> Section 423(6A), Insolvency Act 1986.

<sup>162</sup> Section 426(1), Insolvency Act 1986

<sup>163</sup> Article 1 section 2 and Article 2 section 1 The Constitution of United States

<sup>164</sup> มนตรี ศิลป์มหาบัณฑิต, "มาตรการฟันฟูลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา," ตุลพาหุ 46, 1 (2542): 32.

<sup>165</sup> Section 44 (2) Constitution of the Commonwealth of Australia

<sup>166</sup> Article 76 Constitution of the Republic of Turkey

รุนแรงต่อมนุษยชาติ เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การบังคับให้ค้าประเวณี<sup>167</sup> รวมถึงความผิดที่มีลักษณะเป็นการปลุกปั่นหรือยุยงให้เกิดความขัดแย้งเกลียดชังในหมู่ประชาชน<sup>168</sup> และประวัติการกระทำ ความผิดที่มีลักษณะจำกัดชั่วคราวระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง เช่น กฎหมายเลือกตั้งของประเทศแคนาดา<sup>169</sup> ซึ่งมีการกำหนดระยะเวลาเป็นช่วงระยะเวลาไว้ตามประเภทแห่งความผิดที่ได้กระทำลงไป ซึ่งแนวคิดของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเนื่องจากมีประวัติการกระทำความผิดนั้น มีหลักการว่า การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำความผิดที่เป็นกฎหมาย เช่น การกระทำความผิดอาญา การทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งถือว่าเป็นการปฏิบัติตนไม่สอดคล้องกับความเป็นพลเมืองที่ดีตามที่กฎหมายของรัฐนั้นกำหนด บุคคลนั้นย่อมไม่สมควรที่จะได้รับการดำรงตำแหน่งสาธารณะอันมีผลกระทบต่อพลเมืองผู้อื่นในสังคม ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้ปรากฏขึ้นตั้งแต่สมัยกรีกโบราณโดย อริสโตเติล ได้กล่าวถึงในหนังสือเรื่อง The Politics ความว่า “บทบาทหน้าที่ของพลเมืองทุกคนย่อมแตกต่างกันไป แต่สิ่งสำคัญที่จะทำให้สังคมมั่นคงอยู่ได้ คือ รัฐธรรมนูญ สิ่งที่มีความสัมพันธ์อย่างยิ่งกับรัฐธรรมนูญคือ คุณธรรม”<sup>170</sup>

6) ความรู้ผิดชอบหรือการเป็นบุคคลวิกลจริต การเป็นบุคคลวิกลจริต ในทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือว่าบุคคลนั้นกระทำนิติกรรมใด ๆ ย่อมไม่อาจสมบูรณ์ได้เหมือนกับบุคคลที่ปกติ จากหลักการดังกล่าวจึงนำมาสู่การจำกัดสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลวิกลจริตด้วย ซึ่งในแต่ละประเทศมีบทบัญญัติต่างกันแบ่งออกได้เป็น 3 รูปแบบ<sup>171</sup> คือ รูปแบบที่หนึ่ง ประเทศที่มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลวิกลจริตไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญและหรือกฎหมายเฉพาะ เช่น เยอรมนี<sup>172</sup> ไทย<sup>173</sup> บัลแกเรีย<sup>174</sup> เป็นต้น รูปแบบที่สอง ประเทศที่ให้อำนาจศาลพิจารณาตัดสินว่าบุคคลวิกลจริตนั้นมีสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งได้หรือไม่

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>167</sup> Article 11 (f) 2. Statute No: 2839 Parliamentary Elections Law

<sup>168</sup> Article 11 (f) 3. Statute No: 2839 Parliamentary Elections Law

<sup>169</sup> Section 65 and Section 502 (1) Canada Election Act

<sup>170</sup> Philip Manville, *The Origins of Citizenship in Ancient Athens* (New Jersey: Princeton University Press, 1990), pp. 38-54. Cited in Ian Holland, *Crime and Candidacy* (Canberra: Department of the Parliamentary Library, 2003), pp. 2-3.

<sup>171</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *The Right to Political Participation of Persons with Mental Health Problems and Persons with Intellectual Disabilities* (Wien: European Union Agency for Fundamental Rights, 2010), pp. 15-20.

<sup>172</sup> Article 13 (2) and Article 15 (2) Federal Election Act (BWG)

<sup>173</sup> มาตรา 97 (4) ประกอบมาตรา 98 (4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

<sup>174</sup> Article 42 (1) and Article 65 (2) The Bulgarian Constitution



เช่น ฝรั่งเศส<sup>175</sup> เอสโตเนีย<sup>176</sup> สาธารณรัฐเช็ก<sup>177</sup> เป็นต้น รูปแบบที่สาม คือ ประเทศที่ไม่ได้มีบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลวิกลจริตเอาไว้ เช่น สหราชอาณาจักร ฟินแลนด์ ออสเตรีย อิตาลี เนเธอร์แลนด์ เป็นต้น<sup>178</sup>

7) การเป็นผู้ดำรงตำแหน่งหรือการประกอบกิจการซึ่งไม่อาจมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ เป็นกรณีที่ลักษณะต้องห้ามไม่ให้ผู้ที่ดำรงตำแหน่งอันมีผลที่อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางในการปฏิบัติงานรวมถึงผลประโยชน์ทับซ้อนจากการดำรงสมาชิกวุฒิสภาในฐานะของตัวแทนประชาชน ซึ่งกลุ่มที่ถูกบัญญัติต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งไว้ คือ กลุ่มข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น พนักงาน ลูกจ้าง พนักงานรัฐวิสาหกิจ ในฐานะที่เป็นองคคพพหนึ่งของฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ยังมีกลุ่มอาชีพผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งเป็นองคคพพของอำนาจฝ่ายตุลาการ ลักษณะต้องห้ามนี้จะต้องไม่ปรากฏในช่วงสมัครรับเลือกตั้งและระหว่างการดำรงตำแหน่ง ตัวอย่างประเทศที่มีการบัญญัติห้ามอย่างชัดเจน ได้แก่ สหราชอาณาจักร<sup>179</sup> ไทย<sup>180</sup> เยอรมนี<sup>181</sup> เป็นต้น ในส่วนของบางประเทศนั้นมีการบัญญัติเป็นลักษณะต้องห้ามมิให้ผู้ที่เคยหรืออยู่ระหว่างประกอบกิจการหรือมีสัญญาต่อรัฐมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วย เช่น ออสเตรเลีย<sup>182</sup> เม็กซิโก<sup>183</sup> เป็นต้น

8. กรณีอื่น ๆ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในกรณีอื่น ๆ ซึ่งพบเห็นได้น้อย เช่น การกำหนดคุณสมบัติในการนับถือศาสนาใดศาสนาหนึ่งอันนำไปสู่การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศที่มีลักษณะเป็นรัฐศาสนา (Religious State) เช่น อิหร่าน หรือ อาร์เจนตินาในยุคก่อนการปฏิรูปรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1994 ปัจจุบันแม้บทบัญญัติของทั้งสองประเทศข้างต้นจะไม่ได้กำหนดในทางรัฐธรรมนูญ แต่โดยบริบทของสังคมผู้ไม่นับถือศาสนาอื่น ๆ นอกจากศาสนาที่เป็นศาสนาประจำชาติย่อมต้องเคารพหลักของศาสนาประจำชาตินั้นและปฏิบัติตนอยู่ภายใต้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>175</sup> Article L5 , Article L 45-1 Electoral Code

<sup>176</sup> Article 57 and Article 60 Constitution of the Republic of Estonia and Article 526 (5) Code of Civil Procedure

<sup>177</sup> Article 2 and Article 19 (1) Elections to the Parliament of the Czech Republic Act 247/1995 and Judgment of the Czech Constitutional Court I.US 557/09 of 18.08.2009.

<sup>178</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, The Right to Political Participation of Persons with Mental Health Problems and Persons with Intellectual Disabilities, p. 20.

<sup>179</sup> Article 1 The House of Commons Disqualification Act 1975

<sup>180</sup> มาตรา 98 (12) (13) (15) (16) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

<sup>181</sup> Article 66 Grundgesetz and Article 166 Federal Election Act (BWG)

<sup>182</sup> Article 44 (6) Constitution of the Commonwealth of Australia

<sup>183</sup> Article 55 (5) Constitution of Mexico

จารีตประเพณีของศาสนานั้น ๆ<sup>184</sup> นอกจากศาสนา อุดมการณ์ (Ideology) ในบางประเทศยังถือเป็นคุณสมบัติหนึ่งในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เช่น ในสเปนได้มีการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เพื่อให้พรรคการเมือง Batsuna พันสภาพของการเป็นพรรคการเมืองและจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของสมาชิก เนื่องจากแนวคิดของพรรคซึ่งเป็นกลุ่มชาตินิยมในแคว้นบาสก์มีลักษณะที่รุนแรงและขัดขวางการพัฒนาประชาธิปไตยรวมถึงกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน<sup>185</sup> หรือในประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งวางหลักให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งประธานาธิบดีและสมาชิกรัฐสภา ยึดถือต่อหลักปัญจศีล (Pancasila) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานทางคุณธรรมของอินโดนีเซีย<sup>186</sup> เป็นต้น

### 2.1.3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

สิทธิเลือกตั้งนั้นถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน (Representative Democracy) ซึ่งสิทธิเลือกตั้งนั้นเป็นกลไกอันสำคัญในการแสดงเจตจำนงทางการเมืองของประชาชน โดยเป็นสิทธิที่แสดงออกถึงความเป็นพลเมืองของรัฐอย่างสมบูรณ์ ดังนั้นการจำกัดสิทธิเลือกตั้งจึงต้องคำนึงถึงหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพและหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ<sup>187</sup> เมื่อพิจารณาถึงแนวคิดของของสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง สามารถอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ความสัมพันธ์ในแง่ประเภทของสิทธิ สิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งต่างจัดอยู่ในประเภทของสิทธิพลเมือง ซึ่งสงวนไว้เฉพาะพลเมืองของรัฐนั้นที่จะใช้สิทธิดังกล่าวและถือเป็นสิทธิที่ปัจเจกชนใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมแสดงเจตจำนงทางการเมือง<sup>188</sup> หรือเข้าไปร่วมบริหารรัฐกิจหรืออำนาจหน้าที่ในทางนิติบัญญัติกับองค์กรรัฐผ่านผู้แทน โดยการใช้สิทธิเลือกตั้ง หรือเข้าไปโดยตนเองผ่านการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

ประการที่สอง แนวคิดของสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งนั้น มีความเชื่อมโยงกัน คือ สิทธิสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิเลือกตั้งเห็นได้ชัดจากระบบประชาธิปไตยแบบผู้แทน (Representative Democracy) โดยระบบประชาธิปไตยแบบผู้แทน ได้สร้างพลเมืองของรัฐให้มีสถานะเป็น ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นผู้ที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงของรัฐผ่านผู้แทน โดยใช้วิธีการเลือกตั้งผู้แทนเข้าไปสร้างเจตจำนงและใช้อำนาจอธิปไตยที่ตนเป็นเจ้าของ และระบบดังกล่าวยังได้สร้างผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งขึ้นมาอีกสถานะหนึ่งของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง กล่าวคือ ผู้มีสิทธิ

<sup>184</sup> Guy Goodwin-gill, *Free and Fair Elections, New Expanded Edition* (Geneva: International Parliament Union, 2006), p. 137.

<sup>185</sup> HERRI BATASUNA AND BATASUNA v. SPAIN (Applications nos. 25803/04 and 25817/04)

<sup>186</sup> Goodwin-gill, G., *Free and Fair Elections, New Expanded Edition*, p. 137.

<sup>187</sup> วรเจตน์ ภาศิริตัน, "การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย้อนหลัง หลักนิติรัฐ และศักดิ์ศรีนักกฎหมายไทย," 7.

<sup>188</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, หน้า 53.

เลือกตั้งย่อมเสนอตนเข้าไปเป็นผู้แทนในการใช้อำนาจอธิปไตยและสร้างเจตจำนงทางการเมืองด้วยตนเองผ่านการเลือกตั้ง ดังนั้น สิทธิสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิเลือกตั้งนั้นจึงไม่อาจแยกกันออกได้ด้วยเหตุที่พลเมืองซึ่งเป็นปัจเจกชนคนหนึ่งย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิเลือกตั้งและเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งในคราวเดียวกัน เว้นแต่ บุคคลดังกล่าวจะถูกจำกัดสิทธิทั้งสองหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด

ประการที่สาม สิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เป็นสิทธิในลักษณะสัมพัทธ์ (Relative Rights) ซึ่งรัฐย่อมตรากฎหมายในการจำกัดสิทธิทั้งสองประเภทได้ โดยการจำกัดสิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งนั้นจะต้องอยู่บนพื้นฐานตามหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพและต้องมีกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการจำกัดสิทธิ อีกทั้งการจำกัดสิทธินั้นจะต้องไม่กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิ และเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือความพอสมควรแก่เหตุด้วย ในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิเลือกตั้ง จะเห็นได้ถึงเกณฑ์ที่นำมาจำกัดสิทธินั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ สิทธิเลือกตั้งเนื่องจากมีวัตถุประสงค์ให้การเลือกตั้งมีลักษณะเป็นการทั่วไป เกณฑ์ในการจำกัดสิทธิเลือกตั้ง จึงมีน้อยกว่า เกณฑ์ในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เนื่องจากการสมัครรับเลือกตั้งนั้นมีวัตถุประสงค์มีผลที่จะทำให้บุคคลนั้นกลายเป็นผู้แทนของประชาชนในการใช้อำนาจอธิปไตยและเจตจำนงทางการเมืองของประชาชนในรัฐซึ่งกระทบต่อพลเมืองของประเทศ เกณฑ์ในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งจึงมีลักษณะที่เข้มงวดกว่า โดยเฉพาะเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งหรือการมีประวัติเสื่อมเสียหรือการกระทำความผิดที่กระทบต่อการเป็นผู้แทนของพลเมือง

## 2.2 แนวคิดว่าด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

### 2.2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพ ถือเป็นส่วนสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ ซึ่งการใช้อำนาจของรัฐต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญโดยสิทธิและเสรีภาพได้มีการให้ความหมายไว้ ดังนี้

สิทธิ (Rights) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น<sup>189</sup> รวมถึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในการที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้<sup>190</sup> ซึ่งสิทธินั้นถือเป็นมโนทัศน์ (Concept) ที่สำคัญเรื่องหนึ่งในทางนิติศาสตร์ แต่เดิมถือเป็นแนวคิดในทางกฎหมายเอกชน ซึ่งความหมายของสิทธิในมุมมอง

<sup>189</sup>. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, รายงานการวิจัย สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้อย่างเหมาะสม), หน้า 16.

<sup>190</sup> หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 224.

แนวคิดทางกฎหมายมหาชนนั้น หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใด และการไม่ให้บุคคลใดรวมถึงองค์กรของรัฐเข้าแทรกแซงในสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวยังก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย<sup>191</sup>

เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวหรือขัดขวาง กล่าวอีกนัยยะหนึ่งคือ เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self -Determination) ในการกระทำการหรือไม่กระทำการใด<sup>192</sup>

สิทธิและเสรีภาพ โดยทั่วไปตามรัฐธรรมนูญ มีความหมายที่คล้ายคลึงกันในส่วนที่เสริมสร้างอำนาจการกระทำของบุคคลผู้ทรงสิทธินั้น แต่ทั้งสองคำมีความหมายที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจของบุคคลในลักษณะที่เรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรือไม่กระทำการใด แต่ในส่วนของเสรีภาพนั้นเป็นอำนาจการกระทำในสิ่งที่ตนปรารถนา โดยหลักแล้วไม่ต้องเรียกร้องจากผู้ใด กล่าวโดยสรุปความแตกต่างระหว่างสิทธิและเสรีภาพ คือ สิทธิคือการมีอำนาจเหนือบุคคลอื่น ส่วนเสรีภาพคือการมีอำนาจเหนือตนเอง<sup>193</sup>

สิทธิและเสรีภาพ เป็นอำนาจที่ให้บุคคลใช้ยื่นต่อบุคคลอื่นรวมถึงรัฐในการกระทำสิ่งใด ๆ แต่การใช้สิทธิและเสรีภาพหากเกินขอบเขตจนกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐย่อมเข้ามาแทรกแซงและจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นได้โดยการแทรกแซงดังกล่าวจะต้องกระทำจนเกินกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น

## 2.2.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

การพิจารณาถึงการแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ ได้มีการเกณฑ์ในการแบ่งหลายลักษณะ ในส่วนนี้จะอธิบายการแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพโดยใช้เกณฑ์ผู้ทรงสิทธิ เป็นการพิจารณาเนื้อหาของสิทธิว่า สิทธิใดควรจะเป็นของบุคคลทุกคนเป็นการทั่วไป สิทธิใดจะจำกัดไว้เฉพาะพลเมืองของรัฐเท่านั้น ซึ่งการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จะนำไปสู่การแยกสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองออกจากสิทธิมนุษยชน และเป็นการกำหนดขอบเขตในการคุ้มครองของสิทธิแต่ละประเภท<sup>194</sup> ในการแบ่งตามผู้ทรงสิทธิ สามารถแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้

<sup>191</sup> Albert Blackmann, *Staatrecht li – Die Grundrecht* (Muenchen: Aufl, 1997), p. 85. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 49.

<sup>192</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, รายงานการวิจัย สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม), หน้า 17.

<sup>193</sup> สำนักงานศาลปกครอง, สรุปคำบรรยาย เรื่อง กลไกการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในฝรั่งเศส โดย Prof. Jean – Pierre Theron, หน้า 3.

<sup>194</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 55-56.

(1) สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิที่รัฐมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองบุคคลทุกคน เป็นสิทธิที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่กำเนิด โดยไม่ได้มีการแบ่งแยกว่าจะเป็นพลเมืองของรัฐนั้นหรือไม่ หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น สิทธิมนุษยชนหากพิจารณาในอีกแง่หนึ่งแล้วมีลักษณะเป็นสิทธิป้องกัน กล่าวคือ เป็นสิทธิที่บุคคลใช้ในการป้องกัน แดนแห่งเสรีภาพของตนจากการล่วงล้ำของอำนาจรัฐ หรือบุคคลอื่น ซึ่งรัฐเองนอกจากจะมีหน้าที่ในการไม่เข้าไปล่วงล้ำแดนแห่งเสรีภาพของบุคคลแล้ว ยังมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วย<sup>195</sup> สิทธิมนุษยชนหากพิจารณาถึงพัฒนาการจะเห็นได้ว่ามีต้นกำเนิดจากสำนักกฎหมายธรรมชาติ ที่เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีอยู่ตามธรรมชาติการจะพรากเอาไปซึ่งสิทธิที่ติดตัวตามธรรมชาติ ย่อมพรากไปซึ่งความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้นด้วย ดังนั้น รัฐหรือฝ่ายปกครองจำต้องรับรอง และคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชนเช่นว่านี้ ไม่อาจยกเลิกหรือเพิกถอนได้ แต่อย่างไรก็ตามรัฐก็สามารถกำหนดขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชนนี้ได้ ในบางประเภทตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้<sup>196</sup> ตัวอย่างของสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงออก เป็นต้น

(2) สิทธิพลเมือง เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองและรับรอง โดยกฎหมาย โดยคำว่า “พลเมือง” ย่อมหมายถึงบุคคลผู้มีสัญชาติในรัฐนั้น ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิพลเมืองย่อมถือเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐ โดยสิทธิพลเมืองส่วนใหญ่นั้นจะอยู่รูปแบบของการแสดงเจตจำนงทางการเมืองหรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรของรัฐ<sup>197</sup> ในความหมายอย่างแคบนั้น สิทธิมนุษยชนมีความแตกต่างจากสิทธิพลเมือง เนื่องจากสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคน ในขณะที่สิทธิของพลเมืองเป็นสิทธิที่เฉพาะแต่พลเมืองของรัฐเท่านั้นเป็นผู้ที่จะทรงสิทธิได้ แต่อย่างไรก็ตามทั้งสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองต่างก็เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิทางรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบุคคลผู้ทรงสิทธิอาจใช้ยืนยันต่อรัฐได้<sup>198</sup> นอกจากนั้นการที่พลเมืองเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐและการแสดงเจตจำนงทางการเมืองนั้น เป็นวิธีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของตนในทางหนึ่ง โดยเห็นว่ารัฐบาลที่มาจากเจตจำนงของประชาชนย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของ

<sup>195</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 224.

<sup>196</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วย สิทธิเสรีภาพ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน., 2547), หน้า 221-222.

<sup>197</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 55.

<sup>198</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 224.

ประชาชนและยากที่จะใช้อำนาจในทางมิชอบได้ง่ายดังเช่นกับรัฐบาลที่สถาปนาตนเองโดยพลการ<sup>199</sup> ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยหากปราศจากซึ่งบรรดาสีทธิพลเมืองต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิเลือกตั้ง กระบวนการเมืองที่จะนำไปสู่การได้มาซึ่งอำนาจรัฐเพื่อดำเนินการปกครองประเทศ ก็ไม่อาจกระทำได้ ท้ายที่สุดกลไกในการปกครองประเทศของระบอบประชาธิปไตยก็ไม่อาจกระทำได้ หากกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สิทธิพลเมือง นำไปสู่การปกครองระบอบประชาธิปไตยนั่นเอง<sup>200</sup> สิทธิพลเมือง ได้มีการแบ่งย่อยออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่<sup>201</sup> (1) สิทธิพลเมืองทั่วไป ได้แก่ เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม เป็นต้น (2) สิทธิพลเมืองทางการเมือง ได้แก่ สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง สิทธิการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย สิทธิในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นต้น

### 2.2.3 วัตถุประสงค์ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

รัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตย ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนไว้ 2 ลักษณะ คือ สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติรับรองแบบสัมบูรณ์ (Absolute Rights) เป็นการบัญญัติรับรองแบบสิทธิโดยไม่มีเงื่อนไขข้อจำกัดใดในสิทธิและเสรีภาพนั้น อีกลักษณะคือ สิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติรับรองอย่างสัมพัทธ์ (Relative Rights) ซึ่งรัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นภายหลังได้<sup>202</sup> โดยวัตถุประสงค์ที่รัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ มีดังนี้

(1) เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น แนวคิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อป้องกันการใช้สิทธิและเสรีภาพเกินขอบเขตซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นนั้น ได้มีนักปรัชญาที่สำคัญได้กล่าวถึง “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น” ดังนี้

โทมัส ฮอบส์ ได้อธิบายถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นโดยอธิบายว่า สภาวะธรรมชาติของมนุษย์ต้องการเอาตัวรอดในสภาวะธรรมชาติและสังคมจึงเกิดลักษณะนิสัยที่เห็นแก่ตัว ทำทุกอย่างเพื่อเอาตัวรอดแม้แต่ทำลายชีวิตของกันและกันเอง ดังนั้น บุคคลในสังคม

<sup>199</sup> Jean Rivery, *Les Liberte' Publiques, Tome 1 : Les Droits De* (Paris Presses Universitaires de France - PUF, 1991).อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, รายงานการวิจัย สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม), หน้า 28.

<sup>200</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักกฎหมายว่าด้วย สิทธิเสรีภาพ*, หน้า 68.

<sup>201</sup> อุดม รัฐอมฤต นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ, *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544), หน้า 244.

<sup>202</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *รายงานการวิจัย สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม), หน้า 37.

นั่นจึงต้องทำสัญญาต่อกันสละเสรีภาพบางส่วนของตน เพื่อมอบแก่รัฐชาติปิตัย ในการควบคุมดูแล ไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งรัฐชาติปิตัย ผู้ที่ได้รับมอบหมายให้รักษาสัญญา ประชาคมดังกล่าวเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดและเด็ดขาดเหนือทุก ๆ คนในสังคมนั้น<sup>203</sup> ซามูเอล ปูเฟนดอร์ฟ (Samuel von Pufendorf) ได้อธิบายถึงสภาวะธรรมชาติต่างจากฮอบส์ ปูเฟนดอร์ฟ มองว่าสภาวะธรรมชาติของมนุษย์นั้นอยู่ภายใต้ความสันติสุข แต่สันติสุขก็เป็นสันติสุขที่เปราะบางไม่มั่นคง ดังนั้น มนุษย์จึงต้องมาตกลงร่วมกันเพื่ออยู่เป็นสังคมการเมืองเพื่อธำรงสันติสุขดังกล่าวไว้<sup>204</sup> ปูเฟนดอร์ฟ ได้เสนอหลักการทางศีลธรรม คือ หน้าที่ทางสังคม เพื่อเป็นรากฐานทางกฎหมายในการควบคุมความประพฤติ ได้แก่ การเคารพในสิทธิของผู้อื่นทั้งในสิทธิทางธรรมชาติ เช่น ชีวิต ร่างกาย และสิทธิของผู้อื่นในทางตกลง เช่น สิทธิโดยจารีตประเพณี หรือกฎหมายของรัฐ การปฏิบัติอย่างผู้อื่นเสมอภาค และเท่าเทียม การทำประโยชน์แก่ผู้อื่นและการรักษาคำมั่นสัญญาที่ให้ไว้ ซึ่งการปฏิบัติตามหน้าที่ สังคมจะนำความสุขมาสู่สังคมนั้นแต่โดยภาวะธรรมชาติแล้วมนุษย์ย่อมไม่อาจปฏิบัติได้สมบูรณ์ทั้งหมด ดังนั้น จึงต้องมีการทำสัญญาและตั้งผู้ปกครองขึ้น โดยต้องให้สัญญากับพลเมืองว่าจะใช้อำนาจเพื่อดูแลความสุขเรียบร้อยของสังคมด้วย<sup>205</sup>

จอห์น ล็อก ได้อธิบายถึงสภาวะธรรมชาติ โดยได้อธิพลแนวคิดจาก ปูเฟนดอร์ฟ ต่างจากแนวคิดของโทมัส ฮอบส์ ซึ่ง ล็อก มองว่า สภาวะธรรมชาตินั้นมนุษย์เป็นผู้ที่มีเหตุผล อยู่ร่วมกันอย่างสันติ แต่เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นนั้น ในสังคมมนุษย์ชาติผู้ที่มีอำนาจในการตัดสิน ทำให้มนุษย์ตัดสินข้อพิพาทกันเองจนเกิดสภาวะที่วุ่นวายไม่อาจควบคุมได้ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและสงบสุข มนุษย์ในสังคมการเมืองนั้นจึงได้ทำสัญญาร่วมกันเพื่อการอยู่ร่วมกันที่สงบสุข และมอบอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทให้แก่รัฐเป็นศูนย์กลางในการตัดสินข้อพิพาทในสังคม เพื่อไม่ให้เกิดการตัดสินข้อพิพาทกันเอง รัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดนั้นจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก หากรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะถอนอำนาจที่มอบให้กลับคืนมาได้<sup>206</sup>

จอห์น สจวร์ต มิลล์ ได้อธิบายถึงสิทธิของบุคคลอื่น โดยมองว่า เสรีภาพนั้นจะต้องไม่ใช่ไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยมนุษย์ผู้ใช้เสรีภาพจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลัก เนื่องจากมนุษย์มีความเกี่ยวพันกันตามธรรมชาติ<sup>207</sup>

<sup>203</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 74.

<sup>204</sup> ฉลอง ฉากส์ รุสโซ, ความเรียงว่าด้วยต้นกำเนิดและรากฐานแห่งความไม่เท่าเทียมกันของมวลมนุษยชาติ, หน้า 120.

<sup>205</sup> สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 113-114.

<sup>206</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 75-76.

<sup>207</sup> Maurice Cowling, Mill and Liberalism (Cambridge Cambridge University Press, 1963), p. 101.

อ้างถึงใน พอหทัย สิทธิยศ, "การจำกัดสิทธิในการชุมนุมโดยสงบภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง

นอกจากนั้นในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ซึ่งถือเป็นต้นแบบในการวางหลักสิทธิและเสรีภาพให้กับประชาชนและขยายไปยังประเทศต่าง ๆ ยังมีบทบัญญัติ ข้อ 4 บัญญัติว่า “เสรีภาพคือความสามารถที่จะกระทำการใดก็ได้ที่ไม่เป็นการรบกวนผู้อื่น ดังนั้น การใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคนจะมีเพียงข้อจำกัดเฉพาะที่ต้องยินยอมให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นกัน ข้อจำกัดเช่นว่านี้ จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่โดยบทกฎหมายเท่านั้น และข้อ 5 บัญญัติว่า กฎหมายมีสิทธิที่จะห้ามเฉพาะการกระทำที่รบกวนสังคมเท่านั้น สิ่งใดที่ไม่มีกฎหมายห้ามใครจะมาห้ามไม่ให้ทำย่อมไม่ได้และในทำนองกลับกันบุคคลย่อมไม่ถูกบังคับให้กระทำการในสิ่งที่กฎหมายไม่ได้สั่งให้กระทำ<sup>208</sup>

จากวัตถุประสงค์ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อคุ้มครองบุคคลสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น หากพิจารณาในแง่ของปัจเจกบุคคลแล้ว มนุษย์แต่ละคนย่อมมีสิทธิที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองหรือสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด อีกทั้งมีเสรีภาพที่มีอิสระที่จะกำหนดตนเอง เพื่อบรรลุเป้าหมายที่ต้องการ โดยปัจเจกบุคคลแต่ละคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพนี้ติดตัวทั้งโดยสภาพที่เป็นอยู่ของมนุษย์และโดยรัฐกำหนดให้ การใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลบุคคลหนึ่งอาจไปขัดแย้งหรือขัดขวางการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้เช่นกัน ดังนั้น การที่รัฐเข้ามามีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพก็เพื่อต้องการให้ปัจเจกชนใช้สิทธิและเสรีภาพไม่เป็นไปในทางที่กระทบต่อปัจเจกชนผู้อื่น หากพิจารณาในทางองค์รวมการที่ปัจเจกชนแต่ละคนในสังคมต่างใช้สิทธิและเสรีภาพ โดยไม่ได้คำนึงถึงการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นแล้ว ย่อมเกิดสภาวะที่วุ่นวายหากรุนแรงอาจก่อให้เกิดสภาวะรัฐล้มเหลว (Failed State) ได้ รัฐจึงจำต้องเข้ามาใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองปัจเจกชนในสังคมในการใช้สิทธิและเสรีภาพโดยไม่กระทบต่อบุคคลอื่นในสังคมเดียวกัน

(2) เพื่อการดำรงอยู่ของและความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐ การที่จะทำรัฐดำรงอยู่ได้นั้น การใช้สิทธิเสรีภาพจำต้องถูกจำกัดขอบเขต รัฐมีหน้าที่ในการจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น ซึ่งแบ่งรูปแบบในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพแบบเด็ดขาด และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวเนื่องตามความจำเป็น อธิบายได้ดังนี้

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพแบบเด็ดขาด ใช้บังคับกับปัจเจกบุคคลทุกคนในสังคมหรือในรัฐนั้นและใช้บังคับทุกสถานการณ์ ซึ่งแบ่งเป็นสามกลุ่ม คือ กลุ่มที่หนึ่งการจำกัดสิทธิและ

และสิทธิทางการเมือง 1966" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขากฎหมายมหาชน, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 41.

<sup>208</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ," วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 3, 9 (2544): 27.



เสรีภาพนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อความสงบเรียบร้อยในสังคม แนวคิดในประเทศฝรั่งเศสนั้น หากเป็นกรณีเกี่ยวกับความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยหรือการสาธารณสุขนั้น รัฐย่อมใช้เป็นข้ออ้างในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ หากพบว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นกระทบต่อบุคคลอื่น แต่มีข้อสังเกตว่า ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางกรณีประเมินได้ยากว่าสถานการณ์ดังกล่าวควรจำกัดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ หากมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพแล้วควรมีขอบเขตอย่างไร กลุ่มที่สองเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองศีลธรรมในสังคม อันเกิดจากความรู้สึกร่วมในสังคม โดยมีหลักการว่า หากมีการใช้สิทธิและเสรีภาพกระทบต่อความรู้สึกร่วมดังกล่าวแล้ว ย่อมจะทำให้สังคมนั้นไม่สงบสุข เช่น การใช้สิทธิและเสรีภาพโดยไม่สุจริต การใช้สิทธิและเสรีภาพอันเป็นการแบ่งแยกซึ่ง สัญชาติ สีผิว สถานะทางสังคม เป็นต้น และในกลุ่มที่สาม เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองรัฐ หากการใช้สิทธิและเสรีภาพมีลักษณะเป็นปฏิปักษ์ต่อการดำรงอยู่ของรัฐ รัฐสามารถเข้ามาจำกัดได้<sup>209</sup>

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวเนื่องตามความจำเป็น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในประเภทนี้ขึ้นอยู่กับสถานที่หรือสถานการณ์ที่ต้องได้รับผลกระทบจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การประกาศกฎอัยการศึกห้ามบุคคลออกจากเคหสถานในเวลาที่กำหนด หากเป็นสถานการณ์ปกติย่อมขัดต่อเสรีภาพในการเดินทาง แต่ในสถานการณ์ที่ประกาศกฎอัยการศึกนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมเกิดขึ้นได้<sup>210</sup>

ในส่วนของความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐนั้น ได้รับการยอมรับว่าเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐนั้นมีความเกี่ยวข้องกับอำนาจรัฐในการกำหนดหน้าที่ให้แก่พลเมืองของตน โดย Hermann Hans von Mangoldt นักกฎหมายชาวเยอรมัน ได้ให้ความเห็นว่า “โดยหลักแล้วแล้วหน้าที่ขั้นพื้นฐานเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับจากมีการกำหนดไว้ในแต่ละมาตรา ดังนั้น หน้าที่ขั้นพื้นฐานจึงเป็นข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ” แม้หน้าที่จะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการหนึ่ง แต่ฝ่ายนิติบัญญัติจำต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการทำหน้าที่ดังกล่าวด้วย<sup>211</sup>

(3) เพื่อประโยชน์สาธารณะและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ประโยชน์สาธารณะในทางกฎหมายมหาชน มีลักษณะสำคัญ คือ เป็นการตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ที่ไม่ใช่ของผู้ดำเนินการ ผู้ที่จะกำหนดว่าสิ่งใดเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่นั้นคือ รัฐสภาและศาล เมื่อเป็นประโยชน์สาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องสนองตอบไม่อาจใช้

<sup>209</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 28-29.

<sup>210</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

<sup>211</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 210.

ดุลพินิจที่จะไม่กระทำไม่ได้ ขอบเขตของประโยชน์สาธารณะนั้นขึ้นอยู่กับรัฐสภาจะเป็นผู้กำหนด<sup>212</sup> ในส่วนความสงบเรียบร้อยของประชาชนแต่เดิมเป็นแนวคิดจากกฎหมายเอกชนว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา โดยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งของหลายประเทศ ซึ่งมีที่มาจากกฎหมายโรมัน และได้รับการยอมรับโดยทั่วไป<sup>213</sup> ซึ่งการพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไม่อาจจะหาเกณฑ์ที่ชัดเจนในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้ รัฐจึงมีความอิสระในการพิจารณาว่า ลักษณะใดเป็นประโยชน์สาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งการพิจารณาจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ<sup>214</sup>

#### 2.2.4. หลักประกันในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในสังคมประชาธิปไตยที่อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐนั้น ย่อมทำได้โดยการให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนของเจตจำนงร่วมของประชาชนตรากฎหมายขึ้นเพื่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยมีเหตุผลเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนบุคคลอื่นที่อาจถูกละเมิดจากการใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างเกินขอบเขต อีกทั้งเพื่อคุ้มครองสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อยและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ แต่อย่างไรก็ตามการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น รัฐรวมถึงฝ่ายนิติบัญญัติมีอาจกระทำการได้ตามอำเภอใจซึ่งอาจนำไปสู่การลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงต้องมีหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้

(1) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูยกำหนดไว้ หลักการการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูยกำหนดไว้ เป็นการนำหลักประชาธิปไตยมาสัมพันธ์กับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องเป็นบทบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบจากองค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน โดยไม่อาจมอบอำนาจให้แก่องค์กรอื่นได้ อีกทั้งในกรณีที่เข้าเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่รัฐธรรมนูยกำหนดไว้ในกรณีนี้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้เฉพาะตามขอบเขตที่รัฐธรรมนูยกำหนดไว้เท่านั้น<sup>215</sup>

ในกรณีดังกล่าวมีข้อควรพิจารณาว่า รัฐธรรมนูถือเป็นกฎหมายสูงสุดที่เป็นแม่บทให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายในการจำกัดสิทธิ หากรัฐธรรมนูที่บังคับใช้ในรัฐนั้นมีลักษณะที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเอง เช่น ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน หรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง จะมีการควบคุมตรวจสอบอย่างไร

<sup>212</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 (ที่มาและนิติวิธี) (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538), หน้า 133.

<sup>213</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, "ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน," บทบัญญัติ 32, 1 (2518): 13.

<sup>214</sup> บวรเจต สึงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 215.

<sup>215</sup> Ibid., 235.

(2) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นการทั่วไป หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นการทั่วไปนั้น เป็นการห้ามบัญญัติกฎหมายที่ใช้เฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่ เหตุผลในการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ เป็นการเล็งไม่ให้อำนาจปกครองออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมาย แม้คำสั่งทางปกครองมีจุดที่เหมือนกัน คือ เป็นการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนในรัฐ อย่างไรก็ตามกฎหมายแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองในสาระสำคัญ เนื่องจากกฎหมายนั้นมุ่งใช้บังคับทั่วไปกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไม่จำกัดจำนวนและกับบุคคลไม่จำกัดจำนวน ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่ระบุจำนวนได้แน่นอนกลุ่มหนึ่งและกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี วัตถุประสงค์อีกประการ คือ เป็นการป้องกันมิให้เกิดเอกสิทธิ์หรือเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ<sup>216</sup>

(3) หลักการอ้างบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ-หลักการอ้างบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญให้ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธินั้น หลักการดังกล่าวนี้มีความมุ่งหมายที่จะไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่เข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ อีกทั้งการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวทำให้การใช้และการตีความกฎหมายชัดเจนขึ้น โดยขอบเขตของการใช้หลักการเช่นว่านี้ไม่นำมาใช้กับกฎหมายที่บังคับใช้ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันประกาศใช้ เนื่องจากเงื่อนไขในการพิจารณาการออกกฎหมายมีความแตกต่างกัน และผู้ออกกฎหมายก่อนที่รัฐธรรมนูญปัจจุบันประกาศใช้ไม่อาจทราบผลผูกพันได้ นอกจากนั้นขอบเขตในการใช้หลักดังกล่าว ยังรวมถึงการไม่บังคับใช้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติมอบหมายให้ฝ่ายนิติบัญญัติไปบัญญัติรายละเอียดในเรื่องนั้น

(4) หลักคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ หลักคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ มีวัตถุประสงค์เพื่อที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไม่ให้มีการตรากฎหมายที่กระทบกระเทือนหรือล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น แนวคิดพื้นฐาน 2 แนวคิดที่เป็นหลักในการอธิบาย คือ แนวคิดคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ และ แนวคิดคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ โดยในแนวคิดคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ มองว่า ไม่มีวัตถุประสงค์ในทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองอื่นใดที่จะมีค่าสูงไปกว่าสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปอย่างสมบูรณ์ ในส่วนแนวคิดคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์ มองว่าไม่ควรมิสิ่งใดที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างสมบูรณ์ ในกรณีที่มีเหตุผลที่เหนือกว่าความจำเป็นอย่างยิ่ง ภายใต้สถานการณ์นั้นจึงควรที่จะอนุญาตให้มีการกระทบกระเทือนหรือล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพ หลักการนี้

<sup>216</sup>วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 'มาตรฐาน' ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย," *วารสารนิติศาสตร์* 30, 2 (2543): 189-190.

ได้เปิดช่องให้นำหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณาในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ<sup>217</sup> ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามหลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น การบัญญัติกฎหมายในลักษณะใดที่จะถึงขนาดที่เรียกได้ว่ากระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ไม่อาจกำหนดเป็นนิยามเพื่อใช้ทั่วไปกับสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทได้ทั้งนี้โดยจะต้องพิจารณาระดับความเข้มข้นรุนแรงของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพกับลักษณะของสิทธิและเสรีภาพนั่นเองประกอบกัน<sup>218</sup>

(5) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือพอสมควรแก่เหตุ หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญที่ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้กับปัจเจกชนจนเกินสมควร โดยการกระทำดังกล่าวจะต้องเป็นไปอย่างพอประมาณกับเหตุที่เกิดขึ้น<sup>219</sup> หลักความได้สัดส่วนนั้นได้มีการใช้อย่างแพร่หลายเริ่มต้นในยุโรปภาคพื้นทวีป ได้แก่ เยอรมัน และฝรั่งเศส ที่มาและพัฒนาการของหลักความได้สัดส่วนในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลส์ ลอว์ นั้น ในระบบกฎหมายเยอรมัน นิยามของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน ได้อธิบายว่า การแทรกแซงสิทธิเสรีภาพจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมและมีความจำเป็นเท่าที่จะทำให้วัตถุประสงค์ของรัฐบรรลุผลขึ้นมาได้ บุคคลจะต้องไม่มีภาระหน้าที่เกินความจำเป็นและบุคคลจะได้รับผลกระทบจากภาระหน้าที่นั้นแต่พอสมควร<sup>220</sup> นอกจากนั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ยังได้กำหนดถึงสถานะของหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีสถานะในระดับของรัฐธรรมนูญโดยมีผลมาจากหลักนิติรัฐและมีพื้นฐานมาจากระบบของสิทธิขั้นพื้นฐาน<sup>221</sup> ส่วนของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ในห้วงเวลาภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ฝรั่งเศสได้เข้าสู่รัฐธรรมนูญใหม่ภาระหน้าที่ของรัฐได้เปลี่ยนแปลงไปอำนาจ

<sup>217</sup> Klaus Stern, *Das Staatsrecht Der Bundesrepublik Deutschland* (Munche: Allgemeine Lehren der Grundrechte, 1994).p.865 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, หน้า 261-262.

<sup>218</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 'มาตรฐาน' ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย," *วารสารนิติศาสตร์* 191.

<sup>219</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*, หน้า 57-58.

<sup>220</sup> Jurgen Schwarze, *European Administrative Law* (London: Sweet and Maxwell, 1992), p. 688. อ้างถึงใน ศรีรัตน์ งามนิสัย, "หลักความพอสมควรแก่เหตุ : พัฒนาการและการปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารรัฐกิจ, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 12.

<sup>221</sup> บรรเจิด สิงคะเนติและสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, "หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส," *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 1, 2 (2542): 45-46.

ของรัฐมีมากขึ้น การบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ครอบคลุมในการใช้อำนาจทั้งหมดจึงเป็นไปได้ยาก ฝ่ายปกครองจึงจำเป็นต้องมีอำนาจดุลพินิจ แต่เพื่อให้รัฐใช้อำนาจที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลจึงเข้ามามีบทบาทโดยสร้างหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองเพื่อให้เกิดความชอบธรรม<sup>222</sup> ในฝรั่งเศสหลักความได้สัดส่วนจึงมักจะถูกนำมาใช้ใน 4 กรณี ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การลงโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือน การวางผังเมืองและการเวนคืนที่ดิน การป้องกันสภาพแวดล้อม<sup>223</sup>

หลักความได้สัดส่วนในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนส์ ลอว์ ในระบบกฎหมายของสหราชอาณาจักรนั้น หลักความได้สัดส่วนนั้น ก่อนปี ค.ศ. 2000 ศาลยุติธรรมอังกฤษได้ปฏิเสธการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เนื่องจากเห็นว่า หลักการดังกล่าวไม่ใช่หลักการตามกฎหมายภายในของประเทศ จนกระทั่งได้มีการตราพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1998 (Human right Acts 1998) ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2000 ศาลยุติธรรมอังกฤษจึงได้ยอมรับว่าหลักความได้สัดส่วนถือเป็นหลักกฎหมายภายในและนำมาปรับใช้กับการตัดสินคดีได้<sup>224</sup>

หลักความได้สัดส่วนนั้น ถือเป็นหลักที่สำคัญยิ่งในหลักนิติรัฐ (The Ultimate Rule of Law) ซึ่งเป็นหลักการที่พัฒนาจากกฎหมายปกครองสู่หลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญและยังเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้กันอย่างแพร่หลาย จนเรียกได้ว่าเป็นหลักที่เป็นมาตรฐานของวัฒนธรรมทางรัฐธรรมนูญในประเทศเสรีประชาธิปไตย ซึ่งแต่ละประเทศที่นำไปใช้นั้นมีการปรับใช้หลักความได้สัดส่วนที่แตกต่างกันเป็นรายกรณีไป<sup>225</sup> แต่อย่างไรก็ตามในส่วนสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วน มีแนวคิดที่เห็นสอดคล้องกันในระบบกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรปและรวมถึงไทย ว่าเนื้อหาอันเป็นองค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วน 3 ประการ ดังนี้

(1) ความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการสำหรับวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่ง (หลักความเหมาะสม)

<sup>222</sup> วรตну วิจาระนันท์, "หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย" (ปริญญามหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 40.

<sup>223</sup> สำนักงานศาลปกครอง, หลักความได้สัดส่วน (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ, 2553), หน้า 9-14.

<sup>224</sup> Paul Craig, Administrative Law (London: Sweet & Maxwell, 2003), pp. 618-619. อ้างถึงใน อนุวัฒน์ บุญนันท์, "การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 68.

<sup>225</sup> Bernard Schlink, "Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere but Here?," Duke Journal of Comparative & International Law 2011, 22 (2012): 302.

หลักความเหมาะสม เป็นหลักการที่มุ่งหมายให้มาตรการที่รัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ต้องเหมาะสมกับมุ่งหมายการบรรลุวัตถุประสงค์<sup>226</sup> หลักความเหมาะสมตามความหมายในแนวเดิมซึ่งปรากฏคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้อธิบายความหมายว่า มาตรการที่เหมาะสม คือ มาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม เมื่อมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้ ในการอธิบายหลักความเหมาะสมในแนวใหม่ ได้อธิบายว่า หลักความเหมาะสม หมายความว่าถึง สภาพการณ์ที่รัฐได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้น รัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ จึงถือว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่เหมาะสม โดยมาตรการดังกล่าวต้องอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว<sup>227</sup> จะเห็นได้ว่า ความหมายของหลักความเหมาะสมนั้นในแนวใหม่และแนวเก่า มีจุดร่วมที่เป็นอย่างเดียวกัน คือ การใช้มาตรการใดของรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ ในส่วนที่แตกต่างกัน คือ การประเมินค่าของมาตรการที่เหมาะสม โดยในแนวคิดเดิมหากมาตรการที่รัฐเลือกใช้มาตรการนั้นไม่บรรลุวัตถุประสงค์ถือว่ามาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม แต่ในแนวคิดใหม่เห็นว่า มาตรการนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นมาตรการเหมาะสมอย่างสมบูรณ์ เพียงตั้งอยู่บนสมมติฐานหรืออาจเล็งเห็นได้อย่างแน่แท้ว่ามาตรการดังกล่าวจะนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ได้

การพิจารณาหลักความเหมาะสม ในความเป็นจริงในทางปฏิบัติจะเห็นได้ว่า หลักความเหมาะสมนั้นเรียกร้องความสัมพันธ์เชิงเหตุและผลระหว่างมาตรการที่รัฐออกมาบังคับใช้กับสิ่งที่กฎหมายให้อำนาจประสงค์ให้เกิดผลนั้นขึ้น ซึ่งหากพิจารณาแล้วความสัมพันธ์เชิงเหตุและผลนั้นเป็นดังเช่นสามัญสำนึก หากมาตรการที่รัฐกระทำแล้วพิจารณาเห็นได้อย่างแน่ชัดว่า วัตถุประสงค์ย่อมไม่พึงกระทำหรือใช้มาตรการเช่นนั้นเป็นแน่แท้ ย่อมเป็นการใช้มาตรการที่ขัดต่อหลักความเหมาะสม<sup>228</sup> ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายประการ ที่สามารถนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ได้ รัฐย่อมสามารถเลือกใช้มาตรการดังกล่าวได้ทั้งสิ้น แม้จะเห็นได้ว่าแต่ละมาตรการจะมีความเหมาะสมที่แตกต่างกัน<sup>229</sup> นอกจากนั้นยังต้องพิจารณาเพิ่มในส่วนที่ว่าเมื่อมีการใช้มาตรการดังกล่าวแล้ว ซึ่งมีลักษณะเป็นการลดคุณค่าของสิทธิเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น เป็นมาตรการที่ทำให้บรรลุ

<sup>226</sup> Sabine Michalowski and Lorna Woods, German Constitutional Law: The Protection of Civil Liberties (Aldershot: Ashgate, 1999), p. 83.

<sup>227</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 274.

<sup>228</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 154.

<sup>229</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์, 2554), หน้า 58.

วัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพรวมถึงคุณค่าอื่น ๆ ที่มีลักษณะขัดแย้งกันหรือไม่<sup>230</sup>

(2) ความจำเป็นของมาตรการหรือวิธีการ (หลักความจำเป็น) หลักความจำเป็นหมายถึง ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการที่ชอบด้วยหลักความเหมาะสมล้วนบังคับใช้ได้ แต่ควรเลือกใช้มาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดเท่านั้นเป็นมาตรการที่จำเป็น<sup>231</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้นไม่มีอยู่ หากการบรรลุวัตถุประสงค์นั้นทำได้โดยการใช้อนุมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบน้อยกว่า<sup>232</sup>

การพิจารณาตามหลักความจำเป็นจะต้องผ่านการพิจารณามาแล้วว่ามาตรการนั้นไม่ขัดต่อหลักความเหมาะสม จึงจะนำมาพิจารณาตามหลักความจำเป็น โดยการพิจารณาที่จะเลือกใช้หลักความจำเป็นมีแนวคิด 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง มีแนวคิดที่ว่าถ้าหากมีมาตรการที่เหมาะสมเพียงมาตรการเดียว มาตรการดังกล่าวนั้นจะได้รับเลือกก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของหลักความจำเป็น แต่ในอีกแนวคิดมองว่า หลักความจำเป็นจะนำมาใช้เมื่อมีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการเท่านั้นจึงจะมาพิจารณาหลักความจำเป็น<sup>233</sup> โดยมาตรการที่จำเป็นนั้นจะต้องไม่มีมาตรการอื่นอีกแล้วที่ตีไปว่าการจำกัดซึ่งสิทธิและเสรีภาพผ่านการใช้อนุมาตรการดังกล่าว เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ที่มีลักษณะขัดแย้งกันได้รับการคุ้มครองและมีผลการบังคับมากที่สุดด้วย<sup>234</sup>

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบเป็นกรณีที่มีการได้รับผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพหรือมีมาตรการที่กระทบสิทธิและเสรีภาพต้องไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ ประโยชน์สาธารณะเมื่อชั่งน้ำหนักกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องสมดุลกัน โดย M.Ch.Jakobs ได้เสนอข้อพิจารณาในการตรวจสอบหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ดังนี้ ประการแรกต้องพิจารณาการกระทำของรัฐอันใดอันหนึ่ง โดยพิจารณาถึงความรุนแรงในการกระทำดังกล่าว ประกอบกับสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองอันได้รับประโยชน์จากการกระทำของรัฐทั้งในลักษณะที่เป็นประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและประโยชน์มหาชน และขั้นตอนสุดท้ายนำมาเปรียบเทียบกับสิ่งที่

<sup>230</sup> ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), หน้า 237.

<sup>231</sup> สำนักงานศาลปกครอง, หลักความได้สัดส่วน, หน้า 72.

<sup>232</sup> BVerfGE 7,377(405); 14 288 (303);16,147(172) อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 277.

<sup>233</sup> M.Ch.Jakobs, Der Das Ver haelttnismeassigkeitgebot ,1989,S.65 ff . อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน,หน้า278.

<sup>234</sup> ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน, หน้า 238.

กฎหมายคุ้มครองทั้งสองฝ่าย<sup>235</sup> โดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่สร้างภาระจนเกินสมควรแก่ผู้ทรงสิทธิ และต้องไม่เป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเกินกว่าผู้ทรงสิทธินั้นจะพึงคาดหมายได้<sup>236</sup> จากที่มาของหลักความได้สัดส่วน ที่พัฒนามาจากระบบกฎหมายเยอรมันและแผ่ขยายไปในทวีปยุโรปนั้น ในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมันนี้ ได้วางหลักเกณฑ์ถึงการตรวจสอบการกระทำของรัฐในการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานว่าเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ ดังนี้<sup>237</sup>

ขั้นที่หนึ่ง จะต้องตรวจสอบขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ได้รับ ความคุ้มครอง สิทธิขั้นพื้นฐานแต่ละสิทธินั้นจะกำหนดขอบเขตที่ได้รับ ความคุ้มครองของสิทธิขั้นพื้นฐาน เป็นสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองแต่มีสิทธิขั้นพื้นฐานจำนวนไม่น้อยที่มีปัญหาในการกำหนดขอบเขตของการคุ้มครองของสิทธิขั้นพื้นฐานนั้น ๆ เช่น เสรีภาพของหนังสือพิมพ์ เสรีภาพในทางวิชาการและเสรีภาพในทางศิลปะ ตามบทบัญญัติของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน (Grundgesetz - GG) มีความหมายว่าอย่างไร ดังนั้น การกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนให้แก่สิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้จึงเป็นเรื่องค่อนข้างยาก

ขั้นที่สอง เมื่อทราบถึงขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพแล้ว ในประการต่อมา จะต้องทำการตีความขอบเขตหรือความเป็นไปได้ของการแทรกแซงสิทธิขั้นพื้นฐาน เพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองปัจเจกบุคคล โดยทั่วไปในการที่จะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะนั้นจำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนด้วย เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ

ขั้นที่สาม ในขั้นนี้เป็นการพิจารณาหลังจากทราบขอบเขตและทราบวัตถุประสงค์ของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแล้ว ในการพิจารณากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน จะต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนในฐานะที่เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลกับสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง โดยการจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพมากเพียงใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับความสำคัญของประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก โดยจะต้องมีความสมดุลกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนด้วย ซึ่งความสมดุลเช่นว่านี้เอง หลักความได้สัดส่วนจะเข้ามาเป็นกลไกในการคุ้มครองสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและเสรีภาพของปัจเจกชน<sup>238</sup>

กล่าวโดยสรุป สิทธิและเสรีภาพ ถือเป็นอำนาจที่ใช้ยื่นต่อรัฐและบุคคลอื่นในสิ่งที่รัฐรับรองและคุ้มครองให้ รวมถึงเป็นการมีอิสระที่จะกำหนดตัวเองโดยไม่มีผู้ใดมาขวางกั้น อย่างไรก็ตาม

<sup>235</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 279.

<sup>236</sup> ต่อพงษ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน, หน้า 239.

<sup>237</sup> สำนักงานศาลปกครอง, หลักความได้สัดส่วน, หน้า 22.

<sup>238</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 22-23.



เพื่อการคุ้มครองบุคคลอื่นผู้ซึ่งจะอาจจะได้รับผลกระทบจากการใช้สิทธิและเสรีภาพจนเกินขอบเขต รัฐจึงเข้ามามีบทบาทในการแทรกแซงเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นและธำรงรักษาสภาพแห่งรัฐให้มีความสงบเรียบร้อย

การสมัครรับเลือกตั้ง ถือเป็นการเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารรัฐกิจหรือการตรากฎหมาย ผ่านเจตจำนงของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ ผู้ทรงสิทธิสมัครรับเลือกตั้งจำเป็นต้องเป็นพลเมืองของรัฐนั้น เพื่อเข้าไปสู่การสร้างเจตนารมณ์ อีกทั้งยังถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมจากผลที่ได้รับจากการบริหารด้วย ดังนั้น สิทธิสมัครรับเลือกตั้งจึงจัดอยู่ในสิทธิพลเมืองและจำกัดไว้เฉพาะพลเมืองของรัฐนั้น ในรัฐที่มีการปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย ได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายสูงสุด เพื่อให้พลเมืองในรัฐได้ใช้สิทธิทางการเมืองและมีโอกาสได้เข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองนอกเหนือจากการใช้สิทธิเลือกตั้งผู้แทนซึ่งมาเคียงคู่กันกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง แต่อย่างไรก็ตามสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสิทธิพลเมืองในแบบสิทธิแบบสัมพัทธ์ (Relative Right) ซึ่งรัฐเข้าไปจำกัดสิทธิได้ โดยซึ่งน้ำหนักกับหลักความได้สัดส่วนและสาระัตถะของสิทธิและเสรีภาพของพลเมือง

ในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หากพิจารณาในแง่ของปัจเจกบุคคลแล้ว การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เป็นการที่รัฐได้เข้ามามีอำนาจในการคัดเลือกพลเมืองที่จะไปเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือใช้สิทธิเช่นนี้ขั้นต้น โดยนำคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมาเป็นเกณฑ์ก่อนที่จะนำไปให้พลเมืองผู้ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยและเป็นผู้ทรงสิทธิเลือกตั้งเป็นผู้เลือกในขั้นสุดท้าย เพื่อไปเป็นผู้แทนในการแสดงเจตจำนงของพลเมืองเข้าไปมีส่วนร่วมในการเป็นฝ่ายนิติบัญญัติในรัฐ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหากพิจารณาในแง่องค์รวม จะเห็นได้ว่าการจำกัดสิทธิดังกล่าวถือเป็นการคุ้มครองสังคมและพลเมืองในรัฐ โดยไม่ให้ผู้ที่มีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่อาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและการดำรงอยู่ของรัฐ รวมถึงการคาดหมายได้ว่าอาจจะบิดเบือนเจตจำนงของพลเมืองเมื่อได้รับเลือกไปแล้ว แต่อย่างไรก็ตามการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยรัฐนั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักประกันการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยไม่ก้าวล่วงถึงสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของประชาชนจนเกินสมควร จนทำให้ประชาชนยากที่จะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

## บทที่ 3

### การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของต่างประเทศ

#### 3.1 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณีทั่วไป

ในรัฐธรรมนูญรวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ที่มีความคล้ายคลึงกันและแตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ในการต้องการบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเข้ามาเป็นตัวแทนของประชาชนเพื่อกระทำการในทางนิติบัญญัติ ในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในกรณีทั่วไป เป็นการบัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีบัญญัติเป็นการทั่วไปอยู่แล้ว ซึ่งแต่ละประเทศมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันในส่วนสำคัญ แบ่งประเภทได้ ดังนี้

##### 3.1.1 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณีความเป็นคนชาติ (Citizenship)

เนื่องด้วยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสิทธิพลเมือง เพื่อให้คนในชาติมีส่วนร่วมทางการเมืองในการกำหนดผู้ที่จะใช้อำนาจแทนตนเอง และเข้าร่วมในฐานะที่เป็นตัวแทนของพลเมืองในชาติ สิทธิสมัครรับเลือกตั้งส่วนใหญ่จึงจำกัดเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติ (Citizenship) ในการมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เมื่อพิจารณาจากกลุ่มประเทศที่นำมาเป็นกรณีศึกษา ได้แก่ สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา เกาหลีใต้ และตุรกี มีการกำหนดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยอาศัยคุณสมบัติความเป็นคนชาติ ดังนี้

สหราชอาณาจักร ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง ค.ศ. 2006 (Electoral Administration Act 2006) ได้บัญญัติให้ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาสามัญต้องเป็นพลเมืองของสหราชอาณาจักร สาธารณรัฐไอร์แลนด์ หรือบุคคลผู้มีสัญชาติของประเทศในกลุ่มเครือจักรภพที่ไม่เป็นผู้ที่ไม่พึงประสงค์จากสหราชอาณาจักรตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการตรวจคนเข้าเมือง ค.ศ. 1971 หรือเข้ามาในสหราชอาณาจักรหรือเป็นบุคคลที่เข้ามาตามกฎหมายดังกล่าวและยังคงอยู่ในสหราชอาณาจักร และให้รวมถึงบุคคลที่ต้องออกจากสหราชอาณาจักรโดยพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่ได้กำหนดไว้<sup>1</sup>

ในส่วนของการกำหนดคุณสมบัติผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของสหรัฐอเมริกา ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติไว้ว่า บุคคลที่จะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะต้องมี

<sup>1</sup> Section 18 (1) Electoral Administration Act 2006

สัญชาติอเมริกันไม่น้อยกว่า 7 ปี<sup>2</sup> โดยไม่จำเป็นต้องเป็นชาวอเมริกันโดยกำเนิด (Natural born Citizen) แต่ต้องเป็นบุคคลที่ได้รับสัญชาติมาแล้วไม่น้อยกว่าเวลา 7 ปี<sup>3</sup>

ประเทศเกาหลีใต้ การกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดย รัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง (Public office election Act) ได้บัญญัติความว่า “พลเมืองตั้งแต่อายุ 25 ปีขึ้นไปมีคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร”<sup>4</sup> การเป็นพลเมืองตามสัญชาติเกาหลีใต้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ ต้องเป็นบุคคลสัญชาติเกาหลีซึ่งไม่ได้จำกัดว่าต้องเป็นสัญชาติเกาหลีใต้โดยกำเนิดแต่อย่างใด<sup>5</sup>

ในการกำหนดคุณสมบัติในการมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของตุรกี ในเรื่องของความเป็นพลเมืองหรือความเป็นคนชาตินั้นถือเป็นคุณสมบัติที่สำคัญประการหนึ่ง โดยรัฐธรรมนูญของตุรกี บัญญัติว่า “ชาวตุรกี (Turk) ทุกคนที่มีอายุ 25 ปีบริบูรณ์มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร”<sup>6</sup> ซึ่งความเป็นพลเมืองหรือคนชาติของตุรกีได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญระบุว่า บุคคลที่เกิดภายใต้ดินแดนของตุรกี หรือบิดาหรือมารดาเป็นชาวตุรกี ย่อมเป็นพลเมืองของตุรกี โดยความเป็นพลเมืองของบุคคลที่มีสัญชาติอื่นหรือไม่ได้เข้าเงื่อนไขการเป็นพลเมืองโดยการเกิดหรือมีบิดาหรือมารดาเป็นชาวตุรกีนั้น ความเป็นพลเมืองหรือคนชาติย่อมได้มาโดยเงื่อนไขในทางกฎหมายและอาจถูกริบสัญชาติได้ตามกฎหมายเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามบุคคลที่มีสัญชาติตุรกีโดยกำเนิดอยู่แล้ว ไม่อาจถูกริบได้เว้นแต่กระทำความผิดอย่างร้ายแรงที่มีลักษณะเป็นการทรยศต่อชาติ<sup>7</sup>

### 3.1.2 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยอายุ (Ages)

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยการกำหนดคุณสมบัติส่วนของอายุ (Ages) เป็นการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในลักษณะทั่วไปซึ่งทุกประเทศในโลกได้กำหนดไว้ เพื่อเป็นเกณฑ์ในการกำหนดความเหมาะสมทางด้านวุฒิในการเข้าไปสู่การเป็นตัวแทนของประชาชนในการกระทำทางนิติบัญญัติ การกำหนดอายุของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามกฎหมายของแต่ละประเทศ

<sup>2</sup> Article 1 Section 2 The Constitution Of The United States

<sup>3</sup> Maskell, J., "Qualifications of Members of Congress."p.12.

<sup>4</sup> Article 16 (2) Public office Election Act

<sup>5</sup> ปัทมา สุขป่าบั้ง, รัฐสภาและระบบสนับสนุนการทำงานของรัฐสภา : ศึกษาเปรียบเทียบไทยและสาธารณรัฐเกาหลี (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2553), หน้า 50.

<sup>6</sup> Article 76 Constitution of the Republic of Turkey

<sup>7</sup> Article 66 Constitution of the Republic of Turkey

อาจมีการกำหนดให้แตกต่างกับการบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายอื่น ๆ ของประเทศนั้น เมื่อพิจารณาจากประเทศที่นำมาเป็นกรณีศึกษาได้มีการกำหนดเกณฑ์อายุการมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งมีความแตกต่างกัน ดังนี้

การกำหนดเกณฑ์อายุของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาสามัญของสหราชอาณาจักร พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง ค.ศ. 2006 ได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมขาดคุณสมบัติในการเป็นสมาชิกสภาสามัญ ถ้าในวันที่ได้รับการเสนอชื่อเป็นตัวแทนนั้น อายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์”<sup>8</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการกำหนดให้บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ ซึ่งเป็นอายุเท่ากันกับที่พระราชบัญญัติครอบครัว (Family Law Reform Act 1969) ได้กำหนดอายุของการบรรลุนิติภาวะไว้<sup>9</sup>

ในการกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติว่า “บุคคลต่อไปนี้จะเป็สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ได้ คือ มีอายุไม่ถึง 25 ปี...”<sup>10</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่ได้ระบุชัดว่าบุคคลที่มีอายุ 25 ปีบริบูรณ์ซึ่งเป็นอายุที่กำหนดตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐในการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นเป็นอายุที่ยึดถือในวันสมัครรับเลือกตั้ง เมื่อพิจารณาจากธรรมเนียมปฏิบัติของทั้งสภาผู้แทนราษฎรรวมถึงวุฒิสภามีข้อเท็จจริงว่า บุคคลไม่จำเป็นต้องอายุ 25 ปีในวันสมัครรับเลือกตั้งบุคคลย่อมมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ซึ่งในวันที่เข้ารับตำแหน่งและวันสาบานตนบุคคลนั้นจะต้องมีอายุตามเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนดในการดำรงตำแหน่ง<sup>11</sup> อย่างไรก็ตามมีบางกรณีที่อายุไม่ถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดที่ดำรงตำแหน่งแต่บุคคลดังกล่าวได้รับการเลือกตั้ง สภาคองเกรสไม่ได้ตัดสิทธิ์บุคคลนั้นโดยให้รองจนกระทั่งอายุครบเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนด ดังเช่น กรณี นายจอห์น วาย บราวน์ ผู้ได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของรัฐเคนทักกี ในปี ค.ศ. 1859 แต่ไม่อาจเข้าพิธีสาบานตนและดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเนื่องจากอายุยังไม่ถึงเกณฑ์ในวันเปิดประชุมสภาคองเกรสครั้งแรกจนกระทั่งถึงสมัยประชุมสภาครองเกรสสมัยประชุมต่อมาในเดือนธันวาคม ค.ศ.1860 จึงเข้าพิธีสาบานตนและดำรงตำแหน่งในสภาผู้แทนราษฎรได้เนื่องจากอายุถึงเกณฑ์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Section 17 (1) Electoral Administration Act 2006

<sup>9</sup> Section 3 Family Law Reform Act 1969 (Chapter 46)

<sup>10</sup> Article 1 Section 2 clause 2 The United States Constitution

<sup>11</sup> Maskell, J., "Qualifications of Members of Congress," 11.

<sup>12</sup> Asher C. Hinds, Hinds' Precedents: Us House of Representatives (Washington D.C.: Government Printing Office, 1907), pp. 389-390.

การกำหนดอายุผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของเกาหลีใต้ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ คือ รัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง (Public office election Act) ได้กำหนดว่า บุคคลอายุ 25 ปีบริบูรณ์หรือมากกว่านั้นมีคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>13</sup> ซึ่งการนับอายุตามเกณฑ์ของการมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น จะต้องมียุครครบ 25 ปีบริบูรณ์หรือมากกว่านั้นในวันเลือกตั้ง<sup>14</sup> แม้ในวันสมัครรับเลือกตั้งบุคคลนั้นอายุไม่ถึงเกณฑ์ก็ตามแต่ถ้าคำนวณนับถึงวันเลือกตั้งแล้วมีอายุถึงเกณฑ์เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามที่กฎหมายกำหนด ย่อมเข้ารับการเลือกตั้งได้ ซึ่งการกำหนดเกณฑ์อายุของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของสาธารณรัฐเกาหลีไม่ได้ขัดแย้งกับอายุการบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายแพ่งที่ได้กำหนดให้ บุคคลที่มีอายุ 19 ปีอายุเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ<sup>15</sup>

การกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของตุรกีรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกี ได้บัญญัติว่า ชาวตุรกีอายุ 18 ปีบริบูรณ์มีคุณสมบัติในการเป็นสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้<sup>16</sup> บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโดยการปรับลดอายุลงจากรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1982 ซึ่งเป็นฉบับก่อนมีการแก้ไขด้วยการลงประชามติเมื่อปี ค.ศ. 2017 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวบัญญัติให้ บุคคลอายุ 25 ปี มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>17</sup> การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติโดยการลดอายุผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งลงเป็นอายุ 18 ปีทำให้อายุของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งมีอายุเท่ากับผู้มีสิทธิเลือกตั้ง<sup>18</sup> อีกทั้งเป็นอายุเท่ากันกับการบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายแพ่งของตุรกีด้วย<sup>19</sup>

### 3.1.3 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณีการดำรงตำแหน่งหรือประกอบอาชีพ (Duty and Occupations)

การห้ามไม่ให้ประกอบอาชีพใด ๆ เมื่อเข้าสู่การเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือหลังจากการสมัครรับเลือกตั้งแล้ว ถือเป็นลักษณะต้องห้ามในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่หลายประเทศ

<sup>13</sup> Article 16 (2) Public office Election Act

<sup>14</sup> Article 17 Public office Election Act

<sup>15</sup> Article 4 Civil law

<sup>16</sup> Article 76 Constitution of the Republic of Turkey (The Amendments To The Constitution 2 February 2017)

<sup>17</sup> Article 76 Constitution of the Republic of Turkey “Every Turk over the age of twenty-five is eligible to be a deputy.”

<sup>18</sup> Article 67 Constitution of the Republic of Turkey

<sup>19</sup> Article 11 Turkish Civil Code

ได้กำหนดเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป เพื่อป้องกันการใช้อำนาจหน้าที่เนื่องจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือการก่อให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อนที่อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของรัฐจากกฎหมายต่างประเทศที่นำมาศึกษามีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเนื่องจากการดำรงตำแหน่งและการประกอบอาชีพ ดังนี้

สหราชอาณาจักร ตามพระราชบัญญัติลักษณะต้องห้ามของสภาสามัญ ค.ศ. 1975 (House of Commons Disqualification Act 1975) ได้กำหนดว่า บุคคลที่ดำรงตำแหน่งข้าราชการพลเรือน ข้าราชการตำรวจ การเป็นข้าราชการทหาร ผู้พิพากษา บุคคลที่เป็นสมาชิกรัฐสภาของประเทศใดนอกเหนือจากประเทศเครือจักรภพ<sup>20</sup> พระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีตารางแนบท้ายระบุตำแหน่งต่าง ๆ ที่ต้องห้ามไม่ให้สมาชิกสภาสามัญได้ด้วย ซึ่งตำแหน่งตามตารางแนบท้ายได้รวมถึงการเป็นตัวแทนของกิจการของรัฐบาลซึ่งดำเนินกิจการพาณิชย์ รวมถึงผู้บริหารของกิจการพาณิชย์ บางกิจการที่ระบุไว้ในกฎหมายดังกล่าวด้วย<sup>21</sup> โดยลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งนี้ จะเกิดขึ้นหลังจากการเลือกตั้งแล้ว หรืออาจเกิดขึ้นเมื่อมีการตรวจพบระหว่างที่ดำรงตำแหน่งไปแล้ว ซึ่งผู้ที่ถูกกล่าวหาจะต้องเลือกลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาสามัญหรือลาออกจากตำแหน่งที่เป็นลักษณะต้องห้าม<sup>22</sup> หากกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ลักษณะต้องห้ามเช่นนี้แม้จะไม่มีผลในการสมัครรับเลือกตั้ง แต่เมื่อได้รับเลือกตั้งแล้วก็เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามอยู่ดี ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งของสหราชอาณาจักรจึงถือเป็นลักษณะต้องห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งอย่างหนึ่งที่เขียนไว้ในคู่มือสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้ง (Guidance for candidates and agents by The electoral Commission)<sup>23</sup>

ส่วนของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสหรัฐอเมริกาในเหตุของการประกอบอาชีพหรือการดำรงตำแหน่งใด ๆ อันทำให้มีลักษณะต้องห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งหรือดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติว่า “ผู้ที่ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานของสหรัฐอเมริกาอยู่แล้วจะเป็นสมาชิกสภาใดสภาหนึ่งไม่ได้”<sup>24</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะมีผลบังคับใช้เมื่อบุคคลนั้นได้รับเลือกตั้งแล้วจะต้องลาออกจากตำแหน่งที่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวก่อนที่จะ

<sup>20</sup> Article 1 House of Commons Disqualification 1975

<sup>21</sup> Exemple “Director of Harland and Wolff Limited ,Director of ICL Public Limited Company nominated or Director appointed at a salary of Remploy Limited.” Etc. Schedules 1 Part 3 House of Commons Disqualification 1975

<sup>22</sup> Oonagh Gay, "Disqualification for Membership of the House of Commons,"(London: Parliament and Constitution Centre, 2004).p.4.

<sup>23</sup> Ibid.p.4.

<sup>24</sup> Article 1 Section 6 Clause 2 The United States Constitution

เข้าสาบานตนและเข้ารับตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>25</sup> การมีตำแหน่งภายใต้หน่วยงานของสหรัฐอเมริกาตามบทบัญญัตินั้นรวมไปถึงฝ่ายตุลาการด้วย

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุดังกล่าวของเกาหลีใต้ ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง (Public office election Act) โดยกำหนดว่า บุคคลที่ดำรงตำแหน่งหรืออาชีพ ได้แก่ ข้าราชการพลเรือน ตามความหมายในมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยหน่วยงานของรัฐ (States Public Officials) รวมถึงข้าราชการท้องถิ่น ตามความหมายในมาตรา 2 ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยข้าราชการท้องถิ่น (Local Public Act)<sup>26</sup> หรือข้าราชการรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายลักษณะอื่น ๆ<sup>27</sup> กรรมการในคณะกรรมการการเลือกตั้งของสาธารณรัฐเกาหลีรวมถึงกรรมการในคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ ผู้อำนวยการองค์กรที่มีรัฐบาลถือหุ้นอย่างน้อยร้อยละห้าสิบรวมถึงธนาคารแห่งชาติ ซึ่งลักษณะขององค์กรที่รัฐบาลถือหุ้นอยู่นั้นให้เป็นไปตาม มาตรา 4 (1) ของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการบริหารองค์กรสาธารณะ (Act on the Management of Public Institutions)<sup>28</sup> ผู้อำนวยการของสหกรณ์การเกษตรและประธานสหกรณ์การเกษตรอื่น ๆ ตามกฎหมายเกี่ยวกับสหกรณ์<sup>29</sup> ครูในสถาบันการศึกษามีลักษณะต้องห้ามมิให้เป็นสมาชิกพรรคการเมืองอยู่แล้วตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง (Political Parties Act)<sup>30</sup> ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยรัฐวิสาหกิจ (Local Public Enterprises Act)<sup>31</sup> นอกจากนั้นยังมีอาชีพอื่น ๆ ได้แก่ สื่อมวลชนที่เป็นไปตามประกาศของประธานาธิบดีกำหนดหลักเกณฑ์ไว้<sup>32</sup> ตัวแทนของสมาชิกองค์กรที่ลงทุนหรือหรือได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาลหรือรัฐบาลท้องถิ่นโดยองค์กรดังกล่าวนี้ตั้งขึ้นตามกฎหมายพิเศษ<sup>33</sup> หากผู้ดำรงตำแหน่งหรือประกอบอาชีพเช่นว่านั้นประสงค์จะสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องลาออกจากตำแหน่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ก่อนวันเลือกตั้งอย่างน้อย 90 วัน<sup>34</sup> เว้นแต่ มีกรณีพิเศษที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งให้ลาออกได้อย่างน้อย 30 วันก่อนวันเลือกตั้ง ได้แก่ บุคคลนั้น

<sup>25</sup> Maskell, J., "Qualifications of Members of Congress," 21.

<sup>26</sup> Article 53 (1) 2. Public office Election Act

<sup>27</sup> Article 53 (1) 3. Public office Election Act

<sup>28</sup> Article 53 (1) 4. Public office Election Act

<sup>29</sup> Article 53 (1) 5. Public office Election Act

<sup>30</sup> Article 53 (1) 7. Public office Election Act

<sup>31</sup> Article 53 (1) 6. Public office Election Act

<sup>32</sup> Article 53 (1) 8. Public office Election Act

<sup>33</sup> Article 53 (1) 9. Public office Election Act

<sup>34</sup> Article 53 (1) Public office Election Act

สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วน หรือบุคคลนั้นมีสมัครรับเลือกตั้งพิเศษ หรือเมื่อสมาชิกของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเนื่องจากสมาชิกผู้นั้นไปสมัครรับเลือกตั้งในระดับท้องถิ่น<sup>35</sup>

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเนื่องจากเหตุของดำรงตำแหน่งหรือการประอาชีพรตามกฎหมายของประเทศตุรกี ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งตุรกี กำหนดว่า บุคคลที่ดำรงตำแหน่ง ผู้พิพากษาหรืออัยการ รวมถึงสมาชิกระดับสูงในฝ่ายตุลาการ บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นอาจารย์ในสถาบันการศึกษาในระดับอุดมศึกษา (Higher Education) บุคคลที่อยู่ในสังกัดกองทัพ บุคคลที่เป็นข้าราชการหรือพนักงานของรัฐอื่น ๆ ยกเว้นบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ให้รัฐตามภารกิจ ไม่อาจใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ เว้นแต่จะได้มีการลาออกจากตำแหน่ง<sup>36</sup> ซึ่งการลาออกนั้นจะต้องยื่นหนังสือลาออกต่อหน่วยงานต้นสังกัดเป็นระยะเวลาหนึ่งเดือนก่อนการเลือกตั้งทั่วไปหรือภายใน 7 วันนับแต่มีประกาศให้เลือกตั้งในกรณีมีการเลือกตั้งใหม่หรือเลือกตั้งซ่อม<sup>37</sup>

### 3.1.4 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยระดับของการศึกษา (Education)

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งซึ่งอาศัยเหตุของการศึกษานั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลที่จะมาดำรงตำแหน่งตัวแทนฝ่ายนิติบัญญัติมีความรู้เพียงพอในการปฏิบัติงาน แต่หากมองในอีกแง่หนึ่งอาจเป็นการจำกัดสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุดังกล่าวจากประเทศที่นำเป็นกรณีศึกษาทั้ง 4 ประเทศ พบว่ามีเพียงประเทศตุรกีเท่านั้นที่กำหนดคุณสมบัติดังกล่าวไว้ บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐตุรกีได้กำหนดว่า บุคคลที่ไม่สำเร็จการศึกษาในระดับขั้นพื้นฐาน (Primary Education) ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้<sup>38</sup> ซึ่งการศึกษาในระดับขั้นพื้นฐานของตุรกีนั้น คือ การศึกษาภาคบังคับซึ่งมีระยะเวลาอย่างน้อย 8 ปี โดยเริ่มศึกษาตั้งแต่อายุ 6 ปี ถึง 14 ปี โดยแบ่งเป็น Grade 1 ถึง Grade 6 ตามระบบการศึกษาของตุรกี<sup>39</sup>

**3.1.5 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณี ระยะเวลาของการมีถิ่นที่อยู่หรืออาศัยหรือการเป็นพลเมืองในเขตที่ลงสมัครรับเลือกตั้ง (Residency)** การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณีระยะเวลาของการมีถิ่นที่อยู่หรืออาศัยอยู่ในเขตที่ลงสมัครรับเลือกตั้งนั้น ถือเป็นการจำกัดสิทธิสมัคร

<sup>35</sup> Article 53 (2) clause 1.-3

<sup>36</sup> Article 76 Constitution of the Republic of Turkey (The Amendments To The Constitution 2 February 2017)

<sup>37</sup> Article 18 Statute No: 2839 Parliamentary Elections Law

<sup>38</sup> Article 76 Constitution of the Republic of Turkey

<sup>39</sup> Organisation for Economic Cooperation and Development, "Basic Education in Turkey Background Report " [Online] Accessed: 17 October 2018. Available from: <https://www.oecd.org/education/school/39642601.pdf>



รับเลือกตั้งที่มีบัญญัติเป็นการทั่วไปเพื่อให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งมีความยึดโยงกับพื้นที่หรือท้องถิ่นในการลงสมัครและให้ความสำคัญกับพื้นที่มากยิ่งขึ้น จากประเทศที่นำมาเป็นกรณีศึกษาทั้งสามประเทศ มีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุเช่นว่านั้น ดังนี้

สหราชอาณาจักรไม่ได้มีบทบัญญัติในการกำหนดว่าบุคคลจะต้องมีถิ่นที่อยู่หรืออาศัยในวันเลือกตั้งเป็นระยะเวลาเท่าใด เพียงแต่มีสัทธิสหราชอาณาจักรหรือประเทศเครือจักรภพตามที่กฎหมายกำหนด ย่อมมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

สหรัฐอเมริกา การสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งจะต้องเป็นพลเมืองในมลรัฐที่จะลงสมัครรับเลือกตั้ง<sup>40</sup> คำว่า “พลเมือง” (Inhabitant) ในความหมายของรัฐธรรมนูญนั้น แตกต่างจากคำว่า อยู่อาศัย (Residency) กล่าวคือ ผู้ที่เป็นพลเมืองในมลรัฐอันอาจมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ ไม่จำเป็นต้องอยู่อาศัยในมลรัฐนั้นจนถึงวันเลือกตั้งแต่บุคคลนั้น แต่ต้องมีจุดยึดโยงกับมลรัฐที่ตนลงเลือกตั้งอันมีลักษณะที่บ่งชี้จากข้อเท็จจริงได้ว่าเป็นพลเมืองของมลรัฐ เช่น มีที่อยู่อาศัยอันเป็นเป็นหลักแหล่งในมลรัฐนั้น แม้จำไม่ได้อยู่ตลอดเวลาก็ตามหรือมีความมุ่งหมายจะให้ที่อยู่ในรัฐนั้นเป็นสำนักงานทำการของตนหรือเป็นสถานที่ที่มุ่งมีที่ใช้สิทธิพลเมืองและปฏิบัติหน้าที่พลเมืองตามกฎหมายของรัฐนั้น<sup>41</sup>ไม่ว่าจะเป็นการออกเสียงเลือกตั้งหรือการจ่ายภาษี<sup>42</sup> เป็นต้น

ส่วนการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุดังกล่าวของสาธารณรัฐเกาหลีไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับรัฐบัญญัติที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใดและการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของตุรกีเนื่องจากเหตุของการแหล่งพำนักและระยะเวลาในการอยู่อาศัยในเขตเลือกตั้ง ไม่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณีทั่วไป ทั้ง 4 ประเทศที่นำมาศึกษา อธิบายได้ว่าโดยแยกเป็นหัวข้อในการจำกัดสิทธิแต่ประเภท ดังนี้

การกำหนดอายุขั้นต่ำ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุแห่งอายุซึ่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง ได้กำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำเอาไว้ ประเทศที่นำมาศึกษาทั้ง 4 ประเทศมีการกำหนดอายุขั้นต่ำในการสมัครรับเลือกตั้งและการดำรงตำแหน่งสมาชิกในองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติไว้ทั้งสิ้น ในแต่ละประเทศมีการกำหนดรายละเอียดที่แตกต่างกัน ได้แก่ เกณฑ์อายุขั้นต่ำสหราชอาณาจักรและตุรกีเป็นประเทศที่มีการกำหนดอายุในการสมัครรับเลือกตั้งและการดำรง

<sup>40</sup> Article I Section 2 clause 2 the United States Constitution

<sup>41</sup> Clarence Cannon, Cannon's Precedents of the House of Representatives of the United States (Washington D.C.: Government Printing Office, 1935), pp. 339-340.

<sup>42</sup> Hinds, A. C., Hinds' Precedents: Us House of Representatives.p.419-422.

ตำแหน่งไว้ในเกณฑ์ที่ต่ำซึ่งกำหนดไว้ที่อายุ 18 ปี ซึ่งต่ำกว่าการกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำของสหรัฐอเมริกาและเกาหลีใต้ที่กำหนดไว้ที่อายุ 25 ปี นอกจากความแตกต่างในเกณฑ์ของอายุขั้นต่ำแล้วความเคร่งครัดในการกำหนดอายุขั้นต่ำว่าต้องมีอายุถึงเกณฑ์บริบูรณ์ในวันใด สหรัฐอเมริกามีความยืดหยุ่นมากกว่าประเทศอื่น ๆ ที่นำมาศึกษา โดยสหรัฐอเมริกาได้ให้โอกาสบุคคลที่สมัครรับเลือกตั้งมีสิทธิสมัครได้แม้ยังไม่ถึงเกณฑ์แต่ในวันที่เข้ารับตำแหน่งจะต้องมีอายุถึงเกณฑ์

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีทั่วไปด้วยเหตุของความเป็นคนชาติหรือความเป็นพลเมืองของประเทศ (Citizenship) จากการศึกษาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้ง 4 ประเทศพบว่า ทุกประเทศอาศัยเกณฑ์ในการมีสัญชาติตามกฎหมาย ซึ่งไม่พิจารณาว่าบุคคลนั้นจะเป็นบุคคลที่มีสัญชาติของประเทศโดยกำเนิดหรือไม่ (Natural Born Citizen) นอกจากนี้สหราชอาณาจักรยังเป็นประเทศที่เปิดโอกาสให้คนที่มีสัญชาติอื่น ๆ ที่อยู่ในเครือจักรภพและเป็นไปตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วย

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีการห้ามมิให้บุคคลที่ดำรงตำแหน่งหรือประกอบอาชีพอื่น ๆ มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือเข้ารับตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกสภาสามัญตามแต่ประเทศที่นำมาศึกษาจะเรียก เจ้าหน้าที่ของรัฐพนักงานของรัฐหรือข้าราชการที่อยู่ในองค์การภายใต้การทำงานให้แก่รัฐรวมถึงรัฐวิสาหกิจ ล้วนเป็นอาชีพที่ถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งซึ่งแต่ละประเทศจะมีลักษณะการบัญญัติในรายละเอียดแตกต่างกันไป ดังนี้ สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่บัญญัติไว้เป็นอย่างกว้างว่าการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องห้ามในการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งไม่ได้บัญญัติในรายละเอียดว่ามีอาชีพใดโดยเฉพาะบ้าง ส่วนสหราชอาณาจักรนอกจากจะมีการบัญญัติว่ามีอาชีพใดบ้าง ในบทบัญญัติในตามพระราชบัญญัติลักษณะต้องห้ามของสภาสามัญ ค.ศ.1975 (House of Commons Disqualification Act 1975) และระบุถึงตำแหน่งที่ต้องห้ามในตารางแนบท้ายของพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วยเพื่อเป็นการขยายความอาชีพที่บัญญัติไว้ตามความของพระราชบัญญัติดังกล่าว ส่วนของเกาหลีใต้มีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุแห่งการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นเดียวกัน โดยได้มีการบัญญัติระบุนอาชีพและตำแหน่งโดยเจาะจงเอาไว้รัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง (Public office election Act) และตุรกีได้มีการบัญญัติไว้รัฐธรรมนูญของตุรกีได้ระบุนอาชีพเฉพาะเจาะจงเช่นกันซึ่งอาชีพและตำแหน่งที่ระบุไว้ก็อยู่ในองค์การภายใต้การทำงานให้แก่รัฐทั้งสิ้น นอกจากนี้ยังมีบางอาชีพที่ไม่อยู่ภายใต้องค์การของรัฐอย่างชัดเจนแต่มีส่วนเกี่ยวข้องในทางอ้อมกับการทำงานให้แก่รัฐอันอาจเกิดปัญหาเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนซึ่งสหราชอาณาจักรได้มีการนำมาบัญญัติไว้เป็นการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งบุคคลที่ดำรงตำแหน่งกิจการของเอกชนบางกิจการ เช่น Director of Harland and Wolff ซึ่งเป็นบริษัทคู่ต่อเรือขนาดใหญ่ในไอร์แลนด์เหนือ รวมถึงผู้บริหารในกิจการของรัฐที่ดำเนินการในเชิงพาณิชย์ เช่น ผู้บริหารที่ได้รับแต่งตั้งใน Remploy Limited ซึ่งเป็นบริษัทรับจัดหางานของคน

พิการที่รัฐบาลก่อตั้งขึ้นในสหราชอาณาจักร<sup>43</sup> เป็นต้น ส่วนของประเทศเกาหลีได้มีการบัญญัติจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งองค์กรที่มีลักษณะเป็นการดำเนินในรูปแบบเอกชน โดยรัฐเป็นผู้ก่อตั้งและลงทุนให้ตามกฎหมายพิเศษ ซึ่งองค์กรดังกล่าวมีภารกิจในการเคลื่อนไหวหรือขับเคลื่อนทางสังคม (Social Movement) ซึ่งในรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง (Public office election Act) ได้อ้างอิงถึงองค์กรที่มีลักษณะดังกล่าว ได้แก่ Society for a Better Tomorrow The Samuael Movement Council Korea Freedom Federation ซึ่งเป็นองค์กรที่เคลื่อนไหวในระดับชาติ และให้รวมถึงองค์กรขับเคลื่อนในระดับท้องถิ่น (Gu/Si/Gun organizations) ด้วย นอกจากนี้เกาหลีใต้ยังมีอาชีพอื่น ๆ บัญญัติจำกัดสิทธิด้วยเหตุดังกล่าว เช่น ผู้บริหารของสหกรณ์การเกษตรซึ่งได้ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์การเกษตรด้วย สื่อมวลชนตามประกาศของประธานาธิบดี และครูในโรงเรียนเอกชนทุกระดับที่ต้องห้ามในการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองตามรัฐบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมืองอยู่แล้ว

ในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุของระดับการศึกษา พบว่าทั้งสี่ประเทศที่ข้างต้นมีการกำหนดระดับการศึกษาของผู้สมัครรับเลือกตั้งไว้เพียงประเทศเดียว คือ ตุรกี ซึ่งกำหนดให้บุคคลที่จะสมัครรับเลือกตั้งจะต้องจบการศึกษาในระดับขั้นพื้นฐานที่กำหนดไว้ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาของตุรกี

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุแห่งที่ตั้งที่ต้องเป็นพลเมืองหรือพำนักอาศัยในเขตสมัครรับเลือกตั้ง เมื่อพิจารณาจากประเทศที่ศึกษาทั้ง 4 ประเทศ พบว่า มีเพียงสหรัฐอเมริกาประเทศเดียวเท่านั้น ที่กำหนดให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งจะต้องเป็นพลเมืองหรือมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับมลรัฐที่ตนจะลงเลือกตั้ง

กล่าวโดยสรุปในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเป็นการทั่วไป โดยอาศัยเหตุแห่งความเป็นคนชาติ อายุ การดำรงตำแหน่งหรือการประกอบอาชีพ การศึกษา และการเป็นพลเมืองหรือการพำนักอาศัยในเขตที่ลงเลือกตั้งนั้น เห็นได้ว่า ทุกประเทศที่ทำการศึกษาล้วนใช้เหตุแห่งอายุ การดำรงตำแหน่งและการประกอบอาชีพ และความเป็นคนชาติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งทั้งสิ้น แต่จะมีส่วนแตกต่างกันในรายละเอียดบางประการตามที่กล่าวมาข้างต้น นอกจากนั้นมีเหตุการณ์จำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในบางเหตุที่มีเพียงบางประเทศเลือกใช้ ได้แก่ การศึกษามีเฉพาะประเทศตุรกีเท่านั้นที่กำหนดเป็นคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้ง และเหตุแห่งการเป็นพลเมืองหรือการพำนักอาศัยในเขตเลือกตั้งมีเพียงสหรัฐอเมริกาประเทศเดียวที่กำหนดคุณสมบัติเพื่อการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในส่วนนี้

<sup>43</sup>. Schedules 1 Part 3 House of Commons Disqualification 1975

### 3.2 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง : กรณีสหราชอาณาจักร

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในกรณีลักษณะเฉพาะของสหราชอาณาจักรนั้น ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษอันมีผลต่อสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง ดังนี้

(1) **เคยกระทำคามผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งในลักษณะที่ทุจริต (Corrupt) หรือ ผิดกฎหมาย (illegal)** ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยตัวแทนของประชาชน (Representation of People Act) บัญญัติถึงความผิดที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งเอาไว้ แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ความผิดที่ลักษณะเป็นการทุจริต (Corrupt) และความผิดในลักษณะที่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (illegal) ในความผิดที่เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำทุจริต (Corrupt) ได้แก่ การให้สินบนหรือการให้เงินเพื่อชักจูงใจผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้กล่าวอ้างว่าตนมีสิทธิเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็นการให้โดยตรงหรือให้ผ่านบุคคลอื่น เพื่อทำการออกเสียงหรืองดออกเสียงในการเลือกตั้ง รวมถึงการให้สิ่งของหรือจัดซื้อใด ๆ เพื่อเป็นการจูงใจให้ออกเสียงเลือกตั้งหรืองดออกเสียงเลือกตั้ง<sup>44</sup> ซึ่งการให้สินบนนั้นไม่ได้จำกัดเพียงเป็นการให้เงินยังรวมถึงการให้ของขวัญ การยินยอมในการทำสัญญาใด ๆ การกั๊ยม การให้สิ่งตอบแทนที่มีมูลค่า การจัดหาสำนักงาน หรือรวมถึงการหาตำแหน่งว่างในการทำงานให้<sup>45</sup> การกระทำดังกล่าวมานี้ต้องเกิดขึ้นก่อนหรือระหว่างการมีเลือกตั้ง การให้เงินตามบทบัญญัตินี้มีข้อยกเว้นที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นการทุจริต คือ เป็นการให้เงินเพื่อวัตถุประสงค์ที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติหรือเป็นการจ่ายเงินที่กระทำโดยสุจริต<sup>46</sup> ความผิดในลักษณะของการกระทำทุจริตประการต่อมา คือ การจัดการสิ่งใดไม่ว่าด้วยตนเองหรือบุคคลอื่นหรือเป็นผู้จ่ายเงินทั้งหมดหรือบางส่วนในการจัดเลี้ยงและจัดการแสดงมหรสพช่วงเวลาก่อนการเลือกตั้ง ระหว่างการเลือกตั้งและหลังจากการเลือกตั้งเพื่อจูงใจให้บุคคลลงคะแนนเสียงหรืองดการลงคะแนนเสียง บทบัญญัติในส่วนนี้ครอบคลุมไปถึงผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าร่วมการจัดเลี้ยงอาหารหรือเข้าร่วมมหรสพดังกล่าวด้วย<sup>47</sup> และการกระทำคามผิดในลักษณะที่เป็นการกระทำทุจริตประการสุดท้ายที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว คือ การใช้อิทธิพลอย่างไม่เป็นธรรม (Undue influence) เป็นการกระทำที่เป็นการขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเกิดความหวาดกลัว มีวัตถุประสงค์เพื่อการออกเสียงลงคะแนนหรือการงดออกเสียงแล้วแต่กรณี รวมถึงการลักพาตัวหรือการขัดขวางไม่ให้บุคคลผู้มีสิทธิ

<sup>44</sup> Article 113 (2)(a) (b) (c) Representation of the People Act 1983

<sup>45</sup> Article 113 (5) Representation of the People Act 1983

<sup>46</sup> Article 113 (4) Representation of the People Act 1983

<sup>47</sup> Article 114 (2) (3) Representation of the People Act 1983

เลือกตั้ง<sup>48</sup> ความผิดในลักษณะที่เป็นการกระทำความผิดกฎหมาย (illegal) พระราชบัญญัติว่าด้วยตัวแทนของประชาชน (Representation of People Act) ได้กำหนดลักษณะความผิดเอาไว้ ได้แก่ การที่บุคคลใดได้ให้สัญญาหรือว่าจ้าง หรือสัญญาที่จะว่าจ้างบุคคลหนึ่งเป็น หัวคะแนน (canvassers) เพื่อสนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือจัดหาบุคคลเพื่อมาเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง บุคคลที่ผู้ว่าจ้างและบุคคลผู้รับจ้างย่อมมีความผิดฐานกระทำการจ้างโดยผิดกฎหมาย<sup>49</sup> นอกจากนั้นยังมีความผิดฐานใช้จ่ายเงินโดยผิดกฎหมาย ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ว่า การใช้จ่ายเงินที่ขัดต่อพระราชบัญญัตินี้หรือการใช้จ่ายเงินที่เกินกว่าอัตราสูงสุดที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ หรือการแลกเปลี่ยนด้วยประการใดเพื่อทดแทนการชำระเงินหรือการจ่ายเงินดังกล่าว ผู้กระทำความผิดฐานการใช้จ่ายเงินโดยผิดกฎหมายเว้นแต่การใช้จ่ายเงินเช่นว่านั้นเป็นการชำระเงินที่อาจเกิดขึ้นก่อนหน้า หรือเป็นการใช้จ่ายเงินที่ได้รับอนุญาตจากศาลแล้วตามมาตรา 167 ของพระราชบัญญัตินี้<sup>50</sup>

จากการแบ่งการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยตัวแทนของประชาชน (Representation of the People Act 1983) ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ความผิดที่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (illegal) และความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่ทุจริต (Corrupt) นั้น เมื่อการกระทำทั้งสองประเภทมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วกระทำความผิดเช่นว่านั้นจริง ผลของการกระทำส่งผลต่อการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาสามัญ กล่าวคือ บุคคลที่ถูกศาลพิพากษาว่าการกระทำตามที่ถูกล่าหานั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (illegal) หรือความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่ทุจริต (Corrupt) ย่อมไม่อาจสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาสามัญได้<sup>51</sup> แต่ระยะเวลาในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งมีความแตกต่างกัน หากเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย (illegal) ผู้ที่กระทำไม่อาจสมัครรับเลือกตั้งได้เป็นเวลา 3 ปีนับแต่วันที่มีการตัดสิน และกรณีที่เป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่ทุจริต (Corrupt) ผู้กระทำไม่อาจสมัครรับเลือกตั้งได้เป็นเวลา 5 ปีนับแต่วันที่มีการอุทธรณ์คำพิพากษาขึ้นไปในศาลชั้นอุทธรณ์ ให้นับระยะเวลาเริ่มต้นจากวันที่มีคำพิพากษาจากศาลในชั้นอุทธรณ์<sup>52</sup>

**(2) มีคำพิพากษาว่ากระทำความผิดอย่างน้อยหนึ่งข้อหาและเคยถูกพิพากษาเด็ดขาดว่าถูกจำคุกไม่มีกำหนดหรือมากกว่าหนึ่งปีขึ้นไปและยังคงจำคุกอยู่** การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุของการมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิดอย่างน้อยหนึ่งข้อหาและเคยถูกพิพากษา

<sup>48</sup> Article 115 (2) Representation of the People Act 1983

<sup>49</sup> Article 111 Representation of the People Act 1983

<sup>50</sup> Article 112 Representation of the People Act 1983

<sup>51</sup> Article 173 (1) (a) (ii) Representation of the People Act 1983

<sup>52</sup> Article 173 (3) Representation of the People Act 1983

เด็ดขาดว่าถูกจำคุกไม่มีกำหนดหรือมากกว่าหนึ่งปีขึ้นไป ได้มีการบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติว่าด้วยตัวแทนของประชาชน (The Representation of the People Act 1981) สาระสำคัญของบทบัญญัตินี้คือ เป็นการมุ่งเน้นการจำกัดสิทธิบุคคลที่มีคำพิพากษาว่าให้ลงโทษจำคุกไม่ว่าจะเป็นฐานความผิดใดที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกมากกว่า 1 ปีขึ้นไปในสหราชอาณาจักร ซึ่งจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเห็นว่า การถูกศาลพิพากษาให้จำคุกนี้ถือเป็นลักษณะต้องห้ามในการเป็นสมาชิกสภาสามัญในระหว่างการต้องโทษจำคุกภายในเรือนจำ รวมถึงสมาชิกสภาสามัญบุคคลที่มีคำพิพากษาให้ถูกลงโทษจำคุกเช่นว่านั้น บุคคลนั้นย่อมพ้นจากการเป็นสมาชิกสภาสามัญและให้รวมถึงบุคคลที่อยู่ในระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายด้วย<sup>53</sup> การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุดังกล่าวใช้ในระหว่างระยะเวลาการถูกคุมขังเท่านั้นตามเนื้อความในบทบัญญัติ<sup>54</sup> เหตุแห่งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุดังกล่าว มาจากการที่นายบ็อบบี้ แชนด์ (Bobby Sands) ซึ่งเป็นหนึ่งในสมาชิกอาสาสมัครชาวไอริชในกองทัพสาธารณรัฐนิยมไอริชชั่วคราว (Provisional Irish Republican Army) ซึ่งมุ่งหมายที่จะแยกไอร์แลนด์เหนือออกจากสหราชอาณาจักรจนทำให้ นายบ็อบบี้ แชนด์ และสมาชิกกลุ่มจำนวนหนึ่ง ถูกจับกุมและคุมขังในคุกเมซ ระหว่างที่ถูกคุมขังนั้นนายเมริดิธ ฟรานซิส แมกไกรว์ (Meredith Francis Maguire) สมาชิกสภาสามัญของรัฐสภาอังกฤษ ซึ่งเป็นสมาชิกในเขต Fermanagh and South Tyrone ในไอร์แลนด์เหนือ ได้เสียชีวิตลงอย่างกะทันหัน ทำให้ตำแหน่งว่างลง กลุ่มผู้ถูกคุมขังในคุกเมซ จึงร่วมกันผลักดัน บ็อบบี้ แชนด์ เข้าชิงตำแหน่งสมาชิกสภาสามัญในนามของกลุ่ม Anti - H Block ซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ห้ามผู้ที่อยู่ระหว่างการคุมขังสมัครรับเลือกตั้ง และผลการเลือกตั้งปรากฏว่าบ็อบบี้ แชนด์ ได้คะแนนเสียงข้างมากร้อยละ 51.2 ชนะการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งดังกล่าวไป ถือเป็นปรากฏการณ์สำคัญของสหราชอาณาจักรในเวลานั้น เมื่อการเลือกตั้งดังกล่าวสิ้นสุด บ็อบบี้ แชนด์ เข้ารับตำแหน่งได้เพียง 25 วัน ได้เสียชีวิตเนื่องจากการอดอาหารประท้วงเป็นเวลานาน<sup>55</sup> หลังจากนั้นทางรัฐสภาสหราชอาณาจักร (UK parliaments

<sup>53</sup> Article 1 Representation of the People Act 1981

<sup>54</sup> Article 1 Representation of the People Act 1981 "A person found guilty of one or more offences (whether before or after the passing of this Act and whether in the United Kingdom or elsewhere), and sentenced or ordered to be imprisoned or detained indefinitely or for more than one year, shall be disqualified for membership of the House of Commons while detained anywhere in the British Islands or the Republic of Ireland pursuant of the sentence or order or while unlawfully at large at a time when he would otherwise be so detained."

<sup>55</sup> Daniel Lowder, "The 1980/81 Irish Hunger Strikes: Terrorism," *ESSAI* 9(2011).p.79-80.

or Westminster Parliaments) ได้มีการตรากฎหมาย Representation of the People Act 1981 ซึ่งมีผลให้ บุคคลที่กระทำความผิดข้อหาใดข้อหาหนึ่งและถูกจับกุมคุมขังเด็ดขาดโดยมีระยะเวลา มากกว่า 1 ปี ในสหราชอาณาจักรรวมถึงไอร์แลนด์เหนือ นั้น ไม่อาจสมัครรับเลือกตั้งได้ในระหว่างที่ถูกคุมขังอยู่

จากการศึกษาบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของสภาสมาชิกสหราชอาณาจักร พบว่า ไม่ได้มีบทบัญญัติการจำกัดสิทธิด้วยเหตุที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญของไทยแต่อย่างใด หากจะเกี่ยวข้องกับคดีอาญามีเพียงบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิบุคคลที่อยู่ในระหว่างการลงโทษจำคุกตามคำพิพากษาที่มีระยะเวลาในการลงโทษจำคุกมากกว่า 1 ปีเท่านั้น และเมื่อพิจารณาถึงผลของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของสหราชอาณาจักรด้วยเหตุแห่งการกระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งและการถูกลงโทษจำคุกมากกว่า 1 ปี พบว่าไม่มีบทบัญญัติใดเลยที่มีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่มีลักษณะถาวรหรือไม่มีระยะเวลาการกลับคืนมาแห่งสิทธิไว้ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรล้วนกำหนดระยะเวลาในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ทั้งสิ้น

### 3.3 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง : กรณีสหรัฐอเมริกา

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (House of Representative) สหรัฐอเมริกา เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาให้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของประชาชนอย่างกว้างขวาง โดยพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ไม่พบบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ในกรณีเคยมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด

ในส่วนของบทบัญญัติที่มีความใกล้เคียงกับบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญไทยดังกล่าว พิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องเห็นได้ว่า การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดอาชญากรรมอย่างร้ายแรง (Convicted Felony) บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พบแต่เพียงบางมลรัฐที่นำมาเป็นเหตุแห่งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาของมลรัฐเท่านั้นในบางรัฐมีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในระดับดังกล่าวอย่างถาวร เช่น รัฐอลาบามา<sup>56</sup> รัฐอาร์คันซอร์<sup>57</sup> รัฐเดลาแวร์<sup>58</sup> รัฐอินเดียนา<sup>59</sup> รัฐเพนซิลวาเนีย<sup>60</sup> เป็นต้น

<sup>56</sup> Code of Alabama 1975 Title 17 Election § 36-2-1 (2001).

<sup>57</sup> Arkansas Code Title 16 §-90-112(b) (Michie 1987)

กรณีตัวอย่างของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องต้องคำพิพากษาว่า  
 เคยกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรง (Convicted Felony) เป็นกรณีของนายเจมส์ ทราฟฟิก  
 แคนต์ (James Traficant) อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของรัฐโอไฮโอ สังกัดพรรคเดโมแครต  
 (Democratic Party) ได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของรัฐโอไฮโอ ทั้งหมด 10 สมัย ตั้งแต่  
 ปี ค.ศ. 1984 ถึง ค.ศ. 2002<sup>61</sup> โดยที่นายเจมส์ ทราฟฟิกแคนต์เป็นนักอภิปรายในสภาองเกรสที่มี  
 สีสันด้วยถ้อยคำการพูดที่ดึงดูดความสนใจของผู้ฟังได้ จนทำให้เขาได้คะแนนนิยมในรัฐโอไฮโอเป็น  
 เวลาเกือบสองทศวรรษ ต่อมาในปี ค.ศ. 2000 นายเจมส์ ทราฟฟิกแคนต์ ได้ถูกจับกุมในข้อหาใช้  
 อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบด้วยการรับบริจาคมและนำเงินที่บริจาคมนั้นไปใช้เป็นการส่วนตัว อีกทั้งยังมี  
 การบังคับให้พนักงานในสำนักงานของสภาองเกรสซึ่งอยู่ในสังกัดตนไปทำงานในกิจการฟาร์มของตน  
 ด้วย นายเจมส์ ทราฟฟิกแคนต์ ถูกสอบสวนในระดับรัฐ ต่อมาจึงมีการตัดสินให้นายเจมส์ ทราฟฟิก  
 แคนต์ มีความผิดเพโลนิ (Felony) ได้แก่ ฐานทุจริตรับสินบนและหลีกเลี่ยงภาษี และศาลได้ลงโทษ  
 จำคุกเป็นเวลา 8 ปี ซึ่งหลังจากมีคำพิพากษาของศาลแล้ว ได้มีการสอบสวนโดยคณะกรรมการ  
 จริยธรรมแห่งสภาผู้แทนราษฎร (United States House Committee on Ethics) และสภาองเกรส  
 ได้มีการลงมติด้วยคะแนนเสียง 420 ต่อ 1 ให้นายเจมส์ ทราฟฟิกแคนต์ ออกจากตำแหน่ง<sup>62</sup> นาย  
 เจมส์ ทราฟฟิกแคนต์ ถูกจำคุกเป็นเวลา 8 ปีและถูกปล่อยตัวจากเรือนจำในปี ค.ศ. 2009 พร้อมด้วย  
 การคุมประพฤติเป็นเวลา 2 ปีหลังจากการพ้นโทษ ในการเลือกตั้งปี 2010<sup>63</sup> นายเจมส์ ทราฟฟิกแคนต์  
 ได้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งทั่วไป ปี 2010 ซึ่งมีประเด็นวิพากษ์วิจารณ์ในทางสาธารณะว่า  
 นายเจมส์ ทราฟฟิกแคนต์ เหมาะสมที่จะลงสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ เมื่อพิจารณาการเลือกตั้งระดับ  
 มลรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งรัฐโอไฮโอรวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งผู้แทนของรัฐ ได้วางหลักว่า  
 สมัชชาแห่งรัฐ (General Assembly) มีอำนาจที่จะยกเว้นสิทธิเลือกตั้งหรือสิทธิการดำรงตำแหน่ง  
 หากบุคคลนั้นถูกลงโทษในความผิดอาญาระดับเพโลนิ (Convicted felony)<sup>64</sup> ดังนั้น ในการเลือกตั้ง  
 ในระดับมลรัฐ หากเป็นไปตามบทบัญญัติดังกล่าว นายเจมส์ ทราฟฟิกแคนต์ ไม่มีสิทธิสมัครรับ  
 เลือกตั้งตำแหน่งต่าง ๆ ในระดับมลรัฐ แต่อย่างไรก็ตามในส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสภา

<sup>58</sup>The Delaware Constitution of 1897, Article 2, § 21

<sup>59</sup>Indiana Code Title 3 §-8-1-5

<sup>60</sup> Constitution Of The Commonwealth Of Pennsylvania. Article 2, § 7

<sup>61</sup> Ohio History Central, "James A. Traficant Jr," [Online] Accessed: 5 February 2018 Available from:  
[http://www.ohiohistorycentral.org/w/James\\_A.\\_Traficant\\_Jr](http://www.ohiohistorycentral.org/w/James_A._Traficant_Jr).

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ohio Constitution. Article 5, § 4 (amended 1976).



คองเกรสนั้น ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาไม่ได้ห้ามบุคคลที่เคยกระทำความผิดอาญา ลงสมัครเป็นสมาชิกสภาคองเกรส อีกทั้งเมื่อบุคคลนั้นมีคุณสมบัติหรือไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่ รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว หากได้รับเลือกตั้งมาและทำหน้าที่เป็นสมาชิกสภาคองเกรส ก็ยังคงทำหน้าที่ นั้นอยู่แม้จะถูกฟ้องร้องหรือมีคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดแบบเฟโลนี (Felony Conviction) ก็ยังคง ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป<sup>65</sup> นายเจมส์ ทราฟฟิกแคนต์ จึงใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ เนื่องจาก ซึ่งเมื่อมีการสมัคร รับเลือกตั้งเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 2010 นาย ทราฟฟิกแคนต์ ได้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาคองเกรส ในส่วน ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในรัฐโอไฮโอ ในนามของผู้สมัครอิสระและแพ้การเลือกตั้งในครั้งดังกล่าว

จากการศึกษาการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐอเมริกา ไม่ได้มีการกำหนดเหตุแห่งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับ มาตรา 98 (10) แต่อย่างใด หากจะมีกรณีใกล้เคียง พบว่ามีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเนื่องจากการกระทำ ความผิดอาญากรรมอย่างร้ายแรง (Convicted Felony) พบในการเลือกตั้งในระดับมลรัฐเท่านั้น

### 3.4 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง : กรณีเกาหลีใต้

การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (National Assembly Member) ของเกาหลีใต้ ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ใน รัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง (Public office election Act) ซึ่งนอกจากการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในลักษณะทั่วไปตามที่กล่าวมาแล้ว การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณีที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือความผิดอาญาตามรัฐ บัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

- (1) บุคคลที่ถูกตัดสินโดยคำพิพากษาของศาลให้ระงับสิทธิการเลือกตั้งหรือเสีย ไปซึ่งสิทธิการเลือกตั้งตามกฎหมาย
- (2) บุคคลที่อยู่ระหว่างได้รับโทษจำคุกในเรือนจำ ไม่ว่าจะ เป็นโทษปกติรวมถึง โทษแรงงานและการลงโทษที่หนักกว่านั้น<sup>66</sup> บทบัญญัตินี้เป็นการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งบุคคลที่ อยู่ในระหว่างการถูกจำคุกจริง ซึ่งในระหว่างที่ต้องโทษจำคุกนั้น ไม่อาจใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้
- (3) บุคคลที่ได้รับการตัดสินว่ากระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับเลือกตั้ง (Election Crime) และรวมถึงรัฐบัญญัติว่าด้วยกองทุนทางการเมือง (Political Funds Acts)

<sup>65</sup> Jack Maskell, "Status of a Senator Who Has Been Indicted for or Convicted of a Felony,"(Washington D.C: Congressional Research Service, 2015), p. 2.

<sup>66</sup> Article 19 (2) Public Official Election Act

**มาตรา 45 และมาตรา 49<sup>67</sup>** บทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นบทบัญญัติที่ใช้ในการจำกัดสิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้งด้วย หากบุคคลที่กระทำผิดตามบทบัญญัติดังกล่าวย่อมถูกจำกัดสิทธิเกี่ยวกับการเลือกตั้งทั้งสองสิทธิ โดยมีระยะเวลากำหนดตามกฎหมายซึ่งพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลที่ลงโทษ

(3.1) ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการเลือกตั้งอันเป็นลักษณะต้องห้ามในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องพบว่า ความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่มีการกำหนดโทษในทางอาญา แบ่งตามแหล่งที่มาของกฎหมายเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(3.1.1) ความผิดตามกฎหมายอาญาของเกาหลีใต้ (Criminal Act) ประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งอันเป็นฐานความผิดว่าด้วยการขัดขวางการเลือกตั้ง ตามมาตรา 128 ที่บัญญัติว่า “ข้าราชการหรือบุคคลที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการฟ้องร้องในการเลือกตั้ง ทหารหรือตำรวจ ทำการข่มขู่ บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง บุคคลที่จะลงสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลำดับรอง หรือบุคคลใดที่ทำการขัดขวางเสรีภาพในการเลือกตั้งโดยวิธีการอื่นใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและระงับคุณสมบัติเป็นเวลาอย่างน้อยห้าปี” จากบทบัญญัติดังกล่าวเมื่อพิจารณาประกอบกับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง (Public office Election Act) เห็นได้ว่า การจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ได้มีการบัญญัติไว้ในส่วนของลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในมาตรา 18 (1) 3. ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวซึ่งมาตรา 19 อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งได้นำส่วนของการจำกัดสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 18 มาใช้ด้วย ดังนั้น การขาดคุณสมบัติซึ่งเป็นโทษในฐานความผิดขัดขวางการเลือกตั้งตามประมวลกฎหมายอาญา จึงมีผลในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งซึ่งมีกำหนดระยะเวลาห้าปีด้วย

(3.1.2) ความผิดตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง (Public official Election Act) กำหนดถึงความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการเลือกตั้ง อันนำไปสู่ลักษณะต้องห้ามในการมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งได้กำหนดไว้ใน บทที่ 16 การกำหนดโทษ (Chapter 16 : Penal Provisions) แบ่งเป็นลักษณะ ดังนี้

(3.1.2.1) ความผิดฐานให้หรือสัญญาว่าจะให้ เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดให้แก่บุคคล เพื่อจูงใจในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งหรือไม่ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้บุคคลใดบุคคลหนึ่ง<sup>68</sup> หรือการให้เงิน ทรัพย์สิน รวมถึงผลประโยชน์อื่นใด แก่องค์กรสาธารณะ<sup>69</sup> กลุ่ม

<sup>67</sup> Article 18 (1) 3.and Article 19 (1) Public Official Election Act

<sup>68</sup> Article 230 (1) 1. Public Official Election Act

<sup>69</sup> Article 230 (1) 2. Public Official Election Act

อาสาสมัคร<sup>70</sup> หรือกลุ่มทางสังคมเพื่อการหาเสียงเลือกตั้ง<sup>71</sup> รวมถึงการให้หรือสัญญาว่าจะให้เงินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือสื่อมวลชนหรือเสียงผ่านกระดานข่าวหรือห้องสนทนาของเว็บไซต์หรือการส่งอีเมลหรือข้อความตัวอักษรโดยเจตนาจะให้มือทีปต่อการเลือกตั้ง ยกเว้นการกระทำที่กรณีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้<sup>72</sup> นอกจากนี้ความผิดในกลุ่มนี้ยังรวมถึงการให้หรือสัญญาว่าจะให้เงินหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลที่ชักชวนบุคคลอื่นลงคะแนนเสียงโดยแสดงออกซึ่งชื่อพรรคหรือแสดงในความหมายที่สื่อถึงชื่อพรรคดังกล่าวด้วย<sup>73</sup> ความผิดทั้งหมดตามที่กล่าวมาข้างต้น ถือว่าบุคคลที่ยินยอมหรือตกลงที่จะรับเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดเป็นผู้มีความผิดด้วย<sup>74</sup> ซึ่งโทษตามความผิดในลักษณะดังกล่าว มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับไม่เกิน 30 ล้านบาท นอกจากนี้ความผิดในลักษณะดังกล่าวยังครอบคลุมไปถึงผู้ที่เตรียมการเพื่อนำเงินหรือสิ่งของใดนำไปให้แก่บุคคลเพื่อจูงใจในการลงคะแนนเสียงหรือไม่ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งด้วย มีโทษเท่ากับผู้ที่กระทำความผิดในลักษณะนี้<sup>75</sup> การให้หรือสัญญาว่าจะให้เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใด ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นหากเป็นการกระทำต่อผู้จัดการเลือกตั้ง ผู้จัดการฝ่ายประสานงานการเลือกตั้ง บุคคลที่ทำงานเกี่ยวกับการเลือกตั้งในรอบนั้น (Election campaign Worker) นักบัญชีที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง โฆษกในการเลือกตั้ง (Election campaign speechmaker) หรือสมาชิกพรรคในคัดเลือกภายในที่จะไปสู่การเป็นตัวแทนพรรค มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับตั้งแต่ 3 ล้านบาทขึ้นไปแต่ไม่เกิน 50 ล้านบาท<sup>76</sup>

(3.1.2.2) ความผิดอันเกิดจากเหตุแห่งความไม่เป็นกลางตามลักษณะภายนอก รัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งกำหนดว่า พรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้ที่ จะสมัครรับเลือกตั้ง มีความสัมพันธ์ในทางสายเลือดหรือเป็นสมาชิกในครอบครัวของผู้จัดการเลือกตั้ง ผู้จัดการฝ่ายประสานงานการเลือกตั้ง บุคคลที่ทำงานเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (Election campaign Worker) นักบัญชีที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง โฆษกในการเลือกตั้ง (Election campaign speechmaker) และครอบคลุมไปถึงบริษัทที่มีความสัมพันธ์กับผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือครอบครัวของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งเป็นบริษัทที่ถือว่ามีความสัมพันธ์ในลักษณะผลประโยชน์ทับซ้อนตาม

<sup>70</sup> Article 230 (1) 4. Public Official Election Act

<sup>71</sup> Article 230 (1) 3. Public Official Election Act

<sup>72</sup> Article 230 (1) 5. Public Official Election Act

<sup>73</sup> Article 230 (1) 6. Public Official Election Act

<sup>74</sup> Article 230 (1) 7. Public Official Election Act

<sup>75</sup> Article 230 (4) 7. Public Official Election Act

<sup>76</sup> Article 230 (1) Public Official Election Act

ความหมายใน มาตรา 114 (2) แห่งรัฐธรรมนูญนี้<sup>77</sup> ความผิดตามลักษณะดังกล่าวมีโทษจำคุก ไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 50 ล้านบาท<sup>78</sup>

(3.1.2.3) ความผิดฐานการให้เงินหรือทรัพย์สินเพื่อจูงใจในการเลือกภายในพรรคเพื่อนำไปสู่การเป็นตัวแทนในการเลือกตั้ง ความผิดในลักษณะนี้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 10 ล้านบาท<sup>79</sup>

(3.1.2.4) ความผิดฐานชักจูงใจไม่ให้ไปออกเสียงเลือกตั้ง ความผิดในลักษณะนี้มีเจตนาที่จะเอาผิดกับผู้ให้หรือสัญญาว่าจะให้เงินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ออกไปใช้สิทธิเลือกตั้งซึ่งแตกต่างกับความผิดในมาตรา 230 (1) ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการเลือกตั้ง กล่าวคือ ในมาตรา 230 (1) เป็นการให้หรือสัญญาว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจูงใจให้บุคคลนั้นลงคะแนนเสียงหรือไม่ลงคะแนนเสียงให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งจะต้องมีการไปเลือกตั้งเกิดขึ้น แต่ความผิดในลักษณะนี้เป็นการให้ประโยชน์เป็นเงินหรือทรัพย์สินเพื่อไม่ให้บุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งไปทำการเลือกตั้ง ความผิดในลักษณะดังกล่าวครอบคลุมไปถึงผู้เสนอและผู้รับผลประโยชน์ในการที่ตนจะไม่ไปเลือกตั้งด้วย มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี<sup>80</sup>

(3.1.2.5) ความผิดฐานขัดขวางหรือแทรกแซงเสรีภาพในการเลือกตั้ง เป็นการกระทำที่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ทำร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังทำร้ายรวมถึงการจับกุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ผู้ที่จะเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง รวมถึงเจ้าหน้าที่ที่ทำการควบคุมดูแลการเลือกตั้ง รวมถึงการขัดขวางการปราศรัยหรือการหาเสียงเลือกตั้งด้วยการใช้วิธีการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ความผิดดังกล่าวบุคคลที่ใช้ความมีอำนาจเหนือในลักษณะเป็นนายจ้างลูกจ้าง ผู้บังคับบัญชาหรือผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ทำการบังคับหรือควบคุมจนถึงขนาดที่ทำให้ต้องสนับสนุนหรือเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งจากพรรคใดพรรคหนึ่ง ต้องจำคุกไม่เกิน 10 ปีหรือปรับไม่น้อยกว่า 5 ล้านบาท<sup>81</sup> หากการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นโดยพนักงานงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้กระทำจะต้องรับโทษเพิ่มขึ้นเป็นโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีแต่ไม่เกิน 10 ปี และถูกระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นระยะเวลา 5 ปี<sup>82</sup> รวมไปถึงกรณีผู้ที่กระทำความผิดเป็นทหารหรือผู้บังคับบัญชาในหน่วยทหารกระทำความผิดดังกล่าวด้วย โดยระวางโทษเท่ากันกับพนักงานอัยการและตำรวจ<sup>83</sup> นอกจากนี้ความผิดในลักษณะของการแทรกแซง

<sup>77</sup> Article 114 (2) Public Official Election Act

<sup>78</sup> Article 230 (2) Public Official Election Act

<sup>79</sup> Article 230 (7) Public Official Election Act

<sup>80</sup> Article 233 Public Official Election Act

<sup>81</sup> Article 237 Public Official Election Act

<sup>82</sup> Article 237 (2) Public Official Election Act

<sup>83</sup> Article 238 Public Official Election Act

หรือขัดขวางการใช้เสรีภาพในการเลือกตั้งด้วยการขังปาสิ่งของหรือวัตถุอันตรายเข้าไปในสถานที่ปราศรัยหาเสียงหรือสถานที่สัมภาษณ์โดยมีเจตนาทำร้ายผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือบุคคลที่ขึ้นปราศรัยต้องรับโทษจำคุกซึ่งแบ่งตามลักษณะของการกระทำ หากเป็นผู้บงการมีโทษจำคุกอย่างน้อย 5 ปี ผู้นำในกระทำความผิดโทษจำคุกอย่างน้อย 3 ปี และผู้กระทำความผิดหรือตัวการร่วมจะต้องมีโทษจำคุกอย่างน้อย 7 ปี<sup>84</sup>

(3.1.2.6) ความผิดฐานขัดขวางการใช้สื่อหรือทำลายสื่อหาเสียงเลือกตั้ง เป็นความผิดที่มีลักษณะการกระทำเป็นการขัดขวางหรือทำลายป้ายโฆษณา สื่อ โปสเตอร์ หรือสิ่งอื่นใดซึ่งใช้ในการหาเสียงของผู้สมัครรับเลือกตั้ง โทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกิน 4 ล้านบาท หากเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมถึงตำรวจและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งกระทำความผิดจะต้องรับโทษหนักขึ้นด้วย<sup>85</sup>

(3.1.2.7) ความผิดลักษณะเกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงหรือความผิดที่เกิดขึ้นในขณะที่มีการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งบัญญัติไว้ ดังนี้

(1) ความผิดฐานละเมิดความลับในการลงคะแนนเสียง ความผิดฐานนี้มีลักษณะที่ผู้กระทำทำการใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งพรรคหรือบุคคลที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงก่อนเวลาการปิดให้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง หรือถามคำถามใด ๆ เพื่อคาดการณ์ผลการลงคะแนนเสียงภายใน 50 เมตรจากสถานที่เลือกตั้งหรือเผยแพร่รายละเอียดและผลของการเลือกตั้งก่อนที่การลงคะแนนจะถูกปิด (Exit poll) อันฝ่าฝืนข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัตินี้ มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 6 ล้านบาท<sup>86</sup>

(2) ความผิดฐานแทรกแซงการลงคะแนนเสียงและการนับคะแนนเสียง ความผิดฐานนี้เป็นการกระทำอันมีลักษณะที่บุคคลใดนำบัตรประชาชนของบุคคลอื่นหรือนำบัตรประชาชนของบุคคลอื่นมอบให้แก่บุคคลที่สาม เพื่อนำไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง และความผิดในลักษณะขัดขวางไม่ให้ผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ณ ที่พำนักอาศัยได้ใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างสะดวกต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี ในส่วนความผิดฐานทำลายเครื่องมือสื่อสารหรือขัดขวางการนับคะแนน ณ สถานที่นับคะแนน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หากผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานอัยการหรือตำรวจ จะต้องรับโทษหนักขึ้น<sup>87</sup>

(3.1.2.8) ความผิดในการในการใช้อำนาจหน้าที่แทรกแซงคณะกรรมการการเลือกตั้ง ความผิดในลักษณะนี้เป็นความผิดที่ผู้กระทำผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้

<sup>84</sup> Article 237 (3) Public Official Election Act

<sup>85</sup> Article 240 Public Official Election Act

<sup>86</sup> Article 241 Public Official Election Act

<sup>87</sup> Article 242 Public Official Election Act

อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ควบคุมหรือแทรกแซงการทำงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ ควบคุมการใช้สิทธิลงคะแนนในต่างประเทศ ( Overseas election commission) หรือข้าราชการ อื่น เพื่อเอื้อประโยชน์หรือขัดขวางประโยชน์ของพรรคการเมืองหรือผู้สมัครคนใดที่อยู่ภายใต้การ ควบคุมของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 6 ล้านบาท หากเป็น การกระทำต่อเจ้าหน้าที่ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของตนมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี แต่ไม่เกิน 5 ปี<sup>88</sup>

(3.1.2.9) ความผิดฐานทำให้หีบเลือกตั้งหรือบัตรเลือกตั้งได้รับความเสียหาย ความผิดในลักษณะนี้มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 10 ปี หากผู้กระทำเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานอัยการ หรือตำรวจจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น<sup>89</sup>

(3.1.2.10) ความผิดฐานประทุษร้ายเจ้าหน้าที่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการ จัดการเลือกตั้งและสร้างความวุ่นวายในสถานที่เลือกตั้ง ศูนย์อำนวยการการเลือกตั้ง รวมถึงการทำให้ เอกสาร อุปกรณ์ ระบบคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการเลือกตั้งได้รับความเสียหาย มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี แต่ ไม่เกิน 10 ปี หรือปรับ 30 ล้านบาท<sup>90</sup>

(3.1.2.11) ความผิดฐานพกพาอาวุธเข้าไปยังหน่วยเลือกตั้ง หรือ สถานที่นับคะแนน หรือที่ทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ความผิดในฐานนี้ระวางโทษจำคุกไม่ เกิน 7 ปี หากเป็นการพกพาอาวุธเข้าไปเข้าไปในสถานที่ที่จัดให้มีการปราศรัย การโต้วาทีหรือการ สัมภาษณ์ในการเลือกตั้ง มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี<sup>91</sup>

(3.1.2.12) ความผิดฐานก่อการชุมนุมโดยพกพาอาวุธและทำให้ ความไม่สงบในหน่วยเลือกตั้ง หรือสถานที่นับคะแนน หรือที่ทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ศูนย์อำนวยการการเลือกตั้ง ต้องระวางโทษจำคุกซึ่งแบ่งตามระดับในการมีส่วนก่อการ หากเป็นผู้บง การหรือผู้จ้ำจวนให้เกิดขึ้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี กรณีเป็นผู้นำฝูงชนหรือนำก่อความวุ่นวายมี โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี หากเป็นเพียงระดับผู้เข้าร่วมกระทำการมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี<sup>92</sup>

(3.1.2.13) ความผิดฐานสวมชื่อโดยทุจริตเพื่อประโยชน์ในการ เลือกตั้ง ความผิดในฐานนี้มีลักษณะการกระทำเป็นการที่ผู้กระทำได้ทำการช่วยเหลือบุคคลใด ให้เข้าไป อยู่ในบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็นการให้ข้อมูลเท็จแก่เจ้าหน้าที่ การปลอมลายมือชื่อ ทำตราประทับปลอม ซึ่งระยะเวลาในการทำความผิดนั้นนับย้อนหลังครอบคลุมไปถึง 180 วันก่อน

<sup>88</sup> Article 242-2 Public Official Election Act

<sup>89</sup> Article 243 Public Official Election Act

<sup>90</sup> Article 244 (1) Public Official Election Act

<sup>91</sup> Article 245 Public Official Election Act

<sup>92</sup> Article 246 Public Official Election Act

การจัดทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งเสร็จสิ้น ความผิดดังกล่าวมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 5 ล้านบาท หากการกระทำดังกล่าวเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น<sup>93</sup>

(3.1.2.14) ความผิดฐานปลอมหรือแปลงเอกสารเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ลักษณะของการกระทำที่บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งนั้น แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

(1) การปลอมหรือแปลงบัตรประชาชน หรือปลอมแปลงชื่อหรือใช้บัตรประชาชนหรือชื่อที่ปลอมหรือแปลงลงคะแนนเลือกตั้งหรือพยายามลงคะแนนเลือกตั้ง มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10 ล้านบาท หากเจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้น<sup>94</sup>

(2) การบิดเบือนผลของคะแนนเลือกตั้ง ความผิดในลักษณะนี้เป็นการที่ผู้กระทำกระทำการใดเพื่อการบิดเบือนผลการเลือกตั้งให้มากขึ้นหรือลดน้อยลง ความผิดลักษณะนี้มีโทษจำคุกอย่างน้อย 1 ปีแต่ไม่เกิน 7 ปี หากเจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้น<sup>95</sup>

(3.1.2.15) ความผิดในลักษณะการเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จหรือใช้สื่อสารมวลชนในการหาเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ความผิดในลักษณะดังกล่าวตามรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง ได้แบ่งประเภทของความผิด ดังนี้

(1) ผู้ใดเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้สมัคร ไม่ว่าจะป็นสถานที่เกิด ประวัติการศึกษา สถานะทางสังคม สถานะทางครอบครัว ทรัพย์สินที่ครอบครองและอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้สมัคร อันเป็นข้อมูลอันเป็นเท็จโดยมีเจตนาที่จะให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเชื่อและตัดสินใจเลือกหรือมีเจตนาที่จะให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งไม่ถูกรับเลือกในการเลือกตั้ง ต้องถูกระวางโทษจำคุกกรณีที่เป็นการให้ข้อมูลเท็จเพื่อให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้ง มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ปรับไม่เกิน 30 ล้านบาท หากเป็นการให้ข้อมูลอันเป็นเท็จเพื่อให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งไม่ได้รับการเลือกตั้ง มีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี ปรับตั้งแต่ 5 ล้านบาทแต่ไม่เกิน 30 ล้านบาท<sup>96</sup> การกระทำดังกล่าวให้รวมถึงการเลือกผู้สมัครภายในพรรคเพื่อเป็นตัวแทนพรรคในการเลือกตั้งด้วย<sup>97</sup>

<sup>93</sup> Article 247 Public Official Election Act

<sup>94</sup> Article 248 Public Official Election Act

<sup>95</sup> Article 249 Public Official Election Act

<sup>96</sup> Article 250 (1) (2) Public Official Election Act

<sup>97</sup> Article 250 (3) Public Official Election Act

(2) เป็นความผิดลักษณะการใช้สื่อสารมวลชนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ความผิดในลักษณะนี้ตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการเลือกตั้ง ได้แบ่งความผิดออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ ความผิดในการบิดเบือนผลการสำรวจสาธารณะ (poll) อันเกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งหรือการรายงานข้อมูลอันเป็นเท็จเพื่อให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งแพ้หรือชนะในการเลือกตั้ง<sup>98</sup> มีโทษปรับตั้งแต่ 5 ล้านบาทแต่ไม่เกิน 30 ล้านบาท<sup>99</sup> และ ความผิดในลักษณะที่บุคคลที่ดำเนินกิจการด้านสื่อสารมวลชนหรือบุคคลซึ่งทำหน้าที่เขียนข่าวแก้ไขหรือรวบรวม รายงาน ข่าวสารเกี่ยวกับการเลือกตั้งได้นำเสนอข้อมูลอันเป็นเท็จโดยมีเจตนาเพื่อให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งบุคคลใดชนะหรือแพ้การเลือกตั้ง รวมถึงการรายงานผลการทำนายการเลือกตั้งล่วงหน้า โดยไม่มีการอ้างอิงข้อมูลที่ได้จากการสำรวจ (Objective Data)<sup>100</sup> มีโทษปรับตั้งแต่ 3 ล้านบาทแต่ไม่เกิน 20 ล้านบาท<sup>101</sup>

(3.1.2.16) ความผิดในลักษณะของการหาเสียงที่มีลักษณะฝ่าฝืนกฎหมาย ความผิดตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้<sup>102</sup> ได้มีการบัญญัติรายละเอียดของการหาเสียงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้หลายประการ ซึ่งแบ่งความรุนแรงของความผิดไว้ 3 ระดับ คือ ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 2 ล้านบาท เช่น การบันทึกเทปวิดีโอหรือการใช้วิดีโอหาเสียง<sup>103</sup> หรือการใช้โฆษณาหาเสียงซึ่งขัดต่อบทบัญญัติที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญนี้<sup>104</sup> ความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6 ล้านบาท เช่น การเข้าไปปราศรัยในสถานที่ที่ต้องห้ามตามกฎหมาย<sup>105</sup> เช่น โรงพยาบาล ทางเดินสถานรถไฟ เป็นต้น<sup>106</sup> การจัดแสดงมหรสพ การละครหรือวรรณกรรมในระหว่างการหาเสียงเลือกตั้ง<sup>107</sup> เป็นต้น และความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี เช่น การใช้ตำแหน่งหน้าที่หรือสถานะความเป็นเจ้าหน้าที่รัฐในการเสียงในการเลือกตั้งผู้แทนภายในพรรคหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนร่วมในการเสียงเลือกตั้งให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งบุคคล เป็นต้น<sup>108</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>98</sup> Article 96 (1) Public Official Election Act

<sup>99</sup> Article 252 (1) Public Official Election Act

<sup>100</sup> Article 96 (2) Public Official Election Act

<sup>101</sup> Article 252 (2) Public Official Election Act

<sup>102</sup> Article 255 (1) Public Official Election Act

<sup>103</sup> Article 255 (2) 6. Public Official Election Act

<sup>104</sup> Article 255 (2) 8. Public Official Election Act

<sup>105</sup> Article 255 (1) 6. Public Official Election Act

<sup>106</sup> Article 80 Public Official Election Act

<sup>107</sup> Article 255 (1) 15. Public Official Election Act

<sup>108</sup> Article 255 (3) Public Official Election Act



(3.2) การกระทำความผิดตามรัฐบัญญัติว่าด้วยกองทุนทางการเมือง (Political Funds Acts) มาตรา 45 และมาตรา 49 บทบัญญัติของรัฐบัญญัติว่าด้วยกองทุนทางการเมือง (Political Funds Acts) ผู้ที่กระทำความผิดตามมาตรา 45 และมาตรา 49 ของรัฐบัญญัติดังกล่าว หากศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วจะต้องถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามระยะเวลาที่กำหนด โดยมาตรา 45 วางหลักว่า บุคคลใดที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือรับเงินสนับสนุนจากกองทุนพรรคการเมืองโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัตินี้ มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับไม่เกิน 10 ล้านบาท เว้นแต่ บุคคลที่รับเงินไปนั้นมีความสัมพันธ์ในทางครอบครัวตามมาตรา 777 ของประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Act)<sup>109</sup> ในส่วนมาตรา 49 ซึ่งเป็นของรัฐบัญญัติว่าด้วยกองทุนทางการเมือง (Political Funds Acts) เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการการจําทำรายงาณค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งอันเป็นเท็จ ระวังโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกิน 20 ล้านบาท หรือความผิดอื่น ๆ ในรายละเอียดของการใช้เงินในการเลือกตั้ง ซึ่งมีลักษณะไม่รุนแรงเท่ากับความผิดที่กล่าวมาข้างต้น เช่น การไม่ระบุรายละเอียดของการใช้จ่ายเงิน การใช้บัญชีธนาคารที่ไม่ตรงกับที่แจ้งไว้ในรายงาน เป็นต้น ความผิดดังกล่าวมีโทษจำคุกไม่เกินสองปีปรับไม่เกิน 2 ล้านบาท<sup>110</sup>

(3.3) กระทำความผิดในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ ประธานาธิบดีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ที่เป็นการกระทำความผิดในมาตรา 129 ถึงมาตรา 132 ประมวลกฎหมายอาญา (ให้รวมถึงความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 2 แห่ง Act on the Aggravated Punishment, etc. of Specific Crimes) บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาเกาหลีใต้ (Criminal Act) ในส่วนของมาตรา 129 ถึงมาตรา 132 เป็นบทบัญญัติในส่วนของ การรับสินบนของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีรายละเอียดแตกต่างกันออกไปในแต่ละฐานความผิด<sup>111</sup> การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งจากความผิดฐานรับสินบนตามประมวลกฎหมายอาญานี้ หากมีจำนวนเกินกว่าที่บัญญัติบทบัญญัติมาตรา 2 แห่ง Act on the Aggravated Punishment, etc. of Specific Crimes ผู้ที่ศาลตัดสินว่ากระทำความผิดดังกล่าวจะต้องรับโทษที่รุนแรงขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ด้วย<sup>112</sup> ความผิดที่กระทำลงนั้นจะต้องเกิดขึ้นในระหว่างการดำรงตำแหน่งและ

<sup>109</sup> Article 45 Political Funds Act

<sup>110</sup> Article 49 Political Funds Act

<sup>111</sup> Article 129 (Acceptance of Bribe and Advance Acceptance), Article 130 (Bribe to Third Person) , Article 131 (Improper Action after Acceptance of Bribe and Subsequent Bribery), Article 132 (Acceptance of Bribe through Good Offices) Criminal Act

<sup>112</sup> Article 2 “Act On The Aggravated Punishment, Etc. Of Specific Crimes”

(1) Any person who commits a crime specified in Article 129, 130, or 132 of the Criminal Act, shall be

การปฏิบัติหน้าที่ประธานาธิบดีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ด้วย จึงจะถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>113</sup>

จากบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในข้อ 3.1 ถึง 3.3 ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็น 2 กรณี คือ จำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลา 5 ปี ในกรณีที่ศาลตัดสินในความผิดดังกล่าวให้มีโทษปรับเกินกว่าหนึ่งล้านวอนและมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ปรับตามโทษนั้น หรือ 10 ปี กรณีที่ศาลมีการรอลงโทษในความผิดฐานนั้นไว้ และจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลา 10 ปี กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกเนื่องจากความผิดฐานนั้น โดยการนับระยะเวลาที่จะลงเลือกสมัครรับเลือกตั้งจะต้องนับตั้งแต่วันที่การลงโทษหรือยกเว้นโทษนั้น<sup>114</sup>

**(4) บุคคลที่กระทำความผิดกฎหมายอาญาภายใต้บทบัญญัติมาตรา 166 แห่งรัฐธรรมนูญตีว่าด้วยรัฐสภา (National Assembly Act)** (ซึ่งรวมถึงบุคคลที่ถูกลงโทษแต่โทษสิ้นผลไปแล้วด้วย) มาตรา 166 ของกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดถึงบทบัญญัติที่ลงโทษผู้ใดที่กระทำการขัดขวางการประชุมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มาตรา 166 (1) กำหนดว่า “ผู้ใดกระทำการทารุณกรรม เช่น การทำร้ายร่างกาย การจับกุมการคุกคามซึ่งโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การข่มขู่ การบุกรุกอาคารหรือห้องอื่น ๆ ในอาคารหรือทำลายทรัพย์สินของอีกคนหนึ่งในหรือใกล้กับรัฐสภาโดยเจตนาเพื่อกีดขวางการ

punished aggravatingly, depending on the amount of the bribery which the person receives, demands, or promises (hereinafter referred to as "amount of the accepted bribery" in this Article), as follows:

1. Where the amount of the accepted bribery is not less than one hundred million won, the person shall be punished by imprisonment with labor for an indefinite term or by imprisonment with labor for not less than ten years;
2. Where the amount of the accepted bribery is not less than fifty million won but less than one hundred million won, the person shall be punished by imprisonment with labor for a limited term of not less than seven years;
3. Where the amount of the accepted bribery is not less than thirty million won but less than fifty million won, the person shall be punished by imprisonment with labor for a limited term of not less than five years.

(2) Any person who has committed a crime specified in Articles 129, 130, or 132 of the Criminal Act shall be concurrently sentenced to the punishment prescribed for the relevant crime (including the cases under paragraph (1) and to pay a fine which is not less than two times but not more than five times the amount of the accepted bribery.

<sup>113</sup> Article 18 (1) 3. and Article 19 (1) Public Official Election Act

<sup>114</sup> Article 18 (1) 3.and Article 19 (1) Public Official Election Act

ประชุมสมัชชาแห่งชาติหรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือการปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยการกระทำความผิดดังกล่าวโดยฝ่าฝืนมาตรา 165 (อันเป็นบทกฎหมายที่วางหลักในเรื่องป้องกันการกระทำความรุนแรงหรือการทำลายซึ่งทรัพย์สินภายในบริเวณอาคารสมัชชาแห่งชาติรวมถึงการขัดขวางการประชุมรัฐสภา)<sup>115</sup> มีโทษจำคุก ไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินสิบล้านวอน” ในส่วนของมาตรา 166 (2) กำหนดว่า ผู้ใดทำอันตรายต่อร่างกายของบุคคลอื่น ทำให้บุคคลอื่นได้รับบาดเจ็บ หรือ ใช้กำลังประทุษร้ายบุคคลอื่น รวมถึงทำลายทรัพย์สินของบุคคลอื่น โดยมีลักษณะเป็นกลุ่มชนหรือก่อการจลาจล ในบริเวณอาคารรัฐสภาหรือใกล้บริเวณอาคารดังกล่าว รวมถึงบุคคลใดที่ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ปิดบัง หรือลักลอบบันทึก ซึ่งข้อมูลหรือเอกสารซึ่งรวมถึงเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งใช้ในทางราชการหรือโดยวิธีอื่น โดยมีเจตนาที่จะขัดขวางการประชุมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นการกระทำความผิดตามมาตรา 165 ระวังโทษจำคุกเป็นระยะเวลาไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกิน 20 ล้านบาท<sup>116</sup> การกระทำความผิดดังกล่าวนอกจากจะถูกจำคุกและปรับซึ่งเป็นโทษทางอาญาแล้ว ยังได้รับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยแบ่งเป็น 2 กรณี ดังนี้ กรณีที่หนึ่ง ถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นระยะเวลา 5 ปี กรณีมีคำพิพากษาถึงที่สุดลงโทษปรับไม่เกินห้าล้านบาทหรือโทษอื่น ๆ ที่มากกว่านั้น กรณีที่สอง จำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นระยะเวลา 10 ปี กรณีมีคำพิพากษาถึงที่สุดลงโทษจำคุกบุคคลดังกล่าว<sup>117</sup>

**(5) ผู้ที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ได้รับการลงโทษปรับตามมาตรา 230 (6) ของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการเลือกตั้ง ห้ามมิให้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จนกว่าจะได้พ้นระยะเวลา 10 ปีนับแต่มีคำพิพากษา<sup>118</sup> การลงโทษปรับตามมาตรา 230 (6) เป็นบทลงโทษซึ่งอยู่ในลักษณะความผิดฐานให้หรือสัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด บทบัญญัติของมาตราดังกล่าวนั้นเป็นบทบัญญัติที่กำหนดโทษของความผิดมาตรา 47-2 (1) หรือ (2) ซึ่งเป็นความผิดฐานให้หรือสัญญาว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในการเข้ามาเป็นตัวแทนเพื่อลงสมัครรับเลือกตั้งในนามของพรรคการเมือง หรือการรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อเข้ามาเป็นตัวแทนในการสมัครรับ**

<sup>115</sup> Article 165 National Assembly Act “No person shall commit violence in or near the National Assembly with intent to obstruct a meeting of the National Assembly (referring to a meeting during a plenary session or a meeting of a committee or subcommittee, including the inspection or investigation of the State administration; the same shall apply hereafter in this Chapter).”

<sup>116</sup> Article 166 National Assembly Act

<sup>117</sup> Article 19 (4) b. Public Official Election Act

<sup>118</sup> Article 19 (5) Public Official Election Act

เลือกตั้งในพรรคการเมืองนั้น<sup>119</sup> โทษปรับในการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว คือ ปรับตั้งแต่ 5 ล้านบาท แต่ไม่เกิน 30 ล้านบาท<sup>120</sup>

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษาบทบัญญัติของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเกาหลีใต้ เห็นได้ว่าการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ไม่มีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในส่วนคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของไทยในกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด โดยมากการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของเกาหลีใต้มุ่งเน้นไปยังการจำกัดสิทธิของการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นส่วนใหญ่ นอกจากความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งยังนำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่สมาชิกสภาแห่งชาติ ได้แก่ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการรับสินบนในขณะดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมถึงการขัดขวางการประชุมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 166 แห่ง รัฐบัญญัติว่าด้วยสมาชิกแห่งชาติ (National Assembly Act) ด้วย และสิ่งที่แสดงให้เห็นความแตกต่างอย่างสำคัญกับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของไทย คือ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่กำหนดระยะเวลาไว้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเกาหลีใต้ที่จำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในลักษณะถาวรตลอดไปแต่อย่างใด

### 3.5 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง : กรณีตุรกี

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของตุรกีนั้นได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรอง คือ รัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภา (Statute No: 2839 Parliamentary Elections Law) นอกจากการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในกรณีทั่วไป ซึ่งได้แก่ อายุ ความเป็นคนชาติ ระดับการศึกษา การดำรงตำแหน่งหรือการประกอบอาชีพโดยบทบัญญัติตามมาตรา 76 ของรัฐธรรมนูญตุรกี มีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญา ดังนี้

(1.) การถูกห้ามในการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเคยถูกไล่ออกจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Banned from Public service)<sup>121</sup>

<sup>119</sup> Article 47 - 2 Public Official Election Act

<sup>120</sup> Article 19 (5) Public Official Election Act

<sup>121</sup> Article 76 Constitution of the Republic of Turkey

(2.) ผู้ที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป เว้นแต่ ความผิดที่กระทำโดยไม่เจตนา<sup>122</sup> ความผิดในลักษณะนี้ไม่มีลักษณะถาวรตลอดไป สิทธิดังกล่าวย่อมคืนกลับมาตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาตรีก็ เมื่อการจำคุกนั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว<sup>123</sup>

(3.) ต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิด ในลักษณะที่กระทบต่อความเชื่อถือหรือแสดงให้เห็นถึงความไม่ซื่อสัตย์ (Dishonorable offense) เช่น ความผิดฐานยักยอก ความผิดฐานคอร์รัปชัน ความผิดฐานให้สินบนหรือรับสินบน ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานปลอมแปลงความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ บุคคลล้มละลายทุจริต หรือความผิดฐานทุจริตเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการประมูลภาครัฐ ความผิดฐานลักลอบนำเข้าหรือส่งออกโดยผิดกฎหมาย ความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับของรัฐ ความผิดฐานก่อการร้ายหรือยุยง ให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนให้มีการก่อการร้ายขึ้น บุคคลที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดในความผิดฐานที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ไม่อาจสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ แม้จะได้รับการนิรโทษกรรมในภายหลังก็ตาม<sup>124</sup>

(4.) กระทำการใดอันเป็นความผิดประมวลกฎหมายอาญาเล่มที่ 2 ส่วนที่ 1 หรือการกระทำที่เป็นการยั่วยุ ปลุกปั่น ให้ประชาชนเกิดการกระทำความผิดต่อสาธารณะ<sup>125</sup> บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่อยู่ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ คือ Parliamentary Elections Laws กล่าวคือ บุคคลดังต่อไปนี้ไม่อาจมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ หากเป็นผู้ที่ได้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ กระทำความผิดประมวลกฎหมายอาญาเล่มที่ 2 ส่วนที่ 1 ซึ่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเรื่องดังกล่าว เป็นความผิดต่อแผ่นดิน ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) ความผิดต่อมนุษยชาติ (Against Humanity) ซึ่งเป็นความผิดอันมีลักษณะเป็นการทำลายความสงบของสังคม อันมีลักษณะเป็นการวางแผนซึ่งเกิดจากแรงจูงใจทางการเมือง ศาสนา ความเป็นชาติพันธุ์ อันมีลักษณะเป็นความผิดที่เป็นการระบุนความผิดแยกย่อยลงไปอีก เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตาย ความผิดฐานบังคับให้ค้าประเวณี เป็นต้น<sup>126</sup> นอกจากนี้บุคคลที่กระทำการยุยง ปลุกปั่น ให้ประชาชนทั้งหลายกระทำความผิดที่เกิดความ

<sup>122</sup> Article 76 Constitution of the Republic of Turkey and

<sup>123</sup> Article 53 (1) a. , (2) Turkish panel code

<sup>124</sup> Article 76 Constitution of the Republic of Turkey

<sup>125</sup> Article 11 (f) 2. Statute No: 2839 Parliamentary Elections Law

<sup>126</sup> Article 77 Panel Code of Turkey

เสียหายต่อสาธารณชน ย่อมถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามบทบัญญัตินี้เช่นกัน แม้ภายหลังจะได้รับการนิรโทษกรรมก็ไม่อาจกลับมาสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ดังเดิม<sup>127</sup>

(5.) การกระทำการใด ๆ อันเป็นการก่อให้เกิดความเกลียดชังและก่อให้เกิดความเป็นปฏิปักษ์ขึ้นในหมู่ของประชาชน อันอาศัยเหตุแห่งชนชั้นทางสังคม เชื้อชาติ ศาสนา ความแตกต่างทางถิ่นที่อยู่ซึ่งมีเจตนาให้เป็นไปตามมาตรา 312 ของประมวลกฎหมายอาญาตุรกี<sup>128</sup> บทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในส่วนนี้ ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติคือ Parliamentary Elections Laws โดยบุคคลที่กระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดความเกลียดชังและก่อให้เกิดความเป็นปฏิปักษ์ขึ้นในหมู่ของประชาชน อันอาศัยเหตุแห่งชนชั้นทางสังคม เชื้อชาติ ศาสนา ความแตกต่างทางถิ่นที่อยู่ โดยบทบัญญัตินี้อ้างอิงถึงมาตรา 312 ของประมวลกฎหมายอาญาตุรกี ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงฐานความผิดในการใช้กำลังและก่อให้เกิดความรุนแรงเพื่อล้มล้างรัฐบาล<sup>129</sup> ดังนั้น บุคคลใดที่ก่อให้เกิดความเกลียดชังขึ้นระหว่างหมู่ประชาชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการล้มล้างรัฐบาลหากการกระทำดังกล่าวไม่สำเร็จ ย่อมถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎร

จากคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตุรกีและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เห็นได้ว่าการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในกรณีต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิด ในลักษณะที่กระทบต่อความเชื่อถือหรือแสดงให้เห็นถึงความไม่ซื่อสัตย์ (Dishonorable offense) ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 98 (10) ของไทย จากบทบัญญัติการจำกัดสิทธิตามกฎหมายตุรกีกรณีดังกล่าวมีองค์ประกอบของความผิด ดังนี้

(1) บุคคลที่มีคำพิพากษาดัดสินว่ากระทำความผิด กรณีความผิดในลักษณะที่กระทบต่อความเชื่อถือหรือมีลักษณะที่ไม่ซื่อสัตย์ (Dishonorable offense) จากบทบัญญัติในส่วนนี้อธิบายได้ว่า ต้องเป็นผู้ที่มีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด ในความผิดที่กระทำที่ไม่สุจริต โดยไม่จำเป็นต้องถูกลงโทษจำคุกแต่อย่างใด เนื่องจากเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติโดยรวมของมาตรา 76 วรรคสอง เห็นได้ว่า การจำกัดสิทธิของผู้กระทำความผิดอันเป็นเหตุไม่อาจสมัครรับเลือกตั้งได้แยกออกได้เป็น การเป็นผู้ที่ต้องคำพิพากษาลงโทษจำคุกโดยถึงที่สุดตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป เว้นแต่

<sup>127</sup> Article 11 (f) 2. Statute No: 2839 Parliamentary Elections Law

<sup>128</sup> Article 11 (f) 3. Statute No: 2839 Parliamentary Elections Law

<sup>129</sup> Article 312 Panel Code of Turkey

ความผิดที่กระทำโดยไม่เจตนา<sup>130</sup> การลงโทษดังกล่าวต้องเป็นที่ถูกจำคุกจริงโดยมีระยะเวลารวมแล้วมากกว่า 1 ปี โดยมีการใช้ถ้อยคำแยกออกจากการเป็นบุคคลที่มีคำพิพากษาว่ากระทำความผิดในลักษณะที่กระทบต่อความเชื่อถือหรือมีลักษณะที่ไม่ซื่อสัตย์ (Dishonorable offense) อย่างชัดเจน<sup>131</sup> อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญแห่งตุรกีได้วินิจฉัยเกี่ยวพันในประเด็นดังกล่าวโดยศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่า มาตรา 76 วรรคสองของรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่า ผู้ที่ศาลมีคำพิพากษาว่ามีความผิดในคดีบางประเภทจะไม่ได้รับเลือกให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แม้ว่าจะได้รับการนิรโทษกรรมแล้ว แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่าผู้ที่ถูกตัดสินจำคุกเป็นเวลาหนึ่งปีหรือมากกว่านั้นตามบทบัญญัติในมาตราเดียวกัน ไม่ได้รวมไปถึงความผิดที่อยู่ในลักษณะที่ไม่ซื่อสัตย์ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ความผิดที่กระทำลงและศาลให้ลงโทษจำคุกหนึ่งปีหรือมากกว่านั้นต้องยกเว้นความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 76 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลเห็นว่าความผิดลักษณะนอกเหนือดังกล่าวไม่เป็นอุปสรรคต่อการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>132</sup>

## (2) ความผิดในลักษณะที่กระทบต่อความน่าเชื่อถือหรือมีลักษณะที่ไม่ซื่อสัตย์

บทบัญญัติในส่วนนี้อธิบายได้ว่า บุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิดในลักษณะที่กระทบต่อความเชื่อถือหรือมีลักษณะที่ไม่ซื่อสัตย์ (Dishonorable offense) ตามรัฐธรรมนูญไม่ได้มีการอธิบายความหมายอย่างชัดเจนว่า การกระทำความผิดในลักษณะหรือฐานความผิดใดที่อยู่ในความผิดลักษณะดังกล่าว เพียงแต่ใช้การยกตัวอย่างว่าเป็นความผิดฐานใดบ้าง ดังนี้ ความผิดฐานลักทรัพย์<sup>133</sup> ความผิดฐานฉ้อโกง<sup>134</sup> ความผิดที่มีลักษณะเกี่ยวกับทรัพย์อันเกิดจากการอาศัยอำนาจหน้าที่เพื่อก่อให้เกิดความผิดดังกล่าว ได้แก่ ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงหรือคอร์รัปชัน<sup>135</sup> ความผิดฐานยกยอกทรัพย์ของราชการ<sup>136</sup> ความผิดฐานให้สินบนหรือรับสินบน<sup>137</sup> หรือความผิดฐานทุจริตเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการประมูลภาครัฐ<sup>138</sup> ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่<sup>139</sup> การเป็นบุคคลล้มละลายทุจริตหรือแก่งแย่ง

<sup>130</sup> Article 76 Constitution of the Republic of Turkey “...Who have been sentenced to a prison term totaling one year or more excluding involuntary offences...”

<sup>131</sup> Article 76 Constitution of the Republic of Turkey “...those who have been convicted for dishonorable offences such as...”

<sup>132</sup> Constitutional Court Decree Obligations Of Objects: Article 53 of the Turkish Penal Code No. 5237 dated 26.9.2004 Official Gazette Date-Number : 24.11.2015-29542. pp. 3-4

<sup>133</sup> Article 141 (Theft) Turkish panel code

<sup>134</sup> Article 157 (Theft by Deception) Turkish panel code

<sup>135</sup> Article 250 (Malversation) Turkish panel code

<sup>136</sup> Article 246 (Embezzlement) Turkish panel code

<sup>137</sup> Article 252 (Bribery) Turkish panel code

<sup>138</sup> Article 235 (Fraud During a Tender) Turkish panel code

ตนเป็นบุคคลล้มละลาย<sup>140</sup> ความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับของรัฐ<sup>141</sup> ความผิดฐานก่อการร้ายหรือยุยงรวมถึงให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนให้มีการก่อการร้ายขึ้น ความผิดฐานปลอมแปลง<sup>142</sup> ความผิดที่จัดประเภทไว้ดังกล่าวนี้ มีฐานมาจากการยกตัวอย่างที่ได้มาจากบทบัญญัติเท่านั้น ซึ่งอาจมีความผิดในลักษณะอื่นอันเป็นความผิดที่มีลักษณะกระทบต่อความเชื่อถือของผู้สมัครรับเลือกตั้งอีก ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญของตุรกีได้เพิ่มความผิดเกี่ยวกับภาษีไว้อีกประการหนึ่งด้วย<sup>143</sup> จากการยกตัวอย่างดังกล่าวในมาตรา 76 ของรัฐธรรมนูญตุรกี มีลักษณะที่ไม่ชัดเจนว่า คำว่า “การกระทำที่ไม่ซื่อสัตย์ (Dishonorable offense)” มีความหมายกว้างเพียงใด และในฐานความผิดที่ทำการยกตัวอย่างกันนั้นไม่ได้เป็นไปในทางเดียวกัน เช่น ความผิดฐานลักลอบนำเข้าหรือส่งออก กับ ความผิดฐานเปิดเผยข้อมูลของรัฐ หรือฐานยุยงหรือสนับสนุนให้ก่อการร้าย มีลักษณะที่เป็นความผิดต่างกันและไม่สัมพันธ์กัน แต่กลับถูกจัดอยู่ในความหมายโดยการยกตัวอย่างของบทบัญญัตินี้<sup>144</sup> เมื่อพิจารณาถึงการตราบทบัญญัติดังกล่าว การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยเหตุ เช่นว่านี้มีบัญญัติขึ้นครั้งแรกใน รัฐธรรมนูญของตุรกี ค.ศ. 1961 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่มาจากคณะรัฐประหารในปี ค.ศ. 1960<sup>145</sup> โดยผ่านการลงประชามติของประชาชนและบทบัญญัติดังกล่าวก็ถูกใช้เรื่อยมา โดยมีการเพิ่มเติมการยกตัวอย่างฐานความผิดขึ้นในรัฐธรรมนูญตุรกี ค.ศ. 1982 ฐานความผิดการก่อการร้าย และมีการใช้ถ้อยคำ “Dishonorable offense” โดยรัฐธรรมนูญฉบับเดิมไม่ได้มีการนำคำนี้มาใช้มีเพียงแต่การยกตัวอย่างฐานความผิดเท่านั้นซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

<sup>139</sup> Article 255 (Securing a Benefit for a Task outside the Scope of Authority) Turkish panel code

<sup>140</sup> Article 161 (Bankruptcy by deception) Turkish panel code

<sup>141</sup> Article 327 (Securing Information relating to State Security) , Article 328 (Political or Military Espionage) , Article 329 (Disclosure of Information Relating to the Security and Political Interests of the State), Article 33 (Disclosure of Information Which Must be Kept Confidential)

<sup>142</sup> Article 197 – 202 (Offences Against Public Confidence) : Article 197 Counterfeiting Money , Article 199 Counterfeiting Valuable Stamps, Article 200 (Instruments for the Production of Money and Valuable Stamps), Article 201 (Counterfeiting a Seal), Article 204 (Counterfeiting Official Documents) Article 207 ( Counterfeiting Private Documents) Article 210 ( Documents Presumed to be Official Documents)

<sup>143</sup> Constitutional Court Decree Obligations Of Objects: Article 53 of the Turkish Penal Code No. 5237 dated 26.9.2004 Official Gazette Date-Number : 24.11.2015-29542. pp. 3-4

<sup>144</sup> Office for Democratic Institutions and Human Rights, "Republic of Turkey Parliamentary Elections

12 June 2011 Osce/Odihr Election Assessment Mission Report," [Online] Accessed: 2 May 2019.

Updated: 31 October 2011. Available from:

<https://www.osce.org/odihr/elections/76837?download=true>

<sup>145</sup> Muzaffer Sencer, "From the Constitution of 1961 to the Constitution of 1982," Turkish yearbook of Human Rights 7-8(1985-986).



### (3) เป็นผู้ถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไปตลอด แม้ว่าจะมีการนิรโทษกรรม

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของตุรกี การนิรโทษกรรมเป็นอำนาจของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยต้องมีมติ 3 ใน 5 ของสมาชิกที่มีอยู่<sup>146</sup> หลักการของการนิรโทษกรรมของตุรกีในระบบกฎหมาย ตุรกีนั้นผูกโยงกับกฎหมายอาญา ซึ่งได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ การนิรโทษกรรมโดยทั่วไป (General Amnesty) เป็นการนิรโทษกรรมที่มีลักษณะที่ลบล้างทั้งความผิดและการกระทำของผู้กระทำความผิดรวมถึงยุติการกำหนดโทษและการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีหลังจากนั้น และการนิรโทษกรรมแบบพิเศษ (special amnesty) ซึ่งมีลักษณะเป็นปล่อยตัวออกจากเรือนจำหรือการเปลี่ยนแปลงโทษหรือลดโทษลง<sup>147</sup> คณะกรรมการการเลือกตั้งของตุรกีได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวว่า เนื่องจากบทบัญญัติตามมาตรา 53 ของประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “บุคคลใดที่ศาลมีคำตัดสินให้ลงโทษจำคุก ซึ่งความผิดนั้นเป็นความผิดที่กระทำลงไปโดยเจตนา ผู้ที่ต้องคำพิพากษาจะต้องถูกระงับสิทธิตามผลของกฎหมาย ดังนี้ (1) (a) เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของตุรกี หรือเข้าไปเป็นเจ้าหน้าที่หรือพนักงานของรัฐ ในระยะเวลาชั่วคราวหรือระยะเวลาตามที่กำหนดของกฎหรือประกาศหน่วยงานนั้น (b) ห้ามใช้สิทธิเลือกตั้งหรือสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือสิทธิทางการเมืองอื่น ๆ (2) บุคคลไม่อาจใช้สิทธิดังกล่าวได้จนกว่าครบกำหนดระยะเวลาของการรับโทษ” จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีลักษณะขัดกับบทบัญญัติตามมาตรา 76 แห่งรัฐธรรมนูญ และขัดต่อบทบัญญัติในมาตรา 11 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา (Parliamentary Elections Law)<sup>148</sup> ซึ่งได้บัญญัติไปในแนวทางเดียวกันว่าความผิดในบางฐานความผิดซึ่งกระทบต่อความซื่อสัตย์หรือกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ผู้ที่ต้องคำพิพากษาของศาลถึงที่สุดแล้วไม่อาจใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ แม้จะมีการนิรโทษกรรมได้ ด้วยเหตุดังกล่าวคณะกรรมการการเลือกตั้งของตุรกีได้วินิจฉัยว่า กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นกฎหมายที่บัญญัติเฉพาะในส่วนการเลือกตั้งจึงต้องบังคับใช้กฎหมายเฉพาะก่อน จึงต้องบังคับตามมาตรา 11 ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา (Parliamentary Elections Law) อันสอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 76<sup>149</sup> บทบัญญัตินี้ได้มีการตราขึ้นในรัฐธรรมนูญเมื่อปี 1961 และใช้มาจนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยมีจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง แม้จะผ่านการนิรโทษกรรมมาตั้งแต่แรกเริ่ม แต่อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1969 ได้มีการพยายามแก้ไขเพิ่มเติม โดยมีการเสนอให้ยกเลิก “การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแม้จะมีการนิรโทษกรรม (even if they have been amnestied)” แต่การแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้เป็นโมฆะเนื่องจากกระบวนการในการแก้ไขไม่เป็นไปตามบทบัญญัติ

<sup>146</sup> Article 87 Constitution of the Republic of Turkey

<sup>147</sup> Article 65 Panel Code of Turkey

<sup>148</sup> Article 11 (f) 3. Statute No: 2839 Parliamentary Elections Law

<sup>149</sup> Supreme Election Council : Decision No.308 Decision date 27.04.2018 , pp.4-5.

ของรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้ในขณะนั้น<sup>150</sup> และในการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งล่าสุดของตุรกีในปี ค.ศ.2017 ไม่ได้มีการแก้ไขในส่วนนี้แต่อย่างใด

จากบทบัญญัติในส่วนของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของตุรกีที่มีลักษณะเฉพาะอันเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในทางอาญา สรุปได้ว่า การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของตุรกีมีทั้งลักษณะเป็นการชั่วคราวซึ่งกลับมาใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้เมื่อรับโทษเสร็จสิ้นแล้ว และการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งมีลักษณะถาวรตลอดไปแม้จะได้รับโทษเสร็จสิ้นรวมถึงมีการนิรโทษกรรมแล้ว สิทธิสมัครรับเลือกตั้งก็ไม่ได้กลับคืนมาแต่อย่างใดซึ่งเป็นเหตุจากการต้องคำพิพากษาจากฐานความผิดที่มีลักษณะไม่ซื่อสัตย์กระทบต่อความน่าเชื่อถือในการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและความผิดเกี่ยวกับความมั่นคง โดยในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตุรกีมาตรา 76 นั้นได้มีการบัญญัติในลักษณะเป็นความหมายโดยรวมไม่ได้เจาะจงว่าเป็นฐานความผิดใด จากฐานความผิดที่ยกตัวอย่างตามบทบัญญัตินี้ส่วนใหญ่ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เมื่อพิจารณาแล้วมีส่วนที่คล้ายคลึงกับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไทยเช่นกัน ในส่วนของระยะเวลาในการจำกัดสิทธิและฐานความผิดในบางฐานความผิดอันเป็นเหตุแห่งการจำกัดสิทธิมีความเกี่ยวพันกันเนื่องจากเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเช่นเดียวกัน

### 3.6 วิเคราะห์เทียบเคียงการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของต่างประเทศ

จากการศึกษาบทบัญญัติของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของต่างประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร เกาหลีใต้ สหรัฐอเมริกาและตุรกี วิเคราะห์และเทียบเคียงได้ ดังนี้

#### 3.6.1 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในกรณีที่ถูกพิพากษาลงโทษจำคุก

สหราชอาณาจักร มีบทบัญญัติสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีต้องคำพิพากษาให้จำคุกมากกว่า 1 ปี ซึ่งเป็นลักษณะในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่อยู่ในระหว่างการจำคุกเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สิทธิสมัครรับเลือกตั้งนั้นถูกจำกัดเฉพาะในระยะเวลาที่จำคุกอยู่ในเรือนจำจริงเท่านั้น ไม่รวมถึงการมีคำพิพากษาลงโทษให้จำคุกแต่ไม่ได้จำคุกจริงแต่อย่างใด

สหรัฐอเมริกา การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐอเมริกา ทั้งที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ไม่ได้นำเหตุแห่งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีที่มีพิพากษาลงโทษให้จำคุกแต่อย่างใด

<sup>150</sup> Decision of June 16, 1970, No. 1970/31 Cited in Kemal Gözler, *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study* (Bursa: Ekin Press, 2008), pp. 40-41.

เกาหลีใต้ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของเกาหลีใต้นั้น มีการจำกัดสิทธิบุคคลที่อยู่ระหว่างได้รับโทษจำคุกในเรือนจำและการลงโทษที่หนักกว่านั้น โดยสิทธิดังกล่าวนั้นจะกลับมาเมื่อกระบวนการรับโทษนั้นเสร็จสิ้นแล้ว เว้นแต่ โทษที่ได้รับจะเป็นโทษอันเกิดจากฐานความผิดที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าต้องถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเวลาต่อไปอีกตามบทบัญญัตินั้น

ตุรกี การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของตุรกี กรณีที่ถูกพิพากษาลงโทษจำคุกหากเป็นการมีคำพิพากษาถึงที่สุดจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป เว้นแต่ ความผิดที่กระทำโดยไม่เจตนา ย่อมถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 53 ของประมวลกฎหมายอาญาตุรกีซึ่งเป็นโทษข้างเคียงในการกระทำความผิด แต่สิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวย่อมคืนกลับมาเมื่อระยะเวลาลงโทษจำคุกนั้นเสร็จสิ้นลงอันบัญญัติไว้ในบทบัญญัติเดียวกัน ซึ่งความผิดที่ถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไปนั้น ไม่รวมความผิดที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะที่อยู่ในบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 76 และมาตรา 11 (f) ของรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งถาวร แม้จะมีการนิรโทษกรรมก็ตาม

### 3.6.2 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

สหราชอาณาจักร ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินแต่อย่างใด หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น คือ การเป็นบุคคลล้มละลายหรือการถูกพิทักษ์ทรัพย์ ซึ่งไม่ได้เป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินโดยตรงแต่อย่างใด

สหรัฐอเมริกา ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน รวมถึงความผิดทางอาญาอื่น ๆ มีแต่การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในความผิดอาญาที่มีลักษณะร้ายแรง (Convicted felony) ซึ่งอาจรวมความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ด้วย แต่การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวเป็นเพียงการเลือกตั้งสมาชิกองค์กฤษฎีกาในระบอบมลรัฐบางมลรัฐเท่านั้น ไม่ได้ครอบคลุมถึงการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของสภาองเกรสแต่อย่างใด

เกาหลีใต้ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินของเกาหลีใต้ มีบทบัญญัติในรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง ในส่วนของความผิดเกี่ยวกับการรับสินบนในขณะที่มีการปฏิบัติหน้าที่เป็นทางการเมืองของรัฐและระดับท้องถิ่น และความผิดที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินในทางอ้อมความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา คือ ความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางการประชุมสภาสมัชชาแห่งชาติที่บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยสมัชชาแห่งชาติ ซึ่งลักษณะของการกระทำมีการทำลายทรัพย์สินรวมอยู่ด้วย

ตุรกี การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของตุรกีในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาในส่วนของการกระทำ ความผิดในลักษณะที่ไม่ซื่อสัตย์หรือกระทบต่อการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ใน บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เจาะจงว่าเป็นความผิดฐานใดบ้างเป็นเพียงการให้ความหมายโดยรวมของ บทบัญญัติโดยการยกตัวอย่างโดยฐานความผิดที่ยกตัวอย่างในบทบัญญัตินั้น เป็นความผิดเกี่ยวกับ ทรัพย์สินที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของตุรกีด้วย เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐาน ชิงทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานปลอมแปลง เป็นต้น

### 3.6.3 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในความผิดเกี่ยวทรัพย์สินในกรณีทั่วไปและความผิด เกี่ยวกับทรัพย์สินอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่

จากการศึกษาบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในความผิดเกี่ยวกับ ทรัพย์สินทั้ง 4 ประเทศที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว เห็นว่ามีประเทศเกาหลีใต้และตุรกีที่บัญญัติถึงการจำกัด สิทธิสมัครรับเลือกตั้งในกรณีที่ต้องคำพิพากษาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน แบ่งลักษณะของการ กระทำความผิดได้ ดังนี้

**3.6.3.1 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในลักษณะทั่วไป** ประเทศที่มีการจำกัด สิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุแห่งการต้องคำพิพากษาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งความผิดนั้นมี ลักษณะเป็นการทั่วไป ได้แก่ ประเทศตุรกี ซึ่งได้จำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งผู้ที่ต้องคำพิพากษาถึง ที่สุดให้ห้ามมีความผิดในลักษณะที่ไม่ซื่อสัตย์โดยใช้การยกตัวอย่างฐานความผิดไว้ โดยมีความผิด เกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์<sup>151</sup> ความผิดฐานฉ้อโกง<sup>152</sup> ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราและสิ่งมีค่าที่เทียบเท่ากับเงินตรา<sup>153</sup> การเป็นบุคคล ล้มละลายทุจริตหรือแก๊งให้ตนเป็นบุคคลล้มละลาย<sup>154</sup> ความผิดดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นต้องอาศัย อำนาจจากการดำรงตำแหน่งใดในการกระทำ บุคคลธรรมดาที่มีเจตนากระทำความผิดและกระทำ ความผิดลงไปแล้วและศาลพิจารณาจากพยานหลักฐานแล้วพิพากษาลงโทษว่ามีความผิด ผลของ

<sup>151</sup> Article 141 (Theft) Turkish panel code

<sup>152</sup> Article 157 (Theft by Deception) Turkish panel code

<sup>153</sup> Article 197 – 202 (Offences Against Public Confidence) : Article 197 Counterfeiting Money , Article 199 Counterfeiting Valuable Stamps, Article 200 (Instruments for the Production of Money and Valuable Stamps), Article 201 (Counterfeiting a Seal), Article 204 (Counterfeiting Official Documents) Article 207 ( Counterfeiting Private Documents) Article 210 ( Documents Presumed to be Official Documents)

<sup>154</sup> Article 161 (Bankruptcy by deception) Turkish panel code

คำพิพากษาในความผิดฐานดังกล่าวทำให้บุคคลที่ต้องคำพิพากษานั้นถูกลงโทษในทางอาญาและจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วย

**3.6.3.2. ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในลักษณะของการใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Abuse of power)** ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งของทั้งเกาหลีใต้และตุรกี ได้บัญญัติถึงการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณีต้องคำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในลักษณะของการใช้อำนาจหน้าที่ในทางไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเกาหลีใต้ได้บัญญัติให้ผู้ที่ต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดและต้องโทษจำคุกในความผิดประมวลกฎหมายอาญาเกาหลีใต้ (Criminal Act) ในส่วนของมาตรา 129 ถึงมาตรา 132 อันเป็นบทบัญญัติในส่วนของกรณีสืบบนของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและการกระทำนั้นต้องเกิดขึ้นในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่หรือการดำรงตำแหน่งทางการเมือง ย่อมถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนของตุรกีนั้นบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในผู้ที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ว่ามีความผิดในลักษณะที่ไม่ซื่อสัตย์ ในบทบัญญัตินี้กล่าวมีการยกตัวอย่างความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นการกระทำที่เกิดจากการอาศัยอำนาจหน้าที่ในการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ ความผิดฐานคอร์รัปชัน<sup>155</sup> ความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินของราชการ<sup>156</sup> ความผิดฐานให้สินบนหรือรับสินบน<sup>157</sup> หรือความผิดฐานทุจริตเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการประมูลภาครัฐ<sup>158</sup> ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่<sup>159</sup> ซึ่งเป็นความผิดในกลุ่มความผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญาของตุรกี (Offences Against the Reliability and Functioning of the Public Administration) ทั้งสิ้น

#### 3.6.4 ระยะเวลาในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและการกลับคืนมาซึ่งสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

จากการศึกษาบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในกรณีต้องคำพิพากษาว่ามีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน พบว่า สหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในเหตุดังกล่าวนี้

ในส่วนของประเทศที่มีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งผู้ที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ได้แก่ เกาหลีใต้และตุรกี ในส่วนของเกาหลีใต้การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันมีระยะเวลายกเว้น โดยระยะเวลายกเว้นนั้นเกี่ยวข้องกับโทษ

<sup>155</sup> Article 250 (Malversation) Turkish panel code

<sup>156</sup> Article 246 (Embezzlement) Turkish panel code

<sup>157</sup> Article 252 (Bribery) Turkish panel code

<sup>158</sup> Article 235 (Fraud During a Tender) Turkish panel code

<sup>159</sup> Article 255 (Securing a Benefit for a Task outside the Scope of Authority) Turkish panel code

ที่ศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษ กล่าวคือ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นระยะเวลา 5 ปี หากศาลมีคำพิพากษาในความผิดดังกล่าวให้มีโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาทและมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ปรับตามโทษนั้น และจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นระยะเวลา 10 ปี กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกเนื่องจากความผิดฐานนั้น โดยการนับระยะเวลาที่จะลงเลือกสมัครรับเลือกตั้งจะต้องนับตั้งแต่มีการสิ้นสุดแห่งการลงโทษหรือยกเว้นโทษนั้น<sup>160</sup> หากกล่าวในอีกนัยหนึ่งคือ มีระยะเวลาขั้นต่ำในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งบุคคลเป็นระยะเวลา 5 ปี และขั้นสูงเป็นระยะเวลาไม่เกิน 10 ปี ในส่วนของระยะเวลาในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของตุรกีในความผิดที่อยู่ในลักษณะเป็นการกระทำที่ไม่ซื่อสัตย์หรือกระทบต่อความน่าเชื่อถืออื่นนั้น ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการจำกัดสิทธิเอาไว้ว่ามีระยะเวลาเท่าใด อีกทั้งยังต้องห้ามผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาไม่ให้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอีกแม้จะมีการนิรโทษกรรมก็ตาม จึงเห็นได้ว่า การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของตุรกี เป็นการจำกัดสิทธิที่มีลักษณะถาวรไม่อาจกลับมาใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้

### 3.6.5 ผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของต่างประเทศ

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบการศึกษากฎหมายการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของต่างประเทศ สรุปได้ว่า สหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ไม่มีการจำกัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด ในส่วนของสหราชอาณาจักรได้จำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายเลือกตั้งและการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในระหว่างการลงโทษจำคุก 12 เดือนขึ้นไป การจำกัดสิทธิทั้งสองประการเป็นการจำกัดสิทธิที่มีระยะเวลายกเว้นและสิทธิยอมกลับมาเมื่อครบระยะเวลาที่กำหนดไว้ ในส่วนของสหรัฐอเมริกานั้นไม่ได้มีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งจากการกระทำความผิดแต่อย่างใด พลเมืองมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ โดยให้อำนาจของประชาชนเป็นตัดสินใจว่าจะให้บุคคลที่มีประวัติในทางด้านอาชญากรรมสมควรจะดำรงตำแหน่งผู้แทนของตนในทางนิติบัญญัติหรือไม่ ส่วนเกาหลีใต้และตุรกีที่มีบทบัญญัติการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งผู้ที่ต้องคำพิพากษาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น เห็นว่า เกาหลีใต้มุ่งเน้นไปยังการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ในทางการเมืองในทางที่ไม่ชอบและเกิดขึ้นในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ รวมถึงความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันรวมอยู่ในความผิดการขัดขวางการประชุมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เกาหลีใต้จำกัดสิทธิความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยตรงเท่านั้น ไม่ได้มีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ ที่มีลักษณะเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทั่วไป อีกทั้งการจำกัดสิทธิเช่นนี้ มีระยะเวลาของการกลับมาแห่งสิทธิกำหนดเอาไว้ด้วย และในส่วนของตุรกีนั้น

<sup>160</sup> Article 18 (1) 3.and Article 19 (1) Public Official Election Act

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นมีทั้งลักษณะทั่วไปและเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งรัฐบัญญัติได้ให้ขอบเขตอย่างกว้างว่าเป็นความผิดที่มีลักษณะที่ไม่ซื่อสัตย์หรือกระทบต่อความน่าเชื่อถือและในส่วนของระยะเวลาการจำกัดสิทธิมีลักษณะเป็นการถาวรแม้บุคคลนั้นจะได้รับการนิรโทษกรรมก็ไม่ได้ทำให้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวกลับมาได้อีก

เมื่อเปรียบเทียบกรณีศึกษาทั้ง 4 ประเทศข้างต้นเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกามีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งน้อยที่สุดให้พลเมืองของตนมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งมาก และตุรกีเป็นประเทศที่มีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอย่างเข้มงวดและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของพลเมืองบางกรณีไม่อาจกลับคืนมาได้อีก ในส่วนของสหราชอาณาจักรและเกาหลีใต้นั้นมุ่งเน้นไปยังความผิดที่กระทบต่อการดำรงตำแหน่งและการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งโดยแท้และสิทธิดังกล่าวจะยอมกลับมาเมื่อถึงระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด



## บทที่ 4

### การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญ กรณีบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด เกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา

#### 4.1 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา

##### 4.1.1 แนวคิดว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินและเหตุผลในการคุ้มครองทรัพย์สินโดยการบัญญัติ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

ทรัพย์สินถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่สำคัญในการดำรงชีวิตของมนุษย์มาตั้งแต่ยุคโบราณ เมื่อมนุษย์เริ่มมีที่อยู่เป็นหลักแหล่งและสะสมทรัพย์สินของตนไว้ได้ จึงก่อให้เกิดความแตกต่างทางด้านฐานะของคนในสังคมผู้ที่สะสมทรัพย์สินไว้ได้มากย่อมเป็นผู้ที่ปัจจัยในการดำรงชีพในสังคมได้อย่างสะดวก ต่างจากผู้ที่เก็บสะสมทรัพย์สินไว้ได้น้อย เพื่อป้องกันความวุ่นวายที่จะเกิดขึ้นจากความเลื่อมล้ำดังกล่าว รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมดูแลและกำหนดมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

แนวคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินนั้น ในยุคกลางสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนยังคงผูกติดกับแนวคิดศักดินาสวามิภักดิ์ ผู้มีอำนาจควบคุมกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินจึงอยู่ที่ขุนนางผู้ถือครองที่ดินเป็นหลัก<sup>1</sup> ต่อมาในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ สิทธิในทรัพย์สินรวมถึงกรรมสิทธิ์ ถือว่าเป็นสิทธิของกษัตริย์ภายใต้แนวคิดของลัทธิเทวสิทธิ์<sup>2</sup> ต่อมาแนวคิดในทางปรัชญาของ จอห์น ล็อก นักปรัชญาชาวอังกฤษในยุคแสงสว่างแห่งปัญญา เห็นว่า มนุษย์ทุกคนเป็นเจ้าของทรัพย์สินของตน ไม่มีผู้ใดมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นเว้นแต่ตัวของเขาเอง โดยได้มาจากการลงมือทำงานและใช้แรงงานของเขา<sup>3</sup> ปัจเจกชนเข้ามามีส่วนร่วมมาเป็นสังคมเนื่องจากต้องการความปลอดภัยในทรัพย์สินซึ่งรวมถึงชีวิตของปัจเจกบุคคลด้วย โดยปัจเจกชนได้มอบอำนาจบางส่วนที่ตนเองมีมาตั้งแต่สภาวะธรรมชาติให้กับรัฐ หากรัฐไม่ได้ทำหน้าที่ดังกล่าวหรือนำอำนาจที่มอบให้ไปใช้อย่างเกินขอบเขต ปัจเจกชนผู้มอบอำนาจก็มีสิทธิที่จะไม่เชื่อฟังรัฐและตั้งรัฐบาลใหม่ รวมถึงถอนอำนาจบางอย่างของตนที่เคยมอบให้รัฐกลับไปสู่

<sup>1</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, หน้า 33-36.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

<sup>3</sup> Micheline Ishay, The History of Human Rights : From Ancient Times to the Globalization Era (California University of California Press, c2008., 2008), pp. 93-94.



สภาวะธรรมชาติดั้งเดิมได้<sup>4</sup> เห็นได้ว่าสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเริ่มมีความสำคัญมากขึ้น รัฐหรือผู้ปกครองไม่ได้มีอำนาจในทรัพย์สินอย่างสมบูรณ์อีกต่อไปดังเช่นในยุคกลาง แต่รัฐมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองทรัพย์สินของปัจเจกชนที่มอบอำนาจไว้ให้ตามแนวคิดของจอห์น ล็อก และสิทธิในทรัพย์สินปรากฏชัดเจนยิ่งขึ้นในช่วงของการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง มาตรา 17 ความว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอันมิอาจล่วงละเมิดได้และเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์ บุคคลจะถูกพรากไปซึ่งกรรมสิทธิ์ได้ก็แต่กรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างเห็นประจักษ์ชัดตามที่กฎหมายบัญญัติ และโดยมีเงื่อนไขในการชดเชยที่เป็นธรรมและกำหนดไว้เป็นการล่วงหน้าแล้ว”<sup>5</sup> แม้รัฐจะให้ความรับรองและคุ้มครองสิทธิในทางทรัพย์สินในทางแพ่งให้แก่บุคคลในเรื่องของกรรมสิทธิ์ ความเป็นเจ้าของ หากการรบกวนกรรมสิทธิ์ในลักษณะที่สังคมนยอมรับได้ เช่น การครอบครองปรปักษ์ การผิดสัญญา รัฐก็จะกำหนดหลักในทางแพ่งเพื่อให้เอกชนบังคับแก่กัน<sup>6</sup> แต่หากเป็นกรณีที่มีการรบกวนสิทธิในทรัพย์สินมีลักษณะร้ายแรงจนสังคมไม่อาจยอมรับได้ เช่น การทำร้ายเจ้าของทรัพย์สินเพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ หรือการเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นไปโดยไม่ได้รับอนุญาต รัฐจำต้องใช้มาตรการการลงโทษในทางอาญาเพื่อปกป้องปัจเจกบุคคลเพื่อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยการกำหนดฐานความผิดและโทษให้สอดคล้องกับความร้ายแรงของการกระทำ เพื่อการรักษาความสงบของสังคมและเป็นหลักประกันในศักดิ์สิทธิ์ของสิทธิในทางทรัพย์สิน<sup>7</sup>

#### 4.1.2 พัฒนาการการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินมีพัฒนาในการกำหนดเป็นความผิดควบคู่มากับการพัฒนาการของมนุษยชาติ ซึ่งหากพิจารณาพัฒนาการเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในตะวันตกและของไทย พัฒนาการของความผิดเกี่ยวกับอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สิน อธิบายดังนี้

แนวคิดเกี่ยวกับความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินในประเทศตะวันตกปรากฏขึ้นในยุคของประมวลกฎหมายฮัมบูร์บ์ ซึ่งถือเป็นประมวลกฎหมายที่เก่าแก่ที่สุดในโลก บทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ปรากฏ เช่น การลักทรัพย์จากศาสนสถานจะต้องถูกประหารชีวิต หรือการลักปล้นทรัพย์

<sup>4</sup> ศุภชัย ศุภผล, "การศึกษาเปรียบเทียบระดับของการอธิบายในการสร้างทฤษฎีสัญญาประชาคมของจอห์น ล็อก และ ฌอง ฌากส์ รูสโซ," วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 44, 1 (2557): 33-34.-.

<sup>5</sup> ปิยะบุตร แสงกนกสกุล, "ประวัติศาสตร์ภูมิปัญญาปฏิวัติฝรั่งเศส (20)," ใน มติชนสุดสัปดาห์ (กรุงเทพมหานคร: มติชน, 2560).

<sup>6</sup> John M. Scheb, Criminal Law and Procedure, 7 ed. (Belmont, CA: Wadsworth Publishing, 2011).p.186 อ้างใน คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2 : ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและลักษณะ 13 ความผิดเกี่ยวกับศพ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), หน้า 17.

<sup>7</sup> คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2 : ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและลักษณะ 13 ความผิดเกี่ยวกับศพ, หน้า 17.

ที่ใช้ในการยังชีพหรือเป็นอาหารจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนหากไม่อาจชดใช้ได้ก็จะถูกประหารชีวิตเช่นกัน ต่อมาในยุคของกฎหมายโรมันก่อนยุคจักรวรรดิ การเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปเป็นสิ่งผิดกฎหมาย เพราะเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตนเอง ช่วงในยุคจักรวรรดิโรมันมีการบัญญัติให้การเอาทรัพย์สินไปเป็นความผิดในทั้งทางแพ่งและทางอาญาโดยเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายมีสิทธิเลือกว่าตนจะดำเนินคดีทางอาญาหรือทางแพ่งเมื่อได้รับค่าสินไหมทดแทนไปแล้วสิทธิในการฟ้องคดีอาญาก็จะหมดไป<sup>8</sup>

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในยุคโรมันประกอบไปด้วย การลักทรัพย์ที่นำทรัพย์สินเคลื่อนที่ออกไป (Furtum) การชิงทรัพย์หรือการปล้นทรัพย์ (Rapina) การฉ้อโกง (Stellionatus) การลักปศุสัตว์ (Abigeatus) การลักพาคนหรือชักจูงใจให้หนีจากนายทาส (Plagium) และความผิดที่ทำให้ทรัพย์สินเสียหาย (Damnnum inuria datum)<sup>9</sup> ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินได้พัฒนาการอย่างต่อเนื่อง ในช่วงปลายยุคกลาง การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินยังมีรากฐานมาจากยุคโรมันอยู่ และมีฐานความผิดใหม่ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น ในกฎหมายฝรั่งเศสเพิ่มความผิดฐานรับของโจรและความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กำลังประทุษร้ายซึ่งมีโทษรุนแรงถึงประหารชีวิต<sup>10</sup> เมื่อก้าวเข้าสู่ยุคใหม่ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในกฎหมายฝรั่งเศส ได้มีการจำแนกความผิดต่าง ๆ ให้ชัดเจนและละเอียดยิ่งขึ้น โดยมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดให้ชัดเจน เมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสสมบูรณ์เมื่อปี ค.ศ.1810 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินก็ได้รับการบัญญัติขึ้นอย่างเป็นทางการโดยเริ่มตั้งแต่ความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 379 จนถึงความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 462 ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้วางโครงสร้างความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้เป็นอย่างดี และเป็นแบบอย่างให้แก่ประเทศต่าง ๆ ในการร่างประมวลกฎหมายอาญารวมถึงประเทศไทยด้วย<sup>11</sup> ในส่วนระบบกฎหมายคอมมอนส์ ลอว์ (Common Law System) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินได้พัฒนาและขยายออกไปอย่างกว้างขวาง ตั้งแต่ความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งเป็นการเอาทรัพย์สินไปโดยปราศจากความยินยอม ซึ่งมีพัฒนาการมาจากความผิดในฐาน

<sup>8</sup> O.F. Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome* (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1996), p. 24. อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2 : ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและลักษณะ 13 ความผิดเกี่ยวกับศพ, หน้า 18-19.

<sup>9</sup> William Warrick Buckland, *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian* (London: Cambridge University Press, 1921).p.580 อ้างใน คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2 : ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและลักษณะ 13 ความผิดเกี่ยวกับศพ, หน้า 19.

<sup>10</sup> Carl Ludwig von Bar, *History of Continental Criminal Law* (Boston: Little Brown, 1916).อ้างใน คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด, เล่ม 2 หน้า 19-21

<sup>11</sup> คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2 : ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและลักษณะ 13 ความผิดเกี่ยวกับศพ, หน้า 20.

Larceny ซึ่งเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ที่มีค่าสำหรับการประกอบอาชีพ หรือเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ทำลายความไว้เนื้อเชื่อใจกัน เช่น การเบียดบังเอาทรัพย์ซึ่งตนมีหน้าที่ดูแลรักษาหรือปฏิบัติหน้าที่ในสถาบันการเงินและต่อมาได้พัฒนาไปใช้กับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจด้วย<sup>12</sup>

พัฒนาการของการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์ของไทยมีมาตั้งแต่อาณาจักรยุคโบราณช่วงเวลาก่อนการเกิดกรุงสุโขทัย แต่ปรากฏชัดเจนในกฎหมายตราสามดวง ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามกฎหมายตราสามดวงนั้น บัญญัติอยู่ในพระไอยการลักษณะโจร ถือเป็นหนึ่งในมุลคดีวิวาท 29 ประการที่เกิดขึ้นจากการโจรกรรมและพระไอยการลักษณะโจรยังได้จำแนกความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ออกเป็น 16 ประเภท ตามลักษณะแห่งการกระทำ ต่อมาได้มีการตรากฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก 127 (พ.ศ. 2451) กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามพระไอยการลักษณะโจรได้ถูกยกเลิกไป และให้ใช้บทบัญญัติใหม่เพื่อเป็นการใช้ได้ทั่วไปและตัดเทียมประเทศตะวันตก ซึ่งกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก 127 นั้นได้จำแนก ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ออกเป็น 8 หมวดตามลักษณะของการกระทำ ได้แก่ (1) ความผิดฐานลักทรัพย์ (2) ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ และฐานสลัด (3) ความผิดฐานกรรโชก (4) ความผิดฐานฉ้อโกง (5) ความผิดฐานยักยอกอันต้องอาญา (6) ความผิดฐานรับของโจร และ (7) ความผิดฐานบุกรุก ต่อมาเมื่อกฎหมายลักษณะอาญาดังกล่าวมีการบังคับใช้ไปประมาณ 30 ปี รัฐบาลสมัยจอมพล ป.พิบูลสงคราม ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลักษณะอาญา ได้ปรับปรุงกฎหมายลักษณะอาญาขึ้นมาใหม่ โดยจัดหมวดหมู่เพื่อให้เกิดความเหมาะสมมากขึ้น และเป็นรากฐานของประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน<sup>13</sup>

#### 4.2 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) กรณี ผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา

##### 4.2.1 เจตนารมณ์ของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) กรณี ผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 โดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มีเจตนารมณ์ที่จะแก้ไขปัญหาทางการเมืองของไทยที่เกิดขึ้นในอดีต

<sup>12</sup> Joel Samaha, *Criminal Law*, 11th ed. (U.S.A.: Wadsworth Cengage Learning, 2014), p.373 อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด, เล่ม 2, หน้า 21

<sup>13</sup> คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2 : ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์และลักษณะ 13 ความผิดเกี่ยวกับศพ, หน้า 22-23.

หนึ่งในปัญหาดังกล่าวคือ การทุจริตประพฤติมิชอบ จึงได้มีการหามาตรการหามาตรการป้องกันมิให้บุคคลซึ่งเคยกระทำการทุจริตต่อหน้าที่หรือทุจริตในการเลือกตั้งเข้าสู่อำนาจทางการเมือง<sup>14</sup>

การกำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีความเข้มงวดขึ้นหลายประการ รวมถึงการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณี เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาด้วยนั้น มีเจตนารมณ์อันเป็นหลักการที่สำคัญ คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหน้าที่พิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปีของประเทศซึ่งมีงบประมาณจำนวนมาก อีกทั้งยังต้องมีหน้าที่ตรากฎหมาย และควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน ทั้งกระทรวง กรมและหน่วยของรัฐอื่น ๆ ซึ่งสิ่งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดไว้ ก็เป็นการนำไปสู่การได้มาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ไม่มีประวัติอันเป็นไปในทางที่ทุจริต เข้ามาทำหน้าที่อันสำคัญต่อการขับเคลื่อนประเทศ และเป็นการสร้างระบบการเมืองที่ดีในอนาคตผ่านการคัดกรองให้บุคคลที่ไม่มีประวัติในการทุจริตและมีความซื่อสัตย์สุจริตเข้ามาพัฒนาระบบการเมืองของประเทศ อีกทั้งการร่างในส่วนนี้เป็นกร่างบทบัญญัติเพื่อให้เข้ากับบริบทสังคมของประเทศไทยด้วย<sup>15</sup> และเมื่อพิจารณาจากการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนพบว่าประชาชนส่วนใหญ่ไม่ต้องการให้บุคคลมีผู้ประวัติเคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายว่าทุจริตมาดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>16</sup> โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีการบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ พ.ศ. 2560

#### 4.2.2 องค์ประกอบของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 98 (10) กรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา

##### 4.2.2.1 องค์ประกอบด้านวิธีบัญญัติ

(1) **เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุด** การมีคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีอาญามีแนวคิดพื้นฐานว่าคำพิพากษาในคดีอาญาไม่อาจอุทธรณ์ได้ เนื่องจากคำพิพากษาของศาลมีความแน่นอนและเด็ดขาดซึ่งข้อเท็จจริงที่ได้จากศาลนั้นถือว่าถูกต้องและตรงกับความเป็นจริงแล้ว แนวคิดดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นที่สุดของคำพิพากษา (Res Judicata หรือ Res Judicata Pro veritate) อีกทั้งคำพิพากษาในคดีอาญาเมื่อมีการวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ย่อมตั้งอยู่บนพื้นฐานความแน่นอนของ

<sup>14</sup> ประพันธ์ นัยโกวิทและคณะ, ร่างรัฐธรรมนูญ 2559 ระบบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการเลือกสมาชิกวุฒิสภาใหม่, หน้า 1.

<sup>15</sup> คณะอนุกรรมการประชาสัมพันธ์และสำรวจความคิดเห็นของประชาชนในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, [ออนไลน์].

<sup>16</sup> คณะอนุกรรมการประชาสัมพันธ์และสำรวจความคิดเห็นของประชาชนในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, [ออนไลน์].

กฎหมาย ซึ่งหากการยอมให้อุทธรณ์ฎีกาย่อมกระทบต่อความแน่นอนดังกล่าว และทำให้คดียืดเยื้อออกไป<sup>17</sup> แต่อย่างไรก็ตามหลักการดังกล่าวยังคงมีเงื่อนไขผ่อนคลายเป็นพิเศษ หากเห็นว่าคำพิพากษานั้นไม่ถูกต้องย่อมมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาได้อันเป็นไปตามแนวคิดที่ให้ศาลที่ชั้นศาลสูงกว่า ทบทวนและตรวจสอบเนื้อหาคำพิพากษาของศาลที่มีอำนาจต่ำกว่า โดยศาลที่สูงกว่าจะไม่รับฟังข้อเท็จจริงเพิ่มเติมนอกจากที่ปรากฏในสำนวนอีก แต่ศาลสามารถออกนอกระบบการณด้วยวาจาได้ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ชัดเจนขึ้น<sup>18</sup>

การพิจารณาว่าคำพิพากษาของศาลมีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายอันไม่อาจโต้แย้งได้ โดยมีพื้นฐานจากแนวคิดผลผูกพันของคำพิพากษา (The theory of finally – binding Effect) มีการแบ่งประเภทของการมีคำพิพากษาถึงที่สุดเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การมีคำพิพากษาถึงที่สุดตามเนื้อหา ซึ่งเป็นคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับเนื้อหาในคดี หรือสภาพความผิดของจำเลยว่าได้กระทำความผิดจริงตามที่ ถูกกล่าวหาหรือไม่ และการมีคำพิพากษาถึงที่สุดตามแบบพิธี เป็นคำพิพากษาถึงที่สุดอันทำให้รูปแบบ กระบวนพิจารณาคดีของศาลได้สิ้นสุดลง เช่น การพิพากษายกฟ้องเนื่องจากคดีขาดอายุความ หรือ การนำคดีมายื่นอุทธรณ์หรือฎีกาเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด<sup>19</sup>

ดังนั้น การมีคำพิพากษาถึงที่สุด หมายถึง คดีที่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ได้มีคำพิพากษาแล้ว แต่คู่ความมิได้ใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ ผลแห่งคดีถึงที่สุดย่อมต้องเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นกรณีไม่ได้ใช้สิทธิอุทธรณ์ หรือเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในกรณีที่มิได้ใช้สิทธิฎีกา รวมทั้งในกรณีที่มีการใช้สิทธิอุทธรณ์และมีคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แล้ว กฎหมายบัญญัติให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ให้เป็นที่ที่สุด ผลแห่งคดีถึงที่สุดย่อมต้องเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ในกรณีใช้สิทธิฎีกาและศาลฎีกา ได้มีคำพิพากษาในประเด็นแห่งคดีนั้น ผลแห่งคดีถึงที่สุดย่อมต้องเป็นไปตามคำพิพากษาของศาลฎีกา<sup>20</sup> หรือหากศาลชั้นใดมีคำพิพากษาแล้วมิได้ใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลที่สูงขึ้นไป หรือกฎหมายห้ามมิให้อุทธรณ์หรือฎีกาในเรื่องนั้น ๆ ถือว่า คดีมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว โดยคำพิพากษาของศาลนั้น

<sup>17</sup> Pascal Labbé, *Introduction Au Droit Processual* (Liile: Presses Universitaires de Liile 1995), p. 137.อ้างถึงใน นิตติรียา พิวณิช, "แนวทางการแก้ไขระบบ อุทธรณ์ ฎีกาในคดีอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 11.

<sup>18</sup>.Anke Freckmann and Thomas Wegerich, *The German Legal System* (London: Sweet & Maxwell, 1999), p. 189.อ้างถึงใน นิตติรียา พิวณิช, "แนวทางการแก้ไขระบบ อุทธรณ์ ฎีกาในคดีอาญา," หน้า 12.

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 12

<sup>20</sup> สุธาสินี กำเงิน, *กรณีศึกษาการออกหมายจำคุกคดีถึงที่สุดให้แก่จำเลยในคดีอาญา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6513/2557* สำนักงานศาลยุติธรรม, ผู้เรียบเรียง, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาล ยุติธรรม, 2557), หน้า 8.

จะต้องมีการวินิจฉัยว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ แม้บ้านปลายมีจะมีการลงโทษจริง หรือการใช้วิธีการอื่น ๆ เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน การลดโทษ การรอลงโทษ รวมถึงการไม่ต้องรับผิดในกรณีเป็นการกระทำความผิดกรณีเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างบุพการีและสามีภริยาด้วย ก็ถือว่าศาลได้มีคำพิพากษาว่ากระทำความผิดแล้ว

การเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้วินิจฉัยของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ใหญ่บ้านตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.2457 โดยมีความเห็นว่า คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นใหญ่บ้านตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 12 (11) ของพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.2457 ที่กำหนดว่า ผู้ที่ได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านต้องไม่เคยเป็นผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายตามที่กำหนดในบทบัญญัติดังกล่าว จากบทบัญญัติเช่นว่านี้ไม่ต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นจะมีโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ เพียงแต่บุคคลดังกล่าวมีคำพิพากษาโดยศาลว่ากระทำความผิดต้องถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามในการเป็นผู้ใหญ่บ้านตามมาตรา 12 (11) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว<sup>21</sup> โดยประเด็นการมีโทษตามความผิดตามคำพิพากษาอันเกี่ยวข้องกับคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีแนวคำวินิจฉัยในคดีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542 ซึ่งมีประเด็นในคดีที่จะต้องวินิจฉัยว่า การที่ศาลจังหวัดบุรีรัมย์มีคำพิพากษาให้นายเนวิน ชิดชอบ ในขณะนั้นดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ให้ลงโทษจำคุก 6 เดือนแต่ให้รอลงโทษไว้ 1 ปี ผลของคำพิพากษาทำให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ สิ้นสุดลงหรือไม่ตามมาตรา 216 (4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (ที่บังคับใช้ในขณะนั้น) หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยสรุปได้ว่า กรณีที่ศาลลงโทษให้จำคุกแต่ให้รอลงโทษไว้ บทบัญญัติของมาตรา 56 ตามประมวลกฎหมายอาญา ให้ปล่อยตัวจำเลยไป ไม่ต้องจำคุกตามคำพิพากษา การจำคุกตามคำพิพากษา คือการนำตัวจำเลยไปควบคุมไว้ในเรือนจำตามมาตรา 74 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>22</sup> ที่วางหลักว่า ผู้ใดต้องคำพิพากษาให้จำคุกหรือประหารชีวิตหรือจำคุกแทนค่าปรับ ให้ออกหมายจำคุกผู้นั้นไว้ จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงหมายความว่าต้องมีการจำคุกจริง และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบมาตรา 216 (4) กับมาตรา 206 (5) ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ในเรื่องคุณสมบัติของความเป็นรัฐมนตรี ซึ่งกำหนดว่า บุคคลผู้จะเป็นรัฐมนตรีต้องไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป ย่อมแสดงให้เห็นว่าต้องเป็นการจำคุกจริงจึงจะรับวันพ้นโทษได้ เมื่อบทบัญญัติมาตรา 216 (4) ซึ่งเป็นประเด็นแห่งการวินิจฉัยใช้ถ้อยคำทำนองเดียวกันจึงควรแปลทำนองเดียวกัน ดังนั้น ความเป็น

<sup>21</sup> บันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 77/2552 หน้า 3.

<sup>22</sup> มาตรา 74 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา “ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 73 และ 185 วรรค 2 เมื่อผู้ใดต้องคำพิพากษาให้จำคุกหรือประหารชีวิตหรือจะต้องจำคุกแทนค่าปรับ ให้ศาลออกหมายจำคุกผู้นั้นไว้”

รัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ ยังไม่สิ้นสุดลง เพราะการรอลงโทษไม่ใช่การต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามบทบัญญัติมาตรา 216 (4)<sup>23</sup>

เมื่อพิจารณาจากแนวคิดที่ว่าด้วยคำพิพากษาถึงที่สุดประกอบกับความเห็นของคณะกรรมการ กฤษฎีกาและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว เห็นว่า บทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (10) เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา” เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับบทบัญญัติของมาตรา 12 (11) ของพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 อันบัญญัติว่า “ผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ ไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ กฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า กฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ ....” เห็นได้ว่า บทบัญญัติของมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญมีการบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับมาตรา 12 (11) ของพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ประกอบกับความเห็นของคณะกรรมการ กฤษฎีกาที่วินิจฉัยว่า เพียงศาลมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิดไม่จำเป็นต้องรับโทษ ถือว่าขาดคุณสมบัติการได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านแล้ว อีกทั้งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ บทบัญญัติในมาตรา 98 (6) ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (6) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาล” และใน (7) ของมาตราเดียวกันซึ่งบัญญัติว่า “เคยได้รับโทษจำคุกโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงสิบปีนับถึงวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ” เห็นได้ว่า ทั้งสองบทบัญญัติได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าต้องมีการจำคุกจริง โดยใช้ถ้อยคำที่ว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” และ “เคยได้รับโทษจำคุก” และพิจารณาโดยสภาพแล้วการจะใช้บทบัญญัติดังกล่าวนี้จะต้องมีการจำคุกจริงการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุดังกล่าวจึงบังคับใช้ได้ ดังนั้น การมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นลักษณะต้องห้ามในสมัครรับเลือกตั้ง ตามมาตรา 98 (10) จึงไม่จำเป็นต้องรับโทษแต่อย่างใด เพียงแต่การมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด สิทธิสมัครรับเลือกตั้งย่อมถูกจำกัดแล้ว

<sup>23</sup> พรเทพ สมวงศ์, "บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542 : คดีนายเนวิน ชิดชอบ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 5-8.

#### 4.2.2.2 องค์ประกอบด้านสารบัญญัติ

##### (1) เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา จำแนกออกได้เป็น 8 หมวด ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ (มาตรา 334 ถึง มาตรา 336 ทวิ) ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ (มาตรา 337 จนถึงมาตรา 340 ตริ) ความผิดฐานฉ้อโกง (มาตรา 341 ถึง มาตรา 348) ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ (มาตรา 349 ถึง มาตรา 351) ความผิดฐานฐานยักยอก (มาตรา 352 ถึง มาตรา 356) ความผิดฐานรับของโจร (มาตรา 357) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ (มาตรา 358 ถึง มาตรา 361) และความผิดฐานบุกรุก (มาตรา 362 ถึง มาตรา 366)

เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาเยอรมัน โดยยึดแนวคิดของฝ่ายเจตจำนงกำหนด (Finalitat/Intention-based concept) ซึ่งประกอบไปด้วย การกระทำที่ครอบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (องค์ประกอบภายนอกและภายใน) ความผิดกฎหมาย และความชั่วสามารถอธิบายโครงสร้างความรับผิดในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

##### (1) การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestand/elements of offense)

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญามีทั้งหมด 8 หมวดตามที่กล่าวมาข้างต้น สามารถแบ่งแยกโดยอาศัยคุณธรรมทางกฎหมาย (Legal Interest) เป็นตัวกำหนด ซึ่งต่างจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่เอากรรมของการกระทำเป็นตัวกำหนดในการจัดเรียงมาตราให้อยู่ในหมวดเดียวกัน เมื่อนำคุณธรรมทางกฎหมายเป็นตัวกำหนดแล้ว แบ่งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาออกเป็น 2 ประเภท คือ ความผิดต่อกรรมสิทธิ์ และความผิดต่อสิทธิในทรัพย์สิน<sup>24</sup>

ความผิดต่อกรรมสิทธิ์ ในการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายอาญา มีการคุ้มครองสองลักษณะ คือ การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทางบวก คือ เป็นการคุ้มครองมิให้กรรมสิทธิ์ถูกพรากไปจากเจ้าของ ได้แก่ ความผิดฐานยักยอก ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานชิงทรัพย์ ความผิดฐานชิงทรัพย์และความผิดฐานปล้นทรัพย์ ส่วนการคุ้มครองประการที่สอง คือ การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทางลบ ได้แก่ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์<sup>25</sup> โดยคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดต่อกรรมสิทธิ์โดยหลักคือมุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ ได้แก่ ความผิดฐานยักยอกรวมถึงความผิดฐานอื่น ๆ ที่อยู่ในกลุ่มความผิดฐานยักยอก และในบางฐานความผิดนั้นยังมีคุณธรรมทางกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองทั้งกรรมสิทธิ์

<sup>24</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 364-365.

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 367.



และการครอบครองด้วย ได้แก่ ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ ความผิดฐานชิงทรัพย์ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์

ความผิดต่อสิทธิในทรัพย์สิน เป็นการมุ่งคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดกลุ่มนี้ คือ สิทธิในทรัพย์สิน อันมีลักษณะเป็นนามธรรมที่มีค่าหรือมีราคาอันตกอยู่ภายใต้การจำหน่ายจ่ายโอนของบุคคลนั้น โดยความผิดที่กระทำต่อสิทธิในทรัพย์สิน แบ่งออกเป็น ความผิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินเป็นการทั่วไป และ ความผิดเกี่ยวกับการค้า โดยความผิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินโดยทั่วไป เป็นการแบ่งออกมาเพื่อให้มีความชัดเจนแยกออกจากความผิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการค้า ความผิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินเป็นการทั่วไป ได้แก่ ความผิดฐานฉ้อโกงรวมถึงกลุ่มฐานความผิดอื่น ๆ ที่อยู่ในฐานความผิดฉ้อโกง ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ ความผิดฐานริดเอาทรัพย์ ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้รวมถึงกลุ่มฐานความผิดอื่น ๆ ที่อยู่ในกลุ่มฐานโกงเจ้าหนี้ ความผิดฐานรับของโจรรวมถึงกลุ่มฐานความผิดอื่น ๆ ที่อยู่ในความผิดฐานรับของโจร ในส่วนความผิดเกี่ยวกับการค้า ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ลักษณะที่ 12 แต่บัญญัติไว้ในลักษณะ 8 เป็นความผิดเกี่ยวกับการค้าโดยเฉพาะ ซึ่งในทางตำรามีการกำหนดไว้ต่างกัน หากเป็นตำราที่อิงจากการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาของไทย ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์จะไม่ได้รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการค้า แต่ความเห็นอีกฝ่ายหนึ่งมองว่า การค้า คือ กิจกรรมเพื่อหากำไรเป็นปกติ การค้าจึงเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคล ความผิดเกี่ยวกับการค้าจึงเป็นความผิดที่คุ้มครองทรัพย์สิน<sup>26</sup>

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติและโครงสร้างความรับผิดในทางอาญา ในส่วนของการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือ ครอบครองประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน โดยองค์ประกอบภายนอกเห็นได้ปรากฏชัดอยู่แล้วจากการกระทำ ในส่วนองค์ประกอบภายใน เป็นสิ่งที่อยู่ในจิตใจของผู้กระทำที่ประกอบอยู่ในฐานความผิดใดความผิดหนึ่ง โดยปกติแล้วในทุกฐานความผิด จะมีเจตนา เป็นองค์ประกอบภายในหลัก แต่บางฐานความผิดอาจมีทั้งเจตนา และมูลเหตุชักจูงใจเจตนาโดยทุจริต<sup>27</sup> คำว่า “โดยทุจริต” หมายถึง เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้ โดยที่ชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น<sup>28</sup> การที่จะเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา การพิจารณาในเบื้องต้นที่เป็นพื้นฐานการศึกษา คือ พิจารณาจากบทบัญญัติและองค์ประกอบภายในอันอยู่ในส่วนของการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเป็นโครงสร้างความรับผิดทางอาญาประการแรก โดยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตาม

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, 475,

<sup>27</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 181.

<sup>28</sup> มาตรา 1 ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้มีการบัญญัติคำว่า “โดยทุจริต” อยู่ในทุกฐานความผิด และในบางฐานความผิดไม่ได้มีองค์ประกอบภายในที่มีมูลเหตุจูงใจ “โดยทุจริต” แต่อย่างใด เมื่อพิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะปรากฏฐานความผิดที่มีถ้อยคำและองค์ประกอบภายใน “โดยทุจริต” ได้แก่ กลุ่มความผิดฐานลักทรัพย์ (มาตรา 334 - 335) ความผิดฐานวิ่งราวทรัพย์ (มาตรา 336) ความผิดฐานชิงทรัพย์ (มาตรา 339) และความผิดฐานปล้นทรัพย์ (มาตรา 340) กลุ่มที่ 2 กลุ่มความผิดฐานฉ้อโกง (มาตรา 341-343) ความผิดฐานไม่ใช้ค่าแรงหรือค่าจ้างแก่บุคคล (มาตรา 343) กลุ่มที่ 3 ความผิดฐานความผิดยกยอก (มาตรา 352) ในส่วนความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาในบางฐานความผิดที่ไม่ได้มีถ้อยคำหรือองค์ประกอบภายใน “โดยทุจริต” เป็นส่วนหนึ่งในบทบัญญัตินั้น ได้แก่ ความผิดฐานกรรโชกทรัพย์ ความผิดฐานให้เสียทรัพย์ ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ความผิดในฐานบุกรุก รวมถึงความผิดฐานยกยอกลักษณะอื่น ๆ ได้แก่ การยกยอกทรัพย์สินอันมีค่าที่ซ่อนหรือฝังไว้นั้น เนื่องจากลักษณะของบทบัญญัตินั้น ได้อธิบายถึงลักษณะของการกระทำอันเป็นองค์ประกอบความผิดได้ครบถ้วนและครบองค์ประกอบแห่งความผิดดังกล่าวแล้ว<sup>29</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ลักษณะของการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดในฐานนั้นเห็นได้ชัดในตัวอยู่แล้วว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่ไม่ควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น<sup>30</sup> จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาที่กล่าวในส่วนของปัญหาของบทบัญญัติการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณี เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 98 (10) คำว่า การกระทำโดยทุจริต จะยึดตามถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในแต่ละฐานความผิดหรือยึดตามเจตนาที่จะแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายอันกระทำต่อกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่น โดยจะกล่าวต่อไปในหัวข้อที่กล่าวถึงปัญหาของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญนี้

## (2) ความผิดกฎหมาย

ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit/Unlawfulness) เป็นโครงสร้างของความรับผิดในทางอาญาประการที่สอง ต่อจากการกระทำที่ครบองค์ประกอบ ในการกระทำที่ครบองค์ประกอบในบางกรณีอาจไม่เป็นความผิดกฎหมาย แต่ความผิดกฎหมายนั้นจะเกิดขึ้นไม่ได้เลยหากปราศจากการกระทำที่ครบองค์ประกอบ ในการพิจารณาจึงต้องพิจารณาการกระทำที่ครบองค์ประกอบก่อน จึงมาพิจารณาว่ากระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่ โดยความผิดกฎหมายมีความเกี่ยวข้องกับ “เหตุผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” เนื่องจากการที่จะยืนยันว่าการกระทำใดที่เป็นความผิดกฎหมาย ประการแรกจะต้องเห็นได้ว่า เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ และเมื่อครบองค์ประกอบเช่นว่านั้น จะต้องเห็นได้ว่าจะต้องไม่มีเหตุที่ผู้กระทำได้ในการ

<sup>29</sup> จุฑาทิศ จารุพานัน, "การปรับใช้บทนิยาม 'โดยทุจริต' ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า.

<sup>30</sup> มาตรา 1 ประมวลกฎหมายอาญา

กระทำนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้บัญญัติถึงเหตุที่ผู้มีอำนาจกระทำได้ ดังนี้ ประการที่หนึ่ง คือ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 68) ประการที่สอง คือ เหตุทำได้ในความผิดต่อชีวิตในครุกรรมารดา (มาตรา 305) และประการสุดท้าย คือ เหตุทำได้ในความผิดต่อเกียรติ (มาตรา 329 และ มาตรา 321)<sup>31</sup> เมื่อพิจารณาการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายประกอบกับโครงสร้างความรับผิดทางอาญาในส่วนของ ความผิดกฎหมาย หรือเหตุที่ผู้มีอำนาจกระทำได้ตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เห็นว่า จากการลักษณะการกระทำของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์เป็นไปได้อย่างที่จะเข้าเหตุที่ไม่มีความผิดเนื่องจากผู้กระทำเป็นผู้มีอำนาจกระทำได้ กล่าวคือ ในเบื้องต้นต้องตัดเหตุทำได้ในความผิดต่อชีวิตในครุกรรมารดา (มาตรา 305) และเหตุทำได้ในความผิดต่อเกียรติ (มาตรา 329 และ มาตรา 321) ซึ่งเกี่ยวกับความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องจากไม่มีความเกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด เมื่อพิจารณาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่สามารถอ้างเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ คือ การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย กรณีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ เช่น การทำให้สัตว์ที่มีเจ้าของตายหรือบาดเจ็บจนเสื่อมค่า เสื่อมราคาลงที่เนื่องจากสัตว์นั้นกำลังเข้ามาทำร้ายตน และป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งศาลอาจลงโทษ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ หรือถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นต้น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้ ตามมาตรา 69 ของประมวลกฎหมายอาญา หากกรณีดังกล่าวศาลลงโทษผู้กระทำโดยลงโทษน้อยกว่ากำหนด ถือว่าบุคคลนั้นได้มีคำพิพากษาแล้วว่ากระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยเป็นการป้องกันเกินสมควรแก่เหตุ

### (3) ความชั่ว

ความชั่ว ถือเป็นโครงสร้างความรับผิดทางอาญาประการสุดท้าย โดยความชั่ว หมายถึง “การกระทำที่ตำหนิได้ของเจตจำนง” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เป็นการรู้ผิดชอบและมีสติพิจารณาว่าการกระทำอันใดผิดกฎหมาย หากผู้นั้นขาดสติและได้กระทำการที่ผิดกฎหมายลงไปอันเป็นการกระทำที่ถูกตำหนิได้ของสังคม ถือว่าผู้นั้นได้กระทำความชั่ว การพิจารณาความชั่วหรือการตำหนิได้ของการกระทำว่ามีอยู่หรือไม่นั้น พิจารณาตามมาตรฐานของวิญญูชนเพื่อที่อยู่ในฐานะผู้กระทำความผิดว่าในสถานการณ์เช่นว่านั้นวิญญูชนจะกระทำการสิ่งที่เป็นความผิดหรือไม่<sup>32</sup>

โครงสร้างความรับผิดทางอาญาในส่วนของความชั่ว ในประการแรกที่จะต้องพิจารณา คือ ความสามารถในการกระทำความชั่ว ซึ่งกฎหมายอาญากำหนด ความสามารถในการ

<sup>31</sup> คณิศ ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 243-245.

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 294-295.

กระทำชั่วไว้ 2 ประการ ได้แก่ ความสามารถในการทำชั่วโดยพิจารณาที่อายุ และความสามารถในการทำชั่วโดยพิจารณาที่ความสมบูรณ์ของจิตหรือของมนุษย์ อธิบายได้ ดังนี้<sup>33</sup>

ความสามารถในการทำชั่วโดยพิจารณาที่อายุ ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 73 ถึงมาตรา 75 ดังนี้ มาตรา 73 ของประมวลกฎหมายอาญา วางหลักว่า ความรับผิดชอบของเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี ซึ่งไม่ต้องรับโทษจากการกระทำความผิดทางอาญาของตน โดยมีเหตุผลว่า เด็กอายุไม่ถึง 10 ปี ไม่ต้องรับโทษเพราะกฎหมายอาญาสันนิษฐานว่า เด็กในช่วงอายุเช่นว่านั้นปราศจากความสามารถในการทำชั่วโดยสิ้นเชิง โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงความเฉลียวฉลาดหรือความรู้สึกผิดชอบของเด็ก<sup>34</sup> ในส่วนการกระทำความผิดของเด็กอายุเกินกว่า 10 ปี แต่ไม่ถึง 15 ปี ในสายตาของกฎหมายอาญามองว่าเด็กในกลุ่มนี้ถือว่ามีความรับผิดชอบในการกระทำทางอาญาบ้างแล้ว แต่ไม่ถึงขนาดที่จะใช้วิธีการทางกระบวนการทางอาญาในการลงโทษ มาตรา 74 (1) ถึง (5) ของประมวลกฎหมายอาญา จึงกำหนดวิธีการสำหรับเด็กไว้ตาม ซึ่งวิธีการเช่นว่านี้ไม่ใช่โทษแต่อย่างใด<sup>35</sup> ในส่วนของกรณีของการกระทำความผิดของเยาวชนอายุเกินกว่า 15 ปี แต่ต่ำกว่า 18 ปี ในช่วงอายุเช่นว่านี้ ในสายตาของกฎหมายอาญามองว่า เป็นผู้ที่มีความรู้สึกผิดชอบในการกระทำของตนแล้ว มาตรา 75 ของประมวลกฎหมายอาญา จึงให้ศาลพิจารณาถึงความรับผิดชอบและสิ่งอื่น ๆ ทั้งปวงประกอบ ซึ่งศาลเมื่อพิจารณาแล้วสามารถวินิจฉัยได้เป็น 2 ทางเลือก คือ ให้ผู้นั้นได้รับโทษตามความผิดที่ได้กระทำขึ้น แต่กฎหมายยังเห็นว่าบุคคลในช่วงอายุเช่นว่านี้ยังไม่ได้รู้สึกผิดชอบอย่างเต็มที่จึงให้ศาลลดมาตราส่วนโทษเพียงกึ่งหนึ่งจากฐานความผิดนั้น ซึ่งเป็นบทบังคับให้ศาลต้องลดโทษศาลไม่อาจใช้ดุลยพินิจไม่ลดโทษไม่ได้ โดยการลดมาตราส่วนโทษนั้น ศาลต้องคำนวณอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ แล้วนำอัตราโทษนั้นมาลดโทษลงกึ่งหนึ่งก่อน<sup>36</sup> ในอีกทางหนึ่งหากศาลเห็นว่าไม่สมควรพิพากษาลงโทษเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด กฎหมายให้ศาลมีอำนาจที่จะนำบทบัญญัติมาตรา 74 (1) ถึง 74 (5) ของเด็กอายุเกินกว่า 10 แต่ไม่ถึง 15 ปี มาใช้ในกรณีนี้ได้ ในส่วนของกระทำความผิดของบุคคลที่มีอายุเกินกว่า 18 ปี แต่ไม่ถึง 20 ปี บุคคลที่มีช่วงอายุดังกล่าวนี้ ในสายตาของกฎหมายอาญาถือว่า มีความรับผิดชอบทางอาญาอย่างบริบูรณ์แล้ว ผู้กระทำจึงต้องรับผิดชอบในการกระทำทางอาญาของตน แต่อย่างไรก็ตามในสายตาของกฎหมายนั้นไม่อาจเหมารวมได้ว่าบุคคลที่มีอายุเกินกว่า 18 ปี แต่ไม่ถึง 20 จะรู้สึกผิดชอบในการกระทำของตนไปเสียหมด ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 76

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 296.

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 301.

<sup>35</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ กฎหมายอาญาภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2555), หน้า 19.

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 813-814

จึงเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจลดมาตราส่วนของโทษลงหนึ่งในสามหรือไม่เกินกึ่งหนึ่งได้ โดยการจะลดโทษนั้นศาลต้องพิจารณาว่ามีเหตุอันสมควรที่จะลดโทษแก่บุคคลผู้กระทำความผิดนั้น<sup>37</sup>

ความสามารถในการทำชั่วโดยพิจารณาจากความสมบูรณ์ของจิตหรือบุคคล กล่าวคือ กฎหมายได้กำหนดว่าการกระทำของบุคคลที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต จิตฟั่นเฟือนเป็นการกระทำที่ปราศจากความสามารถในการทำชั่ว โดยประมวลกฎหมายอาญาของไทยมาตรา 65 ได้วางหลักว่า ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต จิตฟั่นเฟือน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น การมีจิตบกพร่อง เป็นโรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน จะต้องพิจารณาและยืนยันได้ว่าความบกพร่องดังกล่าวของผู้กระทำความผิดทำให้ ความรู้ผิดชอบและการบังคับตนเองสูญเสียไปด้วย<sup>38</sup> นอกจากความสามารถในการกระทำความชั่วที่จะต้องพิจารณาในส่วนขององค์ประกอบนี้แล้ว ยังต้องพิจารณาถึง ความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 67 ของประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น เพราะอยู่ในที่บังคับ หรืออยู่ภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงขัดขืนได้ หรือ เพราะเพื่อให้ตนเอง หรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภยันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแห่งเหตุ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ และการกระทำตามคำสั่งอันมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานซึ่งเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ ซึ่งวางหลักไว้ในมาตรา 70 ของประมวลกฎหมายอาญา ถือเป็นเหตุที่กฎหมายให้อภัยประการหนึ่งเช่นกัน<sup>39</sup> แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นได้ การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่เกิดขึ้นโดยจำเป็น หรือ เป็นไปตามคำสั่งที่เจ้าพนักงานสั่งให้ทำโดยเชื่ออย่างสุจริตใจว่ากระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย อาจเกิดขึ้นได้ยาก หากจะเกิดคงเห็นแต่ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เนื่องจากจำเป็นเพื่อให้พ้นภยันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้โดยวิธีอื่นเท่านั้น เช่น การยิงสัตว์ป่าที่ใกล้จะเข้ามาทำร้ายตนโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้โดยวิธีอื่น<sup>40</sup>

จากการกระทำที่ครบตามโครงสร้างทางอาญาที่ได้กล่าวมาข้างต้นทั้ง 3 แล้ว กรณีการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นเหตุให้มีลักษณะต้องห้ามอันถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) บทบัญญัติดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด...” จึงต้องพิจารณาถึงหลักของกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับเหตุยกเว้น

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 815

<sup>38</sup> คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 305-307.

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า

<sup>40</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1660/2511

โทษ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกันและมีผลต่อการต่อการใช้และการตีความบทบัญญัติดังกล่าวว่า หากกระทำความผิดสำเร็จแล้วแต่มีเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลนั้นจะมีผลเป็นอย่างไร ในส่วนนี้จะอธิบายเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวตามกฎหมายอาญาของไทย ดังนี้

เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว มีความเห็นที่แตกต่างกันว่าจะถือเป็นส่วนหนึ่งโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาหรือไม่ ตามแนวทางของ คอมนอน ลอร์ ซึ่งเกียรติชจร วัจนะสวัสตี (2551) ได้โน้มเอียงไปในแนวทางนี้เห็นว่า เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างความรับผิดทางอาญา อันประกอบไปด้วย ประการที่หนึ่ง คือ การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ ประการที่สอง คือ การกระทำที่ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด และประการที่สาม คือ การกระทำที่ไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ โดยเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวอยู่ในโครงสร้างความรับผิดส่วนที่สาม คือ เป็นเหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษไม่ต้องรับผิดทางอาญา<sup>41</sup> หากเป็นแนวทางของซีวิลส์ ลอร์ ตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามแนวคิดของเยอรมัน คณิต ฌ นคร (2555) เห็นว่าถือเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่นอกเหนือโครงสร้างความรับผิดทางอาญา และเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดโดยตรงเป็นการเฉพาะตัว อันไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ประกอบอยู่ในโครงสร้างความรับผิดทั้งสามประการแต่อย่างใด เนื่องจากการศึกษาในส่วนนี้เพื่ออธิบายการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาที่อาศัยแนวคิดของความรับผิดในทางอาญาเยอรมัน โดยยึดแนวคิดของฝ่ายเจตจำนงกำหนด (Finalitat/Intention-based concept) อันโน้มเอียงมาในลักษณะของโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของ ซีวิล ลอร์ ฉะนั้นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวตามแนวทางดังกล่าว ประกอบไปด้วย ดังนี้

(1) เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวที่เกิดขึ้นก่อนการกระทำความผิด เหตุยกเว้นโทษดังกล่าวนี้ได้เกิดขึ้นก่อน มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือในทางตำราเรียกว่า “เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัว” โดยเหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัวเป็นข้อเท็จจริงโดยตรงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด โดยไม่ขึ้นอยู่กับ ความผิดกฎหมายของการกระทำความผิดและความชั่วของผู้กระทำความผิด แต่เนื่องมาจากนโยบายทางอาญา การลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นย่อมเป็นอันตกไป<sup>42</sup> เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัวที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของไทย คือ มาตรา 71 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ถึง 364 นั้น ถ้าเป็นการกระทำที่สามมีกระทำต่อภริยา

<sup>41</sup> เกียรติชจร วัจนะสวัสตี, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (พลสยาม พรินท์ติ้ง, 2551), หน้า 437-438.

<sup>42</sup> Harro Otto, Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre, 7 ed. (Berlin: De Gruyter, 2004), p. 288. อ้างถึงใน คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 141.

หรือภริยากระทำต่อสามี ผู้กระทำนั้นไม่ต้องรับโทษ” โดยสามีและภริยา ตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง ถือเอาเฉพาะสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น<sup>43</sup>

(2) เหตุยกโทษให้เฉพาะตัวที่เกิดหลังการกระทำความผิด เหตุยกโทษให้เฉพาะตัว เป็นข้อเท็จจริงในตัวผู้กระทำความผิดที่ไม่ขึ้นอยู่กับความผิดกฎหมายและความชั่ว โดยได้ย้อนหลังไป ขจัดกลางโทษที่มีอยู่เดิมออกไป เพราะเหตุที่สมควรลงโทษนั้นไม่มีอยู่แล้ว<sup>44</sup> โดยประมวลกฎหมาย อาญาของไทย ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 82 บัญญัติว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิด หากยับยั้งเสียเอง ไม่กระทำการให้ตลอด หรือกลับใจแก้ไขไม่ให้การกระทำนั้นบรรลุผล ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับการ พยายามกระทำความผิดนั้น แต่ถ้การที่ได้กระทำไปแล้วต้องตามบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นความผิด ผู้นั้น ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น ๆ” บทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นการถอนตัวจากการกระทำความผิด เนื่องจากกฎหมายเห็นว่ากรกระทำของผู้กระทำความผิดสมควรได้รับการยกโทษให้ และการกระทำ ของผู้กระทำเปลี่ยนไปในทางที่ดีทำให้วัตถุประสงค์ของการลงโทษนี้ตกไป<sup>45</sup> นอกจากเหตุยกเว้นโทษ เฉพาะตัวที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีกรณีที่เปลี่ยนสภาพความผิดจากความผิดอาญาแผ่นดิน เป็น ความผิดอันยอมความได้ โดยประมวลกฎหมายอาญาไทย ได้วางหลักว่า “ความผิดตั้งระบุมাত্রานี้ (ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึง มาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 361 ถึงมาตรา 334) ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานกระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่หรือน้อง ร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกัน แม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้ เป็นความผิดอันยอมความได้ และนอกจากนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับ ความผิดนั้นเพียงใดก็ได้” บทบัญญัติดังกล่าวไม่ใช่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว แต่ เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับอำนาจการดำเนินคดีอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>46</sup>

ในการพิจารณาองค์ประกอบของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณี เคยต้องคำพิพากษา ถึงที่ว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 98 (10) กล่าวโดยสรุป คือ จากบทบัญญัติดังกล่าวจะต้องพิจารณาทั้งในส่วนสารบัญญัติและ วิธีสบัญญัติของคดีอาญา ในทางสารบัญญัตินั้นให้นำหนักไปในทางที่ว่ากรกระทำดังกล่าวเป็น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือไม่ หากเป็นการกระทำเช่นนั้นเป็นการกระทำความผิดโดยทุจริตตาม

<sup>43</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 481.

<sup>44</sup> Otto, H., *Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre*, p. 288.อ้างถึงใน คณิต ฅ นคร, *กฎหมาย อาญาภาคทั่วไป*, หน้า 143.

<sup>45</sup> Thomas Hans-Heinrich Jescheck; Weigend, *Lehrbuch Des Strafrechts. - Allgemeiner Teil.*, 4 ed. (Berlin: Duncker & Humblot, 1996), p. 499.

<sup>46</sup> คณิต ฅ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 176-190.

ประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ โดยนำหลักโครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญามาใช้ ในส่วนวิธีสบัญญัตินั้นพิจารณาว่าศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วหรือไม่ โดยการมีคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นจะต้องวินิจฉัยไปถึงว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดในฐานนั้น ๆ ส่วนการลงโทษไม่จำเป็นต้องมีการลงโทษจริง ศาลอาจตัดสินว่ากระทำความผิดแต่มีเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว เช่น การลักทรัพย์ระหว่างสามีและภริยาไม่ต้องรับโทษ การกระทำความผิดของบุคคลตั้งแต่อายุ 10 ปีขึ้นไปแต่ไม่เกิน 15 ปี หรือตั้งแต่ 15 ปีแต่ไม่เกิน 18 ปี ซึ่งศาลตัดสินว่ากระทำความผิดแต่ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามมาตรา 74 หรือมาตรา 75 ของประมวลกฎหมายอาญา หรือการยับยั้งหรือกลับใจจากการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 82 ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติให้ไม่ต้องรับโทษ รวมถึงกรณีศาลใช้ดุลยพินิจรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ กรณีเช่นนี้ก็คือว่าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดแล้ว

#### 4.2.3 ผลของการห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 98 (10) กรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในมาตรา 98 (10) ประกอบกับบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตราอื่น ๆ ที่มีลักษณะในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเช่นกัน เห็นได้ว่า การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ไม่ได้บัญญัติถึงช่วงระยะเวลาที่จะกลับมาใช้สิทธิเลือกตั้งได้แต่อย่างใด ซึ่งต่างจากบทบัญญัติใน (6) ของมาตราเดียวกันซึ่งได้กำหนดระยะเวลาของการกลับมาซึ่งสิทธิไว้ เมื่อครบกำหนด 10 ปีนับถึงวันเลือกตั้ง อีกทั้งยังมีถ้อยคำว่า “เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด” แสดงให้เห็นถึงการนำประวัติในการกระทำความผิดซึ่งยอมติดตัวไปตลอดชีวิตมาเป็นเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วย ดังนั้น การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งมาตรา 98 (10) กรณี ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา จึงมีผลเป็นการจำกัดสิทธิอย่างถาวรไม่อาจมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงการใช้ดุลยพินิจขององค์กรตุลาการที่มีแนวคำวินิจฉัยอันเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่ไม่ได้มีการกำหนดเวลาเอาไว้ ตามที่ปรากฏในหลายมาตราของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิทางการเมือง โดยกรณีที่ยกมาเทียบเคียง คือ คำวินิจฉัยที่ 3 / 2562 ในคดียุบพรรคไทยรักษาชาติ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยยุบพรรคไทยรักษาชาติ โดยในประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่าเมื่อมีการยุบพรรคไทยรักษาชาติ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง มาตรา 92 (2) เนื่องจากกระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยผลของการกระทำเช่นนั้น มาตรา 92 วรรคสอง ได้กำหนดว่าให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง และเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น โดยมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัยว่า การเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็น



ระยะเวลาเท่าใด โดยคำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า การกำหนดระยะเวลาของการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นสิทธิทางการเมืองอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญจึงต้องพิจารณาให้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรระหว่างพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำที่ได้สัดส่วนกับโทษที่จะได้รับซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล เมื่อพิจารณาจากการกระทำของผู้ถูกร้องแล้ว เห็นว่า การกระทำของผู้ถูกร้องที่ถูกยุบพรรคยังไม่ถึงขนาดที่เป็นการกระทำโดยมีเจตนาที่จะล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข อีกทั้งอยู่ในขั้นตอนการเสนอชื่ออันเป็นขั้นตอนหนึ่งของการได้มาซึ่งนายกรัฐมนตรี จึงยังไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อระบอบการปกครองของชาติ และเมื่อพิจารณาจากพฤติการณ์ที่น้อมรับพระบรมราชโองการยังเห็นได้ว่าจะมีความสำนึกอยู่ จึงเห็นสมควรจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งมีกำหนดระยะเวลา 10 ปีนับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้อง อีกทั้งยังสอดคล้องกับระยะเวลาตามมาตรา 94 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ที่ห้ามผู้ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบและถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ไปจดทะเบียนพรรคการเมืองใหม่หรือเป็นกรรมการบริหารพรรคหรือมีส่วนร่วมในการจัดตั้งพรรคใหม่ขึ้นอีกในระยะเวลาภายในกำหนด 10 ปีนับแต่วันที่ถูกระงับการเลือกตั้ง อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาในคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการเสียงข้างน้อยซึ่งมีความเห็นแตกต่างจากคำวินิจฉัยกลางในประเด็นในการกำหนดระยะเวลาดังกล่าว โดยมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 2 คน ได้มีความเห็นว่าสรุปได้ว่า ประการที่หนึ่ง เมื่อพิจารณาจากมาตรา 98 (5) ที่วางหลักไว้ว่า บุคคลที่อยู่ในระหว่างการระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นการชั่วคราวหรือถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เป็นผู้ห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 235 วรรคสี่ ซึ่งวางหลักไว้ว่า ผู้ใดถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไม่ว่าในกรณีใด ผู้นั้นไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตลอดไป และไม่มีสิทธิดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ ถึงแม้บทบัญญัติดังกล่าวจะถูกจัดไว้ในหมวด 12 ของรัฐธรรมนูญว่าด้วย องค์การอิสระว่าด้วยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเกี่ยวกับการมีพฤติกรรมร้ายแรงผิดปกติหรือฝ่าฝืนและไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรมอย่างร้ายแรงก็ตามซึ่งไม่ได้มีระยะเวลาที่กำหนดไว้ และเมื่อพิจารณาจากการกระทำของผู้ถูกร้องมีลักษณะร้ายแรงเช่นเดียวกันโดยกระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญที่ไม่ได้กำหนดเวลาไว้ ดังนั้น คณะกรรมการบริหารพรรคของผู้ถูกร้องจึงไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญตลอดไป และไม่มีสิทธิดำรงตำแหน่งทางการเมืองใด ๆ อีกด้วย<sup>47</sup> ในส่วนความวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการเสียงข้างน้อยอีกประการหนึ่ง เห็นว่า การเพิกถอน

<sup>47</sup> ความเห็นส่วนตัว คำวินิจฉัยที่ 3 /2562 ของนายปัญญา อุตชาชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 4-5.

สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของคณะกรรมการบริหารพรรคของผู้ถูกร้อง ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ เหมือนกับมาตราอื่น ๆ น่าจะมีเจตนารมณ์เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะกำหนดระยะเวลาเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเสียเอง ไม่อาจกระทำได้ มิฉะนั้นกลายเป็นว่าศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติเสียเอง จากคำวินิจฉัยกลางเห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักความได้สัดส่วนเข้ามาใช้ประกอบการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่ไม่ได้ระบุระยะเวลาไว้ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต่างจากคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการเสียงข้างน้อยซึ่งพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นหลัก ในการกำหนดระยะเวลาจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง<sup>48</sup>

จากผลของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณี เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่า กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา โดยได้พิจารณาถ้อยคำ ในบทบัญญัติประกอบกับแนวคำวินิจฉัยขององค์การตุลาการในกรณีใกล้เคียง จะเห็นได้ว่า หากยึด การใช้และการตีความตามบทบัญญัติประกอบกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ระยะเวลาอันเป็นผล ของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งย่อมมีความแตกต่างกันในการกลับคืนมาแห่งสิทธิ

#### 4.3 การวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้ง

ในการพิจารณาคคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีการ กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา อันมีบทบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญมาตราและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง มีองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัย ประกอบไปด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง ศาลฎีกา ซึ่งแต่ละองค์กรมีอำนาจในการวินิจฉัยในแต่ละ กระบวนการ ดังนี้

##### 4.3.1. ขั้นตอนการสมัครรับเลือกตั้ง

ในห้วงระยะเวลานี้คณะกรรมการการเลือกตั้งโดยผู้อำนวยการการเลือกตั้ง ประจำเขตเลือกตั้ง มีอำนาจในการที่จะไม่รับผู้สมัครคนใดหรือรับสมัครแต่ไม่ประกาศรายชื่อผู้สมัคร ตามมาตรา 49 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2561 แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตราอื่นของพระราชบัญญัติเดียวกันแล้ว เห็นว่า ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง มีอำนาจพิจารณาในการประกาศชื่อผู้มีสิทธิสมัคร รับเลือกตั้งภายใต้เงื่อนไขของ มาตรา 45 ของพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งเงื่อนไขในมาตราดังกล่าว เป็นการตรวจสอบเพียงเอกสารและพยานหลักฐานในการสมัครรับเลือกตั้งเท่านั้น ไม่ได้วินิจฉัยไปถึง คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแต่อย่างใด

<sup>48</sup> ความเห็นส่วนตัว คำวินิจฉัยที่ 3/2562 ของนายอนุรักษ์ มาประณีต ประธานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 5.

เมื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งถูกโต้แย้งสิทธิจากการไม่รับสมัครหรือไม่ประกาศรายชื่อของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาภายใน 7 วันนับแต่วันที่ผู้สมัครหรือวันที่ประกาศรายชื่อผู้สมัคร ศาลฎีกามีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องดังกล่าวนั้นให้แล้วเสร็จก่อนการเลือกตั้งไม่น้อยกว่าสามวัน และแจ้งไปยังผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเพื่อให้ดำเนินการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล<sup>49</sup>

#### 4.3.2 ขั้นตอนก่อนการประกาศรับรองผลการเลือกตั้ง

ในการประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งหากเห็นว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งได้ยื่นเอกสารครบถ้วนตามบทบัญญัติของมาตรา 45 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 แล้วจึงทำการประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ในกระบวนการนี้บทบัญญัติของมาตรา 51 ให้สิทธิของผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้ง ยื่นคำร้องว่าบุคคลที่มีรายชื่อตามประกาศไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยยื่นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายใน 7 วัน นับแต่วันที่รับประกาศรายชื่อ<sup>50</sup> คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการวินิจฉัยคำร้องดังกล่าว เมื่อมีคำวินิจฉัยแล้วให้แจ้งไปยังผู้อำนวยการประจำเขตการเลือกตั้งโดยเร็วเพื่อดำเนินการตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรณีผู้สมัครผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ถูกโต้แย้งสิทธิในกระบวนการนี้ มีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อศาลฎีกาได้ภายใน 3 วันนับแต่วันที่คำวินิจฉัย ศาลฎีกาต้องมีคำวินิจฉัยก่อนวันเลือกตั้ง หากไม่อาจออกคำวินิจฉัยเป็นประการใดก่อนวันเลือกตั้งได้ ให้ยุติการพิจารณาและถือเอาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด<sup>51</sup>

ต่อมา ในช่วงระยะเวลาก่อนวันเลือกตั้ง ระยะเวลาดังกล่าวนี้ผ่านพ้นการเปิดโอกาสให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งได้คัดค้านการประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ตามมาตรา 51 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 ไปแล้ว ในกระบวนการนี้เป็นการให้อำนาจผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ที่เห็นว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งบุคคลใดเป็นผู้ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเนื่องจากขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามโดยผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งมีอำนาจในการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้<sup>52</sup> โดยไม่ต้องผ่านคณะกรรมการการเลือกตั้งในการพิจารณาอีกชั้นหนึ่งแต่อย่างใด เมื่อความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้นำส่งมาวินิจฉัยยังศาลฎีกา ศาลฎีกาจะต้องวินิจฉัยให้แล้วเสร็จก่อนวัน

<sup>49</sup> มาตรา 49 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561

<sup>50</sup> มาตรา 51 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561

<sup>51</sup> มาตรา 51 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561

<sup>52</sup> มาตรา 52 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561

เลือกตั้ง หากศาลฎีกาไม่อาจมีคำวินิจฉัยได้ก่อนวันเลือกตั้ง ให้ดำเนินการเลือกตั้งไปตามประกาศรายชื่อนั้น<sup>53</sup>

ต่อมา ระยะเวลาหลังจากมีการเลือกตั้งแล้วเสร็จแต่ยังไม่ได้มีการประกาศผลการเลือกตั้งหรือประกาศรับรองผลการเลือกตั้ง ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งตรวจสอบแล้วเห็นว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งบุคคลใดไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเนื่องจากขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้าม ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งมีอำนาจในการเสนอเรื่องให้คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยได้ โดยผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ที่อยู่ในลำดับที่ได้รับการเลือกตั้งด้วย หากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามตามความเห็นที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเสนอมา คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการสั่งยกเลิกการเลือกตั้งและมีคำสั่งให้เลือกตั้งใหม่ โดยไม่ให้นำคะแนนที่ได้มาไปใช้คำนวณในระบบการเลือกตั้งด้วย<sup>54</sup> ถ้าบุคคลผู้สมัครรับเลือกตั้งได้รู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งมาตั้งแรกเริ่ม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งระงับสิทธิการเลือกตั้งไว้เป็นการชั่วคราวและให้ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา<sup>55</sup> เพื่อให้วินิจฉัยว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการอันเป็นการทุจริตในการเลือกตั้ง โดยให้ศาลฎีกาสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือสิทธิเลือกตั้งของบุคคลนั้น<sup>56</sup>

#### 4.3.3 ขั้นตอนหลังการประกาศผลการเลือกตั้ง

ระยะเวลาหลังจากการประกาศผลการเลือกตั้ง หากมีการพบว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งบุคคลใด ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเนื่องจากขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้าม เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด<sup>57</sup> การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ได้เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เนื่องจากกระบวนการสมัครรับเลือกตั้งและการเลือกตั้งได้ผ่านพ้นไปแล้ว แต่จะเป็นการวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 101 (6)<sup>58</sup> ซึ่งอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 98 ไปเป็นเกณฑ์การวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของบุคคลนั้นสิ้นสุดลงเพราะเหตุตามมาตรา 98 หรือไม่

<sup>53</sup> มาตรา 52 วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2561

<sup>54</sup> มาตรา 53 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2561

<sup>55</sup> มาตรา 53 วรรคท้าย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2561

<sup>56</sup> มาตรา 138 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2561

<sup>57</sup> มาตรา 54 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2561

<sup>58</sup> มาตรา 101 (6) “สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อ (6) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 98”

#### 4.3.4 การวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งของศาลฎีกา

ในช่วงระยะเวลาก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง บทบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 กำหนดให้ศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ตั้งแต่ระยะเวลาการสมัครรับเลือกตั้ง ระยะเวลาก่อนมีการเลือกตั้งจนถึงระยะการมีเลือกตั้งแต่ยังไม่ได้ประกาศรับรองผลการเลือกตั้ง

จากกระบวนการในการวินิจฉัยดังกล่าวมีประเด็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้เมื่อมีการบังคับใช้ กล่าวคือ หากศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 98 (10) กรณี เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อบุคคลดังกล่าวมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกา และได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ต่อมามีการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยถึงการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วยเหตุตามมาตรา 101 (6) จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณา ดังนี้ ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการรับคดีที่มีการวินิจฉัยเสร็จสิ้นแล้วในมูลเหตุเดียวกันจากศาลฎีกาไว้พิจารณาหรือไม่ และประเด็นที่สองศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยไปในทางที่แตกต่างกับศาลฎีกาหรือไม่

ในประเด็นแรก เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการรับคดีที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในเรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมาพิจารณาตัดสินอีก เนื่องจากไม่ได้มีบทบัญญัติใดของกฎหมายห้ามมิให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคดีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยแล้วไว้ และหากพิจารณาจากกระบวนการเห็นได้ว่ากระบวนการการเลือกตั้งได้เสร็จสิ้นลงแล้ว การวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นอีกกระบวนการหนึ่งซึ่งแยกออกมาแม้จะมีการอาศัยเหตุอย่างเดียวกันศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับไว้พิจารณา

ในประเด็นที่สอง มีความเห็นในการพิจารณาเป็นสองแนวทาง แนวทางที่แรกศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยไปในลักษณะที่แตกต่างได้ เนื่องจากการวินิจฉัยความสิ้นสุดลงของสมาชิกภาพอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยภายใต้เขตอำนาจและวิธีพิจารณาของตน ซึ่งอาจทำให้คำวินิจฉัยมีลักษณะที่แตกต่างกับการวินิจฉัยของศาลฎีกาได้ แนวทางที่สองเห็นว่า แม้ศาลรัฐธรรมนูญและศาลฎีกาจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยภายใต้เขตอำนาจของศาลตนตามที่กฎหมายหมายบัญญัติ แต่เพื่อการคุ้มครองความไว้วางใจของการใช้กฎหมายหรือความมั่นคงแน่นอนของนิติฐานะซึ่งเป็นหลักการหนึ่งในหลักนิติรัฐอันเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตย ในมูลเหตุอย่างเดียวกันและข้อเท็จจริงอย่าง

เดียวกัน ศาลทั้งสองศาลไม่ควรตัดสินไปในลักษณะขัดแย้งกันจนประชาชนไม่อาจคาดเดาถึงการใช้กฎหมายในส่วนนี้ได้ว่าจะต้องปฏิบัติตามเช่นใด กรณีปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นเคยมีกรณีที่ใกล้เคียงเกิดขึ้นในคดีเลือกตั้ง แต่เดิมที่ศาลจังหวัดมีอำนาจในการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งก่อนมีการเลือกตั้งและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยสมาชิกสภาสภาผู้แทนราษฎร กรณี นายแคล้ว นรปิติ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดขอนแก่น กล่าวคือ ศาลแขวงขอนแก่นได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2528 ลงโทษปรับและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นเวลา 5 ปี เนื่องจากไม่ยื่นรายการการใช้เงินเกี่ยวกับการเลือกตั้งให้ถูกต้องภายใน 3 เดือนตามที่กฎหมายกำหนดเมื่อครั้งได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อปี พ.ศ. 2522 โดยนายแคล้วได้ยื่นอุทธรณ์ และต่อมาเมื่อการเลือกตั้งใน ปี พ.ศ. 2529 นายแคล้วได้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดขอนแก่นเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน พ.ศ. 2529 ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาขึ้นตามศาลแขวงขอนแก่นเช่นกัน ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งมีอำนาจในการประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งตาม มาตรา 22 ของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม แจ้งให้นายแคล้วทราบว่ามีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง นายแคล้วจึงร้องต่อศาลจังหวัดขอนแก่นซึ่งมีอำนาจในการวินิจฉัยกรณีนี้ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ประกาศรายชื่อให้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามกฎหมายดังกล่าว ศาลจังหวัดขอนแก่นมีคำสั่งในวันที่ 13 มิถุนายน พ.ศ. 2529 ให้รับนายแคล้วเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเนื่องจากนายแคล้วยังไม่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามคำพิพากษาของศาล เหตุด้วยคดียังไม่ถึงที่สุดเนื่องจากได้ยื่นฎีกาไว้ ต่อมาได้มีการอ่านคำพิพากษาของศาลฎีกา อันเป็นระยะเวลาภายหลังจากที่นายแคล้วได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ภายหลังจากได้มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกลุ่มหนึ่งได้ยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญให้วินิจฉัยสมาชิกสภาของนายแคล้วสิ้นสุดลง เนื่องจากเป็นผู้ขาดคุณสมบัติเนื่องจากมีคำพิพากษาของศาลให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา 103 (5) ประกอบมาตรา 96 (3) และมาตรา 93 (5) ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 ในประเด็นคำร้องดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ข้อความที่ว่า “อยู่ในระหว่างเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา” ตามมาตรา 93 (5) มีความหมายว่าเป็นคำพิพากษาของศาลใดก็ได้ที่มีคำพิพากษาเช่นนั้น เมื่อศาลแขวงขอนแก่นได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของนายแคล้ว เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2528 สิทธิเลือกตั้งของนายแคล้วย่อมถูกเพิกถอนนับตั้งแต่วันที่ศาลแขวงขอนแก่นมีการอ่านคำพิพากษา ดังนั้น ในการสมัครรับเลือกตั้งเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 2529 ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง จึงเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามในเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 96 (3) ประกอบ มาตรา 93 (5) สมาชิกสภาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายแคล้ว จึงสิ้นสุดลงตามมาตรา 106<sup>59</sup>

<sup>59</sup> สันต์ พิชะ, "ปัญหาการตรวจสอบสมาชิกภาพของสมาชิกรัฐสภาโดยศาลรัฐธรรมนูญ" (วิทยานิพนธ์ปริญญา

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวนั้น เห็นว่า ขอบเขตอำนาจของศาลฎีกาสิ้นสุดลงต่อเมื่อ มีการเลือกตั้งและการประกาศผลสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว โดยศาลฎีกามีอำนาจในการ ตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้ง เมื่อพ้นห้วงระยะเวลาดังกล่าวไป ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ได้รับเลือกตั้งจะเปลี่ยนสถานะไปเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยกฎหมายไม่ได้ กำหนดให้ศาลฎีกามีอำนาจตรวจสอบแม้จะมีเหตุมาจากคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามจากการ เลือกตั้งก็ตาม กฎหมายให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัย โดยจะกล่าวต่อไปใน หัวข้อ 4.3.5.

#### 4.3.5 การวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสภาผู้แทนราษฎรของศาลรัฐธรรมนูญ

ในกระบวนการวินิจฉัยการสิ้นสุดสมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้มีบทบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญที่มีความเกี่ยวข้องกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับ เลือกตั้ง กล่าวคือ บทบัญญัติมาตรา 101 (6) บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สิ้นสุดลง เมื่อ (6) มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 98 ” ซึ่งหากเป็นการพบหลังจากมีการประกาศผล การเลือกตั้งแล้วเสร็จ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย<sup>60</sup>

การวินิจฉัยการมีสมาชิกภาพของสภาผู้แทนราษฎร อันอาศัยเหตุแห่งการมี ลักษณะต้องห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งที่เกิดขึ้นก่อนการประกาศผลเลือกตั้งและไม่ได้ถูกยกเลิกไป โดยการวินิจฉัยของศาลฎีกาที่มีอำนาจในช่วงระยะเวลานั้น เมื่อบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามถูกรับเลือก ให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ย่อมเกิดกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วยกันเองหรือองค์กรที่มี อำนาจตรวจสอบอย่างคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นผู้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้เป็นผู้มีอำนาจใน การวินิจฉัยตรวจสอบสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบุคคลดังกล่าว การวินิจฉัยสมาชิกภาพ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอันอาศัยเหตุในการวินิจฉัยอย่างเดียวกันกับศาลฎีกาเพียงแต่เป็นคนละ ช่วงระยะเวลา ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นได้ คือ การลักลั่นของคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการทั้งสองซึ่ง ได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อ 4.3.4 อย่างไรก็ตามมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า ศาลรัฐธรรมนูญมี ความเหมาะสมในการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อันอาศัยเหตุของการขาด คุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่

ในประเด็นดังกล่าวสามารถพิจารณาออกได้เป็น 2 แนวทาง คือ แนวทางแรก ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นศาลที่มีลักษณะของเขตอำนาจโดยเฉพาะโดยมีบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งตามรัฐธรรมนูญเท่านั้นจึงมี อำนาจในการวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็น

มหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 205-208.

<sup>60</sup>มาตรา 54 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2561

ผู้กำหนดขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ<sup>61</sup> ผลของการวินิจฉัยและการใช้ดุลยพินิจของศาลรัฐธรรมนูญที่ออกมาในรูปของคำวินิจฉัยนั้น เป็นการใช้ดุลพินิจและการวินิจฉัยที่ผูกพันไปยังองค์กรอื่น ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ<sup>62</sup> ด้วยลักษณะของเขตอำนาจดังกล่าว จึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะโครงสร้างองค์กรเพื่อให้ภารกิจในการตัดสินและการตีความรัฐธรรมนูญขององค์กรต่าง ๆ รวมถึงอำนาจอื่น ๆ อันเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญที่อยู่ในเขตอำนาจ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ตั้งแต่การคัดเลือกบุคคลที่มาเป็นตุลาการโดยใช้คุณสมบัติที่อนุমানได้ว่า บุคคลดังกล่าวมีความรู้ด้านกฎหมายและด้านการบริหารราชการแผ่นดิน รวมถึงมีประสบการณ์ที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญได้<sup>63</sup> ประกอบกับการกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะโน้มเอียงไปในทางระบบไต่สวน ให้ศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงไม่ว่าจะเป็นคุณหรือโทษแก่ฝ่ายใด อีกทั้งให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานทุกประเภท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไม่ให้รับฟังโดยเฉพาะ ไม่ว่าการไต่สวนพยานหลักฐานนั้นจะมีข้อผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากขั้นตอนวิธีการ หรือกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ถ้าศาลได้มีโอกาสแก่คู่กรณีฝ่ายอื่นในการนำสืบพยานหลักฐานหักล้างแล้ว ก็ให้ศาลรับฟังได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรงตามความจริงที่เกิดขึ้นในคดีนั้น<sup>64</sup> ในคดีที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการเลือกตั้ง อันเป็นผลให้สมาชิกสภาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง เป็นคดีที่มีลักษณะที่เป็นการใช้ดุลยพินิจอันเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญและเกี่ยวข้องกับประเด็นทางการเมือง การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีกระบวนการพิจารณาคดีที่มีลักษณะไต่สวน โดยศาลมีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานได้เอง ย่อมเป็นการคุ้มครองสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ถูกกล่าวหาซึ่งอาจมีเข้าถึงพยานหลักฐานได้ไม่เต็มที่ อีกทั้งคดีดังกล่าวมีลักษณะเกี่ยวพันไปในการทางการเมือง จำต้องอาศัยความรู้ในทางปรัชญาของกฎหมายมหาชน และกฎหมายรัฐธรรมนูญประกอบ รวมถึงความรู้ในทางรัฐศาสตร์ในการตัดสินประกอบ โดยระบบการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดและสามารถอนุমানได้ว่ามีผู้เชี่ยวชาญในด้านนี้อยู่แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงเหมาะสมในการเป็นศาลที่ทำการวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยอาศัยเหตุของการขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้าม แม้ศาลฎีกาจะได้วินิจฉัยมาก่อนหรือไม่ก็ตาม ส่วนความเห็นแนวทางที่สอง เห็นว่า แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีความเชี่ยวชาญในการตัดสินปัญหาเกี่ยวกับข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามการมอบอำนาจส่วนนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้นั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพึงระวัง

<sup>61</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศและศาลรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), หน้า 25.

<sup>62</sup> มาตรา 211 วรรคสี่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

<sup>63</sup> มาตรา 200 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

<sup>64</sup> มาตรา 27 วรรคแรก พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561



ไม่ให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขตและใช้ดุลยพินิจไปในทางที่เหมาะสม เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากจะผูกพันองค์กรต่าง ๆ ในองคาพยพของความเป็นรัฐ ยังเป็นการวางแนวทางคำวินิจฉัยไว้เป็นแบบในการตัดสินคดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกัน แม้ระบบกฎหมายของไทยจะไม่ได้มีการนำแนวคำวินิจฉัยของศาลมาเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดี แต่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าแนวคำวินิจฉัยนั้นยังคงมีอิทธิพลในการพิพากษาตัดสินด้วยประการหนึ่ง ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญตัดสินโดยใช้ดุลยพินิจที่มีลักษณะตีความเกินขอบเขตและเป็นไปในทางที่ลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกกล่าวหา ย่อมเป็นการผิดวัตถุประสงค์ของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งแม้จะก่อตั้งขึ้นมาเพื่อคุ้มครองเสียงข้างน้อยที่ไม่อาจต่อสู้ได้ในระบอบประชาธิปไตย อันเกิดจากการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของเสียงข้างมาก<sup>65</sup> แต่หากเสียงข้างมากนั้นเป็นการใช้อำนาจโดยชอบแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจตีความไปในทางที่ลิดรอนสิทธิหรือทำลายเสียงส่วนใหญ่ของประชาชนที่เลือกบุคคลนั้นมาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ จากแนวทางทั้งสองดังกล่าว เห็นว่า จากกระบวนการพิจารณาในระบบไต่สวนของศาลรัฐธรรมนูญ และการมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่อนุমানได้ว่ามีความเชี่ยวชาญในการตัดสินข้อพิพาทในการใช้รัฐธรรมนูญรวมถึงการวินิจฉัยประเด็นที่คาบเกี่ยวกันระหว่างกฎหมายและการเมืองศาลรัฐธรรมนูญจึงมีความเหมาะสมในการวินิจฉัยสมาชิกสภาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อันอาศัยเหตุแห่งการขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 98 แห่งรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตามมีประเด็นที่ควรพิจารณาเพิ่มเติมว่า ในการวินิจฉัยสมาชิกสภาดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญควรรับฟังข้อเท็จจริงในคำตัดสินในชั้นของศาลฎีกาประกอบการพิจารณาหรือไม่ หรือควรตัดสินไปในทิศทางเดียวกันกับศาลฎีกาหรือไม่ มีข้อพิจารณา 2 แนวทาง แนวทางแรก เมื่อพิจารณาตามหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ บุคคลควรได้ทราบถึงการใช้กฎหมายฉบับเดียวกันเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจำต้องรับฟังข้อเท็จจริงที่ได้จากศาลฎีกา และมีคำวินิจฉัยไปในทิศทางเดียวกัน แนวทางที่สอง เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่อาศัยระบบไต่สวนเป็นสำคัญ การจะรับฟังหรือไม่รับฟังข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการตัดสินของศาลฎีกาย่อมเป็นดุลยพินิจของศาลรัฐธรรมนูญเอง หากข้อเท็จจริงดังกล่าวจากศาลฎีกาเป็นข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดการรับฟังและวินิจฉัยไปตามแนวทางของศาลฎีกา ย่อมเกิดผลร้ายแก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกกล่าวหาได้ จากแนวทางที่กล่าวมาข้างต้นทั้งสองประการ เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีดุลยพินิจโดยอิสระที่จะตัดสินตามพยานหลักฐานของที่ตนแสวงหามาได้จากวิธีพิจารณาในระบบไต่สวน แม้จะแตกต่างข้อเท็จจริงตามที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในชั้นก่อนการเลือกตั้งก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตัดสินภายใต้อำนาจขอบเขตที่ตนเองมี ในการวินิจฉัยสมาชิกสภาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

<sup>65</sup> ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, "ใครควรเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ข้อโต้แย้งทางวิชาการระหว่างคาร์ล ชมิตต์ และอันส์ เคลเซน," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 42, 2 (2556): 271..

และไม่ก้าวล่วงข้อเท็จจริงบางอย่างที่ยุติไปแล้วในชั้นศาลฎีกาและไม่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยความเป็นสมาชิกภาพ หากศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงไปในแดนอำนาจของคำวินิจฉัยนั้นแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะกลายเป็นศาลฎีกาอีกชั้นหนึ่ง

#### 4.4 วิเคราะห์เทียบเคียงการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 98 (10) กรณีผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญากับกฎหมายอื่น ๆ

##### 4.4.1 กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น

การเลือกตั้งระดับท้องถิ่นซึ่งภายใต้ระบบการบริหารราชการแผ่นดินของไทย การปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบไปด้วย องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ ได้แก่ กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่กล่าวมาข้างต้น ได้มีกฎหมายกลางที่ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง คือ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2562 ที่ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 15 เมษายน พ.ศ. 2562 ได้มีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดไว้ในมาตรา 50 (10) โดยบัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (10) เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดในความผิดฐานเป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือผู้ค้า กฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ายามนุษย์ หรือกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในความผิดฐานฟอกเงิน” โดยเหตุของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งผ่านการกำหนดลักษณะต้องห้าม เช่นว่านี้ ได้คำนึงถึงเจตนารมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามแนวทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย<sup>66</sup> และเมื่อพิจารณาย้อนกลับไปถึงพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับเดิมที่ใช้เป็นกฎหมายกลางในการ

<sup>66</sup> สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ.... เสนอโดยคณะรัฐมนตรี (กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2561), หน้า 1.

เลือกตั้งท้องถิ่นที่ผ่านมาหลังรัฐธรรมนูญเมื่อปี พ.ศ. 2540 การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในเหตุดังกล่าวนี้ ดังนั้น การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2562 จึงเป็นครั้งแรกที่มีการกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวเพื่อความสอดคล้องกันกับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นการเลือกตั้งในระดับประเทศ

#### 4.4.2 กฎหมายเลือกตั้งในระดับการปกครองท้องถิ่น (ผู้ใหญ่บ้าน)

พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องถิ่น พ.ศ. 2457 ซึ่งได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งเพื่อดำรงตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน ในมาตรา 12 (11) บัญญัติว่า “ผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้” (11) “ไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ กฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า กฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยศุลกากร กฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน ในฐานความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน หรือวัตถุระเบิดที่นายทะเบียนไม่อาจออกใบอนุญาตให้ได้กฎหมายว่าด้วยที่ดิน ในฐานความผิดเกี่ยวกับที่สาธารณประโยชน์กฎหมายว่าด้วยยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง และ กฎหมายว่าด้วยการพนัน ในฐานความผิดเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก”

บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ถูกบัญญัติในเมื่อแรกเริ่มของการมีพระราชบัญญัติ แต่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องถิ่น พ.ศ. 2457 ฉบับที่ 9 เมื่อปี พ.ศ. 2535 และประกาศใช้ในปีเดียวกัน โดยเป็นการเสนอแก้ไขโดยคณะรัฐมนตรี ซึ่งเห็นว่า การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามนั้นในการเลือกผู้ใหญ่บ้าน ไม่ทันต่อสภาวการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของประเทศ ซึ่งในชั้นพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อรับหลักการ ได้มีการบัญญัติว่า “ไม่เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายว่ากระทำความผิด เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ กฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า กฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยศุลกากร กฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน ฯ ที่นายทะเบียนไม่อาจออกไว้ให้ได้ หรือวัตถุระเบิดที่นายทะเบียนไม่อาจออกใบอนุญาตให้ได้กฎหมายว่าด้วยที่ดิน ในฐานความผิดเกี่ยวกับที่สาธารณประโยชน์กฎหมายว่าด้วยยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง และ”<sup>67</sup> ต่อมาในชั้นแปรญัตติของคณะกรรมการการปกครอง ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยตัดคำว่า “คำสั่งที่ชอบด้วย

<sup>67</sup> รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ทำหน้าที่รัฐสภา ครั้งที่ 15/2535 เป็นพิเศษ วันที่ 5 มีนาคม 2535

กฎหมาย” ออกไป และมีการเพิ่มการกระทำความผิดว่าด้วยกฎหมายการพนันในฐานความผิด การเป็นเจ้าของมือหรือเป็นเจ้าของสำนัก<sup>68</sup>เข้ามา และบทบัญญัติดังกล่าวยังคงใช้จวบจนปัจจุบัน

ในส่วนของระยะเวลาในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแนวคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้วินิจฉัยของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ใหญ่บ้านตาม พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.2457 โดยมีความเห็นว่า คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม ของผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 12 (11) ของพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นจะมีโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ เพียงแต่บุคคลดังกล่าวมีคำพิพากษา โดยศาลว่ากระทำความผิดก็ต้องถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามในการเป็น ผู้ใหญ่บ้านแล้ว<sup>69</sup>

จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติปกครองท้องที่ พ.ศ. 2475 ในส่วนของคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้ใหญ่บ้าน มีความคล้ายคลึงกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในส่วน “การต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด” ซึ่งเป็นถ้อยคำเดียวกันกับ มาตรา 98 (10) ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ส่วนที่มีความแตกต่าง คือ ไม่มีการบัญญัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติ ดังกล่าว

#### 4.4.3 กฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่น ของรัฐ

ข้าราชการไม่ว่าจะเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ประเภทใด ถือเป็นองคคพพพหนึ่ง ของรัฐในการทำหน้าที่ทางปกครอง แม้จะไม่ได้มีการเลือกตั้งดังเช่นข้าราชการการเมือง แต่ข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละประเภทได้มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้เพื่อคัดกรอง บุคคลที่จะมาใช้อำนาจแทนรัฐ พิจารณาและลักษณะต้องห้ามห้ามเทียบเคียงกับการจำกัดสิทธิสมัคร รับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) โดยเหตุที่เคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดย ทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งออกเป็นข้าราชการแต่ละ ประเภท ดังนี้

##### (1) ข้าราชการของรัฐฝ่ายบริหาร

###### (1.1) ข้าราชการพลเรือนสามัญ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน

<sup>68</sup> รายงานการประชุมของคณะกรรมการกฤษฎีกา วันที่ 11 มีนาคม 2535

<sup>69</sup> บันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 77/2552 หน้า 3.

พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือน โดยบุคคลที่จะเข้ารับราชการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้จะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา 36 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อพิจารณาในมาตรา 36 แล้วไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด มีกรณีที่เกี่ยวข้อง คือ มาตรา 36 ข. (7) กรณีเป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดโดยลหุโทษ ซึ่งการเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามเช่นว่านั้น จะต้องเป็นบุคคลที่ถูกพิพากษาลงโทษให้จำคุกและได้จำคุกจริงโดยไม่มี การรอกการลงโทษ<sup>70</sup> แต่อย่างไรก็ตามบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวอาจได้รับการยกเว้นให้เข้ารับราชการได้ หากมีมติของ คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. ไม่น้อยกว่า 4 ใน 5 ของที่ประชุมให้ยกเว้นลักษณะต้องห้าม เช่นว่านั้น ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 36 วรรคสองของพระราชบัญญัติดังกล่าว

**(1.2) ข้าราชการทหาร** ข้าราชการทหาร ตามความหมายในส่วนนี้อ้างอิงมาจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 ในมาตรา 4 โดยนิยามว่า “ข้าราชการทหาร หมายความว่า ทหารประจำการและข้าราชการกลาโหมพลเรือนที่บรรจุในตำแหน่งอัตราทหาร” กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ข้าราชการทหาร เป็นทหารประจำการซึ่งเป็นทหารอาชีพ ต่างจากทหารกองประจำกองประจำการซึ่งเป็นทหารเกณฑ์อันได้มาจาก พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497<sup>71</sup> โดยการบรรจุเป็นข้าราชการทหารนั้น มาตรา 10 ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ.2521 เป็นไปหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า ระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการบรรจุ การโอน และการบรรจุการกลับเข้ารับราชการ พ.ศ. 2529 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะเข้ารับราชการทหารไว้ แต่ไม่ปรากฏถึงการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นบทบัญญัติตามมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ปรากฏเพียงบทบัญญัติที่มีลักษณะใกล้เคียง คือ ข้อ 5.9 บัญญัติว่า “บุคคลที่สมัครเข้ารับราชการเป็นข้าราชการทหาร ต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้ ข้อ 5.9 ไม่เป็นผู้ที่เคยต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลในคดีอาญา ยกเว้นความผิดฐานประมาทหรือลหุโทษ” บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะการใช้ถ้อยคำเช่นเดียวกับ คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามตาม

<sup>70</sup> หนังสือตอบข้อหารือของสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1011/ล 69 ลงวันที่ 21 มีนาคม 2557

<sup>71</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์, กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล และการดำเนินการทางวินัยของราชการประเภทต่างๆ (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), หน้า 64.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 จึงต้องหมายความถึงการจำคุกจริงเท่านั้นจึงต้องไม่มีคุณสมบัติในการเข้ารับราชการทหาร

**(1.3) ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา** ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 มาตรา 4 ให้คำนิยามของ ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา หมายความว่า “บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ให้เข้ารับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณแผ่นดิน งบประมาณที่จ่ายในลักษณะเงินเดือนในกระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา กระทรวงวัฒนธรรม หรือกระทรวงอื่นที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา” โดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นการบัญญัติเพื่อแสดงให้เห็นที่มาของครูและบุคลากรทางการศึกษาว่าได้รับบรรจุแต่งตั้งจากกฎหมายใด ได้รับเงินเดือนจากแหล่งใด อย่างไรก็ตามในมาตราดังกล่าว ได้บัญญัติ นิยามของ ข้าราชการครู และ บุคลากรทางการศึกษา แยกออกจากกันอีกเพื่อแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างกันด้านหน้าที่ ในส่วนของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ซึ่งจะเข้าเป็นข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 30 ของพระราชบัญญัติเดียวกัน เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ได้มีการจำกัดสิทธิการเข้ารับราชการกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด ในส่วนของกรณีการลงโทษจำคุกที่ถือเป็นลักษณะต้องห้ามนั้น มีลักษณะการใช้ถ้อยคำเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน คือ เป็นผู้เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ โทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ<sup>72</sup> โดยการจำคุกต้องเป็นการจำคุกจริงดังเช่นกฎหมายของข้าราชการพลเรือนเนื่องจากการจำกัดสิทธิการประกอบอาชีพจึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด<sup>73</sup>

**(1.4) ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา** ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ.2547 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาไว้ว่า “บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณประเภทเงินเดือนในสถาบันอุดมศึกษา” โดยมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันได้บัญญัติถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็น

<sup>72</sup> มาตรา 30 (10) พระราชบัญญัติข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา

<sup>73</sup> สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา, แนววินิจฉัย ก.ค.ศ. เกี่ยวกับการตีความปัญหาข้อกฎหมายการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา, 2560), หน้า 14.

ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาไว้ไม่ปรากฏถึงการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริต มีเพียงบทบัญญัติที่ต้องห้ามบุคคลที่เคยถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ (มาตรา 7 (4)) จากการบัญญัติดังกล่าวเป็นการใช้ถ้อยคำเดียวกับลักษณะต้องห้ามของการเป็นข้าราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 36 ข. (7) จึงต้องตีความไปในแนวทางเดียวกันคือการจำคุกจริงเท่านั้น

**(1.5) ข้าราชการตำรวจ** ตามพระราชบัญญัติข้าราชการตำรวจ พ.ศ.2547 ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะเข้ารับราชการตำรวจไว้ใน มาตรา 48 ของพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 และได้บัญญัติเพิ่มเติมใน กฎ ก.ตร. ว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม พ.ศ.2547 ได้บัญญัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดเอาไว้ แต่ไม่ได้ระบุถึงกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นลักษณะต้องห้ามในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด คงมีเพียงแต่การจำกัดสิทธิดังเช่นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 มาตรา 36 ข. (7) อันเป็นลักษณะต้องห้ามที่ห้ามบุคคลต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่ เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือลหุโทษซึ่งของข้าราชการตำรวจบัญญัติไว้ใน ข้อ 2 (4) อย่างไรก็ตามผู้ที่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวอาจได้รับการพิจารณาจนให้เข้ารับราชการตำรวจได้ โดยต้องมีมติเอกฉันท์ในการประชุม ก.ตร. ตามข้อ 2 วรรคสอง เห็นได้ว่าลักษณะการใช้ถ้อยคำและการบัญญัติคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และการยกเว้นลักษณะต้องห้าม มีลักษณะคล้ายคลึงกันกับของข้าราชการพลเรือน การวินิจฉัยในประเด็นลักษณะต้องห้ามนี้จึงเป็นไปในทางเดียวกัน

**(1.6) ข้าราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น** ข้าราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แบ่งออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่ 1) พนักงานเทศบาลตามพระราชกฤษฎีกา ระเบียบพนักงานเทศบาล พ.ศ.2519 2) พนักงานส่วนตำบลตามพระราชกฤษฎีกา ระเบียบพนักงานส่วนตำบล พ.ศ.2539 3) ข้าราชการกรุงเทพมหานครตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 4) ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 5) พนักงานเมืองพัทยาตามพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ข้าราชการท้องถิ่นทุกประเภทที่กล่าวมาข้างต้น

ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายกลาง คือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542<sup>74</sup> โดยการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่นแยกกันอยู่ตามประเภทของข้าราชการ ดังนี้ ประกาศคณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นสำหรับข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน พ.ศ. 2544 ประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นสำหรับพนักงานเทศบาล ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน พ.ศ. 2544 และประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นสำหรับพนักงานส่วนตำบล ลงวันที่ 22 พฤศจิกายน พ.ศ. 2544 ซึ่งประกาศทั้งสามฉบับมีการบัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเป็นอย่างเดียวกัน เมื่อพิจารณาจากประกาศทั้ง 3 ฉบับ ไม่ปรากฏถึงการจำกัดสิทธิการเข้ารับราชการขององค์ปกครองส่วนท้องถิ่นในส่วนของบุคคลที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด ปรากฏเพียงการกำหนดลักษณะต้องห้ามไม่ให้บุคคลผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษเท่านั้น<sup>75</sup> ในส่วนของการยกเว้นลักษณะต้องห้ามในส่วนนี้ จะต้องได้รับมติให้ยกเว้นจาก คณะกรรมการพนักงานส่วนตำบล คณะกรรมการพนักงานเทศบาล คณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด คณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณี โดยต้องได้รับมติ 4 ใน 5 ของจำนวนกรรมการในที่ประชุม จึงได้รับการยกเว้นลักษณะต้องห้ามดังกล่าว<sup>76</sup>

<sup>74</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล และการดำเนินการทางวินัยของราชการประเภทต่างๆ, หน้า 173.

<sup>75</sup> ข้อ 1 (10) ประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นสำหรับพนักงานส่วนตำบล , ข้อ 1 (10) ประกาศคณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นสำหรับข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด, ข้อ 1 (10) ประกาศคณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นสำหรับพนักงานเทศบาล, มาตรา 43 ข.(5) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554

<sup>76</sup> ข้อ 1 (10) วรยศสอง ประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นสำหรับพนักงานส่วนตำบล , ข้อ 1 (10) วรยศสอง ประกาศคณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นสำหรับข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด, ข้อ 1 (10) วรยศสอง ประกาศคณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหาร



## (2) ข้าราชการในฝ่ายนิติบัญญัติ

(2.1) **ข้าราชการรัฐสภา** ข้าราชการรัฐสภาถือเป็นบุคลากรองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็น “ฝ่ายประจำ” โดยมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554 ได้แบ่งประเภทของข้าราชการรัฐสภาออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ข้าราชการรัฐสภาสามัญ และข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง ในคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะเข้ามาเป็นข้าราชการรัฐสภาสามัญไว้ในมาตรา 37 ส่วนข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 92 วรรคสาม โดยให้นำบทบัญญัติของข้าราชการรัฐสภาสามัญมาบังคับใช้ในอนุโลม ยกเว้นแต่ ข. (1) และ (2) เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าการบัญญัติลักษณะต้องห้ามในส่วนการมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิดในคดีอาญานั้น มีลักษณะเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 คือ ต้องไม่เป็นผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ เป็นโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือลหุโทษ ลักษณะต้องห้ามดังกล่าวไม่ได้จำกัดสิทธิการเป็นข้าราชการรัฐสภากรณีย์ เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด อีกทั้งลักษณะการบัญญัติถ้อยคำมีเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จึงตีความไปในลักษณะเดียวกัน คือ ต้องเป็นการจำคุกจริงเท่านั้น จึงเข้าลักษณะต้องห้ามส่วนนี้

## (3) ข้าราชการในฝ่ายตุลาการ

(3.1) **ข้าราชการตุลาการและข้าราชการศาลยุติธรรม** พระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ได้ให้ความหมายของ ข้าราชการฝ่ายศาลยุติธรรม โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ 1) ข้าราชการตุลาการ คือ ข้าราชการผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี รวมตลอดถึงผู้ช่วยผู้พิพากษาและข้าราชการผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นในมาตรา 11 วรรคสอง 2) ตะโตะยุติธรรม คือ ข้าราชการซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อกฎหมายอิสลาม 3) ข้าราชการศาลยุติธรรม คือ ข้าราชการผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในทางธุรการซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม โดยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของข้าราชการฝ่ายศาลยุติธรรม ในส่วนของข้าราชการตุลาการและตะโตะยุติธรรม คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามปรากฏในมาตรา 26 และมาตรา 52 พระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม โดยไม่

---

ส่วนจังหวัด เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นสำหรับพนักงานเทศบาล, มาตรา 43 วรรคสอง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554

ปรากฏถึงการนำลักษณะต้องห้ามที่ไม่ให้บุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา คงมีแต่เพียงการห้ามบุคคลผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ในส่วนของข้าราชการศาลยุติธรรม ระเบียบคณะกรรมการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2544 ข้อ 3 ได้บัญญัติให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้โดยอนุโลมซึ่งรวมถึงการกำหนดคุณสมบัติด้วย กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่า ข้าราชการฝ่ายศาลยุติธรรมทุกประเภทตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามล้วนอิงตามแนวของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ดังนั้น การตีความย่อมเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

**(3.2) ตุลาการศาลปกครองและข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง** การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลปกครองและข้าราชการฝ่ายศาลปกครองนั้น ในส่วนของตุลาการศาลปกครอง ได้กำหนดคุณสมบัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลปกครองในส่วนของกรถูกลงโทษจำคุกในคดีอาญา ไม่ได้ปรากฏในส่วนของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามแต่อย่างใด<sup>77</sup> แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองได้ให้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) ออกระเบียบหรือประกาศกำหนดอีกครั้ง<sup>78</sup> โดย ก.ศป. มีอำนาจในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามได้ในประกาศรับสมัครเป็นแต่ละครั้ง<sup>79</sup> ซึ่งประกาศ ก.ศป. เรื่องการสมัครเข้ารับการสอบคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น และ ประกาศ ก.ศป. เรื่อง การรับสมัครบุคคลเข้ารับคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุด ได้มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เอาไว้ รวมถึงลักษณะต้องห้ามเกี่ยวกับบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษา โดยลักษณะต้องห้ามของผู้จะเป็นตุลาการศาลปกครองมีการห้ามบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกโดย

<sup>77</sup> มาตรา 14 และ มาตรา 18 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

<sup>78</sup> มาตรา 19 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

<sup>79</sup> ข้อ 5 ระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยการสอบคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการประจำศาลปกครองชั้นต้น พ.ศ.2560 และ ข้อ 6 ระเบียบ ก.ศป. ว่าด้วยวิธีการคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นตุลาการศาลปกครองสูงสุด ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ประธานแผนกในศาลปกครองสูงสุด รองประธานศาลปกครองสูงสุด และประธานศาลปกครองสูงสุด พ.ศ.2560

ได้รับโทษจำคุก เว้นแต่ ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ซึ่งเป็นการบัญญัติที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

ส่วนของข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง (ก.ขป.) มีอำนาจในการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาเข้าเป็นข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง<sup>80</sup> โดยไม่ได้มีออกมาเป็นกฎแต่อย่างใด แต่มีการออกประกาศเป็นรายครั้ง รายตำแหน่ง ดังเช่นของตุลาการศาลปกครอง ซึ่งคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามจากการประกาศรับบุคคลเข้าเป็นข้าราชการฝ่ายศาลปกครองในแต่ละครั้งนั้นได้นำ มาตรา 36 ของพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551<sup>81</sup> มาใช้ ดังนั้น จึงไม่ปรากฏลักษณะต้องห้ามมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญในการจำกัดสิทธิบุคคลที่จะเข้ามาเป็นข้าราชการศาลปกครอง

### (3.3) ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบไปด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด และข้าราชการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้เป็นข้าราชการตามพระราชบัญญัติสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นได้มีการบัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ในมาตรา 202 ของรัฐธรรมนูญซึ่งลักษณะต้องห้ามประการหนึ่งของผู้ที่จะเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ได้นำเอาลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรบางอนุมาตรามาใช้ ซึ่งรวมถึงมาตรา 98 (10) ที่ห้ามบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย

ในส่วน of ข้าราชการศาลรัฐธรรมนูญ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะมาเป็นข้าราชการศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ได้มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติข้าราชการศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2542 รวมถึงระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2544 แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดคุณสมบัติของข้าราชการศาลรัฐธรรมนูญได้มีการให้นำกฎหมายเกี่ยวกับระเบียบข้าราชการพลเรือนมาบังคับใช้โดยอนุโลม ในส่วนที่ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยการบริหารงานบุคคลฯ ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ ดังนั้น คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นข้าราชการศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีบทบัญญัติต้องห้ามบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด

<sup>80</sup> มาตรา 84 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

<sup>81</sup> ประกาศสำนักงานศาลปกครอง ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน 2561 เรื่อง รับสมัครสอบแข่งขันบุคคลทั่วไป เพื่อบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการ สังกัดสำนักงานศาลปกครอง ตำแหน่งเจ้าหน้าที่ศาลปกครอง ระดับปฏิบัติการ (ตามกฎหมาย)

เกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา เข้ามาเป็นข้าราชการศาลรัฐธรรมนูญ มีแต่เพียงบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน มาตรา 36 เท่านั้นที่นำมาบังคับใช้

**(4) ตุลาการศาลทหาร** ตามพระธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2551 มาตรา 11 วรรคสอง ให้อำนาจกระทรวงกลาโหม กำหนดคุณสมบัติของตุลาการศาลทหาร โดยได้มีการกำหนดไว้ในข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยตุลาการศาลทหาร พ.ศ. 2528 ข้อ 4 ซึ่งระบุถึงคุณสมบัติของตุลาการศาลทหารเอาไว้ แต่ไม่ปรากฏถึงลักษณะต้องห้าม แต่อย่างไรก็ตามตุลาการศาลทหารนั้น มีสถานะเป็นข้าราชการทหาร ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ.2521 จึงต้องนำคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายดังกล่าวและระเบียบที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้ด้วย ดังนั้น ลักษณะต้องห้ามของตุลาการศาลทหารจึงมีลักษณะเช่นเดียวกันกับข้าราชการทหาร

#### **(4) ข้าราชการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ**

**(4.1) คณะกรรมการและข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)** ในส่วนของบุคลากรของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในส่วนนี้ได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ประเภท คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) และ ข้าราชการสำนักงาน ป.ป.ช. โดยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 9 ถึง มาตรา 11 โดยในมาตรา 11 (12) ได้มีการบัญญัติลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยมีการใช้ถ้อยคำเดียวกันกับมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ลักษณะต้องห้ามของการเป็นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จึงห้ามบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา อันสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของข้าราชการของสำนักงานสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มาตรา 144 ให้อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นองค์กรกลางในการบริหารงานบุคคล รวมถึงอำนาจในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของข้าราชการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติด้วย โดยได้มีการบัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของข้าราชการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไว้ใน ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ว่าด้วยการบริหาร

ทรัพย์สินบุคคลของ พ.ศ.2561 ซึ่งในข้อ 32 ข. ได้ห้ามบุคคลที่เข้ามาเป็นข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตำแหน่งสาขากระบวนการยุติธรรม และข้อ 33 ข. ในตำแหน่งทั่วไปที่เป็นผู้ที่มีลักษณะต้องห้ามที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา อันมีถ้อยคำเดียวกันกับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญและลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

#### (4.2) คณะกรรมการและข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

ในส่วนของคณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แบ่งเพื่อทำการศึกษาค้นคว้าเป็น 3 ประเภท ได้แก่ คณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน (คตง.) ผู้ว่าการการตรวจเงินแผ่นดิน และ ข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ในส่วนของคณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดินได้มีบทบัญญัติของลักษณะต้องห้ามปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2561 ซึ่งปรากฏลักษณะต้องห้ามของ คตง. ที่ห้ามบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา<sup>82</sup> ส่วนลักษณะต้องห้ามของผู้ว่าการการตรวจเงินแผ่นดินได้นำลักษณะต้องห้ามนี้ไปใช้เช่นเดียวกัน<sup>83</sup> ซึ่งสอดคล้องกับลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญ ในส่วนของข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ได้มีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ใน ระเบียบคณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน ว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2561 ข้อ 19 วางหลักเกณฑ์ว่า ผู้เข้ารับราชการต้องมีคุณสมบัติทั่วไปและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนและกฎ ก.พ. ว่าด้วยกรณันั้น

#### (4.3) ข้าราชการอัยการและข้าราชการตุลาการในสำนักงานอัยการสูงสุด

ในส่วนขององค์กรอัยการ ได้แบ่งบุคลากรเป็น 2 ประเภท คือ ข้าราชการอัยการ และ ข้าราชการตุลาการ ในส่วนของข้าราชการอัยการ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2553 ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะเป็นข้าราชการอัยการ ไว้ในมาตรา 49 ข. ไม่ได้มีบทบัญญัติห้ามบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด คงมีเพียงการห้ามบุคคลที่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดย

<sup>82</sup> มาตรา 14 (12) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2561

<sup>83</sup> มาตรา 40 วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2561

ประมาทหรือความผิดลหุโทษ<sup>84</sup> ในส่วนของข้าราชการอัยการ มีการกำหนดลักษณะต้องห้าม ในมาตรา 91 ของพระราชบัญญัติเดียวกัน<sup>85</sup> โดยมีลักษณะเช่นเดียวกันกับของข้าราชการอัยการ โดย ทั้งข้าราชการอัยการและข้าราชการ ไม่ได้มีการนำบทบัญญัติของลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับ เลือกลงสมัครรับเลือกผู้แทนราษฎรในมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญมาบังคับใช้แต่อย่างใด อีกทั้ง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2553 ยังมีบทบัญญัติให้ยกเว้นลักษณะต้องห้าม ของข้าราชการอัยการ โดยมีลักษณะเช่นเดียวกันกับ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 โดยอาศัยมติของ คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ไม่น้อยกว่า 4 ใน 5 ของจำนวนกรรมการที่มา ประชุม<sup>86</sup>

#### (4.4) บุคลากรของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

บุคลากรของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แบ่งประเภทออกได้เป็น 2 ประเภท คือ กรรมการสิทธิมนุษยชน และ ข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ในส่วนของกรรมการ สิทธิมนุษยชน ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 10 (12) ได้กำหนดลักษณะต้องห้าม บุคคล ที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวล กฎหมายอาญา เอาไว้อันเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับกับลักษณะต้องห้ามผู้สมัครรับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรัฐธรรมนูญ ในส่วนของข้าราชการของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้กำหนด คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามใน ระเบียบคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ว่าด้วย การบริหารงานบุคคลของข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2561 ข้อ 9 ได้กำหนดให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน กฎ ก.พ. มาบังคับใช้โดยอนุโลม เว้นแต่ คณะกรรมการจะกำหนดเป็นอย่างอื่น จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า หากนำกฎหมายว่าด้วย ระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้ ลักษณะต้องห้ามของข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการสิทธิ มนุษยชนแห่งชาติ จะต่างจากของกรรมการสิทธิมนุษยชน เนื่องจากพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 อันเป็นกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนไม่ได้บัญญัติลักษณะต้องห้าม บุคคลที่ เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมาย อาญาเอาไว้

<sup>84</sup> มาตรา 49 ข.(4) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2553

<sup>85</sup> มาตรา 91 ข.(7) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2553

<sup>86</sup> มาตรา 91 วรรคสอง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2553

## (5) เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ

(5.1) พนักงานรัฐวิสาหกิจและเจ้าหน้าที่องค์การมหาชน การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของพนักงานรัฐวิสาหกิจ กรรมการ และผู้บริหาร โดยหลักแล้วแต่ละหน่วยงานจะตรากฎเพื่อใช้บังคับกับบุคลากรในหน่วยงานของตน แต่อย่างไรก็ตามหน่วยงานรัฐวิสาหกิจยังมีกฎหมายกลางในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคลากรทั้ง 3 ประเภทที่กล่าวมาข้างต้น โดยบังคับใช้เพิ่มเติมจากบทบัญญัติที่หน่วยงานนั้น ๆ บัญญัติไว้ โดยเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า ลักษณะต้องห้ามของบุคลากรในรัฐวิสาหกิจทั้ง 3 ประเภทดังกล่าว ไม่ปรากฏถึงการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณี เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ปรากฏเพียงลักษณะต้องห้ามที่ห้ามบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ความผิดสำหรับการกระทำโดยประมาทหรือสุหโทษ<sup>87</sup> หากเป็นกรณีพนักงานรัฐวิสาหกิจ แม้เคยถูกพิพากษาให้จำคุกและได้จำคุกจริงตามบทบัญญัติดังกล่าวก็มีสิทธิสมัครเข้าเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจได้ หากพ้นโทษมาแล้วเกินห้าปี<sup>88</sup> นอกจากนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีความเห็นตอบข้อหารือของกระทรวงการคลัง กรณี ลักษณะต้องห้ามของพนักงานรัฐวิสาหกิจ ตามมาตรา 9 (4) (5) (5/2) และ (8) อันเป็นลักษณะต้องห้ามที่มีการใช้คำว่า “เคย” จะนับรวมกรณีก่อนกฎหมายใช้บังคับด้วยหรือจะนับเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นภายหลังที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้วเท่านั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นว่า เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ แต่อย่างไรก็ตามก่อนการแก้ไขเพิ่มเติม พนักงานรัฐวิสาหกิจจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตลอดเวลาที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ เพื่อประโยชน์ในกิจการรัฐวิสาหกิจ การตีความในเรื่องของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามจะต้องเป็นไปอย่างเคร่งครัด เมื่อมาตรา 9 (4) (5) (5/2) ไม่มีบทบัญญัติให้ยกเว้นการบังคับใช้ดังเช่น (8) ที่มีมาตรา 19 ของพระราชบัญญัตินี้ (ฉบับที่ ๖) แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติมิให้นำคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามมาตราดังกล่าวมาใช้บังคับกับผู้ซึ่งเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมนี้จะบังคับใช้ ดังนั้น หากพนักงานรัฐวิสาหกิจมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 9 (4)

<sup>87</sup> มาตรา 5 (5) และ มาตรา 8 ตี (5) พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2518

<sup>88</sup> มาตรา 9 (5) พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2518

(5) (5/2) ถือว่าเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามอันไม่อาจเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจได้ แม้ว่าการมีลักษณะต้องห้ามจะเกิดขึ้นก่อนการมีกฎหมายฉบับแก้ไขเพิ่มเติมนี้บังคับใช้ก็ตาม<sup>89</sup>

ในส่วนขององค์การมหาชนนั้น พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคลากรขององค์การมหาชน ได้แก่ ผู้อำนวยการ และเจ้าหน้าที่ โดยผู้อำนวยการนอกจากมีการกำหนดลักษณะต้องห้ามไว้ตามพระราชกฤษฎีกาขององค์การมหาชนแต่ละแห่งแล้ว ในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2541 ที่เป็นกฎหมายกลางได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 28 โดยไม่ปรากฏถึงการต้องห้ามบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างไร ปรากฏเพียงการจำกัดสิทธิบุคคลที่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษเท่านั้น<sup>90</sup> ส่วนเจ้าหน้าที่ขององค์การมหาชนได้มีการบัญญัติไปในแนวทางเดียวกัน<sup>91</sup>

#### 4.4.4 สถาบันการเงิน และกิจการการพาณิชย์ของเอกชน

(1) กิจการบริษัทหลักทรัพย์ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่มีอำนาจในการคัดเลือกที่ปรึกษาของบริษัทหลักทรัพย์ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 103 (2) ความว่า “ห้ามมิให้บริษัทหลักทรัพย์ตั้งหรือยอมให้บุคคลซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นหรือทำหน้าที่กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการหรือที่ปรึกษาของบริษัทหลักทรัพย์ (2) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต” จากถ้อยคำที่ไม่ได้กำหนดว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายใดโดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตามจากบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ที่มีลักษณะต้องห้ามจะต้องเป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุก จึงหมายความว่าผู้ที่ยังไม่ได้รับโทษจำคุกจริง จึงจะเข้าองค์ประกอบเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่มีอำนาจในการคัดเลือกที่ปรึกษาของบริษัทหลักทรัพย์ ตามบทบัญญัตินี้

(2) กิจการนิติบุคคลบริษัทจำกัดมหาชน พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งได้วางหลักถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการบริษัทจำกัดมหาชน ในมาตรา 68 วางหลักว่า กรรมการต้องเป็นบุคคลธรรมดา และ ... (3) ไม่เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้

<sup>89</sup> บันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 446/2552 , หน้า 1-5.

<sup>90</sup> มาตรา 28 (5) พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2541

<sup>91</sup> มาตรา 35 (5) พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2541



จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำโดยทุจริต จากบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะการใช้ถ้อยคำ เช่นเดียวกันกับพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 เนื่องจากมีการร่างใน ระยะเวลาที่ใกล้เคียงกัน โดยถ้อยคำในบทบัญญัติไม่ได้กำหนดว่าเป็นเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ประเภทใดและอยู่ในกฎหมายฉบับใด และบุคคลที่เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัตินี้จะต้อง เป็นผู้ที่ได้รับโทษจำคุกจริงซึ่งเป็นถ้อยคำตามบทบัญญัติดังกล่าว

**(3) กิจการธุรกิจประกันชีวิต** พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 ได้วางหลัก ถึงการคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของ กรรมการ ผู้จัดการ พนักงาน บุคคลผู้มีอำนาจในการ จัดการ หรือที่ปรึกษาของบริษัทไว้ในมาตรา 35 ดังนี้ ห้ามมิให้บริษัทตั้งหรือยอมให้บุคคลซึ่งมี ลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นหรือทำหน้าที่กรรมการ ผู้จัดการ พนักงาน บุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการหรือ ที่ปรึกษาของบริษัท... (2) เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดย เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2551 ซึ่งแก้ไขจากถ้อยคำเดิมที่ว่า “เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำ พิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต” โดยเหตุผลในการแก้ไข คือ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักธรรมนูญ<sup>92</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นว่า มีการตัดคำว่า เคยได้รับโทษจำคุกออกและแก้ไขเป็นเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกจึงหมายความว่า ศาลต้องมี คำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกบุคคลนั้น ส่วนการจะจำคุกจริงหรือไม่นั้น หากดูจากการแก้ไข เมื่อมีการนำคำว่า เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด เปลี่ยนเป็น “เคยต้องคำพิพากษาถึง ที่สุดให้จำคุก” เห็นได้ถึงความมุ่งหมายของบทบัญญัติที่ต้องการจำกัดสิทธิบุคคลที่ถูกศาลมีคำ พิพากษาให้ลงโทษจำคุก แม้จะไม่ได้ถูกจำคุกจริง นอกจากนี้ถ้อยคำในบทบัญญัติส่วนความผิด เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นมีลักษณะอย่างกว้างไม่ได้กำหนดว่าจะต้องเป็นการกระทำโดยทุจริต และเป็นการ กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายใดโดยเฉพาะ

**(4) กิจการธุรกิจประกันวินาศภัย** พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ได้วางหลักถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของ กรรมการ ผู้จัดการ บุคคลซึ่งมีอำนาจกระทำการ แทนบริษัท หรือที่ปรึกษาของบริษัทประกันวินาศภัย ไว้ในมาตรา 34 ดังนี้ “กรรมการ ผู้จัดการ บุคคลซึ่งมีอำนาจกระทำการแทนบริษัท หรือที่ปรึกษาของบริษัทต้องเป็นบุคคลซึ่งมีคุณวุฒิทาง การศึกษาไม่ต่ำกว่าระดับปริญญาตรีหรือเป็นผู้มีประสบการณ์ในการทำงานเกี่ยวข้องธุรกิจ ประกันภัย และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ (2) เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกใน

<sup>92</sup> สำนักเลขาธิการวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบกรพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่...) พ.ศ. (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2550), หน้า 124.

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน” โดยเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2551 ซึ่งแก้ไขถ้อยคำที่ว่า “เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต” โดยเหตุผลในการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล<sup>93</sup> ซึ่งเป็นการแก้ไขในช่วงระยะเวลาเดียวกันกับพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 โดยใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะเดียวกัน ดังนั้น หากมีการตีความเกิดขึ้นในอนาคต จึงควรมีแนวทางไปในทิศทางเดียวกัน

(5) **กิจการสถาบันการเงิน** พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ได้วางหลักคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของ กรรมการ ผู้จัดการ บุคคลซึ่งมีอำนาจกระทำการแทนบริษัท หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงิน ได้วางหลักใน มาตรา 24 (2) ดังนี้ “ห้ามมิให้สถาบันการเงินแต่งตั้งหรือยอมให้บุคคลซึ่งมีลักษณะ ดังต่อไปนี้ เป็นหรือทำหน้าที่กรรมการ ผู้จัดการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของสถาบันการเงิน... (2) เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต ไม่ว่าจะมีการรอลงโทษหรือไม่ก็ตาม” จากบทบัญญัติดังกล่าว มีการเพิ่มเติมให้แตกต่างจาก พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 โดยมีการบัญญัติให้มีความชัดเจนขึ้น โดยมีการระบุว่า ผู้ที่มีลักษณะต้องห้ามไม่ให้เป็น กรรมการ ผู้จัดการ หรือ บุคคลซึ่งมีอำนาจกระทำการแทนบริษัท ต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอลงโทษก็ถือว่าเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามแล้ว

**4.4.5 สรุปการวิเคราะห์เทียบเคียง การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 98 (10) กรณีผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญากับกฎหมายอื่น ๆ**

จากการเทียบเคียงการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณี เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา กับบุคคลที่มีอาชีพหรือดำรงตำแหน่งอันมีการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม สรุปได้ดังนี้

(1) กลุ่มที่มีการกำหนดลักษณะต้องห้าม กรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา จากการศึกษาพบว่า ตำแหน่งและอาชีพที่มีการกำหนดห้ามในส่วนนี้โดยตรง คือ ตำแหน่งที่มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องภายหลังการมีรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2560 โดยมีการบัญญัติเพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางของ

<sup>93</sup> สำนักเลขาธิการวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่...) พ.ศ.... (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2550), หน้า 69.

รัฐธรรมนูญ โดยเป็นการนำถ้อยคำในมาตรา 98 (10) มาใช้โดยตรง ตำแหน่งหรืออาชีพที่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าว ได้แก่ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ในส่วนกลุ่มของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในส่วนของข้าราชการองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และข้าราชการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

(2) กลุ่มที่มีการกำหนดลักษณะต้องห้ามในความผิดที่กระทำเกี่ยวกับทรัพย์สิน ในกลุ่มนี้มีการใช้ถ้อยคำต่างจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 98 (10) กรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา โดยจุดที่มีความแตกต่างคือไม่ได้จำกัดว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินประเภทใดและเป็นบทบัญญัติอยู่ในกฎหมายใด จากการศึกษาพบว่าลักษณะต้องห้ามเช่นนี้ อยู่ในกฎหมายเกี่ยวกับการตั้งบุคคลที่มีอำนาจในองค์กรธุรกิจและพาณิชย์กรรม ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551

(3) กลุ่มที่ไม่ได้มีการกำหนดลักษณะต้องห้ามที่ระบุถึงความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยเฉพาะ โดยถ้อยคำในการกำหนดจะมีลักษณะทั่วไป คือ เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือลหุโทษ บทบัญญัติเช่นนี้ไม่ได้กำหนดความผิดที่กระทำโดยเฉพาะและมีการตีความว่าจะต้องจำคุกจริง บทบัญญัตินี้ดังกล่าวปรากฏใน กลุ่มอาชีพข้าราชการซึ่งไม่รวมถึงข้าราชการบางประเภทที่ระบุไว้ตามข้อ (1) พนักงานรัฐวิสาหกิจและเจ้าหน้าที่องค์การมหาชน

เมื่อพิจารณาโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 98 (10) กรณี เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นการผสมผสานลักษณะต้องห้ามทางสารบัญญัติของการดำรงตำแหน่งและการสมัครรับเลือกตั้งของผู้ใหญ่บ้าน กล่าวคือ ได้มีการนำคำว่าเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด อันเป็นถ้อยคำในพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ประกอบกับการนำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นลักษณะต้องห้ามในทางสารบัญญัติอันของ กรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา หรือผู้มีอำนาจในการตัดสินใจ ของกิจการทางธุรกิจและพาณิชย์กรรม ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติ

ประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ.2535 และ พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 แต่ส่วนของรัฐธรรมนูญจะเฉพาะเจาะจงไปที่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งต่างจากลักษณะต้องห้ามของบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจที่กล่าวมาข้างต้น ที่ไม่ได้มีการจำกัดว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นจะเป็นความผิดตามกฎหมายใด

#### 4.5 วิเคราะห์เทียบเคียงการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 98 (10) กรณี ผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญากับกฎหมายต่างประเทศ

ตามที่ได้ศึกษากฎหมายของต่างประเทศเทียบเคียงกับบทบัญญัติ กรณี ผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา โดยได้ศึกษาในบทที่ 3 จำนวน 4 ประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา เกาหลีใต้ และตุรกี วิเคราะห์เทียบเคียงได้ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง พบว่าประเทศส่วนใหญ่ที่ทำการศึกษานั้นไม่มีบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณี กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาโดยเฉพาะเจาะจงดังเช่นในมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญของไทย โดยส่วนใหญ่ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่นำมาเป็นลักษณะต้องห้ามของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งนั้น จะมุ่งเน้นไปยังฐานความผิดที่มีผลกระทบต่อความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือตัวแทนของประชาชน ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่เกี่ยวกับการรับสินบนฉ้อราษฎร์บังหลวง ความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญด้วยการเลือกตั้ง (Public office election Act ) ของเกาหลีใต้<sup>94</sup> และพระราชบัญญัติว่าด้วยตัวแทนของประชาชน (Representation of people Act 1983) ของสหราชอาณาจักร<sup>95</sup> ในส่วนของสหรัฐอเมริกาตามรัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติส่วนนี้ไว้แต่อย่างใด โดยมีเพียงรัฐธรรมนูญของตุรกีเท่านั้นที่นำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาของตุรกีบางประการมาเป็นส่วนหนึ่งของการยกตัวอย่างผู้ที่ถูกห้ามสมัครรับเลือกตั้งเนื่องจากเป็นผู้กระทำความผิดที่กระทำตนไม่ซื่อสัตย์ (Dishonorable offense)

ประการที่สอง ผลของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตลอดไป เมื่อพิจารณาจากสามประเทศที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน คือ สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และเกาหลีใต้ มีการกำหนดระยะเวลาการกลับมาซึ่งสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ต่างจากของไทยที่ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาเอาไว้ และของตุรกีนั้นไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาเอาไว้เช่นกันและยังย้ำอีกชั้นหนึ่งว่าแม้จะได้รับ

<sup>94</sup> Article 18 and 19 Public Official Election Act

<sup>95</sup> Article 111 - Article 115 Representation of the People Act 1983

การนิรโทษกรรมแล้ว ก็ไม่อาจกลับมาใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ กรณี เช่นว่านี้หากเทียบเคียงกับของไทยนั้นของตุรกีมีความเข้มข้นมากกว่าของไทยเมื่อไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้อย่างชัดเจนว่าตลอดชีวิต ศาลจึงมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้เทียบเคียงกับกรณีของคำวินิจฉัยที่ 3 /2562 คดียุบพรรคไทยรักษาชาติ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญใช้ดุลยพินิจประกอบกับหลักความได้สัดส่วน แต่ของตุรกีไม่ปรากฏแนวคำวินิจฉัยในส่วนนี้แต่อย่างใด

ประการที่สาม เมื่อพิจารณาประเทศที่มีกฎหมายที่นำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญามาเป็นเหตุแห่งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และผลของการจำกัดสิทธินั้นไม่ได้มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน ได้แก่ ไทยและตุรกี และเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในการบัญญัติเห็นได้ว่า มาตรา 98 (10) มีลักษณะการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งตามประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นไว้ในหลายอนุมาตรา ได้แก่ (8) การกระทำทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการจนเป็นเหตุว่าสั่งให้พ้นจากราชการ หรือ (9) คำสั่งของศาลอันถึงที่สุดให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติหรือเคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกเพราะกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หรือ (10) ในส่วนของความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวอาจมีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอยู่ซึ่งบางฐานความผิดอาจเป็นความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ หากมองในมุมหนึ่งมีความชัดเจนมากกว่าของตุรกี ซึ่งตามมาตรา 76 ของตุรกีนั้นเพียงแต่บัญญัติว่า เป็นความผิดในลักษณะที่ไม่ซื่อสัตย์และใช้การยกตัวอย่างแทนการระบุฐานความผิด ซึ่งมีลักษณะไม่แบ่งแยกชัดเจน โดยบางฐานความผิดที่ยกตัวอย่างเป็นความผิดต่อส่วนตัว เช่น ความผิดฐานฉ้อโกงหรือบางฐานความผิดก็เป็นความผิดที่เจ้าหน้าที่กระทำต่อรัฐ เช่น ความผิดฐานทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างหรือบางฐานความผิดอาจไม่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกันเลย แต่จัดอยู่ในความผิดที่มีลักษณะไม่ซื่อสัตย์เช่นเดียวกัน เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์กับความผิดฐานเปิดเผยข้อมูลความลับของทางราชการ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปจากการวิเคราะห์ที่เทียบเคียง การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 98 (10) พบว่า ประเทศที่มีลักษณะใกล้เคียงกับบทบัญญัติ คือ ตุรกี ที่มีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้ที่กระทำความผิดในลักษณะที่ไม่ซื่อสัตย์ (Dishonorable offense) มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแม้จะได้รับการนิรโทษกรรมในภายหลัง ส่วนที่คล้ายคลึงกับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) คือ การยกตัวอย่างฐานความผิดในลักษณะที่ไม่ซื่อสัตย์ (Dishonorable offense) ในบางฐานความผิดมีลักษณะเป็นความผิดฐานเดียวกันกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง นอกจากนี้ยังมีผลการจำกัดสิทธิที่คล้ายคลึงกันโดยของไทยไม่ได้กำหนดระยะเวลาการคืนกลับมาแห่งสิทธิเอาไว้ อาจเปิดช่องให้องค์กรตุลาการใช้

ดุลยพินิจกำหนดระยะเวลาได้ได้หรือหากยึดตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ไม่ต้องการให้บุคคลที่เคยมีประวัติเคยต้องกระทำความผิดในทางทุจริตเข้าสู่อำนาจของประชาชนจึงไม่ได้กำหนดเวลาเอาไว้ จึงถือว่าจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งถาวรตลอดไป ในส่วนของตุรกีได้มีบทบัญญัติอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญว่าผู้กระทำความผิดในลักษณะที่ไม่ซื่อสัตย์ ไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแม้ได้รับการอภัยโทษ ในส่วนส่วนประเทศอื่น ๆ ที่ได้ทำการศึกษามิมีบทบัญญัติในเรื่องนี้เฉพาะเจาะจงแต่อย่างใด เมื่อพิจารณาภาพรวมทั้ง 4 ประเทศ ที่นำมาศึกษาประกอบกับประเทศไทยนั้น เห็นว่าสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งน้อยประการที่สุด โดยให้พลเมืองผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ใช้วิจารณญาณในการเลือกตัวแทนของตน ในส่วนของสหราชอาณาจักรและเกาหลีใต้ ได้มีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแต่มุ่งเน้นไปในความผิดที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือการปฏิบัติหน้าที่ที่มีผลต่อการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกสภาสามัญ ในส่วนของตุรกีนั้นมีลักษณะการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่เข้มงวดคล้ายคลึงกับของไทย และมีลักษณะการบัญญัติที่กว้างขวางไม่ได้เฉพาะเจาะจงไปในฐานะความผิด โดยเฉพาะความผิดในลักษณะที่กระทำการที่ไม่ซื่อสัตย์มีทั้งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและความผิดฐานอื่น ๆ อันไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินด้วย ดังนั้นเมื่อเทียบเคียงกับบทบัญญัติในต่างประเทศ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของไทยในส่วนของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มีลักษณะที่เจาะจงในการกระทำที่กระทำ ความผิด มุ่งไปยังกฎหมายที่เป็นเหตุที่ทำให้จำกัดสิทธิ คือ ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแตกต่างจากทั้ง 4 ประเทศที่นำมาศึกษา อีกทั้งระยะเวลาการจำกัดสิทธิไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะใช้ระยะเวลาเท่าใด การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของไทย กรณี เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มีลักษณะเฉพาะตัวต่างจากประเทศที่นำมาศึกษาทั้ง 4 ประเทศ ไม่ได้มีประเทศใดเหมือนของไทยอย่างสมบูรณ์ มีเพียงบางประเทศที่มีลักษณะการบัญญัติคล้ายคลึงบางประการเท่านั้น

#### 4.6 ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 98 (10) กรณีต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา

จากการศึกษาบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎร ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 98 (10) ซึ่งเป็นลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ในกรณีที่เคยต้องพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญามีปัญหาในเชิงหลักการ ปัญหาของผลของการจำกัดสิทธิ และปัญหาของการบังคับใช้ ดังต่อไปนี้

##### 4.6.1 ปัญหาเชิงหลักการของการกำหนดเหตุในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

จากบทบัญญัติมาตรา 98 (10) เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ประสงค์ให้ผู้ที่ต้องการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ไม่มีประวัติอันเป็นไปในทางที่ทุจริต เข้ามาทำ

หน้าที่สำคัญต่อการขับเคลื่อนประเทศ และเป็นการสร้างระบบการเมืองที่ดีในอนาคตผ่านการคัดกรองให้บุคคลที่ไม่มีประวัติในการทุจริตและมีความซื่อสัตย์สุจริตเข้ามาพัฒนาระบบการเมืองของประเทศ<sup>96</sup> ถือเป็นเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญที่ดีซึ่งเป็นเรื่องที่ควรเกิดขึ้นแก่ประเทศ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาปัญหาในเชิงหลักการของการกำหนดเหตุในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีปัญหา คือ มีการบัญญัติในลักษณะอย่างกว้างไม่ได้เจาะจงว่าจะเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตในฐานะใดซึ่งความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตในแต่ละฐานความผิดมีความร้ายแรงและความเสียหายต่อบุคคลอื่นและสังคมที่แตกต่างกัน เช่น ความผิดฐานไม่จ่ายค่าแรงให้แก่บุคคลผู้ทำงานให้กับความผิดฐานปล้นทรัพย์ หากพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดล้วนเป็นความผิดที่ประกอบไปด้วยเจตนาโดยทุจริตทั้งสิ้นแต่ความร้ายแรงในการกระทำและผลของการกระทำต่างกัน เมื่อบทบัญญัติตามมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดถึงผลของการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินว่าลงโทษมาหรือน้อยเพียงใดจึงจะถูกจำกัดสิทธิ จึงเกิดกรณีที่มีความผิดในทางอาญามีพฤติการณ์แตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัด แต่ความผิดทั้งสองฐานที่ยกตัวอย่างกลับต้องถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นระยะเวลาเช่นเดียวกันซึ่งเป็นการที่ไม่เหมาะสม นอกจากนี้ปัญหาในเชิงหลักการประการต่อมา คือ เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในมาตราเดียวกรณีอื่นได้แก่ มาตรา 98 (7) อันเป็นกรณีเคยได้รับโทษจำคุกโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงสิบปีนับถึงวันเลือกตั้งเว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ การได้รับโทษจำคุกตามมาตรา 98 (7) ไม่ได้จำกัดว่าเป็นความผิดในฐานะใด ในฐานะความผิดที่ได้รับโทษจำคุกอาจมีความรุนแรงมากกว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาได้ แต่การจำกัดสิทธิกลับเป็นคุณในทางการใช้สิทธิและเสรีภาพมากกว่าการจำกัดสิทธิในกรณีการทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตซึ่งอาจเป็นฐานความผิดที่มีโทษน้อยกว่า นอกจากนี้การจำกัดสิทธิตามมาตรา 98 (7) เป็นการจำกัดสิทธิที่ต้องเกิดจากการได้รับโทษจำคุกจริงการจำกัดสิทธิจึงจะเกิดขึ้น เมื่อเทียบกับกรณีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาว่าทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องจำคุกจริงการจำกัดสิทธิย่อมเกิดขึ้นแล้ว กรณีดังกล่าวนี้พิเคราะห์ในแง่มุมมองของความสมเหตุสมผลในเชิงหลักการเห็นว่าการที่ศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกโดยไม่มีเหตุแห่งการรอลงโทษหรือการยกเว้นโทษ ย่อมเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงกว่าการตัดสินว่าทำความผิดแต่ไม่ได้รับโทษหรือมีการรอลงโทษไว้โดยดุลยพินิจของศาลหรือโดยผลของกฎหมาย ดังนั้น การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันมีผลให้ถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอย่างถาวรอันเป็นไปในทางที่ลิดรอนสิทธิทางการเมืองของประชาชนมากกว่าการจำกัดสิทธิที่มีกำหนดระยะเวลา

<sup>96</sup> คณะอนุกรรมการประชาสัมพันธ์และสำรวจความคิดเห็นของประชาชนในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, [ออนไลน์].

ตามมาตรา 98 (7) จึงเป็นปัญหาในเชิงหลักการของความสมเหตุสมผลในการจำกัดสิทธิตาม บทบัญญัติดังกล่าว นอกจากนี้ปัญหาในเชิงหลักการที่กล่าวมาข้างต้นยังส่งผลต่อการบังคับใช้และการตีความซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อ 4.6.3 ต่อไป

#### 4.6.2 ปัญหาของผลในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

ผลของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณี เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 98 (10) คือ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิอย่างถาวรและไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ แม้บุคคลนั้นจะได้รับโทษตามกระบวนการจนเสร็จสิ้นหรือไม่ได้รับโทษเนื่องจากเหตุยกเว้นโทษหรือการรอลงโทษก็ตาม เมื่อพิจารณากับองค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วน พิเคราะห์ถึงปัญหาของ บทบัญญัติดังกล่าว ดังนี้

(1) **หลักความเหมาะสม** กล่าวคือ สาระสำคัญของหลักความเหมาะสม เป็นกรณีที่มาตราการที่อาจทำให้บรรล่วัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ มาตราการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตราการที่ไม่เหมาะสมหรือไม่นั้น เกิดขึ้นต่อเมื่อมาตรานั้นอาจบรรล่วัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้ หากกล่าวถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในส่วนของรัฐเป็นผู้จำกัดสิทธินั้น เป็นสภาพการณ์ที่รัฐได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้น รัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรล่วัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ จึงถือว่ามาตรานั้นเป็นมาตราการที่เหมาะสม โดยมาตราการดังกล่าวต้องอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเห็นได้อย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรล่วัตถุประสงค์ดังกล่าว

เมื่อนำมาตราการที่เหมาะสมพิจารณากับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณี เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ในเบื้องต้นต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติหรือมาตราการในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในส่วนนี้ก่อน วัตถุประสงค์ที่จะคัดเลือกบุคคลผู้สมัครรับเลือกตั้งในเบื้องต้นผ่านกลไกอำนาจจากรัฐธรรมนูญ ในการคัดเลือกนั้นอยู่ภายใต้สมมติฐานที่ว่า บุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา โดยมีคำพิพากษาถึงที่สุดจากศาลแม้จะไม่ได้รับโทษจริง เป็นผู้ที่มีลักษณะที่ไม่เหมาะสมกับการเป็นผู้แทนของเจตจำนงของประชาชนในการกระทำการทางนิติบัญญัติ มีลักษณะที่ไม่อาจให้ความไว้วางใจได้เนื่องจากเคยมีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินมาก่อน ซึ่งอาจมีผลในการก่อให้เกิดปัญหาการทุจริตได้ในระหว่างการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในอนาคต บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในส่วนของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและภาพรวมของรัฐธรรมนูญนั้น ล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตทั้งสิ้น การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งก็เป็นกลไกหนึ่งในรัฐธรรมนูญในการแก้ไขปัญหา



เมื่อนำวัตถุประสงค์ของการตราบทบัญญัติการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 98 (10) เห็นได้ว่า มาตรการดังกล่าวนั้นแม้จะไม่ได้เห็นผลในทันทีหรือบรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องปรามการทุจริตได้ในทันทีก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามมาตรการในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวไม่ได้ปรากฏโดยชัดแจ้งตั้งแต่เริ่มต้นว่าเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมและไม่อาจบรรลุผลได้ อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากมาตรการดังกล่าวการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแม้จะมีการลดคุณค่าในส่วนของสิทธิสมัครรับเลือกตั้งลงเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ แต่ก็เป็นการคุ้มครองคุณค่าอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประโยชน์สาธารณะที่ต้องการจะให้บุคคลที่ผ่านการคัดกรองในระดับหนึ่งแล้วผ่านการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญในการสมัครรับเลือกตั้งเข้ามาเป็นตัวเลือกในการเป็นตัวแทนของประชาชน การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวจึงเป็นมาตรการที่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการตราบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งนี้แล้ว

**(2) ความจำเป็นของมาตรการหรือวิธีการ (หลักความจำเป็น)** ในการพิจารณาการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งซึ่งนำหนักกับหลักความได้สัดส่วนผ่านมาตรวัดของหลักความจำเป็นเป็นการวิเคราะห์มาตรการของรัฐในกรณีที่รัฐมีมาตรการทางกฎหมายหลายมาตรการเพื่อให้วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายนั้นบรรลุผล โดยมาตรการที่รัฐเลือกใช้นั้นจะต้องกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันบุคคลที่มีแนวโน้มว่าจะมีการทุจริตเนื่องจากความผิดในอดีตเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยมีวัตถุประสงค์หลัก คือ การป้องกันการทุจริตที่จะเกิดขึ้นหากบุคคลดังกล่าวได้มีการดำรงตำแหน่ง อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากมาตรการของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุดังกล่าว นั้น มีประเด็นที่ต้องพิจารณา 2 ประการ คือ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุดังกล่าวกระทบต่อสิทธิของประชาชนหรือไม่ ประการต่อมาที่จะต้องพิจารณา คือ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวกระทบสิทธิที่น้อยที่สุดหรือไม่เมื่อเทียบกับมาตรการอื่น ๆ

ประการแรก เห็นว่า การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุตามมาตรา 98 (10) มีลักษณะที่กระทบต่อสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลอันเป็นสิทธิพลเมืองรวมถึงหลักการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน

ประการที่สอง เห็นว่า การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อพิจารณากับมาตรการอื่น ๆ ซึ่งรัฐสามารถเลือกกระทำได้ เช่น หากรัฐประสงค์ที่จะจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีผู้เคยกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น รัฐเลือกที่จะลงโทษเฉพาะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสังคมหรือมีลักษณะเป็นความผิดที่ไม่อาจยอมความได้ เช่น

ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชน เป็นต้น ซึ่งเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอันเกี่ยวข้องกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งน้อยกว่า การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยครอบคลุมความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในทุกฐานความผิดที่กระทำโดยทุจริต นอกจากนั้น ยังมีมาตรการอื่น ๆ ที่กระทบต่อสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นสิทธิพลเมืองน้อยกว่ามาตรการที่ใช้ตามบทบัญญัติมาตรา 98 (10) ได้แก่ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ในกรณีศาลได้พิพากษาว่ากระทำความผิดและได้มีการลงโทษตามมาตรา 18 ของประมวลกฎหมายอาญา โดยยกเว้นกรณีศาลยกเว้นโทษหรือการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน เนื่องจากหากศาลพิพากษาโดยกฎหมายอาญาให้ใช้วิธีการดังกล่าวหรือศาลมีดุลยพินิจเลือกใช้เอง ย่อมถือว่า ศาลมุ่งหมายให้บุคคลนั้นได้มีโอกาสกลับเข้าสู่สังคมอีกครั้งและกฎหมายเห็นว่าความผิดดังกล่าวไม่เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่มีลักษณะรุนแรงและมีผลกระทบต่อสังคม เมื่อนำมาพิจารณากับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หากเลือกใช้มาตรการเช่นว่านี้ บุคคลผู้ทรงสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นสิทธิพลเมืองย่อมได้รับผลกระทบต่อสิทธิสมัครรับเลือกตั้งน้อยกว่ามาตรการที่บังคับใช้อยู่ จากการเทียบเคียงมาตรการอื่นที่มุ่งสู่การบรรลุดตุประสงค์ในการป้องกันบุคคลที่มีประวัติการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ อันอาจมีแนวโน้มเกิดการทุจริตในระหว่างการดำรงตำแหน่งทางนิติบัญญัติ

จากการวิเคราะห์ข้างต้น สรุปได้ว่า การจัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 98 (10) เป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ โดยเฉพาะสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและการเข้ามีส่วนร่วมในทางการเมืองมากที่สุด เมื่อเทียบกับมาตรการอื่นที่กล่าวมาข้างต้น จึงไม่สอดคล้องต่อหลักความจำเป็นอันเป็นหลักการย่อยของหลักความได้สัดส่วน

**(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ** หลักความได้สัดส่วนอย่างแคบมีหลักการสำคัญ คือ เป็นการพิจารณาการกระทำของรัฐอันใดอันหนึ่ง โดยพิจารณาถึงความรุนแรงในการกระทำหรือมาตรการดังกล่าว ประกอบกับสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองอันได้รับประโยชน์จากการกระทำของรัฐทั้งในลักษณะที่เป็นประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและประโยชน์มหาชน<sup>97</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หลักความได้สัดส่วนเป็นข้อเรียกร้องที่ให้มีการชั่งน้ำหนักสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิและเสรีภาพในประการใด ๆ กับคุณค่าอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองรวมถึงประโยชน์สาธารณะ ในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นผลมาจากการชั่งน้ำหนักเช่นว่านั้นแล้วการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่สร้างภาระจนเกินสมควรแก่ผู้ทรงสิทธิ และต้องไม่เป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานเกินกว่าผู้ทรงสิทธินั้นจะพึงคาดหมายได้<sup>98</sup>

<sup>97</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 279.

<sup>98</sup> ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน, หน้า 239.

การพิจารณามาตรการ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 98 (10) เห็นว่า การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลในลักษณะดังกล่าวเป็นการมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ภายใต้สมมติฐานของรัฐที่ว่าบุคคลที่เป็นตัวแทนของประชาชนในการออกกฎหมายนั้น จะต้องเป็นบุคคลที่ไม่เคยมีประวัติเสื่อมเสีย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งประวัติอันเสื่อมเสียดังกล่าวอาจก่อให้เกิดการทุจริตในระหว่างดำรงตำแหน่งได้ รัฐจึงจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าว เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่ประโยชน์สาธารณะในอนาคต เมื่อนำประโยชน์สาธารณะดังกล่าวมาซึ่งน้ำหนักกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นสิทธิของพลเมืองที่พึงมีในการมีส่วนร่วมทางการเมือง (Status Activus) โดยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งนั้นเป็นสิทธิที่รัฐไม่อาจก้าวล่วงพลเมืองผู้ทรงสิทธิได้ เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หากพิจารณาแล้วการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีดังกล่าวประกอบกับบทบัญญัติการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เห็นว่า ผลของบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะพรากไปซึ่งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนไปอย่างถาวรไม่มีการกลับคืนมาของสิทธิถึงแม้บุคคลเช่นว่านั้นจะพ้นจากการลงโทษหรือแม้แต่บุคคลนั้นไม่ได้รับการลงโทษจากศาลด้วยเหตุแห่งการยกเว้นโทษหรือการใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชน สิทธิสมัครรับเลือกตั้งก็ถูกพรากไปแล้วตั้งแต่วันที่ศาลได้พิพากษาลงโทษไปจนถึงอนาคต จึงมีลักษณะที่เป็นการกระทบซึ่งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองของผู้ทรงสิทธิเกินสมควร อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากประโยชน์สาธารณะเห็นได้ว่าการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวมีลักษณะที่คุ้มครองประโยชน์สาธารณะในทางอ้อมโดยอยู่ภายใต้สมมติฐานว่าบุคคลที่เคยกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอาจทำการทุจริตการดำรงตำแหน่งได้ เห็นว่าประโยชน์สาธารณะที่มุ่งคุ้มครองดังกล่าวนี้ เป็นเหตุที่อาจคาดหมายได้แต่มีลักษณะที่ไม่แน่นอน เหตุดังกล่าวอาจเกิดขึ้นหรือไม่เกิดขึ้นในอนาคต เมื่อซึ่งน้ำหนักกับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมือง เห็นว่า การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ มีลักษณะที่กระทบต่อสิทธิในการมีส่วนร่วมการเมืองของประชาชนจนเกินสมควร และไม่สอดคล้องกับเป้าหมายหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตยที่มุ่งเน้นการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมืองด้วย อีกทั้งเมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 3 / 2562 กรณีการยุบพรรคไทยรักษาชาติ ซึ่งเป็นกรณีตัวอย่างที่ได้นำหลักความได้สัดส่วนพอสมควรแก่เหตุมาปรับใช้กับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาเอาไว้ จึงเห็นได้ว่า การพรากไปซึ่งสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันมีลักษณะถาวรตลอดไปนั้นต้องพิจารณากับหลักความได้สัดส่วน โดยมุ่งเน้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ตราบใดที่ประชาชนยังมีหน้าที่ต่อรัฐอยู่ตลอดไปนั้น สิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดความเป็นไปของรัฐไม่ควรถูกพรากไปโดยไม่อาจแก้ไขได้ หากพิจารณาในอีก

นัยหนึ่งจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติที่มีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยไม่มีระยะเวลากำหนดไว้อันอาจตีความไปในทางที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเกินสมควร ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนและเกินสมควร ศาลรัฐธรรมนูญจึงชี้ให้เห็นในประเด็นนี้และนำมาปรับใช้กรณีการกำหนดระยะเวลาการตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคไทยรักษาชาติ กล่าวโดยสรุป เมื่อนำหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักการสากลตามรัฐธรรมนูญ มาเป็นมาตรฐานวัดของผลในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 98 (10) เห็นว่า แม้มาตรการดังกล่าวจะมีวัตถุประสงค์ในการใช้บทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เพื่อคัดกรองบุคคลที่จะสมัครรับเลือกตั้งไม่ให้มีประวัติที่ต่างพร้อยและเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดในเรื่องส่วนของทรัพย์สิน ซึ่งอาจมีแนวโน้มในการทุจริตในอนาคตนั้นเป็น มาตรการที่เหมาะสม แต่มาตรการเช่นนั้นเมื่อพิจารณาหลักความจำเป็น เป็นมาตรการที่กระทบ สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งของพลเมืองผู้มีสิทธิมากกว่ามาตรการอื่น ๆ ที่รัฐพึงมีให้เลือกใช้ อีกทั้ง การกระทบซึ่งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองของผู้ทรงสิทธิเกินสมควร อีกทั้งเมื่อพิจารณา จากประโยชน์สาธารณะ จึงเห็นได้ว่ามาตรการการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไม่สอดคล้องกับหลัก ความได้สัดส่วนและมีลักษณะจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นสิทธิพลเมืองเกินสมควร

#### 4.6.3 ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในการใช้และการตีความ

##### 4.6.3.1 กรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในบางฐานความผิดที่ไม่ได้กำหนด องค์ประกอบโดยทุจริตไว้

บทบัญญัติของมาตรา 98 (10) ในกรณีต้องพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มีการบัญญัติถ้อยคำซึ่งจะต้องตีความในการบังคับใช้ ตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา เจตนาโดยทุจริต ถือเป็นมูลเหตุจูงใจอัน อยู่ในองค์ประกอบภายในของโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ในส่วนของการกระทำที่ครบองค์ประกอบ ความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” ตามบทนิยามของประมวลกฎหมายอาญามีความหมายว่า “เป็นการกระทำการในการแสวงหาประโยชน์มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”<sup>99</sup> ความหมายของคำว่า “ประโยชน์” ตามมาตรา 1 (1) ได้แก่ ประโยชน์ในทางทรัพย์สินและประโยชน์ โดยทั่วไป<sup>100</sup> เหตุที่ต้องบัญญัติคำว่า “โดยทุจริต” เอาไว้หรือเป็นองค์ประกอบความผิดภายใน

<sup>99</sup> มาตรา 1 (1) ประมวลกฎหมายอาญา

<sup>100</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตสภา 2553), หน้า 625.

เนื่องจาก ต้องการขยายความลักษณะของการกระทำประกอบกับเจตนาเพื่อให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น<sup>101</sup> เช่น กรณีความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งเจตนาธรรมดาไม่อาจแสดงให้เห็นถึงความประสงค์ที่แท้จริงของผู้เอาทรัพย์นั้นไปจากความครอบครองของผู้อื่นได้อย่างละเอียด ซึ่งบางกรณีอาจจะเป็นการหยิบเอาไปโดยไม่มีเจตนาที่จะแสวงหาประโยชน์ที่ไม่ควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หากไม่มีองค์ประกอบภายในของความผิดในส่วนเจตนาพิเศษหรือเจตนาโดยทุจริตแล้ว การเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นในทุกกรณีย่อมเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้<sup>102</sup> อย่างไรก็ตามมีฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่ไม่ได้นำคำว่า “โดยทุจริต” เข้าไปอยู่ในส่วนหนึ่งของบทบัญญัติและเข้าไปอยู่ในองค์ประกอบความผิดภายในอันเป็นโครงสร้างความรับผิด ได้แก่ ความผิดฐานกรโชกทรัพย์ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ ความผิดในฐานบุกรุก รวมถึงความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินอันมีค่าที่ซ่อนหรือฝังไว้นั้น จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การตีความคำว่า โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มีแนวทางเป็นอย่างไร

แนวทางที่หนึ่ง พิจารณาจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อต้องการที่ให้ได้บุคคลที่ไม่มีประวัติเสื่อมเสียที่และทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่อาจส่งผลกระทบต่อปัญหาทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่ในอนาคต เห็นว่า ฐานความผิดที่ไม่ได้มีถ้อยคำ “โดยทุจริต” ไว้ในบทบัญญัติหรือเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดนั้น ต่างก็เกิดจากเจตนาที่จะแสวงหาประโยชน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแก่ตนเองหรือผู้อื่นแฝงอยู่ทั้งสิ้น การมีคำว่า “โดยทุจริต” อยู่ในบทบัญญัติหรือเป็นองค์ประกอบความผิดภายในก็เพียงต้องการขยายความลักษณะของการกระทำประกอบกับเจตนาเพื่อให้มีความชัดเจนขึ้นเพื่อเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยตีความฐานความผิดนั้น การที่ไม่มีคำว่า “โดยทุจริต” เป็นส่วนประกอบอยู่ในฐานความผิด ก็ไม่ได้ทำให้เจตนาที่จะแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบแก่ตนเองหรือผู้อื่นหายไปแต่อย่างใด ดังนั้น เพื่อการบังคับใช้มาตรา 98 (10) ให้เป็นไปเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นเหตุให้ถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง จึงต้องครอบคลุมถึงฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ไม่ได้มีถ้อยคำหรือมีองค์ประกอบความผิดโดยทุจริตด้วย

แนวทางที่สอง เมื่อพิจารณาจากหลักการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ หากมีข้อสงสัยในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน จะต้องตีความเป็นประโยชน์แก่สิทธิเสรีภาพ

<sup>101</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญาภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 437..

<sup>102</sup> จุฑาทิศ จารุพาสน์, "การปรับใช้บทนิยาม 'โดยทุจริต' ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์," หน้า 77.

ของประชาชน และหากเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยแล้วจะต้องตีความอย่างแคบ<sup>103</sup> บทบัญญัติมาตรา 98 (10) ในกรณีต้องห้ามผู้ที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะจำกัดสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของบุคคลที่อยู่ในบังคับ เมื่อถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าวได้จำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา จึงต้องตีความเฉพาะความผิดที่มีถ้อยคำตามประมวลกฎหมายอาญาหรือมีองค์ประกอบความผิดว่าได้กระทำโดยทุจริตเท่านั้น หากตีความลักษณะการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินว่าเป็นการกระทำที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อตนเองหรือผู้อื่นจะทำให้ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทุกฐานความผิดล้วนเป็นความผิดที่กระทำโดยทุจริตตามบทบัญญัตินี้ ซึ่งเป็นการตีความที่มีลักษณะอย่างกว้างและเป็นไปในลักษณะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เมื่อพิจารณาจากแนวทางการตีความความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในบางมาตราที่ไม่ได้กำหนดองค์ประกอบโดยทุจริตไว้ เห็นว่า เมื่อบทบัญญัติการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวมีลักษณะเป็นไปใน การจำกัดสิทธิของประชาชน จึงต้องตีความอย่างแคบเพื่อให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองซึ่งสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นสิทธิพลเมืองประการหนึ่ง อันเป็นไปตามหลักการตีความของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดทางอาญาแล้ว เห็นว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมุ่งเน้นไปในส่วนของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีองค์ประกอบภายในที่มีมูลเหตุจูงใจโดยทุจริตประกอบอยู่ หากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวที่ได้ตราคำว่า “โดยทุจริต” เข้าไปอยู่กับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หากบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งที่ครอบคลุมความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทุกฐานความผิดไม่จำเป็นต้องใช้ถ้อยคำโดยทุจริตเข้าไปในบทบัญญัติเพื่อให้เกิดปัญหาในการตีความแต่อย่างใด

#### 4.6.3.2 กรณีความผิดที่เป็นเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว หรือกรณีที่ศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ และกรณีศาลมีคำพิพากษาให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญา

เมื่อพิจารณาโครงสร้างความรับผิดในทางอาญาที่ใช้อธิบายการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต ตามแนวคิดของฝ่ายเจตจำนงกำหนด จะเห็นได้ว่า เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว กับ กรณีที่กระทำโดยปราศจากความชั่วนั้น เป็นเรื่องที่ยกออกจากกัน กรณีเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวเป็นเรื่องที่การกระทำครบองค์ประกอบความผิดไปแล้ว แต่โดยนโยบายทางอาญายกเว้นโทษให้ เพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ส่วนกรณีที่เป็นการกระทำที่ปราศจากความชั่วนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ครบตามโครงสร้างความรับผิดของฝ่ายเจตจำนงกำหนด จึงไม่อาจถือว่าผู้

<sup>103</sup> นพตล เสงเจริญ, "การตีความรัฐธรรมนูญ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 29 ตุลาคม 2561. แหล่งที่มา: <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=398>

กระทำความผิดทางอาญาอย่างสมบูรณ์ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย และบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้ถ้อยคำว่า “ผู้กระทำไม่ต้องโทษ” และแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นไปในทางเดียวกัน คือ หากมีการกระทำความผิดประกอบความผิดและมีเหตุที่ไม่ต้องรับโทษ ในคำพิพากษาจะพิพากษาว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด แต่เนื่องจากมีบทกฎหมายยกเว้นโทษ จึงไม่ต้องรับโทษ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 371/2527 โดยศาลฎีกามีคำพิพากษาไว้ว่า “ตามรายงานการชันสูตรพลิกศพผู้ตายปรากฏว่า นอกจากบาดแผลถูกเชือดที่คอลึกตัดคอหอยและหลอดลมกับบาดแผลถูกมีดที่ง่ามนิ้วหัวแม่มือกับนิ้วชี้ข้างซ้ายและที่ฝ่ามือข้างขวาแล้ว ยังมีบาดแผลถูกฟันหรือเขี้ยวตามร่างกายอีกสองแห่งคือที่ต้นแขนซ้ายและที่หน้าอกด้านขวาแสดงว่าแม่ได้ยินเสียงหวีดร้องของผู้ตาย จำเลยก็ยังใช้มีดเชือดคอและฟันทำร้ายผู้ตาย พฤติการณ์ตามที่กล่าวมานี้ศาลฎีกาเชื่อว่า จำเลยได้กระทำความผิดโดยฆ่าผู้ตายในขณะที่จำเลยไม่สามารถรู้ผิดชอบและไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะโรคจิตจากพิษสุราโดยมีอาการประสาทหลอน จิตบกพร่องหรือฝันเพื่อนจำเลยจึงไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคแรก ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์ชอบแล้ว” จากคำพิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าแม้ตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามแนวคิดของฝ่ายเจตจำนงกำหนด การกระทำของบุคคลที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบเพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฝันเพื่อน ตามมาตรา 65 เป็นการกระทำที่ปราศจากความชั่ว แต่ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยมองว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำความผิดที่สมบูรณ์ตามโครงสร้างความรับผิดแล้ว แต่มีเหตุให้ไม่ต้องรับโทษ แนวคำพิพากษาจึงวินิจฉัยว่ากระทำความผิดก่อน แต่ไม่ต้องรับโทษ จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาของไทยประกอบกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกา จึงกล่าวได้ว่า เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวหรือกรณีศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษมีบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

(1) ความไม่สามารถรู้ผิดชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฝันเพื่อน ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ สำหรับความผิดนั้น”

(2) ความมึนเมาในขณะที่กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 66 บัญญัติว่า “ความมึนเมาเพราะเสพยาเสพติด หรือสิ่งเมาอย่างอื่นจะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา 65 ไม่ได้ เว้นแต่ความมึนเมานั้นจะเกิดโดยผู้เสพ ไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มึนเมา หรือได้เสพยาโดยถูกขโมยให้เสพยา และได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้หรือสามารถบังคับตนเองได้กระทำความผิดจึงจะได้รับการยกเว้นโทษ สำหรับความผิดนั้น”

(3) กระทำตามคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานแม้คำสั่งนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมี

หน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

(4) การกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกินสิบปี ตามมาตรา 73 และการกระทำความผิดของเด็กอายุเกินสิบปีแต่ไม่เกินสิบห้าปี ตามมาตรา 74 ซึ่งอธิบายโดยละเอียดในหัวข้อ 4.4.3.3

(5) ความผิดที่สามหรือกริยากระทำต่อกัน มาตรา 71 วรรคแรก “ความผิดตามบัญญัติไว้ในมาตรา 334 ถึง มาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึง มาตรา 364 นั้น ถ้า เป็นการกระทำที่สามมีกระทำต่อกริยา หรือกริยากระทำต่อสามมี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ”

เหตุยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่กล่าวมาข้างต้น มีผลให้ผู้กระทำความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษในฐานความผิดนั้นเนื่องจากมีประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเหตุที่ไม่ต้องรับโทษตามที่กล่าวไว้ข้างต้น เมื่อนำเหตุที่ไม่ต้องลงโทษพิจารณากับบทบัญญัติการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) ที่วางหลักไว้ ไม่ให้บุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งจากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า การจำกัดสิทธินั้นเพียงแต่มีคำพิพากษาถึงที่สุดกระทำความผิด แม้ศาลจะไม่ได้ลงโทษ ไม่ว่าจะด้วยเหตุไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา หรือมีการรอกการลงโทษ ย่อมเป็นผู้ที่เสียไปซึ่งสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแล้ว จากกรณีดังกล่าวจึงพบปัญหาในการนำมาบังคับใช้ ดังนี้

กรณีที่เป็นเหตุให้ไม่ต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็น ความผิดต่อทรัพย์ที่สามมีกริยากระทำต่อกัน ตามมาตรา 71 วรรคแรกของประมวลกฎหมายอาญา ที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสถาบันครอบครัวอันเป็นสถาบันสำคัญของสังคม<sup>104</sup> อีกทั้งการลงโทษดังกล่าวไม่ได้เกิดประโยชน์อันใดแก่สังคมและเป็นรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมเนื่องจากความสัมพันธ์ในฐานะสามมีและกริยาที่มีความใกล้ชิดกันหากปล่อยให้มีความบาดหมางในเรื่องเล็กน้อยที่อภัยกันได้ อาจเกิดผลกระทบต่อสังคมโดยรวม<sup>105</sup> หรือการยกเว้นโทษของบุคคลที่กระทำความผิดที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบเนื่องจากจิตบกพร่อง วิกลจริต จิตฟั่นเฟือนตามมาตรา 65 วรรคแรกของประมวลกฎหมายอาญาหรือในความผิดที่กระโดยความมึนเมาอันเกิดจากการขึ้นใจให้เสพสุราหรือสิ่งมึนเมาตามมาตรา 66 ของประมวลกฎหมายอาญา ที่มีวัตถุประสงค์ไม่ต้องการลงโทษบุคคลซึ่งไม่อาจรู้ผิดชอบหรือรู้ตัวขณะมีการกระทำความผิด โดยพิจารณาแนวคิดโครงสร้างความรับผิดชอบของฝ่าย

<sup>104</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 138.

<sup>105</sup> ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ์, กฎหมายอาญา หลักและปัญหา พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2543), หน้า 328.



เจตจำนงกำหนดถือว่าบุคคลนั้นปราศจากซึ่งความชั่ว จึงไม่ต้องรับโทษจากการกระทำของตน รวมส่วนกรณีที่ทำไปตามคำสั่งอันมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน หากผู้กระทำมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหรือเชื่อโดยสุจริตว่าต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ ตามมาตรา 70 ของประมวลกฎหมายอาญา เป็นเหตุที่กฎหมายให้อภัยเนื่องจากเป็นการกระทำที่ปราศจากความชั่วและบทบัญญัติมีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาไว้ซึ่งระบบการบังคับบัญชา<sup>106</sup>

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบกับเหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัวและเหตุที่ศาลมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด แต่ไม่ต้องรับโทษ มีปัญหาในการส่วนของการลงโทษในทางอาญาไม่สอดคล้องกับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามบทบัญญัติมาตรา 98 (10) กล่าวคือ มุมมองของกฎหมายอาญาและนโยบายทางอาญาของไทยประกอบกับหลักโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา ไม่มุ่งประสงค์ลงโทษบุคคลที่ไม่รู้ผิดชอบในขณะที่กระทำไม่ว่าบุคคลที่วิกลจริต จิตฟั่นเฟือน หรือบุคคลที่เมินเมาเพราะถูกขี้ใจให้เสพสิ่งเมินเมาตามมาตรา 65 วรรคแรก และมาตรา 66 ของประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากปราศจากซึ่งความชั่วในการกระทำและเป็นเหตุที่กฎหมายให้อภัย รวมถึงต้องการลงโทษสามีหรือภริยาที่กระทำความผิดต่อกันในฐานความผิดที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 71 ของประมวลกฎหมายอาญา อีกทั้งหากพิจารณาความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินต่อสามีหรือภริยาซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยตรงเนื่องจากเป็นบทยกเว้นโทษในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินบางมาตรา การยกเว้นโทษในฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ระบุเอาไว้ตามมาตรา 71 ไม่ได้เป็นความผิดโทษร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อสังคมโดยตรง คงมีแต่มีผลเฉพาะตัวสามีหรือภริยาที่เป็นผู้เสียหาย เมื่อสามีหรือภริยาได้ถูกพิพากษาถึงที่สุดโดยศาลว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอันอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 71 รวมถึงผู้กระทำผิดที่กฎหมายยกเว้นโทษให้ที่กล่าวมาข้างต้นนี้ แม้จะไม่ได้รับการลงโทษเนื่องจากประมวลยกเว้นโทษให้แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 98 (10) มีผลทำให้เป็นผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง อันถือเป็นสิทธิพลเมืองที่สำคัญประการหนึ่งอันไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้สิทธิกลับมาได้ในอนาคต จากปัญหาความไม่สอดคล้องดังกล่าวข้างต้นสามารถวิเคราะห์ความเหมาะสมในการบังคับใช้บทบัญญัติทั้ง 2 ประการอันเกี่ยวกันได้ ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า บุคคลที่ไม่ได้รับการลงโทษ เนื่องจากมีเหตุให้ได้รับการยกเว้นโทษตามกฎหมายอาญา แต่จากคำพิพากษาของศาลแสดงให้เห็นว่ามีการกระทำความผิดขึ้น และมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด การยกเว้นโทษตามกฎหมายอาญาเป็นเพียงให้บุคคลนั้นไม่ต้องรับโทษทางอาญาไม่ทำให้ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำลงหมดสิ้นไปหรือยกเลิกไปแต่อย่างใด การกระทำความผิดยังคงอยู่ อีกทั้งการยกเว้นโทษทางอาญากับการถูกจำกัดสิทธิ

<sup>106</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, หน้า 332.

สมัครรับเลือกตั้งเป็นคนละเรื่องแยกจากกัน แม้จะใช้การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาเป็นเหตุในการจำกัดสิทธิก็ตาม เมื่อพิจารณาประกอบกับบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) บทบัญญัติตามมาตรา 98 (10) มีความเหมาะสมในการบัญญัติเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้บุคคลที่มีประวัติเสื่อมเสียแม้ศาลไม่ลงโทษเข้ามาเป็นผู้แทนในฝ่ายนิติบัญญัติอันมาจากการเลือกตั้งของประชาชน

แนวทางที่สอง เห็นว่า ภายใต้บริบทของเสรีนิยมประชาธิปไตยที่มุ่งเน้นการให้สิทธิและเสรีภาพทางการเมืองเป็นหลักการจำกัดสิทธิย่อมเป็นข้อยกเว้นและต้องตีความในทางที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองลักษณะอื่น ๆ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งผู้ที่ได้รับการยกเว้นโทษในทางอาญา เช่นว่านี้ เมื่อเทียบเคียงกับกรณีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งผู้ที่รับการลงโทษจำคุกและพ้นโทษออกมาเป็นระยะเวลาไม่ถึง 10 ปี ย่อมถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ตามมาตรา 98 (7) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีระยะเวลาในการจำกัดสิทธิอย่างแน่นอนไม่ได้เป็นการจำกัดสิทธิถาวร และหากพิจารณาเพิ่มเติมเห็นได้ว่า ความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ถูกลงโทษจำคุกและพ้นโทษออกมานั้นไม่ได้จำกัดว่าเป็นฐานความผิดฐานใด อาจเป็นฐานความผิดที่มีลักษณะที่รุนแรงกว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ของผู้กระทำที่เป็นเหตุให้ได้รับการยกเว้นโทษ เนื่องจากมาตรา 98 (7) ไม่ได้กำหนดฐานความผิดไว้ ซึ่งแตกต่างจากบุคคลที่ศาลตัดสินกระทำความผิดโดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์และได้รับการยกเว้นโทษ กลับต้องถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไปตลอดทั้งที่โทษนั้นมีลักษณะที่เบากว่าและคาดได้ว่ากระทบต่อสังคมส่วนรวมน้อยกว่า ดังนั้น การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งจนเกินสมควร และมีปัญหาความลึกลับในการบังคับใช้กฎหมายด้วยอีกประการหนึ่ง

จากแนวทางการพิจารณาทั้งสองแนวทาง เห็นว่า การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญ กับการบังคับใช้กรณีที่ศาลยกเว้นโทษในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งไม่ต้องการลงโทษสามมีหรือภริยาที่กระทำผิดเนื่องจากต้องการรักษาความสัมพันธ์ในสถาบันครอบครัวและฐานความผิดที่กระทำลงนั้นไม่กระทบต่อสังคมโดยรวมโดยตรงและไม่ต้องการลงโทษบุคคลที่ไม่รู้ผิดชอบในการกระทำของตนตามมาตรา 65 และ 66 หรือบุคคลผู้ทำตามตามคำสั่งเจ้าพนักงานโดยความสุจริตตามมาตรา 71 โดยบทยกเว้นโทษที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเหตุปัจจัยของผู้กระทำนั้นได้ลดทอนการกระทำที่ชั่วร้ายลงหรือบางกรณีไม่มีซึ่งการกระทำที่ชั่วร้ายเลย เพื่อความสอดคล้องในการบังคับใช้บทบัญญัติทั้งสองประการที่เกี่ยวข้องกัน การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นสิทธิพลเมืองจึงต้องเป็นไปในทิศทาง

เดียวกันกับการยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา หากกรณีที่กระทำเกิดจากความผิดเล็กน้อย การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่ตัดบุคคลที่กระทำผิดออกจากสังคมการเมืองและการใช้สิทธิพลเมืองที่บุคคลพึงมี ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจนเกินสมควร

ในกรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำลงโดยเด็กและเยาวชนที่ศาลพิพากษาให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามมาตรา 74 และมาตรา 75 ในกรณีที่บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ซึ่งอยู่ในสถานะเด็กหรือเยาวชนในสายตาของกฎหมายอาญานั้นหากบุคคลดังกล่าวได้มีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น กฎหมายอาญาได้ใช้เกณฑ์ของอายุเป็นขอบเขตการแบ่งความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของเด็กและเยาวชน เนื่องจากเด็กและเยาวชนกระทำความผิดเป็นเหตุเกี่ยวกับความสามารถรับรู้ผิดชอบของตนได้ ซึ่งเห็นว่าเด็กและเยาวชนที่มีอายุน้อยความสามารถในการรับรู้ผิดชอบหรือบังคับตนเองย่อมมีน้อย<sup>107</sup> โดยกระบวนการยุติธรรมของเด็กและเยาวชนจะมีการพิจารณาที่แตกต่างกับการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ โดยเจตนารมณ์ของการพิจารณาในศาลเยาวชนและครอบครัวนั้น มีลักษณะแตกต่างจากการพิจารณาในศาลยุติธรรมในคดีอาญาปกติ<sup>108</sup> ได้แก่ การนำความยุติธรรมมาใช้โดยคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของเด็กและเยาวชน โดยการพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัว ไม่ได้พิจารณาแต่เพียงความผิดที่เด็กและเยาวชนได้กระทำเท่านั้น ยังพยายามค้นหาสาเหตุแห่งการกระทำความผิดตลอดจนสภาพแวดล้อมทั้งปวงในการกระทำความผิด เพื่อจะได้มีคำสั่งหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนผู้นั้น ในการนำวิธีการมาใช้สำหรับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดนั้นคำนึงถึงสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชน โดยมุ่งเน้นการใช้วิธีการฝึกอบรมมากกว่าการลงโทษ นอกจากนี้กระบวนการพิจารณาแล้วศาลเยาวชนและครอบครัวใช้การพิจารณาโดยลับ โดยไม่ให้บุคคลภายนอกเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีหากไม่ได้เป็นบุคคลที่กฎหมายบัญญัติรวมถึงมีการปกปิดชื่อเด็กและเยาวชนในกรณีมีการโฆษณาคำพิพากษาเกิดขึ้น ลักษณะสำคัญที่ทำให้การพิจารณาคดีของศาลเยาวชนและครอบครัวมีลักษณะแตกต่างจากศาลยุติธรรมอย่างเห็นได้ชัด คือ อำนาจในการแก้ไขคำพิพากษา เมื่อศาลมีคำพิพากษาไปแล้ว พฤติกรรมของจำเลยซึ่งเป็นเด็กและเยาวชนมีการเปลี่ยนแปลงไปไม่ว่าจะเป็นทางใดทางหนึ่ง ซึ่งศาลยุติธรรมไม่อาจแก้ไขคำพิพากษาของตนได้เมื่อตัดสินไปแล้ว โดยคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวเป็นคดีอาญาทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นฐานความผิดใด เพื่อเป็นช่องทางให้ศาล

<sup>107</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), หน้า 184.

<sup>108</sup> ประเทือง ธนิยผล, กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2556), หน้า 26-27.

ให้การสงเคราะห์เด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดให้กลับมาใช้ชีวิตในสังคมอย่างปกติได้<sup>109</sup> จากกระบวนการยุติธรรมและกระบวนการพิจารณาคดีของเด็กและเยาวชน เห็นได้ว่ามีส่วนที่เชื่อมโยงกับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 98 (10) ส่วนของลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ในกรณีที่เคยต้องพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ หากเด็กและเยาวชนได้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินเกิดขึ้นโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาอันนำไปสู่การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ เมื่อพิจารณาจากกระบวนการยุติธรรมในคดีอาญาของเด็กและเยาวชนประกอบกับกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา เห็นได้ว่า กรณีที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ในเบื้องต้นนั้น คดีจะต้องผ่านขั้นตอนการฟ้องขึ้นมายังศาลก่อน โดยไม่มีการใช้มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาในกระบวนการก่อนการฟ้องคดี ตามบทบัญญัติมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ซึ่งกำหนดว่า เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดได้ผ่านขั้นตอนตามแผนการแก้ไขฟื้นฟูตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยผู้อำนวยการสถานพินิจได้รายงานให้พนักงานอัยการทราบ หากพนักงานอัยการเห็นชอบตามรายงานดังกล่าว มีอำนาจไม่สั่งฟ้องเด็กหรือเยาวชนนั้นและถือว่าสิทธิการฟ้องคดีอาญาระงับสิ้นไป หากมีการใช้มาตรการพิเศษแทนการฟ้องคดีอาญาเช่นว่านี้ ศาลจะไม่ได้มีการวินิจฉัยได้แล้วว่าเด็กได้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่จะต้องมีกระบวนการที่ผ่านมาฟ้องขึ้นมาสู่ศาลแล้วศาลจะต้องมีคำพิพากษาไปยังเนื้อหาแห่งคดี หากมีการใช้มาตรการพิเศษแทนการพิพากษาคดี ตามมาตรา 132 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวและจำเลยได้ปฏิบัติครบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ศาลก็ไม่จำเป็นต้องยกคดีขึ้นมาพิพากษาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้<sup>110</sup> จึงมีผลให้การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้แม้เด็กและเยาวชนผู้นั้นจะได้กระทำความผิดก็ตาม กรณีที่การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเด็กและเยาวชนในกรณีดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้นั้น ต่อเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาวินิจฉัยไปยังเนื้อหาคดีและคดีถึงที่สุด โดยคดีถึงที่สุดนั้น อาจมีได้ตั้งแต่ศาลชั้นต้นซึ่งอาจเป็นกรณีที่ต้องห้ามอุทธรณ์ ตามมาตรา 180 ของพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553<sup>111</sup>

<sup>109</sup> หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยศาลเด็ก (พระนคร: ประชาชนิตี, 2495), หน้า 14..

<sup>110</sup> ข้อ 5 ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกำหนดมาตรการแทนการพิพากษาคดี พ.ศ. 2556

<sup>111</sup> มาตรา 180 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 บัญญัติว่า “คดีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวได้พิพากษาหรือมีคำสั่งแล้วให้อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วย วิธีพิจารณาความเหมือนคดีธรรมดา เว้นแต่ใน

หรือเป็นกรณีถึงที่สุดขั้นอุทธรณ์ในกรณีที่ต้องห้ามฎีกาตามมาตรา 183<sup>112</sup> ของพระราชบัญญัติเดียวกัน และกรณีที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาถึงที่สุดอันไม่อาจโต้แย้งต่อไปในศาลชั้นใดได้อีก

เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการพิจารณาคดีของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดประกอบกับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) กรณี เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ มีประเด็นปัญหาดังกล่าวในความไม่สอดคล้องกันของวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้อันเป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะจากการได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ไม่มิมลทินหรือการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากบทบัญญัติดังกล่าวอันเกินสมควร มีแนวทางการเห็นที่พิจารณาได้ ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง ตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถือเป็นตำแหน่งที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชนให้เข้ามาดำเนินการออกกฎหมายเพื่อให้ฝ่ายบริหารบังคับใช้ การได้บุคคลที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมและปราศจากมลทินอันจะสร้างความแคลงใจแก่ประชาชน ย่อมเป็นทำให้เกิดความไว้วางใจในเบื้องต้นแก่ประชาชนที่เป็นผู้มอบอำนาจให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้น การกำหนดคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจึงต้องห้ามมิให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่ศาลพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่ากระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา เข้ามาใช้อำนาจในส่วนนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 98 (10) ในกรณีดังกล่าวจึงเป็นการบังคับใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ แม้จะกระทบต่อสิทธิของเด็กและเยาวชนในการสมัครรับเลือกตั้ง แต่ไม่ได้กระทบในสิทธิทางการเมืองอื่น ๆ เช่น สิทธิเลือกตั้ง สิทธิเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ที่เด็กและเยาวชนผู้ที่เคยกระทำความผิดนั้นยังคงใช้สิทธิดังกล่าวได้อยู่

แนวทางที่สอง วัตถุประสงค์ของการพิจารณาคดีเด็กและเยาวชนมีความมุ่งหมายในการแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดในวัยที่อาจไม่รู้ซึ่งผิดชอบชั่วดีอย่างเต็มบริบูรณ์ ให้กลับคืนสู่สังคมใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติได้ แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดีเกี่ยวกับการกระทำ

กรณีที่ศาลเยาวชนและครอบครัวได้พิพากษาหรือมีคำสั่งกำหนดวิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้”(1) กำหนดให้ใช้วิธีการตามมาตรา 74 (1) และ (5) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

(2) กำหนดใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามมาตรา 142 เว้นแต่ในกรณีที่การใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนอันเป็นการพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมมีกำหนดระยะเวลาเกินสามปี

(3) กำหนดให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามมาตรา 143 เว้นแต่การฝึกอบรมนั้นมีการกำหนดระยะเวลาชั้นสูงเกิน 3 ปี

<sup>112</sup>มาตรา 183 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 “คดีที่ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวได้พิพากษาหรือมีคำสั่ง ให้ฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นไปยังศาลฎีกาได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความเหมือนคดีธรรมดา เว้นแต่ กรณีที่ต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ตามมาตรา 180”

ความผิดของเด็กและเยาวชนสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าวเช่นกัน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 4049 / 2536 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า “จำเลยมีความผิดฐานปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 83 และประกอบมาตรา 340 ตรี ของประมวลกฎหมายอาญา ขณะจำเลยกระทำความผิดจำเลยมีอายุ 17 ปี ตามพฤติการณ์แห่งคดีจำเลยได้กระทำให้ไปอย่างคึกคะนองตามประสาวัยรุ่น จึงเห็นว่าไม่สมควรที่จะพิพากษาลงโทษจำเลย .....” จากแนวคำพิพากษาดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงดุลพินิจของศาลฎีกาแสดงให้เห็นความมุ่งหมายที่จะให้เด็กกลับมามีโอกาสประพฤติตนใหม่ได้ในสังคม ในกรณีการกระทำความผิดในขณะที่เป็นเด็กหรือเยาวชน ศาลปกครองได้มีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติในการสมัครเข้ารับราชการตำรวจซึ่งเทียบเคียงได้ ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ อ.271/2560 ศาลปกครองวินิจฉัยโดยสรุปว่า “การที่จะพิจารณาว่าผู้ใดกระทำการอันถือได้ว่าเป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีอันเป็นลักษณะต้องห้ามของการเข้ารับราชการตำรวจนั้นต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงเป็นกรณีเฉพาะรายไป กรณีบุคคลถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาตและถูกลงโทษปรับในขณะที่เป็นผู้เยาว์มีอายุ 19 ปี เมื่อคำนึงถึงสภาวะและการกระทำที่อยู่ใต้วัยคึกคะนองและเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกและเพียงครั้งเดียว ไม่ได้หมกมุ่นในการพนันหรือกระทำจนติดนิสัยเป็นอาชญา ทั้งไม่เคยกระทำความผิดอีก พฤติการณ์จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นผู้ประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีอันจะทำให้ขาดคุณสมบัติในการเข้าเป็นข้าราชการตำรวจการวินิจฉัยว่าผู้ที่มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีด้วยเหตุ ดังกล่าว ย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”<sup>113</sup> คำวินิจฉัยของศาลปกครองดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงการเปิดโอกาสให้เยาวชนที่กระทำความผิดที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง กลับเข้ามาสู่สังคมเข้ามารับราชการตำรวจอันเป็นอาชีพที่เป็นผู้ใช้กฎหมายและมีอำนาจบังคับกฎหมายแก่ประชาชน จากเจตนารมณ์ของการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนประกอบกับแนวคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการ เห็นได้ว่า การบังคับใช้การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) เหตุจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญานั้น มีลักษณะปิดกั้นการใช้สิทธิเสรีภาพของพลเมืองในการมีสิทธิทางการเมืองอย่างเกินสมควร อีกทั้งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวยังขัดขวางโอกาสในการกลับคืนสู่สังคมของเด็กและเยาวชนที่ประสงค์จะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งในอนาคตด้วย

จากการวิเคราะห์ทั้งสองแนวทาง เห็นว่า การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณีที่กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญ แม้จะเป็นบทบัญญัติที่จะมีวัตถุประสงค์เพื่อคัดกรองคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามาเป็น

<sup>113</sup> สำนักงานศาลปกครอง, แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เล่มที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2560), หน้า 962-963.

ตัวแทนของประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ แต่อย่างไรก็ตามในการมีบทบาทบัญญัติและการบังคับใช้จำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิดอันมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาจนไปถึงอนาคต มีลักษณะที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของหลักการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนที่มุ่งเน้นการแก้ไขฟื้นฟูให้เด็กซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดกลับคืนมาใช้ชีวิตอย่างปกติในสังคม และเป็นการกระทบต่อสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองของเด็กและเยาวชนผู้เคยกระทำความผิดในช่วงวัยที่ไม่รู้ผิดชอบอย่างบริบูรณ์เกินสมควรด้วย

กล่าวโดยสรุป กรณีการบังคับใช้บทบัญญัติการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีที่กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญ มีปัญหาในการบังคับใช้ในกรณีที่มีการพิพากษาถึงที่สุดโดยศาลว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน แต่ศาลยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญาหรือใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นประเด็นที่ต้องชี้แจงนำหน้าระหว่างเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการได้บุคคลที่มีประวัติที่ไม่ต่างพร้อยเข้ามาเป็นตัวแทนผู้มีอำนาจของประชาชน กับการพรากไปซึ่งสิทธิพลเมืองของประชาชน อันมีลักษณะถาวรไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้และหลักกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มุ่งหมายให้บุคคลที่ไม่ได้มีการกระทำหรือเจตนาที่ชั่วร้ายโดยสมบูรณ์กลับเข้าสู่สังคมการเมืองได้

## บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 5.1 บทสรุป

สิทธิสมัครรับเลือกตั้งจัดอยู่ในประเภทเป็นสิทธิพลเมือง อันเป็นสิทธิในการเข้ามีส่วนร่วมในทางการเมือง (Status Active) ผู้ทรงสิทธิในสิทธิสมัครรับเลือกตั้งต้องเป็นพลเมืองในรัฐนั้นหรือบุคคลที่กฎหมายสูงสุดในรัฐนั้นให้ถือว่าเป็นบุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสิทธิที่อยู่คู่กับสิทธิเลือกตั้ง (Right to vote) เนื่องจากพลเมืองผู้หนึ่งย่อมเป็นทั้งผู้ทรงสิทธิเลือกตั้งและผู้ทรงสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในเวลาเดียวกันซึ่งสิทธิเลือกตั้งจะมีบทบาทสำคัญในการจำกัดสิทธิที่มีความเข้มงวดน้อยกว่าสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นการจำกัดสิทธิพลเมืองอย่างหนึ่งนั้น รัฐที่ตรากฎหมายมาจำกัดสิทธินั้นจะต้องเป็นไปตามหลักการประชาธิปไตย อันเป็นแนวคิดที่มอบอำนาจให้ประชาชนเข้ามาเป็นผู้กำหนดความเป็นไปในรัฐไม่ว่าจะอยู่ในฐานะผู้เลือกตั้งหรือตัวแทนในการลงสมัครรับเลือกตั้ง และการมีส่วนร่วมของทางการเมืองของประชาชน ที่มองว่าการเข้าไปมีส่วนร่วมของประชาชนมีหลายรูปแบบ แต่การเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในลักษณะการเป็นตัวแทนนั้น ย่อมทำให้เกิดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเกิดขึ้น หลักการทั้งสองประการนี้เป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของประชาชน แต่อย่างไรก็ตามสิทธิสมัครรับเลือกตั้งนั้น เป็นสิทธิที่ให้พลเมืองเข้ามามีส่วนร่วมในการตรากฎหมายหรือการบริหารประเทศ ภายใต้เสียงส่วนมากของพลเมืองผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มอบให้เพื่อใช้อำนาจนั้นแทนพลเมือง ดังนั้น รัฐจึงต้องจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเพื่อคุ้มครองความเป็นรัฐและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยมาตรการทางกฎหมายที่รัฐนำมาใช้ในการจำกัดสิทธิคือ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งซึ่งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งผ่านมาตรการดังกล่าวนี้ แบ่งออกได้เป็น 2 ประการ ประการแรก การจำกัดสิทธิโดยทั่วไป ได้แก่ ความเป็นคนชาติหรือเป็นพลเมือง อายุขั้นต่ำ ระยะเวลาของการมีถิ่นที่อยู่ในเขตเลือกตั้งหรือรัฐที่ทำการเลือกตั้ง การดำรงตำแหน่งหรือการประกอบอาชีพต่าง ๆ อันอาจส่งผลต่อความเป็นกลางในการเลือกตั้ง การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณีดังกล่าวพบได้โดยทั่วไปและรัฐส่วนใหญ่นำมาบัญญัติเป็นคุณสมบัติพื้นฐานในการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง และประการที่สอง การจำกัดสิทธิซึ่งมีลักษณะเฉพาะซึ่งแต่ละประเทศกำหนดขึ้นมาให้เหมาะกับบริบทของประเทศตนเอง เช่น การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งผู้ที่เคยมีประวัติอาชญากรรมในฐานความผิดที่รัฐนั้นเห็นว่าเป็นอันตรายต่อการเป็นตัวแทนของประชาชนในการทำหน้าที่ทางนิติบัญญัติหรือการเป็นฝ่ายบริหารหรือการมีประวัติในการ



กระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นต้น การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวนี้นอกจากจะต้องสอดคล้องกับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยและหลักการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งจะต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วน ซึ่งต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการมีส่วนร่วมทางการเมืองว่าเหมาะสมหรือไม่

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนของไทย ได้มีบทบัญญัติแรกเริ่มตั้งแต่มีรัฐธรรมนูญฉบับแรกเมื่อปี พ.ศ. 2475 โดยมีพัฒนาการเปลี่ยนไปตามยุคสมัยและเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการคัดกรองบุคคลประเภทใดเข้ามาเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งอันเป็นตัวแทนของประชาชนในการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งร่างโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ มีเจตนารมณ์ที่จะแก้ไขปัญหาทุจริตและป้องกันการทุจริตอันก่อความเสียหายให้แก่ประเทศ จึงได้สร้างกลไกการป้องกันการทุจริตโดยอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นกลไกหนึ่งเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งผ่านคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร นอกจากการกำหนดคุณสมบัติที่มีมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า เช่น การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งบุคคลที่ถูกไล่ออกหรือปลดออกจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรืออยู่ในองคคพของรัฐบาล หรือ การให้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งหลังจากพ้นโทษจำคุกตามระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนด เป็นต้น รัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติเพิ่มเติมคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เข้มงวดมากขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการป้องกันการทุจริตที่จะเกิดจากการการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร บทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นมาครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและเป็นประเด็นที่ได้นำมาศึกษา คือ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติในมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์ในการคัดกรองบุคคลที่จะเข้ามาเป็นตัวแทนของประชาชนในฝ่ายนิติบัญญัติ ให้มีประวัติที่ไม่ต่างพร้อมอันมีลักษณะกระทบความน่าเชื่อถือของประชาชนและคาดหมายได้ว่าอาจเป็นผู้กระทำการทุจริตเมื่อดำรงตำแหน่งในอนาคต

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณี เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 98 (10) มีองค์ประกอบของคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามที่จะทำให้ถูกจำกัดสิทธิ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดถึงที่สุดว่ากระทำความผิด ไม่ว่าจะ เป็นคำพิพากษาถึงที่สุดในศาลชั้นต้นที่มี

การอุทธรณ์ต่อหรือในชั้นอุทธรณ์ที่ไม่มีการฎีกา รวมถึงการมีคำพิพากษาถึงที่สุดชั้นศาลฎีกา โดยคำพิพากษานั้นจะต้องวินิจฉัยไปในยังเนื้อหาแห่งคดีว่าได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ หากเป็นการถึงที่สุดโดยไม่ได้มีการพิพากษาว่ากระทำความผิดองค์ประกอบในประการแรกย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ ประการที่สอง เป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างความรับผิดในทางอาญา คำว่า “โดยทุจริต” เป็นมูลเหตุชักจูงใจ อันเป็นองค์ประกอบภายในของโครงสร้างความรับผิดทางอาญาส่วนของการกระทำที่ครบองค์ประกอบ อย่างไรก็ตามความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในทุกฐานความผิดไม่ได้มีการกระทำ “โดยทุจริต” เป็นองค์ประกอบภายในทุกฐานความผิด เนื่องจากจากคำว่า “โดยทุจริต” ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามีความหมายว่า “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” คำว่า “โดยทุจริต” จึงเป็นคำที่ขยายการกระทำ ความผิดให้มีลักษณะชัดเจนมากยิ่งขึ้นว่าเป็นการกระทำที่กฎหมายอาญาบัญญัติไว้เป็นความผิด ใน ส่วนของฐานความผิดที่ไม่มีคำว่า โดยทุจริต เป็นองค์ประกอบความผิด เห็นได้ว่าเป็นฐานความผิดที่มี ลักษณะชัดเจนอยู่แล้วว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติไม่จำเป็นต้องนำ การกระทำโดยทุจริตมาเป็นองค์ประกอบภายในของฐานความผิดอีก ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มี ถ้อยคำหรือองค์ประกอบภายใน “โดยทุจริต” ตามประมวลกฎหมายอาญาประกอบด้วย 3 กลุ่ม ความผิด ได้แก่ กลุ่มความผิดฐานลักทรัพย์ (มาตรา 334 - 335) ความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์ (มาตรา 336) ความผิดฐานชิงทรัพย์ (มาตรา 339) และความผิดฐานปล้นทรัพย์ (มาตรา 340) กลุ่มความผิด ฐานฉ้อโกง (มาตรา 341-343) ความผิดฐานไม่ใช้ค่าแรงหรือค่าจ้างแก่บุคคล (มาตรา 344) และกลุ่ม ฐานความผิดยกยอก (มาตรา 352) องค์ประกอบของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) ประการที่สาม คือ ผลของการถูกต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งนั้นมีผลอย่างถาวรและไม่ อาจกลับมาใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ แม้จะได้รับโทษเสร็จสิ้นหรือมีการอภัยโทษแล้วก็ตาม อีกทั้ง บทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในส่วนนี้ยังไม่ได้กำหนดระยะเวลาของการกลับมาใช้สิทธิ สมัครรับเลือกตั้งใหม่ด้วย แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับพรรค การเมืองที่เป็นฐานในการวินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ 3 /2562 กรณีของการยุบพรรคไทยรักษาชาติ ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้ดุลพินิจประกอบหลักความได้สัดส่วนกรณีระยะเวลาของการเพิกถอนสิทธิ สมัครรับเลือกตั้งไม่ได้กำหนดเอาไว้ว่าระยะเวลาเท่าใด โดยศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ของ กรรมการบริหารพรรคประกอบ ซึ่งหากจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตลอดชีวิตจะความรุนแรงเกินกว่า พฤติการณ์ของกรรมการบริหารพรรคที่กระทำลง จึงเป็นประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาในอนาคตว่า

หลักความได้สัดส่วนจะเข้าไปมีผลต่อการพิจารณาขององค์กรที่หน้าที่ในการวินิจฉัยลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 98 (10) หรือไม่ องค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยในลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 98 (10) กรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลฎีกา อำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นอยู่ในช่วงระยะเวลาการสมัครรับเลือกตั้งจนถึงก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการวินิจฉัยในขั้นต้น หากผู้สมัครรับเลือกตั้งบุคคลใดถูกกระทบสิทธิจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีสิทธิยื่นอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งอำนาจในการวินิจฉัยของศาลฎีกามีอยู่ตั้งแต่ช่วงระยะเวลาการสมัครรับเลือกตั้งจนถึงการเลือกตั้งแล้วเสร็จแต่ยังไม่ได้มีประกาศรับรองผลการเลือกตั้ง ในส่วนอำนาจการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีลักษณะเป็นการวินิจฉัยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ได้รับการเลือกตั้งและมีการประกาศรับรองผลการเลือกตั้งแล้วเสร็จ ซึ่งพ้นช่วงระยะเวลาของการสมัครรับเลือกตั้งไปแล้ว แต่ลักษณะต้องห้ามดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องที่จะต้องนำเหตุของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยว่าเหตุดังกล่าวเป็นเหตุแห่งการสิ้นสมาชิกภาพสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่

จากการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตดังกล่าวนี้ เมื่อพิจารณากับการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของต่างประเทศ ที่นำมาศึกษาได้แก่ สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา เกาหลีใต้ และตุรกี ปรากฏถึงบทบัญญัติของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้ ดังนี้

สหราชอาณาจักร ไม่ได้มีบทบัญญัติการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด คงมีแต่เพียงการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในลักษณะทั่วไป ได้แก่ อายุขั้นต่ำ ความเป็นพลเมือง การดำรงตำแหน่งหรือการประกอบอาชีพที่มีลักษณะเป็นการขัดกันต่อการเป็นสมาชิกสภาสามัญเท่านั้น ในส่วนการนำความผิดในทางอาญามาเป็นเหตุในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งมีเพียงการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งผู้ที่อยู่ในระหว่างต้องคำพิพากษาให้จำคุกและต้องเป็นการจำคุกจริงซึ่งสิทธิสมัครรับเลือกตั้งจะคืนกลับมาเมื่อมีการรับโทษเสร็จสิ้นแล้ว กล่าวโดยสรุปคือ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของสหราชอาณาจักรไม่ได้นำเหตุแห่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตมาเป็นเหตุแห่งการสิ้นไปของสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง และการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาสามัญของสหราชอาณาจักร

อาณาจักร ไม่ได้มีลักษณะถาวร การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในแต่ละเหตุมีระยะเวลาของการกลับคืนซึ่งสิทธิไว้เสมอ

สหรัฐอเมริกา การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐอเมริกา เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ 4 ประการ คือ อายุขั้นต่ำ ความเป็นพลเมืองหรือความเป็นคนสัญชาติสหรัฐ การดำรงตำแหน่งหรือการประกอบอาชีพที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายของรัฐ การมีถิ่นที่อยู่หรืออยู่อาศัยในเขตที่จะสมัครรับเลือกตั้ง บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ได้ให้นำเหตุแห่งการกระทำความผิดในทางอาญาไม่ว่าจะเป็นฐานความผิดใด รวมถึงการมีประวัติอาชญากรรม มาเป็นบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแต่อย่างใด เปิดโอกาสให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยมีสิทธิใช้วิจารณญาณพิจารณาเองว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งแต่ละคนเหมาะสมในการเป็นผู้แทนของตนหรือไม่

เกาหลีใต้ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของเกาหลีใต้ ได้นำการกระทำความผิดที่ศาลมีคำพิพากษาให้ได้รับโทษอาญามาใช้เป็นเหตุแห่งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ความผิดที่เป็นโทษในทางอาญาที่นำมาเป็นเหตุแห่งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ได้แก่ กฎหมายอาญาในความผิดฐานขัดขวางการเลือกตั้งตามมาตรา 128 ของประมวลกฎหมายอาญาเกาหลีใต้ รัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง (Public Official Election Act) ในความผิดฐานเกี่ยวกับการทุจริตการเลือกตั้ง ที่บัญญัติไว้ในบทที่ 16 การกำหนดโทษ (Chapter 16 : Penal Provisions) รัฐบัญญัติว่าด้วยกองทุนทางการเมือง (Political Funds Acts) ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 และมาตรา 49 และรัฐบัญญัติว่าด้วยสมัชชาแห่งชาติ (National Assembly Act) ซึ่งความผิดในแต่ละฐานนั้นมีระยะเวลาในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง 3 ปี หรือ 5 ปี แล้วแต่กรณีที่ได้บัญญัติไว้ รัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง (Public Official Election Act) ซึ่งกฎหมายหลักในการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของเกาหลีใต้ เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เห็นได้ว่า ไม่มีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยอาศัยเหตุแห่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด ประกอบกับการจำกัดสิทธิดังกล่าวมีระยะเวลาดำเนินการที่ชัดเจนและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งย่อมกลับคืนมาเมื่อครบระยะเวลาเช่นว่านั้น อีกทั้งไม่ปรากฏการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีใดเลยของเกาหลีใต้ที่มีลักษณะไม่มีการกำหนดเวลาและไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ดังเช่นมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญของไทย

ตุรกี การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของตุรกี ได้นำการกระทำ ความผิดในทางอาญาที่ศาลได้พิพากษาแล้วมาเป็นเหตุแห่งการกระทำ ความผิดหลายประการ ได้แก่ การทำการใด ๆ อันเป็นการก่อให้เกิดความเกลียดชังและก่อให้เกิดความเป็นปฏิกษณ์ขึ้นในหมู่ของ ประชาชน อันอาศัยเหตุแห่งชนชั้นทางสังคม เชื้อชาติ ศาสนา ความแตกต่างทางถิ่นที่อยู่ซึ่งมีเจตนา ให้เป็นไปตามมาตรา 312 ของประมวลกฎหมายอาญาตุรกี หรือ การทำการใดอันเป็นความผิด ประมวลกฎหมายอาญาเล่มที่ 2 ส่วนที่ 1 หรือการกระทำที่เป็นการยั่วยุ ปลุกปั่น ให้ประชาชนเกิด การกระทำ ความผิดต่อสาธารณะ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน มีบทบัญญัติของ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในเหตุที่ศาลมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิดในลักษณะที่กระทบต่อ ความเชื่อถือหรือแสดงให้เห็นถึงความไม่ซื่อสัตย์ (Dishonorable offense) เช่น ความผิดฐาน ยักยอก ความผิดฐานคอร์รัปชัน ความผิดฐานให้สินบนหรือรับสินบน ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานปลอมแปลงความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ บุคคลล้มละลายทุจริต หรือความผิดฐานทุจริตเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการประมูลภาครัฐ ความผิดเกี่ยวกับการ เปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับของรัฐ ความผิดฐานก่อการร้ายหรือยุยง ให้ความช่วยเหลือหรือ สนับสนุนให้มีการก่อการร้ายขึ้น โดยในฐานความผิดที่ทำการยกตัวอย่างตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว นั้นมีลักษณะความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอยู่ด้วย นอกจากนี้การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุ ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิอย่างถาวรและไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ แม้จะมีการนิรโทษกรรม หรือการรับโทษจนเสร็จสิ้นแล้ว

เมื่อพิจารณาเทียบเคียงระหว่างมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญ กรณีเคยต้อง คำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นเหตุที่ห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ในส่วนของสหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และ เกาหลีใต้ไม่ได้มีบทบัญญัติโดยตรงในส่วนนี้โดยเฉพาะ ในส่วนของสหรัฐอเมริกา ไม่ได้มีการจำกัด สิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเนื่องด้วยเหตุแห่งการมีคำพิพากษาในความผิดทาง อาญาแต่อย่างใด ส่วนสหราชอาณาจักรนั้นบัญญัติไว้เฉพาะกรณีความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งโดยมี ระยะเวลาของการกลับคืนมาแห่งสิทธิ ในส่วนของเกาหลีใต้การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มุ่งจำกัดบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือความผิดเกี่ยวกับ การทุจริตในการปฏิบัติหน้าที่หรือดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ของเกาหลีใต้แต่ละมาตราล้วนมีระยะเวลาของการการกลับคืนมาแห่งสิทธิ ส่วนประเทศที่มีลักษณะ ใกล้เคียงกันที่อาจเทียบเคียงกันได้ คือ ตุรกี โดยรัฐธรรมนูญของตุรกี ได้บัญญัติห้ามมิให้บุคคลที่

กระทำความผิดในลักษณะที่ไม่ชื่อเสียง (Dishonorable offense) โดยมีการยกตัวอย่างฐานความผิดต่าง ๆ ที่อยู่ในข่ายของความผิดที่ไม่ชื่อเสียง โดยการยกตัวอย่างบางฐานความผิด เช่น ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดยกยอก ซึ่งฐานความผิดที่ยกตัวอย่างนั้นเป็นบางความผิดที่มีลักษณะเช่นเดียวกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์โดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย อีกทั้งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในส่วนนี้ของตุรกีไม่มีบทบัญญัติของระยะเวลาการกลับคืนมาของสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้และยังห้ามให้กลับมามีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งแม้จะได้รับการนิรโทษกรรมแล้ว ซึ่งระยะเวลาการกลับมาของสิทธิดังกล่าวคล้ายคลึงกับของไทยที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการกลับมาแห่งสิทธิเอาไว้เช่นกัน

จากการวิเคราะห์เทียบเคียงกับกฎหมายอื่น ๆ ของไทยพบว่า บทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) ตามรัฐธรรมนูญของบุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาโดยมีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุด พบว่า ได้มีการผสมผสานบทบัญญัติในส่วนของวิธีบัญญัติของลักษณะต้องห้ามการเป็นผู้ใหญ่บ้านตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ในส่วนของ การมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด มาผสมกับลักษณะต้องห้ามในส่วนของสารบัญญัติ คือ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริต ตามกฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจและพาณิชย์กรรม ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ที่ต้องห้าม กรรมการ หรือบุคคลที่มีอำนาจตัดสินใจกฎหมายนั้น ๆ ซึ่งจุดที่มีความแตกต่าง คือ มาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญได้มีการเจาะจงประเภทของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ว่าต้องเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา แต่กฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจและพาณิชย์กรรมไม่ได้ระบุประเภทของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ไว้ว่าเป็นไปตามกฎหมายใด นอกจากนี้เมื่อพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พบว่ากฎหมายที่มีการตราขึ้นหลังมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ เมื่อปี พ.ศ. 2560 หรือห้วงเวลาเดียวกัน มีการนำบทบัญญัติของการต้องห้ามบุคคลที่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญามาเป็นลักษณะต้องห้ามของการดำรงตำแหน่งหรือประกอบอาชีพดังกล่าว โดยตำแหน่งที่ปรากฏลักษณะต้องห้ามดังกล่าวนี้ ได้แก่ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและข้าราชการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามมาตรา 98 (10) ตามรัฐธรรมนูญ ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของต่างประเทศที่ได้นำมาศึกษา และประกอบกับแนวคิดทางกฎหมายมหาชนและกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ได้กล่าวมาข้างต้น การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มีปัญหาที่พบจากการศึกษาบทบัญญัติดังนี้

ปัญหาในเชิงหลักการของการบัญญัติเหตุแห่งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กล่าวคือ เป็นการบัญญัติในลักษณะเหมารวมความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตทุกประเภทให้เป็นเหตุแห่งการจำกัดสิทธิ หากพิจารณาลักษณะของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและความร้ายแรงของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตแล้ว มีความร้ายแรงในพฤติการณ์ของการกระทำและโทษที่ได้รับแตกต่างกัน แต่ผู้ที่ถูกศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดกลับได้รับผลร้ายของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเช่นเดียวกัน ปัญหาในเชิงหลักการอีกประการ ได้แก่ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหลังจากพ้นโทษจำคุกแล้ว เป็นระยะ 10 ปี ตามมาตรา 98 (7) ของรัฐธรรมนูญ ที่ไม่ได้กำหนดฐานความผิดที่ถูกลงโทษเอาไว้ ซึ่งบางฐานความผิดอาจมีความรุนแรงของการกระทำและโทษหนักกว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา แต่การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งจากการกระทำความผิดดังกล่าวมีลักษณะที่เป็นคุณมากกว่าการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุที่กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา

ปัญหาในส่วนของผลของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง จากบทบัญญัติของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง จากเหตุที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 98 (10) ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาของการกลับมาสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเอาไว้ว่าใช้ระยะเวลาเท่าใดหากตีความตามบทบัญญัติประกอบกับบทเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้วเป็นไปได้ที่จะประสงค์จำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอย่างถาวรเพื่อป้องกันบุคคลที่เคยกระทำทุจริตให้มีอำนาจและเป็นตัวแทนของประชาชน หรืออีกทางหนึ่งเป็นการช่องให้ศาลอาจดุลยพินิจตามความเหมาะสม นอกจากนี้การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุเช่นว่านี้ มุ่งไปถึงคำพิพากษาของศาลที่ได้มีการตัดสินว่าได้กระทำความผิด แม้จะมีการนิรโทษกรรมหรือการอภัยโทษเกิดขึ้นในภายหลังก็ตาม จากผลของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวเมื่อพิจารณากับหลักความได้สัดส่วนอันเป็นหลักทั่วไปทางรัฐธรรมนูญประกอบกับหลักการย่อยของหลักความได้สัดส่วน ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ เห็นได้ว่า การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) ตามกรณีดังกล่าวมานั้น

การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุดังกล่าวประสงคฺจะคัดกรองบุคคลที่มีประวัติต่างพร้อยและมีแนวโน้มที่จะทุจริตโดยใช้อำนาจและหน้าที่ความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นช่องทางในการกระทำมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นไปตามหลักความเหมาะสมเพื่อที่จะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงหลักความจำเป็น เห็นได้ว่า บทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวมีการบัญญัติที่ไม่ได้เจาะจงว่าเป็นฐานความผิดได้ ซึ่งกระทบต่อสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นสิทธิพลเมืองของประชาชน อีกทั้งหากประสงคฺที่จะคัดกรองบุคคลบุคคลที่มีประวัติต่างพร้อยที่อาจจะทุจริตในการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในอนาคต ยังมีมาตรการทางกฎหมายอื่นที่จำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและสิทธิของพลเมืองได้น้อยกว่า ได้แก่ การเลือกเฉพาะฐานความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ส่งผลกระทบต่อสังคมหรือมีลักษณะร้ายแรงและไม่อาจยอมความได้ เช่น ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ หรือ ฉ้อโกงประชาชน เป็นต้น รวมถึงความผิดที่มีลักษณะที่กฎหมายอาญาไม่ประสงคฺที่จะให้บุคคลนั้นได้รับโทษหรือต้องการให้บุคคลนั้นกลับตัว เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เด็กและเยาวชนได้กระทำลง หรือ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามีหรือภริยากระทำต่อกัน เมื่อกฎหมายอาญาประสงคฺที่จะให้บุคคลเหล่านั้นกลับคืนสู่สังคม การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นสิทธิพลเมืองและเป็นช่องทางหนึ่งในการเข้าไปมีส่วนร่วมในสังคมจึงไม่ควรที่จะจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอย่างไม่มีกำหนดเวลาและไม่อาจแก้ไขได้ ประการสุดท้ายเมื่อพิจารณากับประโยชน์สาธารณะอันเป็นเกณฑ์ของการพิจารณาหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ เห็นว่า ประโยชน์สาธารณะที่ต้องการคุ้มครองและป้องกันบุคคลที่มีแนวโน้มจะทุจริตจากประวัติอาชญากรรมที่ผ่านมา เป็นการคาดเดาเรื่องในอนาคตและอยู่บนความไม่แน่นอน เมื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่ถูกจำกัดไปตลอด จึงไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบ ดังนั้น ผลของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ตามรัฐธรรมนุญ มาตรา 98 (10) จึงไม่สอดคล้องต่อหลักความได้สัดส่วน

ปัญหาประการต่อมาที่อาจเกิดขึ้นในการใช้และการตีความ เนื่องจากบทบัญญัติการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นบทบัญญัติที่ได้มีการบัญญัติขึ้นมาครั้งแรกในรัฐธรรมนุญฉบับปัจจุบันที่ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ.2560 จึงไม่ปรากฏการบังคับใช้และการตีความจากองค์กรใด เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในการบัญญัติประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยเหตุดังกล่าวอาจมีปัญหาจากการใช้และการตีความ ดังนี้ ประการแรก ปัญหาในการตีความของความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในบางฐานความผิดที่ไม่ได้กำหนดองค์ประกอบ “โดยทุจริต” เอาไว้ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าจะมีการตีความไปในแนวทางใดระหว่าง การตีความอย่างกว้างโดยมุ่งเน้นวัตถุประสงค์



ของการบัญญัติการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสำคัญ กล่าวคือ แม้ฐานความผิดใดที่ไม่ได้มีคำว่า “โดยทุจริต” อันเป็นองค์ประกอบความผิดภายใน ตามหลักโครงสร้างความรับผิดในทางอาญา ใดๆก็ตามก็ตามความผิดในทางอาญาทั้งหลายล้วนเกิดจากเจตนาที่จะแสวงหาประโยชน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แก่ตนเองหรือผู้อื่นแฝงอยู่ทั้งสิ้นอันเป็นความหมายของคำว่า “โดยทุจริต” ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินใน ฐานความผิดหากศาลมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิดแล้ว ผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำพิพากษาต้องเสีย ไปซึ่งสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย การตีความในอีกทางหนึ่ง เป็นการตีความ ในลักษณะที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักการตีความรัฐธรรมนูญ โดยต้อง เป็นไปลักษณะอย่างแคบ เมื่อคำว่า “โดยทุจริต” ไม่เป็นองค์ประกอบของฐานความผิดใด ฐานความผิด นั้นไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง จากแนวทางการตีความทั้ง 2 แบบพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปในทางลดทอนสิทธิของพลเมืองที่พึงมี การตีความอย่างกว้างย่อมไม่เป็นธรรมต่อพลเมืองผู้ทรงสิทธิ บทบัญญัติดังกล่าวจึงต้องตีความไปในทาง เป็นคุ้มครองสิทธิของพลเมืองและเป็นไปในลักษณะอย่างแคบ

ปัญหาจากการบังคับใช้และการตีความประการต่อมาคือ กรณีความผิดที่เป็นเหตุยกเว้นโทษ เฉพาะตัว หรือกรณีที่ศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษ และกรณีศาลมีคำพิพากษาให้ ใช้วิธีการสำหรับเด็กหรือเยาวชนตามประมวลกฎหมายอาญา บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา ของไทยในส่วนของกรณียกเว้นโทษผู้กระทำความผิด ได้แก่ ความไม่สามารถรับรู้ผิดชอบ เนื่องจาก วิกลจริต จิตบกพร่อง (มาตรา 65 วรรคแรก) ความมีนเมาในขณะที่กระทำความผิด(มาตรา 66) การ กระทำตามคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 70) การกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกินสิบปี (มาตรา 73) และการกระทำความผิดของเด็กอายุเกินสิบ ปีแต่ไม่เกินสิบห้าปี (มาตรา 74) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามมิหรือภริยากระทำต่อกัน (มาตรา 71 วรรคแรก) แม้ในทางนโยบายทางอาญาการกระทำความผิดจะได้รับการยกเว้นโทษ แต่ความผิด ดังกล่าวหากเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต ยังคงเป็นเหตุแห่งการจำกัดสิทธิสมัครรับ เลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการคำพิพากษาตัดสินว่าได้กระทำความผิด แล้ว แม้จะไม่ได้มีการลงโทษก็ตาม ในประเด็นของการบังคับใช้บทบัญญัติทั้งสองประการ มีสิ่งที่ต้อง พิจารณาว่า เมื่อกฎหมายอาญาได้ยกเว้นโทษการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินต่อกันไปแล้ว การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันถือเป็นการลงโทษในทางสิทธิพลเมืองและการจำกัดไม่ให้มีสิทธิใน การมีส่วนร่วมในทางการเมืองนั้น มีความเหมาะสมในบังคับใช้บทบัญญัติการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือไม่ จากประเด็นดังกล่าวมีความเห็นเป็น 2 แนวทาง ได้แก่ แนวทางแรก เห็นว่า แม้กฎหมายอาญา

จะบัญญัติยกเว้นโทษไว้ แต่ความผิดที่ศาลมีคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดลงยังคงอยู่ไม่ได้ถูกยกเลิกหรือแต่อย่างใด จึงเข้าองค์ประกอบของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง อีกทั้งการยกเว้นโทษในทางอาญา และการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นเรื่องที่แยกออกจากกันได้ แม้จะมีมูลฐานมาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินก็ตาม เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญในการคัดเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ประวัติไม่ต่างพร้อยเพื่อเป็นตัวแทนของประชาชนในการกระทำทางนิติบัญญัติ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) กรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต จึงต้องบังคับใช้ในทุกรณีสวมถึงการยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย ส่วนความเห็นแนวทางที่สอง เห็นว่า สิทธิสมัครรับเลือกตั้งถือเป็นสิทธิในการเข้ามีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนอันเป็นสิทธิที่พลเมืองพึงมีและรัฐอาจจำกัดได้เท่าที่จำเป็นและไม่กระทบถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตนั้น เมื่อเทียบเคียงกับ กรณีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีผู้ที่ได้รับการลงโทษจำคุกและพ้นโทษออกมาเป็นระยะเวลาไม่ถึง 10 ปี ตามมาตรา 98 (7) กรณีดังกล่าวความผิดที่กระทำลงและได้รับการจำคุกอาจมีความรุนแรงมากกว่าโทษที่กฎหมายอาญายกเว้นโทษให้ แต่การจำกัดสิทธิดังกล่าวกลับมีระยะเวลาที่แน่นอนและการได้คืนมาแห่งสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง จากการเทียบเคียงดังกล่าวจึงทำให้เห็นถึงปัญหาในการบังคับใช้ที่ไม่สอดคล้องกันระหว่างกฎหมายอาญาและการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง รวมถึงความลักลั่นของบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งซึ่งส่งผลกระทบต่อการใช้ในอนาคต จากความเห็นทั้งสองประการ เห็นว่า การบังคับใช้การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณีที่ศาลยกเว้นโทษซึ่งมีเหตุที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของประมวลกฎหมายอาญาที่ไม่ประสงค์ลงโทษผู้กระทำความผิดเนื่องจากต้องการรักษาไว้ซึ่งนโยบายทางอาญา โดยเห็นว่าการลงโทษย่อมไม่ส่งผลใด ๆ ต่อบุคคลที่กระทำความผิดอันมีเหตุให้ยกเว้นโทษ ดังนั้น การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นสิทธิพลเมืองจึงต้องเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับการยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อความสอดคล้องกันของบทบัญญัติทั้งสองที่มีความเกี่ยวพันกัน และเป็นการให้โอกาสผู้ที่กระทำความผิดที่ไม่รุนแรงที่กฎหมายอาญาเปิดโอกาสให้กลับมาใช้ชีวิตปกติได้ในสังคมได้มีสิทธิเข้าร่วมในทางการเมืองอันถือเป็นส่วนหนึ่งของวิถีชีวิตตามปกติของพลเมือง

ในส่วนของการบังคับใช้กรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำลงโดยเด็กและเยาวชนซึ่งศาลมีคำพิพากษาให้ใช้วิธีการสำหรับเด็กและเยาวชนตามมาตรา 73 มาตรา 74 หรือมาตรา 75 ของประมวลกฎหมายอาญา ความรับผิดชอบของเด็กและเยาวชนกฎหมายอาญาของไทยได้แบ่งตามช่วงอายุ โดยพิจารณาจากความรับผิดชอบในการกระทำของตนหรือการรู้ว่าการกระทำสิ่งใดที่กระทำลงไปแล้ว

ยอมเป็นที่ถูกสังคมตำหนิได้ และนอกจากนั้นวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาของเด็กและเยาวชนมุ่งหมายที่จะแก้ไขฟื้นฟูและให้เด็กและเยาวชนกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างเป็นปกติ การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีคำพิพากษาวินิจฉัยไปยังเนื้อหาคดีและคดีถึงที่สุดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จึงมีประเด็นปัญหาในการบังคับใช้ที่ต้องพิจารณาระหว่าง วัตถุประสงค์ของการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) และ วัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีเด็กและเยาวชน ประเด็นดังกล่าวมีความเห็น เป็น 2 แนวทาง ได้แก่ แนวทางแรก ควรยึดเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นหลัก การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำความผิดโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันบุคคลซึ่งมีแนวโน้มที่จะทุจริต โดยอ้างอิงจากความผิดที่เคยทำในอดีตและเป็นการสร้างความไว้วางใจให้ประชาชนว่ามีตัวเลือกที่เหมาะสมให้ใช้สิทธิเลือกเข้ามาเป็นตัวแทนของตนโดยการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งสิทธิอื่น ๆ ในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองของเด็กและเยาวชนที่ได้รับคำพิพากษาว่ากระทำความผิดยังคงอยู่ไม่ได้ถูกจำกัดแต่อย่างใด ความเห็นแนวทางที่สอง เห็นว่า เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนประกอบกับแนวคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการทั้งศาลฎีกาและศาลปกครอง เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ซึ่งแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและศาลฎีกาต่างให้โอกาสเด็กและเยาวชนที่เคยกระทำความผิดได้มีโอกาสกลับตัวและใช้ชีวิตปกติในสังคมทั้งสิ้น ในแนวทางที่สองจึงเห็นว่า การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของเด็กและเยาวชนที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำความผิดโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา มีลักษณะที่ขัดกับเจตนารมณ์ของหลักการดำเนินคดีเด็กและเยาวชน อีกทั้งยังเป็นการลดทอนซึ่งสิทธิทางการเมืองของเด็กและเยาวชนโดยใช้เหตุที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วมาเป็นสิ่งที่ทำให้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเสียไปและไม่อาจกลับมาได้ จากความเห็นทั้งสองแนวทาง เห็นว่า เมื่อเจตนารมณ์ในการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนเป็นไปในแนวทางที่มุ่งหมายให้มีโอกาสกลับเข้าสู่สังคมและใช้ชีวิตปกติ เนื่องจากการกระทำความผิดในอายุที่ยังเป็นเด็กและเยาวชนในสายตาของกฎหมายนั้นความรับผิดชอบไม่อาจมีความบริบูรณ์ได้ เมื่อพิจารณาถึงการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) เป็นการนำเหตุการณ์ในอดีตมาขัดขวางการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของเด็กและเยาวชนที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ทั้งที่ในทางอาญาแล้วมุ่งหมายให้เด็กและเยาวชนกลับคืนสู่สังคมได้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงมีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน อีกทั้งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดจนเกินสมควรเป็นตัดโอกาสในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอันเป็นสิ่งที่ควรทำได้ อย่างเป็นปกติตามวิถีพลเมืองในระบอบประชาธิปไตย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กรณี เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ตามมาตรา 98 (10) ของรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาจากแนวคิดทางกฎหมายมหาชนในบทที่ 2 ประกอบปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบัญญัติหรืออาจเกิดขึ้นของการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ มีข้อเสนอแนะ แบ่งได้เป็น 3 ระดับ ดังนี้

### 5.2.1 ระดับเบา : ควรคงบทบัญญัตินี้ไว้และบังคับใช้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวมีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มีวัตถุประสงค์แก้ไขปัญหาการทุจริตจากการใช้อำนาจหน้าที่ในความสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นเจตนาอันสำคัญในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวขึ้นมา บทบัญญัติเช่นนี้ถือเป็นการคัดกรองผู้สมัครรับเลือกตั้งในเบื้องต้นเพื่อให้ประชาชนได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เหมาะสมและไม่มีประวัติที่เสี่ยงต่อการทุจริตในอนาคต บทบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้หากตีความในลักษณะที่กว้างครอบคลุมไปทุกฐานความผิดที่เจตนา ย่อมส่งผลให้การคัดกรองมีความเข้มข้นมากขึ้นบุคคลที่จะเข้ามาได้จะต้องเป็นผู้ที่ปราศจากมลทินในการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอย่างแท้จริง สอดคล้องกับสมมติฐานของการร่างบทบัญญัตินี้ที่ว่า บุคคลที่มีประวัติต่างพร้อยในการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ย่อมมีแนวโน้มหรือความเสี่ยงที่จะกระทำผิดอีก การตัดบุคคลเหล่านั้นออกจากสังคมการเมืองในเบื้องต้นเป็นสิ่งสมควรกระทำ เพื่อสังคมการเมืองที่ดีในอนาคต ในส่วนปัญหาของการบังคับใช้นั้นหากมีการบังคับใช้ในมาตรฐานเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นการยึดถือตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือจากการตีความขององค์กรตุลาการ ปัญหาของการตีความจะหมดไปและสามารถใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยในกรณีเดียวกันได้ อันส่งผลให้การบังคับใช้บทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวมีประสิทธิภาพและตรงตามเจตนารมณ์ยิ่งขึ้น

### 5.2.2 ระดับปานกลาง : ควรมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติหรือการตรากฎหมายระดับรองเพื่อการตีความและบังคับใช้ให้ชัดเจน

จากการพิจารณาในถ้อยคำของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ ยังคงมีปัญหาในเรื่องของการตีความและการบังคับใช้อยู่ ได้แก่ การตีความกรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่ได้บัญญัติคำว่า “โดยทุจริต” เอาไว้เป็นองค์ประกอบความผิดในฐานความผิดนั้น กรณีดังกล่าวนี้สามารถเสนอแนะได้ 2 แนวทาง คือ ปรับปรุงกฎหมายระดับรอง คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ที่มีบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งกรณีเดียวกันอยู่ในมาตรา 42 (12) เพื่อความชัดเจนในการใช้ควรมีการแก้ไขและระบุบัญชีแนบท้ายฐานความผิดที่เป็น

ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาว่าเป็นความผิดในฐานะใดบ้าง นอกจากนี้หากมีการใช้ดุลยพินิจหากไม่มีการแก้ไขกฎหมายตามข้อเสนอแนะประการแรกที่กล่าวข้างต้น อำนาจการวินิจฉัยจะตกแก่องค์กรอิสระคือ คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีอำนาจในชั้นแรกและศาลฎีกาที่เป็นองค์กรที่มีการวินิจฉัยที่มีผลถึงที่สุดซึ่งการวินิจฉัยขององค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยจะต้องอยู่ภายใต้หลักการที่สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้สมัครรับเลือกตั้งอันเป็นพลเมืองผู้ทรงสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองและขณะเดียวกันต้องเป็นไปในทางที่สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยด้วยนอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วนประกอบกับพฤติการณ์ของผู้กระทำเสมอซึ่งเป็นหลักการทั่วไปทางรัฐธรรมนูญ โดยซึ่งน้ำหนักระหว่างสิทธิพลเมืองที่ถูกพรากไปกับประโยชน์สาธารณะ โดยการพิสูจน์จะต้องพิสูจน์ให้สิ้นสงสัยว่าการกระทำผิดดังกล่าวไม่ส่งผลต่อการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งได้อย่างแท้จริง

### 5.2.3 ระดับสูง : ควรยกเลิกบทบัญญัติดังกล่าว

เมื่อพิจารณาจากแนวคิดทางกฎหมายมหาชนที่กล่าวในถึงในบทที่ผ่านมารวมถึงการศึกษากฎหมายต่างประเทศ เห็นได้ว่า ประเทศที่มีเสถียรภาพในทางการเมืองและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมาอย่างยาวนาน ได้แก่ สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกาหรือเกาหลีใต้ที่ระบบการเมืองเริ่มฟื้นตัวหลังจากพ้นวิกฤตทางการเมือง ไม่ได้มีการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วยการอาศัยเหตุของการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด อีกทั้งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งยังมีลักษณะที่เป็นไปเพื่อการจำเป็นและเหตุดังกล่าวมีผลกับการดำรงตำแหน่งโดยตรง เช่น การจำกัดสิทธิกรณีเคยกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรและเกาหลีใต้ หรือการกระทำความผิดอันเกิดจากขั้นระหว่างการดำรงตำแหน่งทางการเมืองของเกาหลีใต้ นอกจากนี้การจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในลักษณะที่แคบและลดทอนสิทธิพลเมืองน้อยที่สุด เป็นการส่งเสริมแนวคิดปัจเจกชนนิยมซึ่งเป็นรากฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นการมอบความไว้นับถือเชื่อใจให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งใช้วิจารณญาณของตนเองในการเลือกผู้ที่เหมาะสมในการสมัครรับเลือกตั้ง หากประชาชนไม่เชื่อมั่นเพราะผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวมีประวัติที่เคยกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน สามารถแสดงออกได้โดยไม่เลือกบุคคลนั้นซึ่งกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นมาแล้วจากการสมัครรับเลือกตั้งของนายเจมส์ ทราฟฟิกแคนด์ ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของรัฐโอไฮโอ สหรัฐอเมริกา ที่เคยมีประวัติอาชญากรรมเกี่ยวกับการกระทำทุจริตและการรับสินบนในขณะดำรงตำแหน่ง แต่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายสหรัฐอเมริกาห้ามไว้ แต่อย่างไรก็ตามประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

ในรัฐโอไฮโอก็ไม่ได้เลือกนายทราฟฟิกแคนด์กลับมาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่อย่างใด ในทางกลับกันหากประชาชนเชื่อว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่เกิดขึ้นในอดีต บุคคลนั้นสามารถกลับเข้าสู่สังคมการเมืองและเป็นตัวแทนของตนได้ ประชาชนย่อมมีสิทธิเลือกบุคคลนั้น ซึ่งภาระหน้าที่จะไปอยู่ที่กระบวนการตรวจสอบในระหว่างการดำรงตำแหน่งว่ามีประสิทธิภาพเพียงใด นอกจากนี้การตราบทบัญญัติดังกล่าวอยู่บนฐานของความคาดคะเนหรือสมมติฐานว่า บุคคลที่กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในอดีตแม้จะเป็นความผิดเล็กน้อยหรือเป็นความผิดที่กฎหมายอาญาไม่ลงโทษ หรือไม่ได้รับโทษจริง บุคคลนั้นย่อมมีเจตนาทุจริตอยู่ในใจแล้ว จึงไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้แทนของปวงชนในการทำหน้าที่นิติบัญญัติในอนาคต เป็นการวางหลักการที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความไม่แน่นอนและไม่อาจคาดคะเนได้ อีกทั้งการรวมการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริต ไม่ว่าจะความผิดฐานนั้นจะได้รับการลงโทษหรือไม่หรือความผิดฐานนั้นไม่กระทบต่อสังคมโดยรวมมาเป็นเหตุในการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งโดยไม่มีระยะเวลาการกลับคืนมาแห่งสิทธิกำหนดไว้ เป็นการขัดต่อหลักความได้สัดส่วนและเป็นอุปสรรคของการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนอันเป็นหลักการพื้นฐานประกอบของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย นอกจากนี้ในระหว่างที่บุคคลถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง บุคคลดังกล่าวยังต้องมีหน้าที่ต่อรัฐอยู่ เช่น การจ่ายภาษี การพลาทิสทิฟเมืองแต่ยังคงให้พลเมืองดังกล่าวกระทำหน้าที่ต่อรัฐ จึงเป็นการที่ไม่สมเหตุผลและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นต้องมีบัญญัติในรัฐธรรมนูญเป็นเหตุแห่งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เมื่อพิจารณาจากการจำกัดสิทธิด้วยเหตุอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญอันมีผลมาจากการกระทำความผิดที่กระทบต่อสังคมและการดำรงตำแหน่ง ได้แก่ การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือตำแหน่งในการยุติธรรม ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ ความผิดว่าด้วยการกักขังเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดในความผิดฐานเป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือผู้ค้า ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้าของหรือเจ้าสำนัก กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินในความผิดฐานฟอกเงิน เหตุแห่งการจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่กล่าวมาโดยข้างต้นล้วนเป็นความผิดที่กระทบต่อสังคมโดยรวมและความเชื่อถือของประชาชนมากกว่าความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตซึ่งในบางฐานความผิดหรือเหตุแห่งการกระทำกฎหมายอาญายกเว้นโทษให้อีก โดยการจำกัดสิทธิในเหตุข้างต้นเป็นการกีดกันหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งที่เหมาะสมและเพียงพอแล้ว ดังนั้น การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อความเหมาะสมในหลักการ

ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นสิทธิพลเมืองของประชาชนเห็นควรที่จะนำมาตรา 98 (7) ของรัฐธรรมนูญกรณีจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเนื่องจากเคยรับโทษจำคุกและพ้นโทษออกมาแล้วไม่ต่ำกว่า 10 ปี นับถึงวันเลือกตั้งมาใช้ย่อมมีความเหมาะสมกว่า เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีการจำกัดสิทธิอย่างถาวรตลอดไปและเป็นการตัดบุคคลดังกล่าวออกจากสังคมการเมืองชั่วคราว และเป็นระยะเวลาที่คาดการณ์ได้ว่าผู้ที่กระทำความผิดสามารถกลับตัวได้หรือไม่ หากภายในระยะเวลา 10 ปี บุคคลดังกล่าวไม่ได้กระทำความผิดจนถูกลงโทษ แสดงให้เห็นถึงการพร้อมที่จะกลับสู่สังคมการเมืองและการเป็นตัวแทนของประชาชนได้

#### 5.2.4 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ

เมื่อพิจารณาจากข้อเสนอทั้ง 3 ระดับ ข้างต้นที่กล่าวมา เห็นว่าหากมีการนำบทบัญญัติดังกล่าวไปใช้จริงในทางปฏิบัติ เห็นควรมีข้อเสนอแนะในทางปฏิบัติ คือ จะต้องมีการบูรณาการฐานข้อมูลเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา นอกจากพิจารณาคำร้องหรือข้อกล่าวหาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับแล้ว ควรนำฐานข้อมูลคดีของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มาประกอบ เพื่อเป็นการตรวจสอบข้อมูลให้ถูกต้องและรวดเร็วในการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวด้วย

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 3, 9 (2544).
- . หลักกฎหมายว่าด้วย สิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน,, 2547.
- . หลักความเสมอภาค. ใน รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-Law.net. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547.
- . หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. พลสยาม พรินท์ติ้ง, 2551
- แอนดรูวส์ เรย์โนลด์ และคณะ. การออกแบบระบบเลือกตั้ง : คู่มือเล่มใหม่ของ International Idea. แปลโดย สกฤต สื่อทรงธรรม และอรุวรรณ ยะผา. นครปฐม: สถาบันสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา มหาวิทยาลัยมหิดล, 2555.
- ไชยันต์ ไชยพร. อาริสโตเติล : การเลือกตั้งกับความเป็นประชาธิปไตย (ตอนที่ 1). วารสารสถาบันพระปกเกล้า 3, 1 (2548): 6.
- กษมา สุขนิวัฒน์ชัย. แนวทางกฎหมายการไม่บังคับให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต้องสังกัดพรรคการเมือง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2553
- กীরติ บุญเจือ. ปรัชญาศิลปะ กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2522.
- คุณพล จันทน์หอม. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2 : ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์และลักษณะ 13 ความผิดเกี่ยวกับศพ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.
- คณะอนุกรรมการประชาสัมพันธ์และสำรวจความคิดเห็นของประชาชนในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา:  
[http://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/draftconstitution2/download/article/article\\_20151217105623.pdf](http://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/draftconstitution2/download/article/article_20151217105623.pdf) [เข้าถึงเมื่อ 25 เมษายน 2559]
- . [ออนไลน์]. 2559. แหล่งที่มา:  
[http://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt\\_dl\\_link.php?nid=391&filename=index](http://cdc.parliament.go.th/draftconstitution2/ewt_dl_link.php?nid=391&filename=index) [เข้าถึงเมื่อ 24 เมษายน 2559]
- คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- . กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- . กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.



- คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยมและคณะ. รายงานการวิจัย แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ปัญหา อุปสรรค และทางออก นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า, 2545.
- จิตติ ดิงศภัทัย กฎหมายอาญาภาค 1 กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- จิตติ ดิงศภัทัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- จิรัช วิระชัย. สังคมวิทยาการเมือง. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.
- จุฑาทิศ จารุพาสน์. การปรับใช้บทนิยาม 'โดยทุจริต' ในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2540.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล และการดำเนินการทางวินัยของ ราชการประเภทต่างๆ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- . กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ต่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- ฌอง ฌากส์ รุสโซ. ความเรียงว่าด้วยต้นกำเนิดและรากฐานแห่งความไม่เท่าเทียมกันของมวลมนุษย์ ชาติ. แปลโดย ศุภชัย ศุภผล. กรุงเทพมหานคร: สยามปริทัศน์, 2555.
- ฐากร ศิริฤทธิ์วัฒนา. กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบ ประชาธิปไตย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- ณัชชาภัทร อุ่นตรงจิตร. ระบบเลือกตั้ง (Electoral Systems). วารสารพรรคการเมืองสัมพันธ์ 20, 2 (2558): 14.
- ต่อพงษ์ กิตติยานุพงษ์. ทฤษฎีสถิตขั้นพื้นฐาน. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561.
- ต่อพงษ์ กิตติยานุพงษ์. ใครควรเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ ข้อโต้แย้งทางวิชาการระหว่างคาร์ล ชมิตต์ และฮันส์ เคลเซิน. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 42, 2 (2556): 271.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา หลักและปัญหา พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2543.
- ทีมข่าวการเมืองคม ชัด ลึก. "มีชัย'เปิดตัวธน.ปราบโกง! ." คม ชัด ลึก, 8 กุมภาพันธ์ 2560
- ธเนศ วงศ์ยานนาวา. ฐานทางความคิดของ'ประชาธิปไตยแบบปรีชาหาหรือ. สถาบันพระปกเกล้า 4, 3 (2549): 5-6.
- นครินทร์ เมฆไตรรัตน์. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=การเลือกตั้งแบบแบ่งเขตและแบบสัดส่วน> [เข้าถึงเมื่อ 25 มิถุนายน 2560]
- นพดล เสงเจริญ. การตีความรัฐธรรมนูญ [ออนไลน์]. 2548. แหล่งที่มา: <http://public->

- law.net/publaw/view.aspx?id=398 [เข้าถึงเมื่อ 29 ตุลาคม 2561]
- นัตตริยา พิรวนิจ. แนวทางการแก้ไขระบบ อุทธรณ์ ฎีกาในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- บรรเจิด สิงคะเนติและสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1, 2 (2542).
- บรรศักดิ์ อวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2560.
- . กฎหมายมหาชน เล่ม 3 (ที่มาและนิติวิธี). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- . การเลือกตั้ง และพรรคการเมือง : บทเรียนจากเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร: สำนักนโยบายศึกษา, 2542.
- . คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- ประเทือง ธนียผล. กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีครอบครัว. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2556.
- ประพันธ์ นัยโกวิทและคณะ. ร่างรัฐธรรมนูญ 2559 ระบบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการเลือกสมาชิกวุฒิสภาใหม่. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559.
- ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กับความเป็นประชาธิปไตยทางตรง. วารสารกฎหมายปกครอง 17 (สิงหาคม 2547 2547).
- . สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) หมวดสิทธิเสรีภาพ เรื่อง สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2544.
- ปรีดี พนมยงค์. ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญเบื้องต้นกับการร่างรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: นิติเวช, 2517.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา พิมพ์ครั้งที่ 8 กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

- ปัทมา สุปก่าปัง. รัฐสภาและระบบสนับสนุนการทำงานของรัฐสภา : ศึกษาเปรียบเทียบไทยและสาธารณรัฐเกาหลี. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2553.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. "ประวัติศาสตร์ภูมิปัญญาปฏิวัติฝรั่งเศส (20)." In มติชนสุดสัปดาห์ กรุงเทพมหานคร: มติชน, 2560.
- ปิยฤดี ไชยพร. ประชาธิปไตย. สารานุกรมปรัชญาออนไลน์ฉบับสังเขป [ออนไลน์]. 2554.  
แหล่งที่มา: <http://www.parst.or.th/philospedia/democracy.html> [เข้าถึงเมื่อ 31 กรกฎาคม 2560.]
- พรเทพ สมวงศ์. บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542 : คดีนายเนวิน ชิดชอบ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.
- พรชัยวัฒน์ พูนทองพันธ์. "ปัญหาการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง". วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2553.
- พอหทัย สิทธิยศ. การจำกัดสิทธิในการชุมนุมโดยสงบภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง 1966. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2553.
- ม.ร.ว. พงศพิศานันท์ ชูพิมพ์และพรสวรรค์ วัฒนางกูร. ประชาธิปไตยแบบรัฐสภาในอังกฤษ. ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- มนตรี ศิลป์มหาบัณฑิต. มาตรการฟื้นฟูพลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา. ตุลพาหุ 46, 1 (2542).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 'มาตร' ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. วารสารนิติศาสตร์ 30, 2 (2543).
- . กฎหมายปกครองภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์, 2554.
- . "“การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย้อนหลัง หลักนิติรัฐ และศักดิ์ศรีนักกฎหมายไทย”." มติชนรายวัน, 7 ตุลาคม, 2549.
- . คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- . วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศและศาลรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.
- วรธนุ วิจารณ์นันท์. หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย. ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2548.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. รายงานการวิจัย สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและ

- เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538.
- . หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2540.
- วุฒิสาร ตันไชย. วิสัยทัศน์ใหม่เกี่ยวกับระบอบประชาธิปไตย. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2552.
- ศรียรัตน์ งามนิสัย. หลักความพอสมควรแก่เหตุ : พัฒนาการและการปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย.  
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550.
- ศุภชัย ศุภผล. การศึกษาเปรียบเทียบระดับของการอธิบายในการสร้างทฤษฎีสัญญาประชาคมของ  
จอห์น ล็อก และ ฌอง ฌาคส์ รูสโซ. วารสารสังคมศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์  
มหาวิทยาลัย 44, 1 (2557): 34-35.
- สติเฟน ลอแรนส์. ชีวิตของลินคอล์น = the Life of Abraham Lincoln. แปลโดย เฉลา ชัยรัตน์.  
กรุงเทพมหานคร: แพร่พิทยา, 2506.
- สมเกียรติ วันทะนะ. กำเนิดและความเปราะบางของเสรีประชาธิปไตย. กรุงเทพมหานคร: สมาคม  
รัฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2555.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช  
2550. วารสารสถาบันพระปกเกล้า 5, 3 (2550).
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. กฎหมายเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2542.
- สมบัติ ชำรงธัญวงศ์. การเมือง : แนวความคิดและการพัฒนา. พิมพ์ครั้งที่ 18.  
กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2553.
- สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- . หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.
- สันต์ พิชะ. ปัญหาการตรวจสอบสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาโดยศาลรัฐธรรมนูญ. วิทยานิพนธ์  
ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2557.
- สำนักเลขาธิการวุฒิสภาปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. เอกสารประกอบการ  
พิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกันชีวิต (ฉบับที่...) พ.ศ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน  
เลขาธิการวุฒิสภา, 2550.
- . เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่...) พ.ศ....  
กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2550.
- สำนักงานเลขาธิการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการ

เลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ.... เสนอโดยคณะรัฐมนตรี.

กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2561.

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา. แนววินิจฉัย ก.ค.ศ. เกี่ยวกับการตีความปัญหาข้อกฎหมายการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา, 2560.

สำนักงานศาลปกครอง. แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เล่มที่ 7. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2560.

———. สรุปคำบรรยาย เรื่อง กลไกการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในฝรั่งเศส โดย Prof. Jean -Pierre Theron. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2554.

———. หลักความได้สัดส่วน. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ, 2553.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สำนักวิชาการ. [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา:

[http://library2.parliament.go.th/ejournal/content\\_af/2558/dec2558-8.pdf](http://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2558/dec2558-8.pdf) [เข้าถึงเมื่อ 10 เมษายน 2560]

สิริพรรณ นกสวน สวัสดิ์. ความเป็นตัวแทน ระบบเลือกตั้งและกลไกตรวจสอบ ข้อคิดในสถาบันการเมือง. ใน ธเนศ วงศ์ยานนาวา (บรรณาธิการ), รัฐศาสตร์สาร. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522.

สุธาสิณี กำเงิน. กรณีศึกษาการออกหมายจำคุกคดีถึงที่สุดให้แก่จำเลยในคดีอาญา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6513/2557 เรียบเรียงโดย สำนักงานศาลยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 2557.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.

———. คำอธิบายทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยศาลเด็ก. พระนคร: ประชาชาติ, 2495.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

———. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.

———. คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป คำอธิบายโดยสังเขปของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร และกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2508.

อนุวัฒน์ บุญนันท์. การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขากฎหมายมหาชน คณะ

นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, . 2554.

อลงกรณ์ อรรคแสง. พัฒนาการสื่อสารแนวคิดการมีส่วนร่วมทางการเมืองในสังคมไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2500 ถึง ปัจจุบัน. วิทยานิพนธ์ปริญญาคุุฎิบัณฑิต สาขาสื่อสารมวลชน คณะวารสารศาสตร์ และสื่อสารมวลชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2553.

อุกฤษ มงคลนาวิน. ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน. บทบัญญัติ 32, 1 (2518).

อุดม รัฐอมฤต นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.

อุทัย หิรัญโต. สารานุกรมศัพท์ทางรัฐศาสตร์ กรุงเทพมหานคร: โอเดียนโสตร์, 2524.

### ภาษาอังกฤษ

J. A.Schumpeter. Capitalism, Socialism, and Democracy. 3 ed. New York: HarperPerennial ModernThought, 2009.

A. R. Amar. America's Constitution, a Biography. New York Random House Publishing Group 2005.

A. H. Birch. The Concepts and Theories of Modern Democracy. New York: Routledge, 2003.

E. Bircher. Election Law Manual. Virginia: College of William and Mary School of Law and the National Center for State Courts, 2008.

A. Blackmann. Staatrecht li – Die Grundecht. Muenchen: Aufl, 1997.

E. Burke. Speech Electro of Bristo 1. In Edited by Burke, E., The Work of the Right Honorable Edmin Bruke. Boston: Little Brown, 1877.

C. Cannon. Cannon's Precedents of the House of Representatives of the United States. Edited by 6. Washington D.C.: Government Printing Office, 1935.

M. Cowling. Mill and Liberalism. Cambridge Cambridge University Press, 1963.

P. Craig. Administrative Law. London: Sweet & Maxwell, 2003.

J. Elliot. The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution as Recommended by the General Convention at Philadelphia in 1787 [Hereinafter Elliot's Debates] Edited by 2. New York: 1888.

———. The Debates on the Federal Constitution 1866.

European Union Agency for Fundamental Rights. The Right to Political Participation of

- Persons with Mental Health Problems and Persons with Intellectual Disabilities.  
Wien: European Union Agency for Fundamental Rights, 2010.
- M. Farrand. The Records of the Federal Convention of 1787. Connecticut: Yale University Press, 1911.
- A. Freckmann, and Wegerich, T. The German Legal System London: Sweet & Maxwell, 1999.
- O. Gay. "Disqualification for Membership of the House of Commons." London: Parliament and Constitution Centre, 2004.
- G. Goodwin-gill. Free and Fair Elections, New Expanded Edition. Geneva: International Parliament Union, 2006.
- N. A. Gordon. The Constitutional Right to Candidacy. Kansas Law Review 25 (1976).
- J. Gould, and Kolb, W. L. A Dictionary of the Social Sciences. New York: The Press of Glencoe, 1964.
- K. Gözler. Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study. Bursa: Ekin Press, 2008.
- T. Hans-Heinrich Jescheck; Weigend. Lehrbuch Des Strafrechts. - Allgemeiner Teil. 4 ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1996.
- A. C. Hinds. Hinds' Precedents: Us House of Representatives. Edited by 1. Washinton D.C.: Government Printing Office, 1907.
- I. Holland. Crime and Candidacy. Canberra: Department of the Parliamentary Library, 2003.
- M. Ishay. The History of Human Rights : From Ancient Times to the Globalization Era. California University of California Press, c2008., 2008.
- J. Jay, Hamilton, A., and Madison, J. The Federalist ( Gideon Edition). Indianapolis: Liberty Fund, 1818.
- N. Johnston. The History of the Parliamentary Franchise. London: House of Commons Library, 2013.
- P. Labbé. Introduction Au Droit Processual Liile: Presses Universitaires de Liile 1995.
- P. Laslett. Locke:Two Treatises of Government. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- D. Lowder. The 1980/81 Irish Hunger Strikes: Terrorism. ESSAI 9 (2011): 79-80.

- M.V. Clarke. Medieval Representation and Consent. London: Longman, Green & Co, 1936.
- P. Manville. The Origins of Citizenship in Ancient Athens. New Jersey: Princeton University Press, 1990.
- A. P. Martinich. Hobbes Leviathan. Peterborough: Broadview Press, 2002.
- J. Maskell. "Qualifications for President and the 'Natural Born' Citizenship Eligibility Requirement." Washington D.C.: Congressional Research Service, 2011.
- . "Qualifications of Members of Congress." 11. Washington D.C.: Congressional Research Service, 2015.
- . "Status of a Senator Who Has Been Indicted for or Convicted of a Felony." Washington D.C.: Congressional Research Service, 2015.
- S. Michalowski, and Woods, L. German Constitutional Law: The Protection of Civil Liberties. Aldershot: Ashgate, 1999.
- C. Morris. Parliamentary Election Representation and the Law. Oxford: Hart Publishing, 2012.
- O.F. Robinson. The Criminal Law of Ancient Rome. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1996.
- Office for Democratic Institutions and Human Rights. Republic of Turkey Parliamentary Elections 12 June 2011 Osce/Odihr Election Assessment Mission Report [Online]. 2011. Available from: <https://www.osce.org/odihr/elections/76837?download=true> [2 May 2019. 31 October 2011]
- Ohio History Central. James A. Traficant Jr [Online]. Available from: [http://www.ohiohistorycentral.org/w/James\\_A.\\_Traficant\\_Jr](http://www.ohiohistorycentral.org/w/James_A._Traficant_Jr). [5 February 2018]
- Organisation for Economic Cooperation and Development. Basic Education in Turkey Background Report [Online]. 2005. Available from: <https://www.oecd.org/education/school/39642601.pdf> [17 October 2018.
- H. Otto. Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre. 7 ed. Berlin: De Gruyter, 2004.
- J. Rivero. Les Liberte' Publiques, Tome 1 : Les Droits De Paris Presses Universitaires de France - PUF, 1991.
- J. Rivers, and A. Bailey, G. The Congressionnal Globe 40th 3 ed. Washington D.C: The



Globe office, 1868.

T. Robert, and Broughton, S. The Magistrates of the Roman Republic. New York: American Philological Association, 1951.

J. M. Scheb. Criminal Law and Procedure. 7 ed. Belmont, CA: Wadsworth Publishing, 2011.

B. Schlink. Proportionality in Constitutional Law: Why Everywhere but Here? Duke Journal of Comparative & International Law 2011, 22 (2011-2012).

J. Schwarze. European Administrative Law. London: Sweet and Maxwell, 1992.

M. Sencer. From the Constitution of 1961 to the Constitution of 1982. Turkish yearbook of Human Rights 7-8 (1985-1986): 16.

R. K. Sinclair. Democracy and Participation in Athens. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

T. Smith. De Republica Anglorum, the Manner of Government or Police of the Realm of Englande. London: Gregorie Seton, 1583.

Stevens Lukes. The Meanings of 'Individualism'. Journal of the History of Ideas 32 (January-March 1971-1972): 45-46.

S. M. Walls. Individualism in the United States: A Transformation in American Political Thought. New York: Bloomsbury Academic, 2015.



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
**CHULALONGKORN UNIVERSITY**

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นายลำไผ่ ภิรมย์กิจ
วัน เดือน ปี เกิด	13 กันยายน 2536
สถานที่เกิด	จังหวัดชัยภูมิ
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐประศาสนศาสตร์) มหาวิทยาลัยขอนแก่น เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 67 สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ที่อยู่ปัจจุบัน	จังหวัดนนทบุรี



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY