

### การวิเคราะห์ปัญหาการตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

การตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นกระบวนการสำคัญที่ส่งผลให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครั้งแรก กฎหมายเลือกตั้งกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยการคัดค้านการเลือกตั้ง วิธีการพิจารณาการคัดค้านการเลือกตั้งให้ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ต่อมาการเลือกตั้งครั้งที่สองกฎหมายเลือกตั้งได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการตรวจสอบการเลือกตั้งโดยให้ฝ่ายตุลาการเป็นองค์กรผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีคัดค้านการเลือกตั้งกล่าวคือการคัดค้านการเลือกตั้งต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมและวิธีพิจารณาคดีคัดค้านการเลือกตั้งใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม

ปัญหาการพิจารณาตัดสินคดีคัดค้านการเลือกตั้งโดยศาลยุติธรรมที่ใช้เวลาในการพิจารณาคดีนานในบางครั้งมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรก่อน หรือครบวาระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก่อนการตัดสินคดี ศาลจึงมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ<sup>1</sup> โดยไม่ได้ตัดสินว่า จำเลยกระทำผิดจริงหรือไม่ ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตเลือกตั้งได้ผู้ทุจริตเลือกตั้งไม่มีความเกรงกลัวต่อการลงโทษ การทุจริตการเลือกตั้งยังมีอยู่อย่างต่อเนื่องมาโดยตลอด ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป้าหมายต่อการเลือกตั้งที่มีการทุจริตและไม่เป็นธรรม จึงแนวคิดที่จะให้มีองค์กรอิสระทำหน้าที่ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและให้มีอำนาจเด็ดขาดตามกฎหมายและเป็นอิสระปราศจากการครอบงำทั้งปวง และแนวคิดนี้ได้ปรากฏขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยการตั้งองค์กรอิสระที่เรียกว่า "คณะกรรมการการเลือกตั้ง" ขึ้นทำหน้าที่ดังกล่าว

การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งและสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ที่เป็นยุติและไม่ถูกรตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการเป็นปัญหาอันสำคัญที่มีผลกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ การใช้อำนาจของ

---

<sup>1</sup> เพราะการพิจารณาคดีต่อไปก็ไม่มีผลในการเพิกถอนสิทธิการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเนื่องจากจำเลยไม่มีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว

คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ถูกตรวจสอบได้โดยฝ่ายตุลาการ ทั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีข้อองค์กรตุลาการจึงส่งผลทำให้ประชาชนขาดความเชื่อมั่นในการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่อาจใช้อำนาจโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรมและไม่มีองค์กรใดจะเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้อีก และการให้อำนาจอันเด็ดขาดกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง นอกจากเหตุผลเพื่อต้องการให้การเลือกตั้งเสร็จลงด้วยความรวดเร็วแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าไม่มีเหตุผลใดในทางนิติศาสตร์ที่จะสามารถอธิบายได้ว่า เหตุใดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงไม่นำหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรตุลาการมาใช้ ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ในบทนี้ ผู้เขียนได้วิเคราะห์ปัญหาของการตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตั้งแต่เริ่มมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (พ.ศ. 2476) จนถึงปัจจุบัน (พ.ศ.2551) โดยแบ่งออกเป็น 3 ช่วงเวลา ดังนี้

1. การตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตั้งแต่ครั้งแรก (พ.ศ.2476) จนถึงก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 องค์กรที่ตรวจสอบการได้รับเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งครั้งแรกได้แก่สภาผู้แทนราษฎร และครั้งที่ 2- 19 ได้แก่ศาลยุติธรรม

2. การตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 องค์กรที่ตรวจสอบการได้รับเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง

3. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับการแก้ไขปัญหาการตรวจสอบการเลือกตั้งและองค์กรที่ตรวจสอบการได้รับเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง และศาลฎีกา

#### 5.1 การตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตั้งแต่ พ.ศ.2476 จนถึงก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตั้งแต่ ครั้งแรก (พ.ศ.2476) องค์กรตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กฎหมายเลือกตั้งกำหนดให้ผู้ที่มีความเห็นว่าการเลือกตั้ง

มิได้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิร้องคัดค้านการเลือกตั้งต่อผู้ว่าราชการจังหวัด<sup>2</sup> แล้วให้ผู้ว่าราชการจังหวัดส่งต่อไปจนถึงสภาผู้แทนราษฎรแล้วให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้วินิจฉัย ต่อมาการเลือกตั้งครั้งที่ 2 จนถึงการเลือกตั้งครั้งที่ 19 (ก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540) กฎหมายเลือกตั้งได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้การคัดค้านการเลือกตั้งต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมโดยการฟ้องต่อศาลจังหวัดที่เขตเลือกตั้งนั้นตั้งอยู่และให้ศาลจังหวัด ทำความเห็นส่งสำนวนให้ศาลฎีกาวินิจฉัยและใช้วิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ว่าการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในอดีตที่ผ่านมาเคยมีการตั้งหน่วยงาน<sup>3</sup> ขึ้นทำหน้าที่ดูแลการเลือกตั้งโดยเฉพาะแต่การตรวจสอบการเลือกตั้งก็ยังไม่สมบูรณ์ หน่วยงานที่ตั้งขึ้นเพื่อดูแลการเลือกตั้งไม่มีอำนาจลงโทษตัดสิทธิเลือกตั้งผู้ที่ทุจริตได้ องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการเลือกตั้งต้องมีอำนาจป้องกันและขจัดปัญหาการเลือกตั้งที่ทุจริตให้หมดไปหรือลดน้อยลงได้รวมทั้งสามารถที่จะลงโทษผู้กระทำผิดได้ทันที

การตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตั้งแต่ พ.ศ. 2476 จนถึงก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 องค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบการเลือกตั้ง คือ สภาผู้แทนราษฎรและศาลยุติธรรม

#### 5.1.1 การตรวจสอบการเลือกตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎร

พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2476 ฉบับที่ 2 กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วยกันเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่

---

<sup>2</sup>พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2476 ฉบับที่ 2 มาตรา 33 กำหนดว่า “ภายในยี่สิบวันนับตั้งแต่เลือกผู้แทนราษฎร บุคคลใดมีความเห็นว่าการเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยชอบไซ้ร ทำนว่าผู้นั้นมีสิทธิร้องคัดค้านต่อผู้ว่าราชการจังหวัด เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดได้รับคำร้องคัดค้านแล้วให้ส่งคำร้องนั้นไปยังกระทรวงมหาดไทยโดยเร็ว เพื่อส่งต่อไปยังสภาผู้แทนราษฎรและให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งคำร้องคัดค้านนั้นต่อสภาผู้แทนราษฎรแล้วให้สภาผู้แทนราษฎรสอบสวนแล้ววินิจฉัย”

<sup>3</sup>1.คณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้ง

2.คณะกรรมการองค์กรกลาง

3.คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย

พิจารณาวินิจฉัยการคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในการเลือกตั้งครั้งแรกนั้น ปรากฏว่ามีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 30 คน ถูกคัดค้านการเลือกตั้งว่าเป็นไปโดยมิชอบ ตามกฎหมาย เมื่อเปรียบเทียบสัดส่วนต่อจำนวนผู้แทนราษฎรทั้งหมด 78 คน นับว่าเป็นการคัดค้านจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนมากเมื่อเทียบเป็นร้อยละของสมาชิกทั้งหมด จำนวนผู้ที่ถูกคัดค้านการเลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งแรกคิดเป็น ร้อยละ 38.46 และในครั้งนั้นสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติโดยลงวิธีลงคะแนนลับว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ถูกคัดค้านไม่มีมลทินแต่ประการใด<sup>4</sup> การตรวจสอบการเลือกตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งครั้งแรกไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลโดยฝ่ายตุลาการ สภาผู้แทนราษฎรจึงมีการประชุมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาเปรียบเทียบข้อดีและข้อเสียของการตรวจสอบโดยสภาผู้แทนราษฎร หลังจากนั้นจึงการออกกฎหมายเลือกตั้งฉบับใหม่ กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบการคัดค้านการเลือกตั้ง ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการถ่วงดุลและการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักประการสำคัญของหลักนิติรัฐ

อำนาจตุลาการเป็นอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต้องมีการรับฟังข้อเท็จจริงที่เป็นมูลเหตุให้เกิดข้อพิพาทและพิจารณาว่าข้อเท็จจริงตามที่กล่าวอ้างเป็นจริงหรือไม่ จากนั้นใช้อำนาจในการตีความกฎหมายที่ใช้บังคับกับคดี และนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาปรับข้อเท็จจริงแห่งคดีที่รับฟังเป็นที่ยุติแล้วออกคำสั่งว่าตามกฎหมายคู่กรณีแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไร การใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเป็นอำนาจที่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในรัฐเสรีประชาธิปไตยต้องให้บุคคลผู้ถูกกระทบสิทธิสามารถโต้แย้งโดยการใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

การตรวจสอบการคัดค้านการเลือกตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎรเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรเดียวกันเช่นเดียวกับหลักการตรวจสอบขององค์กรวิชาชีพที่ให้กลุ่มคนที่วิชาชีพเดียวกันตรวจสอบกันเอง หลักการตรวจสอบเช่นนี้ใช้ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันโดยอำนาจการตรวจสอบการเลือกตั้งเป็นอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ที่เป็นผู้นิยามชี้ขาด

---

<sup>4</sup>ชัยรักษ์ จยววรรณ ,”การคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2534), น. 161-

ตัดสินว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือไม่สำหรับการโต้แย้งคัดค้านมติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้ร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

### 5.1.2 การตรวจสอบการเลือกตั้งโดยศาลยุติธรรม

พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 3)พ.ศ. 2479 บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีคัดค้านการเลือกตั้ง โดยการเปลี่ยนแปลงองค์กตรตรวจสอบการเลือกตั้งจากให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบมาให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กตรตรวจสอบการเลือกตั้ง เนื่องจากกรณีที่ให้องค์กตรเดียวกันเป็นผู้ตรวจสอบอาจทำให้ไม่ได้รับการเชื่อถือจากองค์กตรภายนอก และอาจกล่าวหากันว่ามีการช่วยเหลือพวกเดียวกันได้ ทั้งยังไม่เป็นไปตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลที่มุ่งครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2479 ให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กตรที่ทำหน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดกรณีมีการร้องคัดค้านการเลือกตั้งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ต้องมีการตรวจสอบโดยองค์กตรอื่นและองค์กตรที่มีหน้าที่ตรวจสอบเป็นองค์กตรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีและเป็นกลางปราศจากอคติทางการเมือง

จากผลของการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับคดีเลือกตั้งที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจตรวจสอบการทุจริตเลือกตั้ง ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกาผู้เขียนเห็นว่ามีข้อสังเกตอยู่หลายประการที่ทำให้เห็นว่า การตรวจสอบการคัดค้านการเลือกตั้งโดยศาลยุติธรรมไม่สามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตเลือกตั้งอันเป็นปัญหาสำคัญของระบอบประชาธิปไตยได้ เนื่องจากสาเหตุดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการจัดคดีเลือกตั้งเป็นคดีประเภทคดีแพ่งและกระบวนการพิจารณาใช้วิธีพิจารณาคความแพ่งโดยอนุโลม

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การคัดค้านการเลือกตั้งนั้น ไม่ถือเป็นคดีแพ่งที่จะนำเอาวิธีพิจารณาคความแพ่งมาใช้ เนื่องจากกระบวนการและวิธีพิจารณาทางแพ่งการสืบพยานเป็นแบบกล่าวหาที่คู่กรณีที่เป็นผู้กล่าวหาจะต้องนำสืบพยานหลักฐานพิสูจน์หักล้างกันโดยโจทก์เป็นผู้กล่าวหาอ้างว่าจำเลยเป็นผู้ทุจริต โจทก์ผู้กล่าวหาจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานและเสนอต่อศาลเพื่อพิจารณาพิพากษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจำเลยผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าทุจริตเลือกตั้งทั้งๆ ที่โดยข้อเท็จจริงแล้วการทุจริตเลือกตั้งเป็นวิธีการทุจริตที่ไม่ค่อยมีพยานหลักฐานหรือหากมีก็จะ

เป็นพยานหลักฐานที่ไม่ได้พิสูจน์ยืนยันอย่างแน่ชัดว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นจริงจึงหาพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดได้ยากมากทำให้ขาดหลักฐานที่จะลงโทษผู้กระทำผิดหรือมีการปิดเบี่ยงพยานหลักฐานต่างๆ ส่วนหนึ่งมาจากการรู้เห็นเป็นใจของเจ้าหน้าที่ที่มีการเตรียมการทุจริตมาอย่างเป็นระบบ การขาดการดูแลเอาใจใส่ควบคุมให้การเลือกตั้งให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งอาจเกิดจากการเกรงกลัวอิทธิพลของผู้สมัครรับเลือกตั้งบางคนที่มีตำแหน่งทางการเมือง ประการสำคัญการทุจริตส่วนใหญ่โดยเฉพาะการหาเสียงโดยผ่านกระบวนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะตรวจสอบได้ยากเพราะจะแฝงมาทั้งงานสนับสนุนบริการประชาชนโดยใช้งบประมาณของประเทศมาแจกจ่ายเช่นการให้เงินอุดหนุนโครงการต่างๆของชุมชน การส่งเจ้าหน้าที่เข้าช่วยเหลือชุมชนและแฝงไปกับการซื้อเสียงการตรวจสอบทุจริตทำได้ยากและกระบวนการทุจริตค่อนข้างซับซ้อนบุคคลผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องไม่ยากเข้ามาเป็นพยานอีกทั้งการให้สินบนผู้ออกเสียงเลือกตั้งนั้น กฎหมายเลือกตั้งบัญญัติให้ผู้รับสินบนก็มีความผิดด้วยคือเอาผิดทั้งผู้ให้และผู้รับ จึงทำให้ความผิดฐานให้สินบนขาดพยานหลักฐานที่สำคัญเพราะไม่มีใครยอมมาเป็นพยานต่อศาลว่าตนรับสินบนจากใครด้วยเกรงว่าอาจทำให้ตนถูกดำเนินคดีไปด้วย และถ้าผู้ร้องไม่มีส่วนได้เสียในคดีการคัดค้านการเลือกตั้งก็จะมีสิทธิร้องต่อศาล และถึงแม้ผู้ร้องมีส่วนได้เสียก็ไม่มีศักยภาพเพียงพอในการหาพยานหลักฐานการทุจริตหรืออาจจะหาไม่ได้ก็ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ การพิจารณาคดีโดยพิสูจน์พยานหลักฐานจึงมีน้ำหนักน้อยไม่สามารถลงโทษผู้ที่ทุจริตได้ ทำให้การตรวจสอบการทุจริตไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร ผู้ทุจริตไม่มีความเกรงกลัวเมื่อมีการเลือกตั้งใหม่ ก็ยังคงใช้วิธีการทุจริตเพื่อให้ได้มาซึ่งคะแนนเสียงเลือกตั้งเช่นเดิมอีก การเลือกตั้งเป็นกระบวนการคัดเลือกผู้แทนราษฎรเข้ามาเพื่อใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจในทางกฎหมายมหาชนเป็นอำนาจที่ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจแทน ดังนั้นการเลือกตั้งจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง กระบวนการตรวจสอบการคัดค้านการเลือกตั้งจึงถือว่าเป็นกระบวนการขั้นตอนตามกฎหมายมหาชนที่รัฐจะต้องมีองค์กรที่เข้ามาตรวจสอบ และหาพยานหลักฐาน เพราะหากมีการเลือกตั้งที่ทุจริตโกงผลของการเลือกตั้งไม่เพียงจะกระทบกระเทือนเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่จะส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยรวมทั้งประเทศ ดังนั้น จึงควรที่จะมีการบัญญัติกระบวนการตรวจสอบการคัดค้านการเลือกตั้งขึ้นเฉพาะโดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและเป็นที่ยุติจะต้องเป็นฝ่ายตุลาการ

## 2. ปัญหาการล่าช้าในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม

ปัญหาการพิจารณาคดีล่าช้า การวินิจฉัยการร้องคัดค้านเพื่อให้ศาลสั่งให้มีการเลือกตั้งในเขตนั้นใหม่ไม่ทันการต่อการยุบสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากผู้ที่ถูกคัดค้านได้พ้นสภาพ

การเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปก่อนที่จะศาลจะพิพากษาและได้มีพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นใหม่ หรือ กรณีที่ได้มีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรและให้มีการเลือกตั้งทั่วไปแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาคดีต่อไปเพราะไม่มีผลและไม่เป็นประโยชน์ที่จะพิจารณาคดีต่อไป<sup>5</sup> เป็นปัญหาที่สำคัญส่งผลให้ไม่มีการลงโทษผู้กระทำความผิดหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่ศาลฎีกายกฟ้องหรือจำหน่ายคดีไปโดยไม่ได้พิจารณาว่าผู้ถูกร้องคัดค้านการเลือกตั้งได้กระทำความผิดตามกฎหมายเลือกตั้งจริงหรือไม่ ถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนระบอบประชาธิปไตยที่ไม่สามารถทำให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้ อีกประการหนึ่งหากมีการพิจารณาการกระทำความผิดก็จะได้เป็นข้อมูลสำหรับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่จะได้นำไปพิจารณาในการเลือกตั้งครั้งต่อไปว่าควรจะเลือกผู้นั้นเข้ามาเป็นผู้แทนอีกหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณาการกระทำความผิดจะทำให้ผู้ที่กระทำการทุจริตเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าทำการทุจริตเพราะเกรงกลัวการลงโทษและการเลือกตั้งในครั้งต่อไปจะเป็นการเลือกตั้งที่สุจริตและเที่ยงธรรมหรือแม้หากว่าจะมีการทุจริตก็คงจะลดน้อยลงกว่าเดิม และซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการแก้ไขและป้องกันการทุจริตเลือกตั้งได้

### 3. ปัญหาปริมาณคดีคัดค้านการเลือกตั้งมีจำนวนมาก

การที่ปริมาณคดีเลือกตั้งที่เข้ามาสู่การพิจารณาคดีของศาลมีจำนวนมากและการใช้วิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม ทำให้การพิจารณาคดีล่าช้า โดยที่ศาลยุติธรรมเองมีคดีที่จะต้องพิจารณาพิพากษาจำนวนมากอยู่แล้วและยังต้องพิจารณาคดีคัดค้านเลือกตั้งซึ่งมีจำนวนมากอีก

แนวทางการแก้ไขปัญหานี้ เห็นว่าควรจะต้องมีวิธีพิจารณาคดีเลือกตั้งขึ้นเป็นพิเศษมีวิธีพิจารณาคดีโดยเฉพาะให้รวดเร็วทันการ และมีศาลพิเศษที่จะพิจารณาเฉพาะคดีเลือกตั้งเท่านั้น

4. ปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลในกฎหมายเลือกตั้งสืบเนื่องจากการที่กฎหมายเลือกตั้งก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการ

---

<sup>5</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 446/2490 , คำพิพากษาฎีกาที่ 1966/2519 , คำพิพากษาฎีกาที่ 1874/2519 , คำพิพากษาฎีกาที่ 710/2520 , คำพิพากษาฎีกาที่ 5660/2533 , คำพิพากษาฎีกาที่ 226/2502.

พิจารณาคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งว่าเมื่อศาลจังหวัดหรือศาลแพ่งได้รับคำร้องแล้วให้ดำเนินการพิจารณาโดยมิชักช้า ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม ให้ทำ ความเห็นและส่งสำนวนไปยังศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัยและให้ศาลฎีกามีอำนาจดังนี้

1 ถ้าเห็นว่าการเลือกตั้งหรือการที่ผู้ใดได้รับเลือกตั้งเป็นไปโดยมิชอบสมควรที่จะให้มีการเลือกตั้งใหม่ให้มีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งนั้น หรือเฉพาะแต่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนใดที่ถูกคัดค้านในเขตการเลือกตั้งตามคำร้องคัดค้านนั้นได้

2 ถ้าเห็นว่าการเลือกตั้งหรือการที่ผู้ใดได้รับเลือกตั้งเป็นไปโดยชอบหรือแม้มิชอบ แต่ไม่มีเหตุอันสมควรจะมีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งนั้น ให้มีคำสั่งยกเลิกคำร้องคัดค้านเสีย บทบัญญัติดังกล่าว เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งได้ ค่อนข้างกว้างกล่าวคือ แม้ในการพิจารณาจะได้ความจริงว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น เป็นการเลือกตั้งโดยมิชอบหรือผู้ได้รับเลือกตั้งคนใดในเขตเลือกตั้งนั้นที่ถูกร้องคัดค้านหรือได้รับการเลือกตั้งโดยมิชอบและศาลเห็นว่าไม่มีเหตุผลอันควร ศาลจะมีคำสั่งให้ยกคำร้องคัดค้านเสียก็ได้ เช่นเมื่อมีการร้องคัดค้านว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งหนึ่งเป็นไปโดยมิชอบเช่นกล่าวอ้างว่า การวินิจฉัยว่าบัตรเสียของคณะกรรมการคะแนนเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือมีการนับคะแนนผิดพลาด ในกรณีนี้ศาลอาจพบว่าเป็นไปตามคำร้องคัดค้านจริง แต่จำนวนบัตรที่วินิจฉัยผิดพลาดก็ดี หรือคะแนนที่นับผิดก็ดี ไม่มีจำนวนมากพอที่จะเปลี่ยนแปลงผลการเลือกตั้ง กรณีเช่นนี้ศาลมีอำนาจ ตามกฎหมายที่จะมีคำสั่งให้ยกคำร้องคัดค้านโดยไม่ต้องมีการเลือกตั้งใหม่<sup>6</sup>

การให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งดังกล่าว แม้ จะเห็นว่าเป็นการดีเพราะเมื่อคำนึงถึงภาระที่จะต้องให้มีการเลือกตั้งใหม่ งบประมาณที่จะต้องใช้จ่ายในการเลือกตั้งใหม่อาจจะไม่คุ้มค่าหรือไม่ชอบด้วยเหตุผลแต่จะเป็นการส่งเสริมให้ผู้ต้องการ กระทำการทุจริตในการเลือกตั้งในลักษณะต่างๆ พร้อมทั้งจะแสวงหาวิธีการทุจริตรูปแบบต่างๆ มา ดำเนินการเพื่อความได้เปรียบในการเลือกตั้ง เพราะแม้จะพบว่ามิพฤติการณ์ที่ไม่ถูกไม่ควรเกิดขึ้น แต่ศาลเห็นว่ายังไม่สมควรจะให้มีการเลือกตั้งใหม่ผลดีก็จะตกอยู่กับฝ่ายที่กล้าเสี่ยงที่จะกระทำ การอันมิชอบ ซึ่งย่อมไม่เป็นธรรมและไม่เป็นผลดีต่อการพัฒนาการเมืองระบอบประชาธิปไตย

แนวทางแก้ไขปัญหานี้กระทำได้โดยการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเลือกตั้งให้มี ความรัดกุมและยุติธรรม เช่น เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจชี้ว่าการกระทำที่ทุจริตที่มีหลักฐาน ชัดเจนนั้น ส่อให้เห็นถึงการทุจริตที่เป็นกระบวนการ ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นก็จะเอื้ออำนวยให้ศาล

<sup>6</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 60/2481

วินิจฉัยต่อไปได้ว่า แม้หลักฐานการกระทำผิดจะน้อยกว่าผลต่างในคะแนนเสียงกล่าวคือ มีหลักฐานที่สื่อว่ากระทำผิดและมีเหตุผลที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่าหลักฐานนั้นสื่อให้เห็นอย่างชัดเจนว่าเป็นการกระทำทุจริตอย่างเป็นกระบวนการ ในกรณีเช่นนี้ก็มักจะถือว่าเป็นความผิดแล้ว แม้เทียบกับผลต่างในคะแนนเสียงถึงจะไม่ใช่ผลให้การเลือกตั้งเปลี่ยนไปก็ถือว่าเป็นความผิดที่ต้องพิจารณาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแล้ว

#### 5. ปัญหาข้อจำกัดของผู้ที่เป็นผู้เสียหายในการฟ้องคดีเลือกตั้ง

กฎหมายเลือกตั้งกำหนดให้ผู้มีสิทธิคัดค้านการเลือกตั้งจะจำกัดเฉพาะผู้มีส่วนได้เสียอันได้แก่ ผู้เลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมืองซึ่งมีสมาชิกรับเลือกตั้งเป็นไปโดยมิชอบเท่านั้น ผู้อื่นนอกเหนือจากนี้ไม่อาจคัดค้านการเลือกตั้งได้ และเหตุแห่งการคัดค้านก็จำกัดเหตุไว้เพียง 5 ประการ<sup>7</sup> เท่านั้น

แนวทางการแก้ไขปัญหานี้คือกฎหมายเลือกตั้งต้องมีการกำหนดตัวผู้เสียหายคือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเลือกตั้งที่ทุจริต กล่าวคือผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งทุกคนเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเลือกตั้งที่ทุจริตเป็นผู้เสียหายที่สามารถยื่นต่อศาลได้ แต่กระบวนการกลั่นกรองคดีขึ้นสู่ศาลจะต้องมีกระบวนการกลั่นกรองที่มีประสิทธิภาพ ป้องกันการกลั่นแกล้ง ผู้ที่ชนะการเลือกตั้งโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้ และมีสิ่งโทษการกระทำผิดอาญาฐานแจ้งขอความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงาน

ถึงแม้ว่าการตรวจสอบการเลือกตั้งโดยฝ่ายตุลาการจะเป็นไปตามหลักประกันสิทธิและเสรีภาพและมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอภิปไตยที่แสดงความเป็นนิติรัฐให้ปรากฏเป็นรูปธรรมที่ชัดเจน แต่ระบบการตรวจสอบตามกฎหมายที่ผ่านมา

<sup>7</sup>พระราชบัญญัติเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2522 มาตรา 78

- 1.บุคคลผู้ซึ่งรู้ว่าตนไม่มีสิทธิสมัครเข้ารับเลือกตั้งเข้าสมัครรับเลือกตั้ง
- 2.ผู้สมัครรับเลือกตั้งใช้จ่ายเงินทั้งหมดเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้
- 3.ผู้สมัครรับเลือกตั้งไม่ยื่นรายการค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการเลือกตั้งให้ถูกต้องตามความเป็นจริงต่อผู้ว่าราชการจังหวัด
- 4.เจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้ง กรรมการตรวจคะแนนหรือเจ้าหน้าที่คะแนนทุจริตเลือกตั้ง
- 5.เจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้ง กรรมการตรวจคะแนนหรือเจ้าหน้าที่คะแนนจงใจไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือขัดขวางการเลือกตั้ง

มาไม่สามารถแก้ปัญหาทุจริตเลือกตั้งได้ วิธีการทุจริตเลือกตั้งมีหลากหลายรูปแบบทั้งโดยตรงและทางอ้อมกล่าวคือมีทั้งแจกเงิน แจกสิ่งของ ให้ผู้มีสิทธิออกเสียงโดยตรง หรือ โดยทางอ้อม เช่น การบริจาคให้องค์กรสาธารณกุศล ชุมชน หมู่บ้าน โดยที่ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งพอใจและยินดีลงคะแนนให้เป็นการตอบแทน การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้ง 19 ครั้ง ปรากฏว่ามีการคัดค้านการเลือกตั้งทุกครั้ง แต่มีบางครั้งที่ศาลชั้นต้นไม่รับฟ้องจึงไม่มีคดีขึ้นสู่ศาลฎีกา จากการศึกษาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลฎีกา จำนวน 90 คดี (ภาคผนวก ค) มีการเลือกตั้งใหม่โดยคำสั่งศาลฎีกามีจำนวนน้อยมาก ในระยะหลังๆไม่มีการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่เลย ศาลสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ไม่มีการพิจารณาการทุจริตเลือกตั้งมีผลทำให้ผู้ทุจริตเลือกตั้งไม่เกรงกลัวการลงโทษ และยังคงใช้วิธีการทุจริตเพื่อให้ได้คะแนนเสียงมาโดยไม่สนใจว่าจะคะแนนเสียงนั้นจะได้มาโดยอย่างไร การได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ทุจริตเลือกตั้งเป็นไปอย่างไม่น่าที่ที่จะภาคภูมิใจในการเป็นผู้แทนของประชาชนได้เลย

## 5.2 การตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้เปลี่ยนแปลงระบบการเลือกตั้งและองค์การจัดการเลือกตั้งโดยสิ้นเชิง โดยการให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจจัดการเลือกตั้งแทนกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารและมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดแทนศาลยุติธรรมด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ทำหน้าที่ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รวม จำนวน 3 ครั้ง<sup>๘</sup>

ปัญหาประการสำคัญของการตรวจสอบการใช้คณะกรรมการการเลือกตั้งคือไม่มีการตรวจสอบและถ่วงดุลกับองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย การให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งทั้งก่อนและหลังประกาศผลการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.

<sup>๘</sup>1.การเลือกตั้งทั่วไปสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ 20 วันที่ 6 มกราคม 2544

2.การเลือกตั้งครั้งที่ 21 วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2548

3.การเลือกตั้งครั้งที่ 22 วันที่ 2 เมษายน 2549 (ดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่

2542 มาตรา 85/1 ถึง มาตรา 85/10 เป็นการให้อำนาจอันเบ็ดเสร็จแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะสืบสวนสอบสวนกล่าวโทษและชี้ขาดเองได้จึงไม่ชอบด้วยหลักการแบ่งแยกอำนาจ การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควรเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการ

การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เริ่มปรากฏในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกได้แก่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 90(5) และบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาอีกหลายฉบับ<sup>9</sup> การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยคำพิพากษา ซึ่งกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่ว่าศาลยุติธรรมเป็นองค์กรใช้อำนาจอธิปไตยเกี่ยวกับการพิจารณารรคดีและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล<sup>10</sup>

สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิทางการเมืองพื้นฐานของประชาชน การจำกัดสิทธิจะกระทำได้ก็ต่อการทำโดยผ่านกระบวนการทางศาล ที่เป็นองค์กรที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 145(3) บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง เป็นอำนาจเฉพาะการจัดการและควบคุมการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเท่านั้น มาตรา 106(4) บัญญัติว่า"อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง" โดยไม่ได้กล่าวว่างค์กรใดมีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่จะต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลแล้วการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควรจะต้องตรวจสอบและถ่วงดุลโดยอำนาจฝ่ายตุลาการ

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง

<sup>9</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 มาตรา 86(5)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 116(5)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 93(5)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 104(4)

<sup>10</sup>กาญจน์ วรกุล, "อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยชี้ขาดผลการเลือกตั้ง," ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 6 : "การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ, สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ(กรุงเทพมหานคร, 2549):

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 ไม่พบว่า มีบทบัญญัติที่ให้การใช้อำนาจของ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด ที่ไม่อาจฟ้องศาลได้ แต่ผลจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ วินิจฉัยว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหา ข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายมาตรา 144 วรรคสองตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติและมีผลเด็ดขาดผูกพันองค์กรอื่นของรัฐ<sup>11</sup> ทำให้คำสั่งไม่รับรองผลการเลือกตั้ง การสั่งให้นับคะแนนใหม่ การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และการ เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นที่สุด และไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้

ผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ การเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้ง ที่เกิดขึ้นตามกฎหมายมาตรา 144 วรรคสองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติ นั้น เป็นการขัดกับหลักการใช้อำนาจของรัฐตามรัฐธรรมนูญกล่าวคือ การใช้อำนาจของรัฐทุก องค์กรจะต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรอื่นตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนในรัฐเสรีประชาธิปไตย การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งที่กระทบกระเทือน สิทธิทางการเมืองของบุคคลใด ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธินั้นย่อมที่จะใช้สิทธิทางศาลโดยการฟ้อง คณะกรรมการการเลือกตั้งได้<sup>12</sup> คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระไม่มี ลักษณะเป็นองค์กรตุลาการโดยแท้<sup>13</sup> จึงยังอยู่ในข่ายที่จะถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ<sup>14</sup>

การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ เป็นเหตุผลอันสำคัญอย่างยิ่งที่จะขจัดปัญหาการทุจริตการเลือกตั้งได้ มีการกล่าวหาว่าการ ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งและการพิจารณาคัดค้านการประกาศรับรองผลการเลือกตั้ง ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่มาตรฐานเดียวกัน ทำให้สังคมเกิดความสงสัยเกี่ยวกับ

<sup>11</sup>ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 268

<sup>12</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 วรรคสอง และ มาตรา 62

<sup>13</sup>ลักษณะขององค์กรตุลาการ โปรดดู บทที่ 2 น.42-44 ของวิทยานิพนธ์นี้

<sup>14</sup>วิชญ์ วรวิญญู, องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ, รายงานการวิจัย พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538)น.26

มาตรฐานการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมทั้งมีการร้องเรียนว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เนื่องจากการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกประกาศ ระเบียบ กฎเกณฑ์ และหรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับจำนวนมาก และกฎเกณฑ์ที่ออกมาบางเรื่องมีข้อขัดแย้งเป็นปัญหาทางปฏิบัติในการตีความ ตัวอย่างเช่น การช่วยเหลือเสียงของพรรคการเมืองที่ใช้บุคคลในวงการบินช่วยเหลือเสียงให้ การพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีแนวทางที่แตกต่างกัน เช่นกรณีดาราตลกไปช่วยเหลือเสียงให้ผู้สมัครรับเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีคำวินิจฉัยสั่งการให้มีการเลือกตั้งใหม่ (ใบเหลือง)<sup>15</sup> แต่ กรณีดาราผู้หญิงที่เป็นลูกสะใภ้นักการเมืองช่วยเหลือเสียงไม่มีความผิดแต่อย่างใด ทำให้การใช้อำนาจที่ไม่อาจถูกตรวจสอบได้ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เกิดการข้อครหาในเรื่องความเป็นกลางของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

การสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยการทุจริตการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>16</sup> บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นและให้ดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการโดยพลัน<sup>17</sup> และให้อำนาจสืบสวนสอบสวนในกรณีและผู้สมัครผู้ใดกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืน หรือมีพฤติกรรมที่เชื่อได้ว่า จะทำให้ผลการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมโดยมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครก่อนประกาศผลการเลือกตั้งแก่ผู้สมัครที่ทำการทุจริตเป็นเวลาหนึ่งปี ผู้เขียนเห็นว่าอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยเฉพาะอำนาจการเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้ง เป็นอำนาจที่กระทบกระเทือนสิทธิทางการเมืองของประชาชนอันเป็นสิทธิที่ต้องได้รับการคุ้มครอง การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องมีการทบทวนและตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการที่เป็นไปตามหลักนิติรัฐที่มีหลักการใช้อำนาจในการกระทำทางปกครองจะต้องถูกตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ

<sup>15</sup> คำวินิจฉัยสั่งการของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ 70/39/2544 ลงวันที่ 25 มกราคม 2544

<sup>16</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 144 วรรคสอง มาตรา 145 (3) (4) และมาตรา 147 (2)

<sup>17</sup> มาตรา 85/1 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

การไม่มีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทำให้การใช้ อำนาจดังกล่าวนั้น ชัดต่อหลักนิติรัฐอย่างชัดแจ้งโดยไม่สามารถที่จะอธิบายได้ว่าเหตุใดการใช้ อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์อิสระตามรัฐธรรมนูญจึงไม่ต้องถูกตรวจสอบ โดยฝ่ายตุลาการ และการไม่มีการตรวจสอบการใช้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งจะส่งผลให้ การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง นั้น ขาดความชอบธรรมในการใช้อำนาจได้ และถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการการ เลือกตั้งเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ก็มีได้หมายความว่า จะเป็นอิสระโดยปราศจากการ ตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรอื่น โดยที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้ อำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอันเป็นอำนาจที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญก็จะต้องมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในขณะเดียวกันด้วย

การตรวจสอบการเลือกตั้งโดยฝ่ายตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีข้อสงสัยกันมากในทางวิชาการและผู้ที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง โดยเฉพาะผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าอำนาจ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเป็นอำนาจที่เด็ดขาดอย่างแท้จริง หรืออาจถูกตรวจสอบได้โดย ฝ่ายตุลาการหรือไม่เพียงใด จากการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ผ่านมาในการ เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ 20 วันที่ 6 มกราคม 2544 คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ มีคำวินิจฉัยสั่งการให้มีการเลือกตั้งใหม่ จำนวน 61 ราย คำวินิจฉัยสั่งการเพิกถอนสิทธิการ เลือกตั้ง จำนวน 13 ราย คำวินิจฉัยสั่งการเรื่องการคัดค้านการเลือกตั้ง 35 ราย ในจำนวนนี้ มี การสั่งเลือกตั้งใหม่ 7 ราย ยกคำร้อง 28 ราย และ ในการเลือกตั้งครั้งนี้คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีคำสั่งให้เลือกตั้งใหม่ในเขตที่ 3 จังหวัดสมุทรสาครเนื่องจากรายงานผลการนับคะแนนไม่ตรงกับ รายงานการใช้สิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง และในการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ 21 วันที่ กุมภาพันธ์ 2544 คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มี คำวินิจฉัยสั่งการให้มีการเลือกตั้งใหม่ จำนวน 3 ราย คำวินิจฉัยสั่งการเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้ง จำนวน 1 ราย (ภาคผนวก ง )

จากการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการปฏิบัติ หน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อศาลปกครองจำนวนหลายคดี และมีบางคดีมีข้อโต้แย้ง เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองจนนำไปสู่ การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในเวลาต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับ อำนาจการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเด็นต่างๆ หลายกรณี

(ภาคผนวก จ ) จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าการใช้อำนาจจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ รวมทั้งศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยว่าในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจออกกฎ บังคับใช้กฎหมายและกฎหรือกระทำการอื่นใดที่มีใช้การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญศาลปกครองย่อมมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้

ปัญหาเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยองค์กรตุลาการจึงมีเฉพาะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อโต้แย้งซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) จึงเป็นอำนาจอันเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ไม่ถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

### 5.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 กับการแก้ไขปัญหาตรวจสอบการเลือกตั้ง

จากปัญหาเรื่องอำนาจการตรวจสอบการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่<sup>18</sup> ได้มีการเปลี่ยนแปลงอำนาจการตรวจสอบการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยกำหนดให้การตรวจสอบการเลือกตั้งแบ่งออกเป็น สองกรณี คือ<sup>19</sup>

1. ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สิ้นสุด

2. ในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลฎีกาได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้จนกว่าศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกคำร้อง ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใดหรือเพิกถอน

<sup>18</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

<sup>19</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239

สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งนั้นสิ้นสุดลง

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>20</sup> แต่การแก้ไขปัญหาดังกล่าวยังไม่เป็นไปตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยฝ่ายตุลาการ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจขององค์กรรัฐคือการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยฝ่ายตุลาการ ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์ปัญหา นี้โดยแยกเป็นประเด็นต่างๆ ดังนี้

1. ปัญหาอำนาจการตรวจสอบการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งเป็นอำนาจที่เด็ดขาด คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด ไม่ถูกตรวจสอบและถ่วงดุลโดยองค์กรอื่น ปัญหานี้ยังคงเป็นปัญหาการไม่มีการตรวจสอบและถ่วงดุลตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเช่นเดียวกับปัญหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ฝ่ายตุลาการตรวจสอบการใช้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ โดยให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>21</sup> กล่าวคือหลังการประกาศผลการเลือกตั้ง หากคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย ผู้เขียนมีความเห็นสำหรับกรณีนี้ว่า อำนาจนี้ของคณะกรรมการการเลือกตั้งยังเป็นอำนาจที่ไม่มีการตรวจสอบและถ่วงดุลโดยฝ่ายตุลาการ เหตุที่ผู้เขียนมีความเห็นเช่นนี้ก็คือ ฝ่ายตุลาการจะตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้เฉพาะกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใด และยื่นได้คำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัยเท่านั้น แต่หากคณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยแล้วและไม่เห็นควรให้มีการเลือกตั้งใหม่และไม่เห็นควรเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจึงไม่มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาล

<sup>20</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรคสาม

<sup>21</sup> แต่ก็เฉพาะกรณีหลังการประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว เท่านั้น แต่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งและ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด

ฎีกา อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญในกรณีนี้เป็นอำนาจที่เป็นที่สุด ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้ให้ศาลฎีกาเข้ามาตรวจสอบอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีนี้ได้กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้เฉพาะกรณีการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง "เห็นควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้ง" เท่านั้น แต่ถ้าเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง "ไม่เห็นควรให้มีการเลือกตั้งใหม่" ฝ่ายตุลาการก็ไม่สามารถที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ ดังนั้น การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีนี้ยังเป็นปัญหาที่ไม่มีมีการตรวจสอบและถ่วงดุลโดยองค์กรตุลาการเช่นเดียวกันกับปัญหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

2. ปัญหามาตรฐานการวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งและหลังประกาศผลการเลือกตั้งแตกต่างกัน ทำให้วินิจฉัยชี้ขาดแตกต่างกัน เนื่องจากองค์กรผู้วินิจฉัยชี้ขาดไม่ได้เป็นองค์กรเดียวกัน กล่าวคือก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งองค์กรผู้วินิจฉัยชี้ขาดให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้ง นั้น ได้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่หลังการประกาศผลการเลือกตั้งองค์กรผู้วินิจฉัยชี้ขาดได้แก่ศาลฎีกา ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งคำวินิจฉัยสั่งการของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดและไม่ถูกตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการซึ่งแตกต่างจาก หลังประกาศผลการเลือกตั้ง หากคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นควรสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง<sup>22</sup> คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย ศาลฎีกาจะเป็นองค์กร ตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และหากศาลฎีกายกคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งก็จะถือว่าผู้ถูกคัดค้านการเลือกตั้งไม่มีความผิด จะเห็นได้ว่าผลสุดท้ายการลงโทษผู้กระทำผิดแตกต่างกัน เนื่องจากก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งคำวินิจฉัยสั่งการของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดและไม่สามารถโต้แย้งให้มีการตรวจสอบได้อีก สิทธิของผู้ถูกคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้รับการคุ้มครองจากหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยฝ่ายตุลาการ แต่หากเป็นกรณีหลังการประกาศผลการเลือกตั้งความเห็นของคณะกรรมการ

---

<sup>22</sup>การลงมติในการประชุมของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ยกเว้นการลงมติวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง) ให้ใช้คะแนนเสียงข้างมาก

เลือกตั้งจะถูกตรวจสอบได้โดยฝ่ายตุลาการ เมื่อองค์กรที่วินิจฉัยชี้ขาดแตกต่างกัน ดุลพินิจในการวินิจฉัยชี้ขาดอาจจะแตกต่างกันได้ ซึ่งอาจเป็นที่สงสัยได้ว่ามาตรฐานในการวินิจฉัยขององค์กรผู้ใช้อำนาจแตกต่างกัน อาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นได้

3. ปัญหามาตรฐานความเสมอภาคในการใช้กฎหมายแตกต่างกัน เหตุผลเนื่องมาจากจำนวนเสียงในการลงมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งต้องใช้มติจำนวนเสียงของกรรมการการเลือกตั้งไม่น้อยกว่าสี่ในห้าของกรรมการการเลือกตั้งที่มาประชุม แต่หลังการประกาศผลการเลือกตั้งมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เห็นควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้นใช้มติเสียงข้างมากธรรมดา กล่าวคือ ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งและหลังประกาศผลการเลือกตั้งนั้นจำนวนเสียงในการลงมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 ได้กำหนดไว้แตกต่างกัน กรณีดังกล่าวนี้อาจทำให้การวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งในเรื่องเดียวกันแตกต่างกันได้ ตัวอย่าง เช่น ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งมติสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้คะแนนเสียง 3 ต่อ 2 ผู้ที่ได้รับเลือกตั้งให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะไม่ถูกเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งเพราะจำนวนเสียงในการลงมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ถึงสี่ในห้าของจำนวนคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มาประชุม ค่าวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้เป็นที่สุด แต่หากคณะกรรมการการเลือกตั้งลงมติด้วยคะแนนเสียง 3 ต่อ 2 หลังการประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว มติดังกล่าวเป็นมติเสียงข้างมากซึ่งจะต้องดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อพิจารณาต่อไป ผลการวินิจฉัยอาจแตกต่างกันได้หากศาลฎีกามีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะเห็นได้ว่า แม้มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีจำนวนเสียงที่เท่ากันแต่ได้ลงมติในเวลาที่แตกต่างกัน ผลการวินิจฉัยอาจแตกต่างกันได้หรืออีกตัวอย่างหนึ่งคือ มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลมีจำนวนเสียงไม่น้อยกว่าสี่ในห้าของจำนวนกรรมการการเลือกตั้งที่มาประชุม ค่าวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งถึงที่สุดไม่มีการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ ผู้ที่ได้รับเลือกตั้งถูกเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งไม่สามารถโต้แย้งคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ ซึ่งอาจแตกต่างไปจากหลังการประกาศผลเลือกตั้ง หากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติเห็นควรสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีจำนวนเสียงไม่น้อยกว่าสี่ในห้าของจำนวนกรรมการการเลือกตั้งที่มาประชุม (มติโดยจำนวนเสียงเท่ากับก่อนการประกาศผล)

แต่ฝ่ายตุลาการมีอำนาจตรวจสอบการวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ ซึ่งหากศาลฎีกายกคำร้องสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถปฏิบัติหน้าที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต่อไปได้

4. ปัญหาการคุ้มครองสิทธิโต้แย้งการเลือกตั้งที่ไม่สุจริตและเที่ยงธรรมของผู้สมัครรับเลือกตั้งและผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการเลือกตั้งที่ไม่สุจริตและเที่ยงธรรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว กล่าวคือ ผู้สมัครรับเลือกตั้งและผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง หากเห็นว่าการเลือกตั้งนั้นไม่สุจริตและเที่ยงธรรม ไม่สามารถใช้สิทธิยื่นต่อศาลฎีกาได้ด้วยตนเอง การใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้สิทธิร้องคัดค้านโดยผ่านทางคณะกรรมการการเลือกตั้ง ช่องทางในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงมีเพียงช่องทางเดียวเท่านั้น ระบบการถ่วงดุลการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้

แม้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะมีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาการตรวจสอบการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>23</sup> แต่เมื่อร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับลงประชามติได้ผ่านการลงประชามติ และประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ไม่ได้คำนึงถึงปัญหาในระบบกฎหมายเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจของการปกครองของประเทศที่ปกครองโดยนิติรัฐ และแม้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่นี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงการตรวจสอบการเลือกตั้งไปจากเดิมแต่การตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในรัฐธรรมนูญนี้ยังไม่เป็นผลโดยสมบูรณ์ เนื่องจากอำนาจในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งเป็นที่สุดและไม่ถูกตรวจสอบจากฝ่ายตุลาการเช่นเดียวกันกับการตรวจสอบการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

---

<sup>23</sup> การร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญที่มีการกำหนดแนวทางในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยกำหนดประเด็นให้พิจารณาว่า "ควรให้ม็องค็กรหรือฝ่ายตุลาการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระ เช่น การตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามกรอบเวลาที่กำหนดหรือการใช้อำนาจวินิจฉัยและการเพิกถอนสิทธิรับสมัครเลือกตั้งหรือไม่"

หลังจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร<sup>24</sup> วันที่ 23 ธันวาคม 2550 ซึ่งนับเป็นการเลือกตั้งทั่วไปสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 23 ของประเทศไทยและ เป็นการเลือกตั้งครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้เสร็จสิ้นลง ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งได้สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่จำนวน 20 รายและสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง จำนวน 7 ราย (ภาคผนวก ข) ในจำนวนนี้มีผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง<sup>25</sup> ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาว่า "ผู้ร้องเป็นผู้ได้รับการเลือกตั้งแต่ถูกคัดค้านการเลือกตั้งโดยกล่าวหาว่าผู้ร้องกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเลือกตั้ง<sup>26</sup> การอ้างว่าการปราศรัยหาเสียงของผู้ร้องมีการกล่าวข้อความใส่ร้ายผู้อื่นด้วยความเท็จ มีการแจ้งข้อกล่าวหาแต่ไม่ให้โอกาสผู้ร้องนำพยานหลักฐานมาหักล้างข้อกล่าวหา การกล่าวหาไม่มีพยานหลักฐานในจำนวนเพียงพอที่จะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้ร้อง และคณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้ร้องและให้มีการเลือกตั้งใหม่ ผู้ร้องร้องว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อหาข้อเท็จจริงแต่กลับพิจารณาเพียงสำนวนการสอบสวนข้อเท็จจริงไม่เพียงพอต่อการวินิจฉัยและมีมติเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้ร้อง และไม่ให้ออกาสผู้ร้องชี้แจงข้อกล่าวหาต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งดังเช่นผู้ถูกคัดค้านรายอื่นๆ ถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมาย "

ศาลฎีกาได้มีคำสั่งศาลฎีกาที่ 78/2551 ลงวันที่ 18 มกราคม 2551 ยกคำร้องของผู้ร้อง โดยเหตุผลดังนี้

1. รัฐธรรมนูญ มาตรา 235 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม
2. มาตรา 235 วรรคสอง บัญญัติให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย

<sup>24</sup> วันที่ 23 ธันวาคม 2550 นับเป็นการเลือกตั้งทั่วไปสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 23 ของประเทศไทย

<sup>25</sup> นายประสพ บุษราคัม ผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง จังหวัดอุดรธานี สังกัดพลังประชาชน

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 53 (5)

3.มาตรา 236 (1) (6) (7) บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกประกาศหรือวางระเบียบกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง รวมทั้งวางระเบียบเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งและการดำเนินการใดๆของพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้งและผู้มีสิทธิเลือกตั้งเพื่อให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการของรัฐในการสนับสนุนให้การเลือกตั้งมีความเสมอภาคและมีโอกาสทัดเทียมกันในการหาเสียงเลือกตั้ง ซึ่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้งเมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าว

4.มาตรา 237 บัญญัติกรณีผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการก่อหรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภาหรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ. 2550

5.พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ.2550 มาตรา 103 ถึง มาตรา 113 บัญญัติ กรณีก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการสืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจที่จะให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครผู้ใด แต่ถ้าประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อพิจารณาให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้สมัครผู้ใด และ

6.รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด” แสดงว่ากฎหมายมิได้ให้อำนาจศาลฎีกาพิจารณาในกรณีนี้ ซึ่งต่างกับในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรมีให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใด รัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งบัญญัติให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้

กรณีของผู้ร้องปรากฏข้อเท็จจริงตามคำร้องว่าก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีมติให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้ร้องและสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ดังนั้น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวย่อมเป็นที่ยุติ การที่ผู้ร้องอ้างว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำผิดกฎหมายใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานไม่ถูกต้องเป็นการร้องขอให้ศาลฎีกาตรวจสอบการใช้อำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้ร้อง ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาและวินิจฉัยของศาลฎีกา ผู้ร้องจึงไม่มีอำนาจยื่นคำร้องคดีนี้

จากเหตุผลของคำสั่งศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น ด้วยความเคารพต่อศาลฎีกาผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ศาลฎีกาในคำสั่งนี้มีคำสั่งยกคำร้องของผู้ร้องซึ่งเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกคณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลเลือกตั้งโดยให้เหตุผลว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวย่อมเป็นที่ยุติ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 วรรคหนึ่ง นั้น เท่ากับว่า ศาลฎีกาไม่ได้พิจารณาถึงรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สิทธิในทางศาลไว้ และเท่ากับศาลฎีกาเห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถใช้อำนาจตุลาการได้ ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้เป็นองค์กรตุลาการจึงไม่สามารถใช้อำนาจตุลาการได้ เนื่องจากใช้อำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีจะต้องดำเนินการในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์<sup>27</sup> ดังนั้น การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงต้องถูกตรวจสอบได้โดยฝ่ายตุลาการ และแม้ว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนาที่จะให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่ยุติ แต่อย่างไรก็ตามเจตจำนงของรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องสอดคล้องกันทั้งระบบ จากปัญหาดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่าการตรวจสอบการเลือกตั้งยังมีส่วนเป็นปัญหาขัดแย้งกับระบบกฎหมายทั้งระบบ สรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญนี้ยังไม่ได้แก้ไขปัญหาการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยสมบูรณ์

การถ่วงดุลอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามหลักนิติรัฐอันถือเป็นเสาหลักของการปกครองระบอบประชาธิปไตย การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกองค์กรจะต้องถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐขององค์กรหนึ่ง การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงต้องถูกตรวจสอบและถ่วงดุลได้โดยฝ่ายตุลาการ กล่าวคือการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจเป็นการเยียวยาแก้ไขผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการ

<sup>27</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197

ใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐ ถือเป็นเจตนารมณ์ในคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติรัฐ เมื่อสิทธิของประชาชนถูกละเมิดจากการใช้อำนาจขององค์กรรัฐประชาชนย่อมต้องใช้สิทธิทางศาลชี้ขาดได้ การจำกัดสิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ให้มีสิทธิฟ้องต่อศาลได้ นั้น เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 28<sup>28</sup>

ปัญหาอีกประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญนี้คือการเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งแบบสัดส่วน ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ.2550 ควรมีการแก้ไขโดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจที่จะประกาศให้บัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนให้แก่พรรคการเมืองนั้นในการเลือกตั้งแบบสัดส่วนเป็นบัตรเสียและมีให้นับเป็นคะแนน ทั้งนี้ เฉพาะในเขตพื้นที่ที่มีการกระทำนั้น หลังจากที่ศาลมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วน ด้วย เนื่องจากกฎหมายเลือกตั้งดังกล่าวได้กำหนดอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้เฉพาะกรณีก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง<sup>29</sup> เท่านั้น หลังการประกาศผลการเลือกตั้งไปแล้วกฎหมายเลือกตั้งไม่ได้กำหนดอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ว่าให้คณะกรรมการ

---

<sup>28</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า” บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

<sup>29</sup>พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 110 บัญญัติว่า”ก่อนวันประกาศผลเลือกตั้ง ถ้าปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า พรรคการเมืองใดหรือเจ้าหน้าที่ของพรรคการเมืองหรือสมาชิกของพรรคการเมืองผู้ใด ได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่พรรคการเมือง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้ง เห็นว่าการกระทำดังกล่าวน่าจะเป็นผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจประกาศให้บัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนให้แก่พรรคการเมืองนั้นในการเลือกตั้งแบบสัดส่วนเป็นบัตรเสียและมีให้นับเป็นคะแนน ทั้งนี้ เฉพาะในเขตพื้นที่ที่มีการกระทำนั้น”

การเลือกตั้งมีอำนาจดำเนินการอย่างไร ข้อเท็จจริงในประเด็นปัญหานี้คือในการเลือกตั้งครั้งนี้<sup>30</sup> หลังวันเลือกตั้งและเมื่อได้มีการนับคะแนนเลือกตั้งแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งจังหวัด เชียงราย ได้รับเรื่องร้องเรียนจากนายวิจิตร ยอดสุวรรณ ผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ยื่น คำร้องคัดค้านว่านายยงยุทธ ตียะไพรัช ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วน (กลุ่มจังหวัดที่ 1) กับพวกกระทำการทุจริตซื้อเสียงเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งจังหวัด เชียงรายมีคำสั่งรับคำร้องพร้อมแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ต่อมา คณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้มีการประกาศรับรองผลการเลือกตั้งแบบสัดส่วนในกลุ่มจังหวัดดังกล่าว ในส่วนของพรรคพลัง ประชาชนได้รับการเลือกตั้งในกลุ่มจังหวัดนี้ จำนวน 5 คน ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ ประกาศรับรองผลให้ 4 คน โดยยังไม่ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งของนายยงยุทธ และ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้พิจารณาเรื่องร้องคัดค้านดังกล่าว แต่ยังไม่พิจารณาไปแล้วเสร็จ ต่อมา ได้ประกาศผลรับรองการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้กับนายยงยุทธไปก่อน<sup>31</sup> ในเวลาต่อมา หลังจากการประกาศผลรับรองการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของนายยงยุทธไปแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้มีมติเห็นควรยื่นคำร้องให้ศาลฎีกาพิจารณาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของ นายยงยุทธและยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเมื่อวันที่ 18 มีนาคม 2551 ศาลฎีกาได้มีคำสั่งรับคำร้องนี้ ไว้เป็นคดีหมายเลขดำที่ 38/2551 เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2551 ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 วรรคสอง นายยงยุทธจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ จนกว่าศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกคำร้อง และสมมติ ว่า<sup>32</sup>ศาลฎีกามีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนายยงยุทธซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจาก การเลือกตั้งแบบสัดส่วนอันเป็นเหตุให้ตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจาก การเลือกตั้งแบบ สัดส่วนว่างลง เพราะเหตุอื่นใดนอกจากถึงคราวออกตามอายุของสภาผู้แทนราษฎรหรือเมื่อมีการ ยุบสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญ มาตรา 109(2)<sup>33</sup> กำหนดให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรให้ผู้มี

<sup>30</sup> ครั้งที่ 23 วันที่ 23 ธันวาคม 2550

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 8 ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าเป็นกรณีที่มี เหตุอันสงสัยว่ามีกรณีไม่สุจริตและเที่ยงธรรมในเขตเลือกตั้งใด จะยังไม่ประกาศผลสำหรับเขต เลือกตั้งนั้นก็ได้ แต่ต้องสอบสวนและวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันเลือกตั้ง

<sup>32</sup> ขณะเขียนวิทยานิพนธ์นี้ศาลฎีกายังไม่ได้มีคำสั่งในคดีนี้

<sup>33</sup> รัฐธรรมนูญ มาตรา 109(2) เมื่อตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจาก การเลือกตั้งแบบสัดส่วนว่างลงเพราะเหตุอื่นใดนอกจากถึงคราวออกตามอายุของสภาผู้แทนราษฎร

ชื่ออยู่ในลำดับถัดไปในบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองนั้นในเขตเลือกตั้งนั้น เลื่อนขึ้นมาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่าง เว้นแต่ไม่มีรายชื่อเหลืออยู่ในบัญชีที่จะเลื่อนขึ้นมาแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วนประกอบด้วยสมาชิกเท่าที่มีอยู่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วนด้วยเหตุที่มีการทุจริตชื่อเสียงเลือกตั้ง หลักการที่แท้จริงของกฎหมายเลือกตั้งคือความต้องการลงโทษผู้ทุจริตเลือกตั้ง การทุจริตชื่อเสียงของสมาชิกพรรคการเมืองผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบสัดส่วนก็เพื่อผลประโยชน์ของตนเองและพรรคการเมือง ดังนั้น จึงไม่ควรเลื่อนผู้มีชื่ออยู่ในลำดับถัดไปในบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองนั้นในเขตเลือกตั้งนั้นมาแทน เนื่องจากการทุจริตชื่อเสียงเลือกตั้งดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ของพรรคการเมืองด้วย การเลือกตั้งของผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นการเลือกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่ง ไม่ได้เป็นการเลือกตัวผู้สมัครในพรรคการเมืองนั้น การเลื่อนผู้มีรายชื่อลำดับถัดไปในบัญชีรายชื่อพรรคการเมืองนั้นเท่ากับว่าไม่ได้เป็นการลงโทษพรรคการเมืองผู้ที่กระทำความผิด การที่สมาชิกของพรรคการเมืองซึ่งเป็นตัวแทนพรรคการเมืองกระทำความผิดเท่ากับว่าพรรคการเมืองเป็นตัวการในการกระทำความผิดนี้เอง กรณีดังกล่าวนี้จึงควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ. 2550 โดยให้ศาลฎีกามีคำสั่งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศให้บัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนให้แก่พรรคการเมืองนั้นในการเลือกตั้งแบบสัดส่วนเป็นบัตรเสียและมีให้นับเป็นคะแนนและให้คณะกรรมการการเลือกตั้งคิดจำนวนคะแนนสัดส่วนใหม่ ซึ่งผลของการคิดคะแนนสัดส่วนใหม่อาจจะทำให้จำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีที่มาจากการเลือกตั้งแบบสัดส่วนของพรรคที่มีการทุจริตเลือกตั้งเปลี่ยนแปลงไปได้ หากคิดคะแนนใหม่แล้วจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีที่มาจากการเลือกตั้งแบบสัดส่วนของพรรคการเมืองนั้นไม่เปลี่ยนแปลง ศาลต้องเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งแบบสัดส่วนผู้กระทำการทุจริตเลือกตั้งด้วย และแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

---

หรือเมื่อมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรประกาศให้ผู้มีชื่ออยู่ในลำดับถัดไปในบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองนั้นในเขตเลือกตั้งนั้น เลื่อนขึ้นมาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่าง โดยต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ตำแหน่งนั้นว่างลง เว้นแต่ไม่มีรายชื่อเหลืออยู่ในบัญชีที่จะเลื่อนขึ้นมาแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วนประกอบด้วยสมาชิกเท่าที่มีอยู่

พุทธศักราช 2550 มาตรา 109(2) โดยกำหนดว่า “หากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้งแบบสัดส่วนว่างลงเนื่องจากถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มีที่มาจากกาเลือกตั้งแบบสัดส่วนประกอบด้วยสมาชิกเท่าที่มีอยู่ “