

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพ ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายมาจำกัด ในขณะที่รัฐมีหน้าที่ในการดำเนินภารกิจอันเกี่ยวกับการบริการ สาธารณะให้บรรลุวัตถุประสงค์ รัฐจึงมีอำนาจที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ อำนาจของรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นอำนาจภายใต้นิติรัฐ กล่าวคือ เป็นอำนาจที่รัฐได้รับมาจากกฎหมาย และกฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนก็คือกฎหมายที่มาจากประชาชนโดยผ่านทางผู้แทนของตน

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลงตามประกาศ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 จากการรัฐประหารเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้รับรองสิทธิ เสรีภาพไว้ในมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีแห่งความ เป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตาม ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” ดังนั้น หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงน่าจะเป็นหลักการที่มีผลใช้บังคับได้จนกว่าจะมีรัฐธรรมนูญฉบับถาวรต่อไป และควรจะเป็นหลักการที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรเช่นกัน

การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง การห้าม ประกาศ โฆษณา หรือกระทำได้ด้วยประการใด ๆ ให้เป็นที่เข้าใจว่าผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด ได้รับคะแนนเท่าใด ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2546 ประกอบกับมติคณะกรรมการการเลือกตั้ง ครั้งที่ 114/2547 เมื่อ วันที่ 27 สิงหาคม 2547 ซึ่งมีผลเป็นการห้ามทำและเผยแพร่โพลเลือกตั้งนั้น เป็นกรณีที่มีปัญหา ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ แม้รัฐธรรมนูญของไทยที่ผ่านมาทุกฉบับรวมทั้งรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่ได้รับรองเสรีภาพในการทำและเผยแพร่โพลเลือกตั้ง

ไว้อย่างชัดเจน แต่การทำและเผยแพร่โพลเลือกตั้งนั้นเป็นเสรีภาพในทางวิชาการ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร ตลอดจนเสรีภาพของสื่อมวลชน ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการทำและเผยแพร่โพลเลือกตั้งจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่กำหนดให้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายที่มาจากประชาชนโดยผ่านผู้แทนของตน และจากการที่ได้ศึกษาหลักเกณฑ์ในการจำกัดการทำและเผยแพร่โพลเลือกตั้งในต่างประเทศก็พบว่าเป็นการจำกัดโดยพระราชบัญญัติทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมัน รวมทั้งประเทศฝรั่งเศส เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งจำกัดการทำและเผยแพร่โพลเลือกตั้งโดยออกเป็นประกาศซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายลำดับรองจึงถือได้ว่ากระทำโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาเนื้อหาในประกาศและมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งพบว่า ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งห้ามเผยแพร่โพลเลือกตั้งนับแต่วันที่ที่มีพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้ง (กรณีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา) หรือนับแต่วันที่มิประกาศให้มีการเลือกตั้งหรือภายใน 60 วันก่อนวันครบวาระการดำรงตำแหน่ง (กรณีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น) จนถึงเวลา 15.00 น. ของวันเลือกตั้ง ส่วนมติคณะกรรมการการเลือกตั้งห้ามทำเอ็กซิตโพลในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการทำโพลเลือกตั้งยังไม่กระทบต่อหลักการพื้นฐานของการเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะห้ามกระทำได้ ส่วนการเผยแพร่โพลเลือกตั้งน่าจะมีผลกระทบต่อหลักการเลือกตั้งโดยเสรี อย่างไรก็ตาม การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดระยะเวลาในการห้ามเผยแพร่โพลเลือกตั้งนับแต่วันที่ที่มีพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้ง (กรณีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา) หรือนับแต่วันที่มิประกาศให้มีการเลือกตั้งหรือภายใน 60 วันก่อนวันครบวาระการดำรงตำแหน่ง (กรณีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น) จนถึงเวลา 15.00 น. ของวันเลือกตั้ง เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ไม่ได้กระทำเท่าที่จำเป็น ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ

ข้อเสนอแนะ

(1) ข้อพิจารณาทางรูปแบบ

โดยที่การจำกัดเสรีภาพในการทำและเผยแพร่โพลเลือกตั้งต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กรณีปัญหาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจำกัดการทำและ

เผยแพร่โพลเลือกตั้งโดยออกเป็นประกาศ จึงสามารถดำเนินการแก้ไขได้ 2 แนวทาง ดังนี้

(1.1) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับโพลเลือกตั้งในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง
เนื่องจากในขณะจัดทำวิทยานิพนธ์นี้ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ
ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) ได้ทำการรัฐประหารและประกาศให้
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สิ้นสุดลง อันนำมาซึ่งประเด็นปัญหาว่า
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะสิ้นสุดไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ ซึ่งในทางวิชาการ
มีความเห็นเป็น 2 แนวทาง¹ คือ เห็นว่าสิ้นสุดไปตามรัฐธรรมนูญและยังมีผลใช้บังคับต่อไป แต่
ไม่ว่าผลในทางกฎหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภา
ผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 จะเป็นประการใด ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่พระราช
บัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวสิ้นสุดไปตามรัฐธรรมนูญ ผู้ร่างกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาควรกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการทำและเผยแพร่
โพลเลือกตั้งไว้ในร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวให้ชัดเจน แต่หากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ดังกล่าวไม่สิ้นสุดก็ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการทำและเผยแพร่โพล
เลือกตั้ง นอกจากนี้ ควรดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น
หรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 โดยกำหนดให้มีบทบัญญัติในเรื่องการจำกัดการทำและเผยแพร่
โพลเลือกตั้งไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกัน ซึ่งแนวทางแรกนี้เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ
ทำและเผยแพร่โพลเลือกตั้งไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ในลักษณะทำนองเดียวกันกับ
ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมัน

(1.2) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับโพลเลือกตั้งในกฎหมายเฉพาะ
จัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนหรือการทำและ
เผยแพร่โพลเลือกตั้งขึ้นใหม่เป็นการเฉพาะ โดยกำหนดให้ผู้ทำการสำรวจความคิดเห็นสาธารณะ
หรือโพลเลือกตั้งต้องแจ้งรายละเอียดต่อหน่วยงานหรือคณะบุคคลที่รับผิดชอบในการพิจารณาผล

¹ ปริญา เทวานฤมิตรกุล, “ฐานะทางกฎหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
: ปัญหาจากการยกเลิกรัฐธรรมนูญ 2540 และคำสั่งของ คปค.” วารสารกฎหมายใหม่ ปีที่ 4 ฉบับที่
81, น.42-46 (มีนาคม 2550);ปิยะบุตร แสงกนกกุล, "รัฐประหารในระบบกฎหมายไทย," <<http://www.pub-law.net/publaw/printPublaw.asp?Publawid=1001>>, 28 ตุลาคม 2549 และสมคิด
เลิศไพฑูรย์, "รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง กฎหมายทั้งหลายสิ้นสุดลงตามด้วยหรือไม่," <<http://www.pub-law.net/publaw/printPublaw.asp?Publawid=1009>>, 26 พฤศจิกายน 2549.

การสำรวจความคิดเห็น ซึ่งรายละเอียดดังกล่าวประกอบด้วยชื่อของผู้ที่จะทำการสำรวจ จำนวนประชาชนที่จะทำการสัมภาษณ์ ระยะเวลาในการทำการสำรวจ วิธีการสำรวจ วัตถุประสงค์ของการทำการสำรวจ โครงสร้างของตัวอย่าง เจาะลึกในการสัมภาษณ์ เป็นต้น ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกันกับกฎหมายเกี่ยวกับการจัดพิมพ์และการเผยแพร่ผลการสำรวจความคิดเห็นสาธารณะ ค.ศ. 1977 ของประเทศฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม หากพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนในปัจจุบันของประเทศไทยจะพบว่า มีร่างพระราชบัญญัติสถิติ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มาตรา 9 บัญญัติว่า “ในกรณีที่หน่วยงานใดจะดำเนินการเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อจัดทำสถิติในเรื่องใด ให้แจ้งสำนักงานสถิติแห่งชาติทราบ พร้อมรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของโครงการ แผนงาน และระเบียบวิธีในการจัดทำสถิติในเรื่องนั้น โดยให้แจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่าห้าวันก่อนเริ่มดำเนินการ” ซึ่งจะถือได้หรือไม่ว่าเป็นกฎหมายที่ครอบคลุมถึงการทำและเผยแพร่โพลเลือกตั้ง ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจน ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดประเภทของการสำรวจความคิดเห็นหรือโพลที่กฎหมายฉบับดังกล่าวประสงค์จะให้ผลใช้บังคับด้วย เพื่อมิให้เกิดปัญหาต่อไป

อย่างไรก็ตาม หากคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ดำเนินการยกเลิกประกาศและมติที่ห้ามทำและเผยแพร่โพลเลือกตั้ง ซึ่งทำให้ประกาศและมติดังกล่าวมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการในการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของผู้ที่สิทธิของตนถูกระทบจากประกาศดังกล่าวคือ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งและมติที่เกี่ยวข้องกับการห้ามทำและเผยแพร่โพลเลือกตั้ง

(2) ข้อพิจารณาทางเนื้อหา

สำหรับในส่วนของเนื้อหาของการจำกัดการทำและเผยแพร่โพลเลือกตั้งที่ควรระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 หรือร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการสำรวจความคิดเห็นสาธารณะนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรจะจำกัดการเผยแพร่โพลเลือกตั้งนับแต่เวลาที่ห้ามหาเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งคือ 18.00 น. ของวันก่อนวันลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจนถึงเวลา 15.00 น. ของวันเลือกตั้ง

และเนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานสำหรับองค์กรที่ทำโพลว่าควรนำเสนอข้อมูลใดบ้างต่อประชาชน จึงควรจะมีการตรวจสอบวิธีการทำโพลโดยกำหนดให้ผู้ทำโพลต้องแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับการทำโพลพร้อมกับการรายงานผลโพล เช่น บุคคลหรือองค์กรที่ทำโพล แหล่งเงินทุนในการทำโพล วัตถุประสงค์ของการทำโพล สถานที่ทำโพล วันเดือนปี

ที่ทำการสัมภาษณ์ จำนวนประชากรที่สัมภาษณ์ วิธีการสัมภาษณ์ ความคลาดเคลื่อน และคำถามที่ใช้ในการสัมภาษณ์

(3) การกำหนดให้มีองค์กรควบคุมการทำและเผยแพร่โพล

จากการศึกษาแนวทางการควบคุมมาตรฐานในการทำและเผยแพร่โพลของต่างประเทศพบว่าประเทศส่วนใหญ่ที่มีข้อห้ามในการเผยแพร่โพลเลือกตั้งจะกำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการเผยแพร่โพล ซึ่งอาจเป็นองค์กรของรัฐบาล องค์กรจัดการเลือกตั้ง องค์กรอิสระ หรือ องค์กรประเภทอื่น ๆ เช่น NCPP และ AAPOR ของสหรัฐอเมริกา หรือคณะกรรมการพิจารณาผลการสำรวจความเห็นสาธารณะของฝรั่งเศส ซึ่งเป็นองค์กรทำหน้าที่ควบคุมมาตรฐานการทำและเผยแพร่โพล ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยควรมีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นเพื่อควบคุมผู้ทำโพลให้เคร่งครัดต่อระเบียบวิธีการทำโพลและกำหนดมาตรฐานในการเผยแพร่โพลเพื่อลดปัญหาความไม่เป็นกลางและการชี้นำ โดยองค์กรอิสระดังกล่าวมีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งรวมทั้งการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ทำโพลที่ฝ่าฝืนด้วย

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญที่จะมีขึ้นราวเดือนกันยายน 2550 ซึ่งจะเป็นการออกเสียงประชามติครั้งแรกของประเทศไทย หากมีการทำโพลการออกเสียงประชามติ หลักเกณฑ์ในการควบคุมการเผยแพร่โพลการออกเสียงประชามติควรเป็นไปในทำนองเดียวกันกับการเลือกตั้ง กล่าวคือ เป็นการห้ามเผยแพร่โพลการออกเสียงประชามติตั้งแต่ 18.00 น. ของวันก่อนวันออกเสียงประชามติ จนถึง 15.00 น. ของวันออกเสียงประชามติ