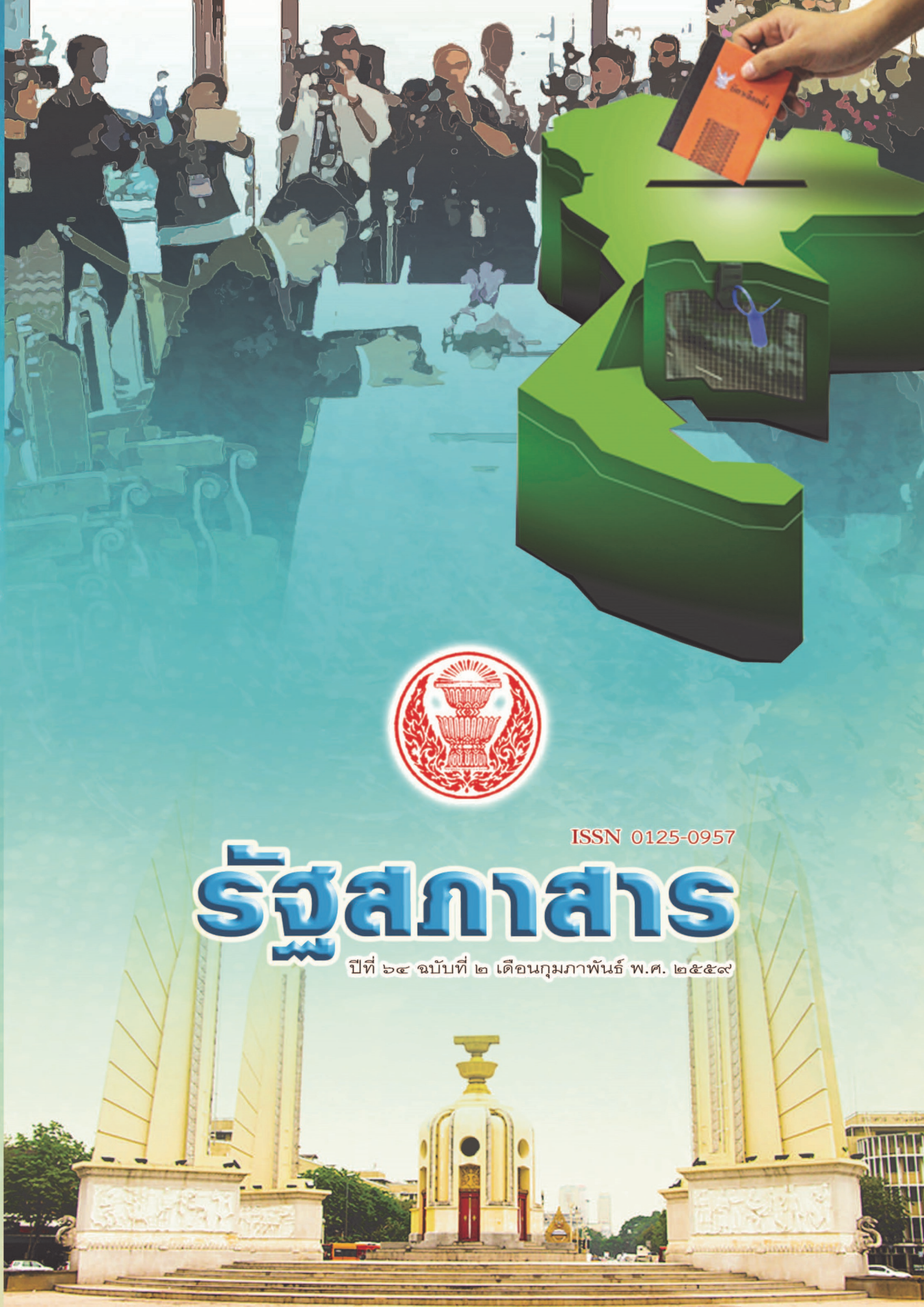


ปีที่ ๖๔ ฉบับที่ ๒ เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๙



ISSN 0125-0957

รัฐสภาสาร

ปีที่ ๖๔ ฉบับที่ ๒ เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๙





ผังรายการสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา (ประชุม สปท.-สนช.)

ประจำเดือน พฤษภาคม 2559 เป็นต้นไป ออกอากาศทุกวัน ตั้งแต่เวลา 05.00 – 22.00 นาฬิกา

เวลา	จันทร์	อังคาร	พุธ	พฤหัสบดี	ศุกร์	เสาร์	อาทิตย์	เวลา		
05.00	รายการเผยแพร่ความรู้ทางศาสนา							05.00		
06.00	คุยข่าวเช้า					แจ้งข่าว : เดือนภัย		06.00		
07.00	ถ่ายทอดข่าว สวท.							07.00		
07.30	Inside รัฐสภา					วิจัยก้าวไกล	ทำดีได้ดี	07.30		
08.00	ห้องข่าวรัฐสภาแขนงผล (โทรทัศน์รัฐสภา)					ถ่ายทอด คสช. (rerun)	ขบวนการคนตัวเล็ก (เด็กและเยาวชน)	08.00		
09.00	สภาสนทนา	สภาสนทนา	มองรัฐสภา (โทรทัศน์รัฐสภา)	มองรัฐสภา (โทรทัศน์รัฐสภา)	รัฐสภาของ ปชช. (โทรทัศน์รัฐสภา)	ร้อยเรื่องเมืองไทย		09.00		
09.30	เวลา 09.30 น. เป็นต้นไป ถ่ายทอดเสียง การประชุม สภาขับเคลื่อน การปฏิรูป ประเทศ (สปท.)	เวลา 09.30 น. เป็นต้นไป ถ่ายทอดเสียง การประชุม สภาขับเคลื่อน การปฏิรูป ประเทศ (สปท.)	การเมืองเรื่อง ของประชาชน	สภาสนทนา	สภาสนทนา	ร้อยเรียงข่าว	มีข่าวดีมาบอก	09.15		
10.00			เกาะติดสภา	เวลา 10.00 น. เป็นต้นไป	เวลา 10.00 น. เป็นต้นไป	บ้านสุขภาพ (คนพิการ-ด้อยโอกาส)	ตะลอนทัวร์ ทั่วไทย	10.00		
11.00			มติบัญญัติแห่งชาติ	เวลา 10.00 น. เป็นต้นไป	เวลา 10.00 น. เป็นต้นไป	บันทึกประชุมสภา		11.00		
12.00			รัฐสภาของเรา	ถ่ายทอดเสียง การประชุม	ถ่ายทอดเสียง การประชุม	สปท. พันทวีรัฐสภา	แผ่นดินถิ่นไทย	12.00		
13.00			สายด่วนรัฐสภา (โทรทัศน์รัฐสภา)	สถานการณ์บัญญัติ	สถานการณ์บัญญัติ	ท้องถิ่นบ้านเรา		13.00		
15.00			จนเสรีจิ้น	จนเสรีจิ้น	จนเสรีจิ้น	จนเสรีจิ้น	สภาสาระ	15.00		
16.30			ครั้งที่ 2/2558	ครั้งที่ 2/2558	ครั้งที่ 3/2557	ครั้งที่ 3/2557	ละครวิทยุ	15.30		
17.00			19 ต.ค.58)	19 ต.ค.58)	21 ส.ค.57)	21 ส.ค.57)	ชีวิตกับการเรียนรู้	สบาย สบาย กับแพทย์ทางเลือก	16.00	
18.00			เดิหน้าประเทศไทย (เชื่อมสัญญาณสถานีโทรทัศน์กองทัพบก)					ชีวิตกับการเรียนรู้	สบาย สบาย กับแพทย์ทางเลือก	17.00
18.30			กรรมาธิการประชาชน	เจตนาธรรมณ์ กฎหมาย	เก็บเบี้ยใต้ถุนร้าน	เสียงสื่อสาร การปฏิรูป	เดิหน้าประเทศไทย (เชื่อมสัญญาณ ททบ.)		18.00	
19.00	ถ่ายทอดข่าว สวท.							19.00		
19.30	ข่าวภาษาอังกฤษ							19.30		
20.00	ข่าวในพระราชสำนัก (รับสัญญาณจาก สวท.)							20.00		
21.00	ปปช. พบประชาชน	๓๐ นาที คดีปกครอง	คุยกับ คณะกรรมการสิทธิฯ	สง. พบประชาชน	ผู้ตรวจการแผ่นดิน พบประชาชน	คุยกันนอกศาล	สนทนากับ คลังสมอง วปอ.ฯ	21.00		
21.30	ธรรมะก่อนนอน					ธรรมะก่อนนอน		22.00		

หมายเหตุ - เวลา 08.00 น. และ 18.00 น. เคารพธงชาติ และ พระบรมราโชวาท / นำเสนอข่าวต้นชั่วโมง และสปรตต่างๆ ตั้งแต่เวลา 08.00-21.00 น.

- หากช่วงเวลาใดมีการถ่ายทอดคำสั่ง/ประกาศ/รายการพิเศษจาก คสช. หรืองานที่ได้รับมอบหมาย สถานีฯ จะดำเนินการถ่ายทอดเสียงจนเสร็จสิ้นภารกิจ



งานของแผ่นดินนั้น เป็นงานส่วนรวม มีผลที่กว้างขวาง เกี่ยวข้องกับบ้านเมืองและบุคคลทุกคนทุกฝ่าย. เมื่อเป็นงานส่วนรวมและมีผลเกี่ยวข้องกับคนหมู่มาก ปัญหาข้อขัดแย้งต่างๆ อันเนื่องมาจากความคิดเห็นไม่ตรงกัน ก็ย่อมเกิดขึ้นบ้างเป็นปรกติธรรมดา. ข้าราชการผู้ปฏิบัติบริหารงานของแผ่นดิน ตลอดจนทุกคนทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง จึงต้องมีใจที่หนักแน่นและเปิดกว้าง รับฟังความคิดเห็นที่แตกต่างแม้กระทั่งคำวิพากษ์วิจารณ์อย่างมีสติ ไร้ปัญญาและเหตุผลเป็นเครื่องปฏิบัติวินิจฉัย โดยถือว่าความคิดเห็นและคำวิพากษ์วิจารณ์นั้น คือการระดมสติปัญญาและประสบการณ์อันหลากหลายจากทุกคนทุกฝ่าย เพื่อประโยชน์แก่การปฏิบัติบริหารงานและการแก้ไขปัญหาต่างๆ ให้งานทุกส่วนทุกด้านของแผ่นดินสำเร็จผลเป็นความเจริญมั่นคงแก่ประเทศชาติและประชาชนอย่างแท้จริง.

อาคารเฉลิมพระเกียรติ โรงพยาบาลศิริราช
วันที่ ๓๑ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๕๖

พระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว พระราชทานแก่ข้าราชการพลเรือน
เนื่องในโอกาสวันข้าราชการพลเรือน ปีพุทธศักราช ๒๕๕๖



รัฐสภาสาร

ปีที่ ๖๔ ฉบับที่ ๒ เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๙ ISSN 0125-0957



ที่ปรึกษา

นางสายทิพย์ เชาวลิขิตกุล
นางสาวสุภาสินี ชมะสุนทร

บรรณาธิการ

นางจงดเดือน สุทธิรัตน์

ผู้จัดการ

นางบุษราคัม เชาวน์ศิริ

เหรียญกติก

นางนารีนารถ เหตานุรักษ์

กองบรรณาธิการ

นางพรรณพร สินสวัสดิ์
นางสาวอรทัย แสนบุตร
นางฟ้าดาว คงนคร
นางสาวจุฬารัตน์ เต็มผล
นายพิษณุ จารีย์พันธ์
นางสาวสทรวรรณ เพ็ชรไทย
นางสาวนิธิตา ประเสริฐภักดี

ฝ่ายศิลปกรรม

นายมานะ เรืองสอน
นายนิธิทัศน์ องค์กรกิจชัย
นางสาวณัฐนันท์ วิจิตพงษ์เมธี

ฝ่ายธุรการ

นางสาวเสาวลักษณ์ ธนชัยอภิภัทร
นางสาวดลณี จุลนานนท์
นางสาวจริยาพร ดีกล้า
นางสาวอาภรณ์ เนื่องเศรษฐ์
นางสาวสุรดา เข็นพานิช

พิมพ์ที่

สำนักงานการพิมพ์
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา

นางสาวทนายวรรณ ศุภดิษฐ์

รัฐสภาสาร

วัตถุประสงค์

เพื่อเผยแพร่การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อเสนอข่าวสารวิชาการในวงงานรัฐสภาและอื่นๆ ทั้งภายในและต่างประเทศ

การส่งเรื่องลงรัฐสภาสาร

ส่งไปที่บรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร
กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
ถนนประดิพัทธ์ แขวงสามเสนใน เขตพญาไท
กรุงเทพฯ ๑๐๕๐๐
โทร. ๐ ๒๒๕๔ ๒๒๕๔-๕
โทรสาร ๐ ๒๒๕๔ ๒๒๕๒
E-mail: rattasapasarn@yahoo.com

การสมัครเป็นสมาชิก

ค่าสมัครสมาชิก ปีละ ๕๐๐ บาท (๑๒ เล่ม)
ราคาจำหน่ายเล่มละ ๕๐ บาท (รวมค่าจัดส่ง)
กำหนดออกเดือนละ ๑ ฉบับ

การส่งบทความลงเผยแพร่ในวารสารรัฐสภาสาร จะต้องเป็นบทความที่ไม่เคยลงพิมพ์ในวารสารใดมาก่อน การพิจารณาอนุมัติบทความที่นำมาลงพิมพ์ดำเนินการโดยกองบรรณาธิการ ทั้งนี้ บทความ ข้อความ ความคิดเห็น หรือข้อเขียนใดที่ปรากฏในวารสารเล่มนี้เป็นความเห็นส่วนตัว ไม่ผูกพันกับทางราชการแต่ประการใด

ประชาสัมพันธ์การส่งบทความ เพื่อตีพิมพ์ในวารสารรัฐสภาสาร

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ขอเชิญชวนอาจารย์ ข้าราชการ นักวิชาการ นักการศึกษาสาขาต่าง ๆ และผู้สนใจทั่วไป ส่งบทความวิชาการด้านการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม ฯลฯ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ ลงตีพิมพ์ในวารสารรัฐสภาสาร ของสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีกำหนดออกเดือนละ ๑ ฉบับ

ข้อกำหนดบทความ

๑. บทความวิชาการ หมายถึง บทความที่เขียนขึ้นในลักษณะวิเคราะห์ วิจัย หรือเสนอแนวคิดใหม่ ๆ จากพื้นฐานวิชาการที่ได้เรียบเรียงมาจากผลงานทางวิชาการของตนหรือของผู้อื่น หรือเป็นบทความทางวิชาการที่เขียนขึ้นเพื่อเป็นความรู้สำหรับผู้สนใจทั่วไป โดยบทความวิชาการจะประกอบด้วย ส่วนเกริ่นนำ ส่วนเนื้อหา ส่วนสรุป เอกสารอ้างอิง และเชิงอรรถ
๒. บทความต้องมีความยาวของต้นฉบับไม่เกิน ๒๐ หน้ากระดาษขนาด A๔
๓. เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์ที่ใดมาก่อน

การเตรียมต้นฉบับเพื่อตีพิมพ์

๑. ตัวอักษร มีขนาดและแบบเดียวกันทั้งเรื่อง โดยพิมพ์ด้วยโปรแกรม Microsoft Word ใช้ตัวอักษรแบบ Angsana New/UPC ขนาด ๑๖ พอยท์ ตัวธรรมดาสำหรับเนื้อหาปกติ และตัวหนาสำหรับหัวข้อ โดยจัดพิมพ์เป็น ๑ คอลัมน์ ขนาด A๔ หน้าเดียว และเว้นระยะขอบกระดาษ ดังนี้

- ด้านบน ๑ นิ้ว
- ด้านล่าง ๑ นิ้ว
- ด้านซ้าย ๑ นิ้ว
- ด้านขวา ๑ นิ้ว

๒. การใช้ภาษาไทยให้ยึดหลักพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

๓. ต้องระบุชื่อบทความ ชื่อ-สกุล ของผู้เขียนบทความ ตำแหน่ง และสถานที่ทำงานอย่างชัดเจน

การส่งบทความ

สามารถส่งบทความได้ ๒ วิธี ดังนี้

๑. ส่งต้นฉบับในรูปแบบเอกสาร ๑ ชุด พร้อมแผ่นบันทึกข้อมูล ไปที่
บรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร
กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
ถนนประดิพัทธ์ แขวงสามเสนใน เขตพญาไท กรุงเทพมหานคร ๑๐๔๐๐
๒. ส่งไฟล์ข้อมูลทาง E-mail ไปที่ rattasapasarn@yahoo.com

ค่าตอบแทน

หน้าละ ๒๐๐ บาท หรือ ๓๐๐ บาท ซึ่งกองบรรณาธิการรัฐสภาสารจะเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรจะจ่ายเงินค่าตอบแทนในจำนวนหรืออัตราเท่าใด โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการพิจารณาปรับอัตราค่าเขียนบทความในวารสารรัฐสภาสารได้กำหนดไว้

ติดต่อสอบถามรายละเอียดได้ที่

กองบรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๙๔ และ ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๙๑
โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๙๒

บทบรรณาธิการ

นับตั้งแต่คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ดูเหมือนว่ากระบวนการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญในครั้งแรกและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญในเวลาต่อมา จะถูกหลายฝ่ายในสังคมจับตามองและวิพากษ์วิจารณ์อย่างต่อเนื่อง เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้ประเทศไทยจะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วถึง ๑๙ ฉบับ แต่ปัญหาการเลือกตั้งที่อยู่คู่กับสังคมไทยมายาวนาน ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการซื้อสิทธิขายเสียง หรือการจ้างผู้สมัครมาลงเลือกตั้ง ฯลฯ ก็ยังมีให้เห็นอย่างต่อเนื่องและยากที่จะแก้ไขได้ แม้ว่าที่ผ่านมาจะมีความพยายามจากหลาย ๆ ฝ่ายในการเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้าง และกลไกของระบบ ตลอดจนรูปแบบ และเงื่อนไขต่าง ๆ ของการเลือกตั้ง เพื่อให้การเลือกตั้งมีความบริสุทธิ์ยุติธรรมและเอื้อต่อการพัฒนาประชาธิปไตยของประเทศ แต่ดูเหมือนว่าความพยายามดังกล่าวกลับล้มเหลวมากกว่า ทั้งนี้ หากพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญด้วยแล้ว จะพบว่า การวางระบบเลือกตั้งแบบใหม่เป็นการเลือกตั้งแบบจัดสรรปันส่วนผสม แม้จะเป็นการแก้ไขปัญหารัฐบาลเสียงข้างมากเบ็ดเสร็จ และฝ่ายค้านอ่อนแอเกินไป แต่ก็อาจจะส่งผลให้ระบบการเมืองไทยในอนาคตมีปัญหาได้เช่นกัน การปฏิรูปกฎหมายเลือกตั้งว่าด้วยการกำหนดค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งของประเทศไทย เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้สมัครจะได้รับคะแนนเลือกตั้งตามเกณฑ์ขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้แทนที่การเก็บค่าธรรมเนียมการสมัครรับเลือกตั้งเหมือนที่เคยเป็นมา จะเป็นทางออกในการแก้ไขปัญหามหาพรรคการเมืองจ้างผู้สมัครมาลงสมัครรับเลือกตั้งเพื่อผลประโยชน์ทางการเมืองได้จริงหรือ สามารถติดตามและหาคำตอบได้จากบทความ เรื่อง การกำหนดค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง : แนวคิดสำหรับการเลือกตั้งของประเทศไทยในอนาคต

สำหรับบทความ เรื่อง “การปกครองตนเองโดยกฎหมายในระบบประชาธิปไตย” ภายใต้แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมปวงชน (Popular Constitutionalism) ต้องการชี้ให้เห็นความหมายที่แท้จริงของแนวคิดการปกครองตนเองโดยกฎหมายของปวงชนในระบบประชาธิปไตยที่เน้นอำนาจสูงสุดเป็นของปวงชนมิใช่รัฐธรรมนูญ ดังนั้นการบังคับใช้รัฐธรรมนูญและการทำหน้าที่ของสถาบันการเมืองต่าง ๆ ในสังคม จึงต้องดำเนินการอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญนิยมที่ยึดปวงชนเป็นสำคัญ มิฉะนั้นแล้วอาจก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งและความชอบธรรมในทางการเมืองและกฎหมายตามมาได้

บทความ เรื่อง การจัดโครงสร้างอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีในประเทศไทย ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อนชั้นศาลในส่วนของอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี ทั้งในรูปแบบการพิจารณาพิพากษาคดี แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการ

ยุติธรรมทางอาญาชั้นสอบสวน หลักการสอบสวนและการฟ้องคดี ตลอดจนหลักการบริหารงานยุติธรรม เพื่อสะท้อนมุมมองที่มีต่อแนวคิดในการบูรณาการสอบสวนคดีพิเศษกับองค์การอัยการไว้ด้วยกัน การรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีไว้กับพนักงานอัยการจึงอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจสอบสวนและฟ้องคดี รวมทั้งสร้างผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยทั้งระบบได้

บทความส่งท้ายเล่มสำหรับรัฐสภาสารฉบับประจำเดือนกุมภาพันธ์นี้ ขอนำเสนอ เรื่องคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในสหรัฐอเมริกาและไทย : ความเหมือนที่แตกต่าง (Juvenile Delinquency Cases in United States of America and Thailand: The Same as The Difference) ซึ่งผู้เขียนได้หยิบยกประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดขึ้นในคดี In re Gault และคดีที่ศาลฎีกาของประเทศไทยมีคำพิพากษาที่ ๓๖๖๗/๒๕๔๕ ที่มีความคล้ายคลึงกันในหลาย ๆ ประเด็นมาพิจารณาเปรียบเทียบ โดยเฉพาะประเด็นข้อโต้แย้งในส่วนของกลไกการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะต้องมีความแตกต่างไปจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไป จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นส่งผลให้มีการพัฒนาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดของทั้งสองประเทศให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น แล้วกลับมาพบกับบทความที่ผ่านการคัดสรรและให้สาระประโยชน์แก่ผู้อ่านอย่างเต็มเปี่ยมได้อีกเช่นเคยในฉบับหน้า

บรรณาธิการ



รัฐสภาสาร

ปีที่ ๖๔ ฉบับที่ ๒ เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๙
Vol. 64 No. 2 February 2016

การกำหนดค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง : แนวคิดสำหรับการเลือกตั้ง
ของประเทศไทยในอนาคต

พิมลกร แ่งฟู

๙

“การปกครองตนเองโดยกฎหมายในระบอบประชาธิปไตย”
ภายใต้แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมปวงชน (Popular Constitutionalism)

รองศาสตราจารย์ธนโรจน์ หล่อธนะไพศาล

๓๓

การจัดโครงสร้างอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีในประเทศไทย

วัชรา ไชยสาร

๖๔

คดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในสหรัฐอเมริกาและไทย :
ความเหมือนที่แตกต่าง

(Juvenile Delinquency Cases in United States of America and Thailand:
The Same as The Difference)

ปพนธีร์ อีระพันธ์

๑๐๙



การกำหนดค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง :
แนวคิดสำหรับการเลือกตั้งของประเทศไทยในอนาคต

พิมลกร แสงฟู*

บทนำ

วิกฤตการณ์ทางการเมืองที่เกิดขึ้นในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา ตั้งแต่ช่วงการดำรงตำแหน่ง นายกรัฐมนตรีสมัยที่สองของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ในปี พ.ศ. ๒๕๔๘ - ๒๕๕๙ นั้น มีสาเหตุและที่มาหลายประการ แต่สาเหตุหนึ่งที่มีอาจปฏิเสธได้ นั่นก็คือปัญหาการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นระบบที่มุ่งประสงค์จะให้เกิดระบบ พรรคการเมืองเด่นพรรคเดียว (Predominant Party System) และกำจัดพรรคการเมือง ขนาดกลางและขนาดเล็ก ก่อให้เกิดรัฐบาลเสียงข้างมากเบ็ดเสร็จในปี พ.ศ. ๒๕๔๔ ตลอดจน ยังผลให้พรรคไทยรักไทยได้รับชัยชนะในการเลือกตั้งปี พ.ศ. ๒๕๔๘ และสามารถจัดตั้ง เป็นรัฐบาลพรรคเดียวได้สำเร็จ อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๘ ได้เกิด การยุบสภาผู้แทนราษฎร โดยพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๔๘ กำหนด ให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ ๒ เมษายน พ.ศ. ๒๕๔๘ และวันที่ ๑ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๙ ตามลำดับ นำมาซึ่งเหตุการณ์ ประวัติศาสตร์ทางการเมือง คือ คดียุบพรรคการเมือง โดยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยให้ยุบพรรคไทยรักไทย พรรคพัฒนาชาติไทย และพรรคแผ่นดินไทย กับให้เพิกถอน สิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคมีกำหนด ๕ ปี นับแต่วันที่มิคำสั่งให้ยุบ พรรคการเมือง (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๐/๒๕๕๑) ต่อมาภายหลังรัฐประหาร

* นิตกร โครงการฯ กองกฎหมายไทย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, น.บ. (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, น.ม. (สาขากฎหมายมหาชน) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วันที่ ๑๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๙ แม้ประเทศไทยจะประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แต่ปัญหาจากการเลือกตั้งก็มิได้ลดน้อยลงแต่อย่างใด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นั้น ใช้ระบบเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเรียงเบอร์ ระบบเลือกตั้งนี้ทำให้เกิดการ “ยิงลูกโดด” โดยเฉพาะการซื้อเสียงแบบลูกโดดและทำให้เกิดระบบเลือกตั้งที่ให้เลือกคนมากกว่าเลือกพรรค ส่งผลให้เกิดการหักหลังกันเองภายในพรรคเดียวกัน ตลอดจนปัญหาการฮั้วกันของผู้สมัครต่างพรรค และปัญหาสำคัญอันเป็นประเด็นหลักของบทความฉบับนี้นั้นก็คือปัญหาจำนวนผู้สมัครมากเพราะเขตเลือกตั้งใหญ่ เนื่องจากเขตเลือกตั้งที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ ๓ คน คือ การรวมเขตเลือกตั้งเดิมที่สามารถมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เขตละคนให้กลายเป็นเขตเลือกตั้งเดียวซึ่งใหญ่ขึ้นเป็นสามเท่าของเขตเดิม ฉะนั้นผู้สมัครจากเดิมเคยแยกไปลงสมัครรับเลือกตั้งในแต่ละเขตต้องมาลงเลือกตั้งในเขตเดียวกัน จำนวนผู้สมัครเองจึงมากขึ้นเป็นสามเท่าเช่นกัน นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ยังบัญญัติให้พรรคการเมืองต้องส่งผู้สมัครให้ครบตามจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่จะพึงมีในเขตนั้น (มาตรา ๑๐๓) และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องสังกัดพรรคการเมือง ไม่สามารถสมัครโดยอิสระได้ ผลที่ตามมา คือ ต้องหาผู้สมัครมาร่วมทีมให้ครบ ซึ่งมีค่าใช้จ่ายหนักเพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้ปลดล็อกคุณสมบัติด้านวุฒิการศึกษาระดับปริญญาตรีของผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทำให้แสวงหาบุคคลมาสมัครให้ครบตามที่รัฐธรรมนูญบังคับได้ง่ายขึ้น แต่ด้วยเหตุนี้ จึงมีผู้สมัครที่ลงสมัครรับเลือกตั้งโดยไม่ประสงค์จะลงเลือกตั้งอย่างแท้จริง หรือมิได้ฝึกฝนการเป็นผู้นำของปวงชนตามครรลองแห่งระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเป็นจำนวนมากนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม สำหรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ได้วางระบบเลือกตั้งระบบใหม่ เรียกว่า “ระบบเลือกตั้งแบบจัดสรรปันส่วน”^๑ กล่าวคือ เป็นระบบการเลือกตั้งที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) ๒ แบบเช่นที่เคยมีมา ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน คือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง และแบบบัญชีรายชื่อ แต่ในการเลือกตั้งกำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งอย่างเดียว แล้วเอาจำนวนคะแนนเสียงทั้งหมดที่ได้รับของการเลือกตั้งสมาชิก

^๑ ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. “ปริญญา” ชี้อธิบายระบบเลือกตั้ง “จัดสรรปันส่วนผสม” เป็นจุดอ่อนร่าง รธน.” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: <http://www.posttoday.com/politic/397670?refer=http%3A%2F%2Fm.facebook.com>

สภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตของแต่ละพรรคที่แพ้การเลือกตั้งมาคำนวณเทียบสัดส่วน (เปอร์เซ็นต์) เพื่อจัดสรรที่นั่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ (โดยตัดคะแนนเสียงของผู้ชนะทิ้งไป) การเลือกตั้งแบบจัดสรรปันส่วนนี้แม้จะเป็นการแก้ปัญหารัฐบาลเสียงข้างมากเบ็ดเสร็จ และฝ่ายค้านอ่อนแอเกินไป แต่ก็เกิดปัญหาอยู่ไม่น้อยเช่นกันทั้งกับพรรคการเมืองขนาดใหญ่ พรรคการเมืองขนาดกลางและขนาดเล็ก เนื่องจากการเลือกตั้งแบบจัดสรรปันส่วนย่อมส่งผลให้พรรคการเมืองที่ต้องการที่นั่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อจำเป็นต้องส่งผู้สมัครให้มากที่สุดในการเลือกตั้งแบบแบ่งเขต เพื่อให้ได้คะแนนเสียงคิดคำนวณสัดส่วน (เปอร์เซ็นต์) มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ด้วยเหตุนี้ ก็กลับมาสู่วังวนเช่นเดิม คือ พรรคการเมืองต้องจ้างผู้สมัครมาลงเลือกตั้งเพื่อผลประโยชน์ทางการเมืองหาใช่เพื่อรับใช้ประชาชนหรือประเทศชาติแต่อย่างใด อีกทั้งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอีกด้วย ฉะนั้น ข้าพเจ้าจึงขอเสนอให้มีการปฏิรูปกฎหมายเลือกตั้งว่าด้วยการกำหนดค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง โดยมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป

๑. ขอบเขตของค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง

คำว่า “มัดจำ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ หมายถึง สิ่งที่ให้ไว้เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา และเป็นพยานหลักฐานว่าได้มีการทำสัญญากันขึ้นแล้ว

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้นมิได้บัญญัติถึงเรื่องค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง จะมีก็แต่เพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ผู้สมัครชำระค่าธรรมเนียมในการสมัครรับเลือกตั้งในมาตรา ดังต่อไปนี้

“มาตรา ๓๖ วรรคสอง การยื่นใบสมัครตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้สมัครยื่นหนังสือรับรองของหัวหน้าพรรคการเมืองว่าส่งสมาชิกผู้นั้นเข้าสมัครรับเลือกตั้ง พร้อมกับชำระเงินค่าธรรมเนียมการสมัครคนละห้าพันบาทและมีหลักฐานการสมัครครบถ้วนตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

มาตรา ๓๘ เมื่อผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งได้ออกใบรับให้แก่ผู้สมัครตามมาตรา ๓๗ แล้ว ห้ามมิให้ผู้สมัครถอนการสมัครรับเลือกตั้ง และให้ค่าธรรมเนียมการสมัครรับเลือกตั้งตกเป็นของกองทุนเพื่อการพัฒนาพรรคการเมือง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

มาตรา ๔๒ การสมัครรับเลือกตั้งแบบสัดส่วน ให้หัวหน้าพรรคการเมือง หรือ ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าพรรคการเมือง ยื่นบัญชีรายชื่อผู้สมัครที่พรรคการเมืองจัดทำขึ้น ตามมาตรา ๔๑ ต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งตามวันเวลาที่กำหนด พร้อมทั้งหนังสือ ยินยอมของผู้สมัคร **เงินค่าธรรมเนียมการสมัครคนละห้าพันบาท** หลักฐานการพิจารณา รายชื่อผู้สมัครของพรรคการเมืองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๗ (๒) ของรัฐธรรมนูญ และ หลักฐานการสมัครอื่นครบถ้วนตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

มาตรา ๑๒๑ วรรคสอง ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา **ชำระค่าธรรมเนียมการสมัครคนละห้าพันบาท**และให้ค่าธรรมเนียมการสมัครรับเลือกตั้งตกเป็น รายได้ของรัฐ

มาตรา ๑๒ ให้องค์กรตามมาตรา ๑๒๗ มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลที่เป็นหรือ เคยเป็นสมาชิกขององค์กร หรือปฏิบัติหน้าที่หรือเคยปฏิบัติหน้าที่ในองค์กร ซึ่งมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และสมควรได้รับการสรรหา เป็นสมาชิกวุฒิสภาขององค์กรละหนึ่งคน และ**ให้ผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อชำระค่าธรรมเนียม คนละห้าพันบาท** โดยให้ค่าธรรมเนียมนั้นตกเป็นรายได้ของรัฐ ทั้งนี้ บุคคลซึ่งได้รับการ เสนอชื่อจากองค์กรแล้วจะขอถอนชื่อออกจากกรได้รับการเสนอชื่อเข้ารับการสรรหา เป็นสมาชิกวุฒิสภามีได้”

ทั้งนี้ ตามกฎหมายไทยอื่น ๆ ก็ได้บัญญัติความหมายของ “ค้ำมัดจำ” ไว้ อย่างชัดเจน คงมีแต่เพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๗๗ บัญญัติไว้ ว่า “เมื่อเข้าทำสัญญาถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ท่านให้ถือว่ากรณีที่ให้มัดจำนั้นยอมเป็น พยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว อนึ่ง มัดจำนี้ยอมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญาด้วย” ประกอบกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๔๗/๒๕๔๔ ความว่า “คำว่า “มัดจำ” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๗๗ มีความหมาย ว่า จะต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งได้ให้ไว้แก่กันเมื่อเข้าทำสัญญา ซึ่งอาจจะเป็นเงินหรือ สิ่งมีค่าอื่นซึ่งมีค่าในตัวเอง ฉะนั้น โดยหลักแล้ว “มัดจำ” จะต้องเป็นทรัพย์สินซึ่งได้ให้ไว้ แก่กันเมื่อเข้าทำสัญญา ซึ่งอาจจะเป็นเงินหรือสิ่งมีค่าอื่นซึ่งมีค่าในตัวเองก็ได้

สำหรับคำว่า “ค้ำมัดจำ” ในการสมัครรับเลือกตั้ง ตรงกับคำในภาษาอังกฤษ ว่า “Deposit” ตาม Oxford English Dictionary ได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

“A sum payable as a first installment on the purchase of something or as a pledge for a contract, the balance being payable later:

- (in the UK) a sum of money lodged by an election candidate and forfeited if they fail to receive a certain proportion of the votes”^๒

โดยมีใจความว่า “จำนวนเงินที่ชำระเป็นงวดแรกสำหรับการซื้อหรือวางมัดจำเพื่อสัญญาว่าจะทำการชำระในภายหลัง

- (ในสหราชอาณาจักร) จำนวนเงินที่จ่ายโดยผู้สมัครรับเลือกตั้งและอาจถูกปรับในกรณีที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งไม่ได้รับคะแนนเสียงตามที่กำหนด”

ดังนั้น เราจึงพอจะสรุปได้ว่า คำว่า “ค้ำมัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง” หมายความว่า การวางเงินสด ใบสั่งจ่ายของธนาคาร ตัวเงิน หรือตราสารที่ใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายเพื่อเป็นประกันว่าผู้สมัครจะได้รับคะแนนเลือกตั้งตามเกณฑ์ขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ หากมิได้คะแนนเสียงตามเกณฑ์ขั้นต่ำดังกล่าวแล้วผู้สมัครจะต้องถูกริบมัดจำนั้นตกเป็นรายได้ของรัฐ ซึ่งขอบเขตของค้ำมัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งจำแนกได้ ดังนี้

๑) ขอบเขตในเชิงรูปแบบ

การวางค้ำมัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่งซึ่งมีผลก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งฝ่ายหนึ่งกับผู้อำนวยความสะดวกการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง (ไม่ว่าจะทำในนามของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือหน่วยงานของรัฐซึ่งเกี่ยวข้องกับการจัดการเลือกตั้งก็ตาม) ด้วยเหตุที่ว่า การวางค้ำมัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นลักษณะที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ส่งมอบเงินสด ใบสั่งจ่ายของธนาคาร ตัวเงิน หรือตราสารที่สามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมายไว้ให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเมื่อมีการยื่นใบสมัคร หรือยื่นเสนอชื่อบุคคล และการวางมัดจำย่อมเป็นพยานหลักฐานอย่างหนึ่งซึ่งรับรองว่าการสมัครรับเลือกตั้งนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว อีกทั้งยังเป็นประกันด้วยว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งจะได้รับคะแนนเสียงเลือกตั้งตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างแน่นอน ทั้งนี้ ผู้สมัครรับเลือกตั้งมีสิทธิได้ค้ำมัดจำคืน หากผู้สมัครรับเลือกตั้งได้รับคะแนนเสียงตามเกณฑ์ขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ในทางกลับกัน หากผู้สมัครรับเลือกตั้งไม่ได้รับคะแนนเสียงตามเกณฑ์ขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้สมัครจะต้องถูกริบค้ำมัดจำเป็นรายได้ของรัฐหรือตกไปแก่กระทรวงการคลังหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

^๒ “Deposit” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: <http://oxforddictionaries.com/definition/english/deposit> [สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๕๖]

๒) ขอบเขตในเชิงเนื้อหา

มัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง อาจจะเป็นเงินสด ใบส่งจ่ายของธนาคาร ตัวเงิน หรือตราสารที่สามารถชำระหนี้ได้ตามกฎหมายก็ได้ แต่ทั้งนี้ มัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง เป็นเพียงการให้หลักประกันว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งจะได้รับคะแนนเสียงตามเกณฑ์ที่กฎหมาย กำหนด มิใช่การชำระหนี้ แม้จะมีการวางมัดจำแล้ว แต่หากมิได้ยื่นใบสมัคร หรือยื่นเสนอ ชื่อบุคคล ผลทางกฎหมายก็ยังมีได้ถือว่าผู้สมัครเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามกฎหมาย แต่อย่างไร ในทางตรงกันข้ามเมื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งยื่นใบสมัคร พร้อมเช็คส่งจ่าย แก่กระทรวงการคลังหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เช็คฉบับดังกล่าวต้องส่งจ่ายภายใน ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือก่อนประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งด้วย ฉะนั้น การวางมัดจำถือเป็นสาระสำคัญของการสมัครรับเลือกตั้ง

๒. แนวคิดและความเป็นมาของการวางค้ำมัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง

๒.๑ สหราชอาณาจักร (United Kingdom)

การวางมัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง เริ่มต้นครั้งแรกในรัฐสภาแห่ง สหราชอาณาจักร (United Kingdom Parliamentary General Election in Great Britain) ไม่ว่าจะเป็นการสมัครรับเลือกตั้งเข้าสู่สภาสามัญ (House of Common) ของอังกฤษ รัฐสภาสกอตแลนด์ รัฐสภาแห่งเวลส์ และรัฐสภาแห่งไอร์แลนด์เหนือ ตลอดจนการสมัคร รับเลือกตั้งนายกรัฐมนตรีและสมาชิกสภาลอนดอน เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ

นับตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๑๘ - ๑๙๘๕ ผู้สมัครรับเลือกตั้งเข้าสู่สภาสามัญ ของสหราชอาณาจักรต้องวางค้ำมัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นเงิน ๑๕๐ ปอนด์ (ประมาณ ๘,๑๘๒.๕๐ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘) และมัดจำจะถูกริบต่อเมื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งได้รับคะแนนเสียง ต่ำกว่า ๑ ใน ๘ (คิดเป็นร้อยละ ๑๒.๕) ของคะแนนเสียงทั้งหมด จนกระทั่งในปี ค.ศ. ๑๙๘๕ ค้ำมัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งได้เพิ่มสูงขึ้นเป็น ๕๐๐ ปอนด์ (เท่ากับ ๒๗,๒๗๕ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘) แต่คะแนนเสียงที่จะต้องได้รับตามเกณฑ์นั้นปรับลดน้อยลงเหลือเพียง ๑ ใน ๒๐ (คิดเป็น ร้อยละ ๕) ของคะแนนเสียงทั้งหมด ทั้งนี้ เพราะรัฐบาลต้องการป้องกันไม่ให้เกิดการแพร่ ขยายของกลุ่มนักการเมืองหัวรุนแรงหรือกลุ่มนักการเมืองกลุ่มเล็ก ๆ ที่มีได้ฝึกใฝ่การเป็น ผู้แทนของประชาชนอย่างแท้จริง แต่การปรับเปลี่ยนครั้งนี้กลับเป็นประโยชน์แก่

พรรคการเมืองใหญ่ ซึ่งผู้สมัครของตนมิได้ถูกริบค่ามัดจำหรือถูกริบในจำนวนค่อนข้างน้อย^๓ เนื่องจากตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๗๐ เป็นต้นมา ความเข้มแข็งของพรรคการเมืองที่สาม (พรรคแรงงาน) ในการเลือกตั้งทั่วไปของสหราชอาณาจักรเริ่มปรากฏขึ้น พรรคแรงงานเริ่มมีบทบาทในทางการเมือง ตลอดจนได้ที่นั่งในสภาสมาชิกมากขึ้น ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองของระบบพรรคการเมืองสองพรรค (Two Party System) เดิม จนนักวิเคราะห์ทางการเมืองจัดให้ช่วงเวลาดังกล่าวของสหราชอาณาจักรเป็นช่วง Two and A Half Party System หรือระบบสองพรรคการเมืองครึ่งใบ^๔ หากพิจารณาแล้วการเพิ่มค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งอาจจะเป็นอีกกลไกหนึ่งของการสร้างระบบสองพรรคการเมืองให้เข้มแข็งของสหราชอาณาจักรก็เป็นได้ เนื่องจากสหราชอาณาจักรค่อนข้างเป็นสังคมที่มีการแบ่งชนชั้นสูง

วัตถุประสงค์ในการวางค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งตามแนวคิดของสหราชอาณาจักร

๑. เป็นการป้องกันการแพร่ขยายของกลุ่มนักการเมืองหรือผู้สมัครหัวรุนแรงซึ่งมิได้จริงจังหรือฝึกฝนที่จะเป็นผู้แทนของประชาชนอย่างแท้จริง เช่น กรณีกลุ่มต่อต้านพรรคการเมืองหนึ่งอาจลงสมัครรับเลือกตั้งเพียงแค่ประกาศหรือประณามผู้แทนของพรรคฝ่ายตรงข้าม เพื่อให้ประชาชนเคลือบแคลงสงสัยถึงคุณสมบัติ ภูมิหลังของผู้สมัคร หรือไม่ไว้วางใจในตัวผู้สมัครนั้น ๆ หรือเพื่อให้ผู้สมัครนั้น ๆ ได้รับความกดดันเพียงน้อยลง โดยตนเองมิได้มีความคาดหวังหรือมุ่งประสงค์จะได้รับเลือกตั้งเป็นผู้แทนของประชาชนแต่ประการใด ซึ่งกลุ่มหัวรุนแรงเหล่านี้ล้วนเป็นภัยต่อระบบการเลือกตั้งอย่างมากเพราะมีเพียงแต่ก่อความวุ่นวายในกระบวนการเลือกตั้ง ยังอาจจะก่อความวุ่นวายหรือก่อความไม่สงบในเขตเลือกตั้งอันกระทบต่อประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งอีกด้วย

๒. เป็นการประกันการได้รับคะแนนเสียงเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งในแต่ละเขตเลือกตั้ง อันเป็นไปตาม “หลักการเลือกตั้งอย่างแท้จริงหรือการเลือกตั้งที่ยุติธรรม”^๕

^๓ Manuel Alvarez-Rivara. **Election Resources on the Internet: Parliamentary Elections in the United Kingdom-Elections to the House of Commons.** [Online] Available from: <http://www.electionresources.org/uk> [2015, August 30]

^๔ Alan Ware. **Political Parties and Party Systems.** (New York: Oxford University Press, 1996), p. 154.

^๕ วุฒรา ไชยสาร. **ระบบการเลือกตั้งกับการเมืองไทยยุคใหม่.** (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, ๒๕๔๑).

กล่าวคือ เป็นการเลือกตั้งที่เป็นไปอย่างบริสุทธิ์และยุติธรรมตามกฎหมาย เพราะการเลือกตั้งเป็นกิจกรรมที่สำคัญยิ่งในกระบวนการทางการเมืองการปกครอง ทั้งเป็นการแสดงออกซึ่งเจตน์จำนงของประชาชนในการปกครองประเทศ^๖ นอกจากนี้ การวางค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งยังเป็นการป้องกันการทุจริตการเลือกตั้งอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจ้างพรรคเล็กลงสมัครรับเลือกตั้งเพื่อหลีกเลี่ยงเกณฑ์การได้รับคะแนนเสียงขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด หรือการจ้างผู้สมัครอิสระให้ลงสมัครรับเลือกตั้ง ตลอดจนป้องกันมิให้นักการเมืองแสวงหาผลประโยชน์จากการค้าขายสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้ง เพราะการเลือกตั้งที่แท้จริงมิใช่เพียงการจัดให้ประชาชนมาใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งโดยถ้วนหน้าเพียงเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงกระบวนการในการได้มาซึ่งผู้มีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งซึ่งต้องเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมด้วย ดังคำกล่าวที่ว่า “ผู้สมัครรับเลือกตั้งในวันนี้คือผู้แทนของประชาชนและประเทศชาติในวันข้างหน้า” การที่ประชาชนเลือกผู้แทนหรือพรรคการเมืองในวันนี้ก็ด้วยคาดหวังว่า ผู้แทนหรือพรรคการเมืองที่ประชาชนเลือกให้ไปใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชนนั้นจะนำอุดมการณ์และนโยบายไปเป็นแนวทางในการบริหารประเทศชาติ และทำหน้าที่พิทักษ์ผลประโยชน์ของประชาชนและประเทศชาติด้วย

๓. ระบบการวางค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งเปรียบเสมือนสะพานเชื่อมไปสู่ระบบพรรคการเมืองสองพรรค หรือ “Two Party System” อันเนื่องมาจากการวางค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งนั้นเอื้อประโยชน์ต่อพรรคการเมืองใหญ่ (major parties) ที่มีเงินทุนในการบริหารพรรคการเมืองมากกว่าพรรคเล็กซึ่งส่วนใหญ่มีรายได้จากการรวบรวมเงินทุนจากสมาชิกพรรคและการรณรงค์หาเสียง ตลอดจนค่าใช้จ่ายระหว่างหาเสียงมาจากเงินทุนส่วนตัวเพียงอย่างเดียว ระบบการวางค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งจึงไม่เอื้ออำนวยต่อการเกิดขึ้นของพรรคการเมืองใหม่หรือพรรคเล็ก ซึ่งมีเงินทุนสนับสนุนอยู่ในวงจำกัด ตัวอย่างเช่น การเลือกตั้งในรัฐสภาสกอตแลนด์ ปี ค.ศ. ๑๙๙๙ โอกาสที่พรรคการเมืองเล็กจะได้รับเลือกตั้งมีเพียง ๖ - ๗ เปอร์เซ็นต์ เท่านั้น จึงมีการยกเลิกระบบการวางค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง เพื่อให้ง่ายต่อการเลือกตั้งในสกอตแลนด์และเป็นการเปิดโอกาสและ

^๖ พรตักดิ์ ผ่องแผ้ว. “การเลือกตั้งกับพัฒนาการทางการเมืองไทย”, ใน เอกสารการสนทนาวิชาการปัญหาพัฒนาการทางการเมืองไทย หน่วยที่ ๑-๗ สาขารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ๒๕๓๔).

สนับสนุนทุกพรรคการเมืองมากขึ้น^๗ ดังนั้น ระบบการวางมัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งจึงมักเกิดขึ้นในประเทศที่มีโครงสร้างทางการเมืองส่งเสริมและสนับสนุนให้ระบบพรรคการเมืองเป็นระบบพรรคการเมืองสองพรรคที่เข้มแข็ง อันเป็นระบบที่กีดกันพรรคการเมืองที่สาม หรือพรรคการเมืองเล็กที่เป็นเพียงพรรคการเมืองทางเลือกในระดับท้องถิ่นเท่านั้น

๒.๒ สาธารณรัฐไอร์แลนด์ (Republic of Ireland)

ตาม **ELECTORAL (AMENDMENT) ACT 2007**^๘ ข้อ ๔๗

2) A candidate at a Dáil election referred to in section 46(5), or someone on his behalf, may, before the expiration of the time appointed by this Act for receiving nominations, deposit with the returning officer the sum of €500, and if he fails to do so, his candidature shall be deemed to have been withdrawn.

โดยมีใจความสำคัญว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งในสภาล่าง หรือ “A Dáil election” หรือบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนของผู้สมัคร ต้องวางมัดจำให้กับพนักงานผู้ประกาศผลการออกเสียงลงคะแนน (the returning officer) ก่อนสิ้นสุดระยะเวลารับสมัครเป็นผู้มีสิทธิรับเลือกตั้งเป็นเงิน ๕๐๐ ยูโร (หรือเป็นเงิน ๑๙,๓๒๓.๗๕ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘) และถ้าผู้สมัครไม่วางค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง จะถือว่าผู้สมัครถอนตัวไม่ลงสมัครในเขตนั้น

ข้อ ๔๘ อาจสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

๑. ค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งจะคืนให้แก่ผู้สมัครในกรณี

ก. ถอนตัวจากการลงสมัครรับเลือกตั้ง

ข. เสียชีวิตก่อนสิ้นสุดการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง

ค. หากไม่ได้ยื่นใบสมัครรับเลือกตั้งอย่างถูกต้องก่อนสิ้นสุดระยะเวลาในการรับ

ใบสมัคร

ง. ได้รับเลือกตั้ง

จ. ไม่ได้รับเลือกตั้ง แต่ผู้สมัครได้รับคะแนนเสียงในการนับคะแนนเสียง

เป็นจำนวนมากเกินกว่า

^๗ Lynn G. Bennie. **Understanding Political Participation: Green Party Membership in Scotland.** (England: Ashgate Publishing, 2004), p. 30.

^๘ Irishstatutebook. **Election (Amendment) Act 2007.** [Online] Available from: <http://www.irishstatutebook.ie/pdf/2007/en.act.2007.0014.pdf> [2015, August 30]

(๑) กรณีเลือกตั้งทั่วไป จำนวนหนึ่งในสี่ของโควตา หรือ

(๒) กรณีเลือกตั้งซ่อม จำนวนหนึ่งในสี่ของโควตาเดิมในเขตนั้น

โดยถือว่าที่มีจำนวนทั้งหมดของสมาชิกสภาล่าง

๒. ค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งถ้ามิได้อยู่ภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ ข้างต้น จะต้องถูกริบทั้งสิ้น

๓. ตามข้อ ๑) ค่ามัดจำจะคืนให้แก่ผู้สมัครซึ่งเป็นผู้วางมัดจำ ในกรณีที่ค่ามัดจำวางโดยบุคคลที่เสียชีวิตแล้วก่อนได้รับค่ามัดจำคืนให้คืนค่ามัดจำแก่ผู้แทนของบุคคลที่เสียชีวิตนั้น

๔. ค่ามัดจำที่ถูกริบโดยพนักงานผู้ประกาศผลการออกเสียงลงคะแนนอันอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลัง

๒.๓ ออสเตรเลีย (Australia)

ในสภาซีเนต หรือที่เรียกโดยทั่วไปว่า “สภาสูง” ของสหพันธรัฐ (The Upper House of Federal Parliament) ผู้สมัครรับเลือกตั้งในสภาสูงต้องเป็นประชากรที่มีสัญชาติออสเตรเลียเท่านั้นและมีอายุอย่างน้อย ๑๘ ปีบริบูรณ์ ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องวางค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นเงิน ๒,๐๐๐ ดอลลาร์ออสเตรเลีย (AUD)^๙ (หรือเป็นเงิน ๕๐,๘๒๘.๐๐ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘)

ส่วนในสภาผู้แทนราษฎร หรือที่เรียกโดยทั่วไปว่า “สภาประชาชน” หรือ “สภาล่าง” ผู้สมัครรับเลือกตั้งจะต้องเป็นประชากรที่มีสัญชาติออสเตรเลียเท่านั้นและมีอายุอย่างน้อย ๑๘ ปีบริบูรณ์ ผู้สมัครรับเลือกตั้งในสภาล่างต้องวางค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นเงิน ๑,๐๐๐ ดอลลาร์ออสเตรเลีย (AUD) (หรือเป็นเงิน ๒๕,๔๑๔ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘)^{๑๐}

๒.๔ นิวซีแลนด์ (New Zealand)

ตาม **Parliamentary Practice in New Zealand**^{๑๑}

^๙ David d'Lima. **Voting in Australia federal elections**, Family Voice Australia. (Australia: Zonderland Biber, 2013), p. 3.

^{๑๐} Ibid.

^{๑๑} Parliamentary Practice in New Zealand. [Online] Available from: <http://www.parliament.nz/en-nz/about-parliament/how-parliament-works> [2015, August 30]

Chapter 2 Electoral มีใจความสำคัญ ดังนี้

การลงทะเบียนของพรรคในระบบบัญชีรายชื่อ (Party List) ต้องวางเงินมัดจำเป็นเงิน ๑,๐๐๐ ดอลลาร์นิวซีแลนด์ (NZD) (หรือเป็นเงิน ๒๓,๑๘๐ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘) เงินมัดจำจะคืนให้ต่อเมื่อพรรคได้คะแนนเสียงถึงร้อยละ ๕ ของคะแนนเสียงทั้งหมด

ส่วนผู้สมัครอิสระต้องวางค่ามัดจำเป็นเงิน ๓๐๐ ดอลลาร์นิวซีแลนด์ (NZD) (หรือเป็นเงิน ๖,๙๕๔ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘) และจะได้รับเงินมัดจำคืนต่อเมื่อได้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าร้อยละ ๕ ของคะแนนเสียงทั้งหมด

๒.๕ อินเดีย (India)

ตาม **The Representation of People's Act 1951** บัญญัติไว้ว่า

“Section (1) *A candidate shall not be deemed to be duly nominated for election from a constituency unless he deposits or causes to be deposited,*

(a) in the case of an election from a Parliamentary constituency, a sum of ten thousand rupees or where the candidate is a member of a Scheduled Caste or Scheduled Tribe, a sum of five thousand rupees; and

(b) in the case of an election from a Assembly or Council constituency, a sum of five thousand rupees or where the candidate is a member of a Scheduled Caste or Scheduled Tribe, a sum of two thousand and five hundred rupees”

โดยมีใจความสำคัญสรุปได้ว่า ข้อ (๑) ผู้สมัครรับเลือกตั้งจะยังไม่ถือว่าเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น ๆ ถ้าหากผู้สมัครยังมีได้วางค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งหรือกระทำการอื่นใดเกี่ยวกับการวางมัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง

(a) ในกรณีการเลือกตั้งของรัฐสภา ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่อยู่ในวรรณะที่ด้อยโอกาสทางชนชั้น (A member of a Scheduled Caste) ต้องวางมัดจำเป็นเงิน ๑๐,๐๐๐ รูปี (หรือเท่ากับ ๕,๔๐๗ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘) หรือถ้าผู้สมัครรับเลือกตั้งอยู่ในกลุ่มชาติพันธุ์

(Scheduled Tribe) ต้องวางมัดจำเป็นเงิน ๕,๐๐๐ รูปี (หรือเท่ากับ ๒,๗๐๓.๕๖ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘)

(b) ในกรณีการเลือกตั้งสภานิติบัญญัติแห่งรัฐหรือคณะกรรมการ ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่อยู่ในวรรณะที่ด้อยโอกาสทางชนชั้น (a member of a Scheduled Caste) ต้องวางมัดจำเป็นเงิน ๒,๐๐๐ รูปี (หรือเท่ากับ ๑๐๘๑.๔๒ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘) หรือถ้าผู้สมัครรับเลือกตั้งอยู่ในกลุ่มชาติพันธุ์ (Scheduled Tribe) ต้องวางมัดจำเป็นเงิน ๕๐๐ รูปี (หรือเท่ากับ ๒๗๐.๓๖ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘)

๒.๖ มาเลเซีย (Malaysia)

ELECTIONS (CONDUCT OF ELECTIONS) REGULATIONS, 1981

Section 5 Deposit by candidate

(1)“...the sum of five thousand ringgit in the case of an election to the Dewan Rakyat or the sum of two thousand ringgit in the case of an election to a State Legislative Assembly in cash, bank draft or any other form as may be determined by the Election Commission.

โดยมีใจความสำคัญสรุปได้ว่า “ในกรณีผู้สมัครรับเลือกตั้งในสภาผู้แทนราษฎร ต้องจ่ายค่ามัดจำเป็นเงิน ๕,๐๐๐ ริงกิต (หรือเท่ากับ ๔๑,๓๕๕.๒๕ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘) ส่วนในกรณีสภานิติบัญญัติของรัฐ ต้องจ่ายค่ามัดจำเป็นเงิน ๒,๐๐๐ ริงกิต (หรือเท่ากับ ๑๖,๕๔๒.๑๓ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘)”

๒.๗ ฮ็องกง

Section 6

“(a) an election deposit in the sum of HK\$ 50,000 in cash; or by crossed cheque/cashier order made payable to the Government of the Hong Kong Special Administrative Region”

โดยมีใจความสำคัญสรุปได้ว่า “ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องวางค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นเงิน ๕๐,๐๐๐ ดอลลาร์ฮ็องกง (หรือเท่ากับ ๒๒๙,๔๗๓.๔๙ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘) โดยอาจวาง

เป็นเงินสด หรือผ่านเช็ค หรือใบสั่งจ่ายเงินแก่รัฐบาลเขตปกครองพิเศษฮ่องกงก็ได้” ซึ่งในหมายเหตุท้ายแบบฟอร์มการสมัครรับเลือกตั้งของฮ่องกงก็ได้ระบุเรื่องการวางมัดจำไว้ด้วย^{๑๒}

๒.๘ เกาหลีใต้ (South Korea)

สำหรับประเทศเกาหลีใต้ หรือสาธารณรัฐเกาหลี (Republic of Korea) นั้น เป็นระบบสภาเดี่ยวในการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา หรือสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (National Assembly หรือ Gukhoe) มีการกำหนดให้มีการวางมัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง ดังนี้

“Monetary deposit of 15 million won, which is reimbursed in full if a district constituency candidate obtains at least 15% of the valid votes cast. Only half the amount is reimbursed if he/she receives over 10% but less than 15% of the votes. Deposits can be reimbursed to candidates running for proportional representation seats if his/her party obtains at least one seat.”^{๑๓}

โดยมีใจความสรุปได้ว่า “ผู้สมัครรับเลือกตั้งต้องวางค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นเงิน ๑๓ ล้านวอน (หรือเท่ากับ ๔๐๖,๗๐๒.๒๕ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘) ซึ่งจะคืนให้ผู้สมัครเต็มจำนวน ถ้าผู้สมัครได้รับคะแนนเสียงเลือกตั้งไม่น้อยกว่าร้อยละ ๑๕ ของคะแนนเสียงทั้งหมด และจะคืนให้ผู้สมัครเพียงครึ่งจำนวน ถ้าผู้สมัครได้คะแนนเสียงมากกว่าร้อยละ ๑๐ แต่ไม่น้อยกว่าร้อยละ ๑๕ ของคะแนนเสียงทั้งหมด

อย่างไรก็ตาม ค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งจะคืนให้ผู้สมัครตามสัดส่วนที่นั่งในรัฐสภา หากพรรคการเมืองต้นสังกัดของผู้สมัครได้รับที่นั่งในรัฐสภาอย่างน้อย ๑ ที่นั่ง

๒.๙ ญี่ปุ่น (Japan)

การวางมัดจำในการเลือกตั้ง หรือในประเทศญี่ปุ่นเรียกว่า ระบบ kyotakukin เป็นส่วนหนึ่งในกฎหมายเลือกตั้งของประเทศญี่ปุ่นในช่วง ค.ศ. ๑๙๒๕ ต่อมาญี่ปุ่นได้ศึกษาโครงสร้างระบบการเลือกตั้งของอังกฤษ กระทั่งยุคฟื้นฟูพระราชอำนาจสมัยเมจิ”

^{๑๒} Hongkong Government. **NOMINATION FORM FOR A GEOGRAPHICAL CONSTITUENCY.** [Online] Available from: www.elections.gov.hk/elections/legco1998/forms [2015, August 30]

^{๑๓} Republic of Korea Kuk Hoe (National Assembly). [Online] Available from: http://www.ipu.org/parline/reports/2259_B.htm [2015, August 30]

(Meiji Restoration) ค.ศ. ๑๙๖๘ รัฐบาลญี่ปุ่นได้ตัดสินใจบัญญัติให้มีการวางมัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งสภาแห่งชาติ (National Office) เป็นจำนวนเงิน ๒,๐๐๐ เยน (หรือเท่ากับ ๕๘๔.๖๒ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘) ซึ่งเป็น ๒ เท่าของเงินเดือนแรกเริ่มของข้าราชการพลเรือนในสมัยนั้น โดยระบบการวางมัดจำในการเลือกตั้งยังคงใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน แต่อัตราค่ามัดจำเพิ่มขึ้นจากเดิมเรื่อยมาโดยอาศัยพื้นฐานการดำรงชีวิตและปัจจัยอื่นเป็นตัวกำหนด

กฎหมายเลือกตั้งของญี่ปุ่นบัญญัติว่า “ผู้สมัครรับเลือกตั้งจะต้องวางมัดจำเป็นเงินจำนวน ๓ ล้านเยน (หรือเท่ากับ ๘๗๖,๙๒๕.๘๑ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘) ในการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งเดี่ยวเบอร์เดียว (เขตเลือกตั้งแบบที่มีผู้แทนราษฎรได้คนเดียว single-seat constituency)” (มาตรา ๙๒) และผู้สมัครรับเลือกตั้งจะต้องวางมัดจำเป็นเงินจำนวน ๖ ล้านเยน (หรือเท่ากับ ๑,๗๕๓,๘๕๑.๖๐ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘) ในการเลือกตั้งแบบสัดส่วน โดยค่ามัดจำจะถูกส่งไปยังกระทรวงการคลังหรือหน่วยงานของท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องในกรณีที่จำนวนคะแนนเสียงที่ผู้สมัครได้รับในการเลือกตั้งไม่ถึง ๑ ใน ๘ (คิดเป็นร้อยละ ๑๒.๕) ของจำนวนคะแนนเสียงเลือกตั้งทั้งหมด (มาตรา ๙๓) และกรณีการเลือกตั้งแบบสัดส่วน จำนวนเงินค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งที่จะถูกส่งเข้าคลังจะคำนวณจากจำนวนของผู้สมัครที่ได้รับการเลือกตั้ง และจำนวนผู้สมัครรับเลือกตั้งที่อยู่ในบัญชี^{๑๔} ซึ่งถือว่าญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีการวางค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งสูงที่สุดในโลกก็ว่าได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อรับประกันว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งมีความมุ่งมั่นที่จะเป็นผู้แทนของประชาชนภายใต้ระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง มิใช่เพียงลงสมัครเพื่อถ่วงดุลแก๊งบุคคลใดหรือพรรคใด หรือช่วยเหลือบุคคลใดหรือพรรคใด

ในการเลือกตั้งทั่วไปของญี่ปุ่นในเดือนธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๕ คุณปู่ชื่อนายเรียวกิจิ คาวาชิมะ อายุ ๙๔ ปี (ผู้สมัครที่อายุมากที่สุดในโลกในการเลือกตั้ง) ต้องสูญเสีย

^{๑๔} สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. รายงานการวิจัย การศึกษาพัฒนาการของหลักการเลือกตั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ. (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการการเลือกตั้ง, 2551), หน้า ๕ - ๑๔.

เงินจำนวน ๓ ล้านบาท ที่เก็บสะสมไว้เป็นค่าทำศพตนเองเพื่อเป็นค่ามัดจำในการลงสมัครรับเลือกตั้ง และเนื่องจากนายเรียวกิจได้รับคะแนนเสียงเพียง ๒,๑๖๙ เสียง ซึ่งน้อยกว่าคะแนนเสียงที่ต้องการในเมืองไซตามะ ทางเหนือของกรุงโตเกียว ทำให้ต้องสูญเสียเงินมัดจำไปอย่างไรก็ตาม นายเรียวกิจได้กล่าวว่า การยึดติดกับเงินตรานั้นเป็นสิ่งน่าละอาย ซามูไรจะไม่พึ่งพาเงินไม่ว่าจะหิวโหยเพียงใด เขาจึงลงสมัครรับเลือกตั้งเพื่อพิสูจน์จุดยืนของตนเอง และเนื่องจากนายเรียวกิจเคยเป็นทหารในสงครามโลกครั้งที่ ๒ ที่ถูกส่งไปประจำการแนวหน้าในจีนถึง ๔ ปี เริ่มรู้สึกว่าต้องลงสมัครรับเลือกตั้ง (ครั้งนี้) เพราะกังวลว่าญี่ปุ่นกำลังจะกลายเป็นประเทศเอียงขวาซึ่งเป็นสิ่งที่น่ากลัวอย่างยิ่ง จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าประชาชนญี่ปุ่นให้ความสำคัญต่อการเมืองของประเทศเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ สะท้อนให้เห็นถึงความตระหนักถึงสิทธิหน้าที่ และการมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างแท้จริงของประชาชนชาวญี่ปุ่นอีกด้วย

จากการศึกษาอาจิวเคราะห์ได้ว่า ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีระบบการเลือกตั้งอุปสรรคและปัญหาทางการเมืองค่อนข้างคล้ายคลึงกับประเทศไทยในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นปัญหาพื้นฐานร่วมกันที่นำไปสู่การปฏิรูปการเมืองไทยและญี่ปุ่น การทุจริตคอร์รัปชันในส่วนรัฐบาลและกระบวนการเลือกตั้งที่ไม่สุจริตเนื่องจากการซื้อสิทธิ์ขายเสียง การให้เงินทุนสนับสนุนพรรคการเมืองโดยไม่สุจริต การขยายตัวของการเมืองลักษณะเครือข่าย ฯลฯ^{๑๕} ในประเทศญี่ปุ่นนั้นปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันถือว่ามีชื่อเสียงใหม่แต่อย่างไรก็ตาม แบบแผนการคอร์รัปชันของประเทศญี่ปุ่นเริ่มต้นในปี ค.ศ. ๑๙๔๘^{๑๖} เมื่อนายโชวะเต็งโกะ ผู้บริหารบริษัทผลิตปุ๋ยรายใหญ่ที่สุดถูกกล่าวหาว่าติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐบาลเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินอุดหนุนจากบรรษัทการเงินเพื่อการปฏิสังขรณ์อันเป็นหน่วยงานที่รัฐบาลเป็นผู้บริหารซึ่งในคดีนี้รวมผู้ถูกจับกว่า ๖๔ คน อันประกอบไปด้วย รัฐมนตรีในขณะนั้น ๑ คน อดีตนายกรัฐมนตรีนามอาซิดะ และรองนายกรัฐมนตรีนามอาซิดะ ประธานพรรคสังคมนิยม (นายนิชิโอะ) สมาชิกและอดีตสมาชิกรัฐสภา ๙ คน และข้าราชการระดับสูงกว่า ๑๐ คน รวมทั้งนายฟูกุตะ นายกรัฐมนตรีในเวลาต่อมาด้วย

^{๑๕} Surapongse Sotanasathien. **Electoral Process and Its Campaign: A comparison between Thailand and Japan.** (Bangkok: Prasitphan and Printing, 2000).

^{๑๖} Ibid., p. 197.

คดีที่สองอันเป็นคดีอื้อฉาวคอร์รัปชันในทศวรรษ ๑๙๕๐ เกี่ยวกับบริษัทเดินเรือ ซึ่งให้สินบนและค่าน้ำชาแก่เจ้าหน้าที่รัฐบาลและผู้นำพรรคเสรีประชาธิปไตย เพื่อแลกกับการได้สัญญาสัมปทานและเงินทุนอุดหนุนจากรัฐบาล หนึ่งในบุคคลสำคัญที่พัวพันกับคดีนี้คือ เลขาธิการพรรคเสรีประชาธิปไตยในขณะนั้น คือ นายซาโตะ เอซากุ ซึ่งต่อมานายซาโตะ ถูกฟ้องศาลในปีเดียวกันในข้อหาละเมิดพระราชบัญญัติระเบียบเงินทุนสาธารณะ แต่ก็ถูกล้างมลทินไปในปี ค.ศ. ๑๙๕๖ เมื่อมีการประกาศอภัยโทษในโอกาสฉลองการเข้าเป็นสมาชิกสหประชาชาติของญี่ปุ่น ต่อมานายซาโตะเข้ามาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และกลับเข้ามาพัวพันกับการคอร์รัปชันของสมาชิกรัฐสภาของพรรคเสรีประชาธิปไตยบ่อยครั้งจนมีผู้ขนานนามเหตุการณ์คอร์รัปชันเหล่านั้นว่า “กรณีอื้อฉาวหมอกดำ” (black mist scandals) นำไปสู่ “การยุบสภาหมอกดำ” (black mist dissolution) ของรัฐสภาในปี ค.ศ. ๑๙๖๗

จากปัญหาต่าง ๆ ภายในประเทศญี่ปุ่น ไม่ว่าจะเป็นการคอร์รัปชัน การให้เงินทุนสนับสนุนพรรคการเมืองโดยไม่สุจริต ในปี ค.ศ. ๑๙๕๒ และ ค.ศ. ๑๙๕๔ พรรคการเมืองจึงถูกผลักดันออกไปจากกระบวนการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง โดยมีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้พรรคการเมืองจัดกิจกรรมของพรรคการเมืองไม่ว่ากิจกรรมใด ๆ ในช่วงการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง ในปี ค.ศ. ๑๙๖๒ มีการแก้ไขกฎหมายอนุญาตให้พรรคการเมืองสามารถจัดการชุมนุมได้ไม่เกิน ๔ ครั้ง สำหรับผู้สมัครของพรรคคนหนึ่ง ๆ และยอมให้พรรคติดโปสเตอร์แจ้งการชุมนุมเหล่านี้ได้ (แต่ไม่เกิน ๕๐๐ โปสเตอร์ต่อการชุมนุมครั้งหนึ่ง) จะเห็นได้ว่ารัฐบาลพยายามเบนความสนใจของประชาชนผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งจากผู้สมัครไปยังนโยบายและหลักการของพรรคการเมือง โดยยังมีกฎหมายอีกว่า “ห้ามพรรคการเมืองเอ่ยชื่อของผู้สมัครรับเลือกตั้งของตนในโปสเตอร์”

ในปี ค.ศ. ๑๙๗๕ กฎหมายได้ขยายขอบข่ายของการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้งของพรรคการเมืองให้กว้างขวางออกไปอย่างมาก กำหนดคุณสมบัติของพรรคการเมือง การควบคุมจำนวนโปสเตอร์ยังคงยึดหลักเดิมในปี ค.ศ. ๑๙๖๒ พรรคไม่สามารถใช้ใบปลิวได้เกิน ๓ แบบและต้องลงทะเบียนไว้กับกระทรวงกิจการภายใน ใบปลิวอาจแจกให้ประชาชนคนเดินถนนได้ หรือส่งทางไปรษณีย์ แต่ห้ามแจกตามบ้าน (แบบ Door to Door) ตลอดจนการห้ามไปรยใบปลิว นับตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๗๕ อนุญาตให้มีการโฆษณาในหนังสือพิมพ์ วารสาร โทรทัศน์ วิทยุได้ แต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลและค่าใช้จ่ายของรัฐ

ในปี ค.ศ. ๑๙๘๒ ยกเลิกเขตเลือกตั้งสภาสูงประเภทเขตประเทศ เพราะเป็นการใช้กลุ่มผลประโยชน์ขนาดใหญ่ซึ่งทรงอิทธิพลในทั่วประเทศ อันมีลักษณะเป็น

การประกวดความนิยมระดับชาติ^{๑๗}

ในปี ค.ศ. ๑๙๙๕ มีการตรากฎหมายว่าด้วยการสนับสนุนของรัฐต่อพรรคการเมือง เพื่อสร้างระบบที่รัฐบาลให้เงินสนับสนุนแก่พรรคการเมือง และเพื่อให้เอื้อต่อระบบการพัฒนาการเมืองในระบบประชาธิปไตย โดยส่งเสริมให้การพัฒนาที่เหมาะสมต่อกิจกรรมทางการเมืองของพรรคการเมือง ก่อให้เกิดกิจกรรมทางการเมืองที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย การจำกัดเงินอุดหนุนพรรคการเมืองตามกฎหมายงบประมาณเงินอุดหนุนพรรคการเมืองประจำปี ค.ศ. ๒๐๐๕ ภาครัฐมีบทบาทในการช่วยพรรคการเมืองหรือผู้สมัครในการให้ข้อมูลแก่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ทั้งในแง่ของการจัดทำเอกสารและสื่อโฆษณาต่าง ๆ เพื่อลดค่าใช้จ่ายและสร้างความเป็นธรรมในหมู่ผู้สมัครเมืองและพรรคการเมืองที่ลงสมัครรับเลือกตั้ง

จะเห็นได้ว่ารูปแบบการคอร์รัปชันนั้นสำหรับประเทศญี่ปุ่นก็มีใช้เรื่องแปลกเมื่อเทียบกับการคอร์รัปชันของนักการเมืองไทยก็มีความคล้ายคลึงกัน ไม่ว่าจะเป็นการคอร์รัปชันซึ่งนำโดยนายกรัฐมนตรี หรือสมาชิกพรรคการเมืองก็ตาม อันอาจจะเทียบได้กับคดีคอร์รัปชันของอดีตนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร หลายคดีในระหว่างดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและภายหลังพ้นจากตำแหน่ง อันนำมาสู่การปฏิวัติรัฐประหารของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คปค.) โดยการนำของพลเอก สนธิ บุญยรัตกลิน ผู้บัญชาการทหารบกไทย (ผบ.ทบ.) ในฐานะหัวหน้า และยังพัวพันมาถึงรัฐบาลของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ซึ่งถูกฟ้องร้องเกี่ยวกับคดีการทุจริตประพฤติมิชอบในหลายโครงการตามนโยบายที่ได้แถลงไว้แก่รัฐสภาจนถึงปัจจุบัน จากการแก้ไขกฎหมายเลือกตั้งของประเทศญี่ปุ่นข้างต้น มีส่วนทำให้ระบบการเมืองของญี่ปุ่นมีความโปร่งใส^{๑๘} มีความเสมอภาคและเป็นธรรม ตลอดจนชอบด้วยกฎหมายเป็นที่ยอมรับของทั้งพรรคการเมืองและประชาชนทุกฝ่าย ซึ่งปัญหาทางการเมืองของประเทศญี่ปุ่นในอดีตนั้นมีความใกล้เคียงกับปัญหาที่ประเทศไทยกำลังประสบอยู่ทั้งในอดีตและปัจจุบัน หากนำกลวิธีการแก้ไขปัญหาและการแก้ไขกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมาใช้กับประเทศไทย โดยอยู่ภายใต้วัฒนธรรมทางการเมืองของไทย อาจนำมาซึ่งการพัฒนาทางการเมืองของประเทศไทยอันเป็นที่ยอมรับของทั้งประชาชนและนานาชาติได้มากขึ้นกว่าปัจจุบัน

^{๑๗} Surapongse Sotanasathien. *Electoral Process and Its Campaign: A comparison between Thailand and Japan.* p. 201.

^{๑๘} สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. รายงานการวิจัย การศึกษาพัฒนาการของหลักการเลือกตั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ. หน้า ๕-๔๔.

ตารางที่ ๑ แสดงอัตราค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง**
(เรียงลำดับจากมากไปหาน้อย)

ลำดับ	ประเทศ	อัตราค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง
๑.	ญี่ปุ่น	๘๗๖,๙๒๕.๘๑ บาท
๒.	เกาหลีใต้	๔๐๖,๗๐๒.๒๕ บาท
๓.	ฮ่องกง	๒๒๙,๔๗๓.๔๙ บาท
๔.	ออสเตรเลีย	๕๐,๘๒๘.๐๐ บาท
๕.	มาเลเซีย	๔๑,๓๕๕.๒๕ บาท
๖.	สหราชอาณาจักร	๒๗,๒๗๕.๐๐ บาท
๗.	นิวซีแลนด์	๒๓,๑๘๐.๐๐ บาท
๘.	สาธารณรัฐไอร์แลนด์	๑๙,๓๒๓.๗๕ บาท
๙.	อินเดีย	๕,๔๐๗.๐๐ บาท

หมายเหตุ** อัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘

บทสรุป

จากการศึกษาสรุปได้ว่าต้นกำเนิดของระบบการวางมัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งมาจากสหราชอาณาจักร หรือกลุ่มประเทศในเครือจักรภพ อันได้แก่ อังกฤษ สกอตแลนด์ เวลส์ และไอร์แลนด์เหนือ เป็นสำคัญและแพร่หลายออกไปยังประเทศต่าง ๆ รวมตลอดถึงประเทศฮ่องกง เกาหลีใต้ มาเลเซียและญี่ปุ่น อันเป็นประเทศในทวีปเอเชียด้วย โดยประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีอัตราค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งสูงสุดในกลุ่มประเทศ มีการใช้ระบบค่ามัดจำด้วยกัน โดยมีอัตราสูงถึง ๓ ล้านบาท (หรือเท่ากับ ๘๗๖,๙๒๕.๘๑ บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘)

สำหรับประเทศไทยนั้น ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ มีได้บัญญัติเรื่องค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งไว้แต่ประการใด จะมีก็แต่เพียงบทบัญญัติให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งชำระเงินค่าธรรมเนียมการสมัครรับเลือกตั้ง (ตามมาตรา ๓๘ และมาตรา ๑๒๑) เท่านั้น ซึ่ง “การชำระค่าธรรมเนียมการสมัคร” หรือ Candidate

Filing Fees จากการศึกษาพบว่าเป็นแนวคิดที่มาจากสหรัฐอเมริกา โดยการชำระค่าธรรมเนียมในการสมัครปรากฏในรัฐธรรมนูญมลรัฐ บางมลรัฐอนุญาตให้ผู้สมัครยื่นคำร้องถือลายมือชื่อแทนการชำระค่าธรรมเนียมการสมัคร สำหรับการชำระค่าธรรมเนียมการสมัครของประเทศไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดเก็บเป็นรายได้ของกองทุนเพื่อการพัฒนาพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง โดยผู้สมัครไม่มีสิทธิได้รับค่าธรรมเนียมการสมัครคืน ดังปรากฏในมติที่ประชุมคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่องการพิจารณาคืนเงินค่าสมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปเมื่อวันที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ ความว่า ตามมาตรา ๓๘ ระบุว่า “...ให้ค่าธรรมเนียมการสมัครตกเป็นของกองทุนเพื่อการพัฒนาพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง” อีกทั้งในส่วนของกองทุนเพื่อการพัฒนาพรรคการเมืองไม่มีกฎหมายรองรับให้คืนเงินค่าธรรมเนียมการสมัครแต่อย่างใด

ฉะนั้น วัตถุประสงค์ของค่าธรรมเนียมการสมัคร และค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง จึงแตกต่างกันในประการสำคัญ คือ “ค่าธรรมเนียมการสมัครรับเลือกตั้ง” หมายถึง เงินที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งเรียกเก็บตามกฎหมายโดยให้ตกเป็นรายได้ของรัฐหรือเพื่อประโยชน์อย่างอื่นของรัฐ กล่าวคือ การสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ค่าธรรมเนียมการสมัครตกเป็นของกองทุนเพื่อการพัฒนาพรรคการเมือง โดยผู้สมัครไม่มีสิทธิได้รับเงินดังกล่าวคืน ส่วน “ค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง” หมายถึง การวางเงินสด ใบสั่งจ่ายของธนาคาร ตัวเงิน หรือตราสารที่ใช้ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายเพื่อเป็นประกันว่าผู้สมัครจะได้รับคะแนนเลือกตั้งตามเกณฑ์ขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ ผู้สมัครรับเลือกตั้งมีสิทธิได้ค่ามัดจำคืนหากผู้สมัครรับเลือกตั้งได้รับคะแนนเสียงตามเกณฑ์ขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากปรากฏว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งไม่ได้รับคะแนนเสียงตามเกณฑ์ขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด ผู้สมัครจะต้องถูกริบค่ามัดจำเป็นรายได้ของรัฐหรือตกไปแก่กระทรวงการคลังหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษามีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า กลุ่มประเทศที่มีการวางมัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งที่กล่าวมาข้างต้น จะไม่ปรากฏการชำระค่าธรรมเนียมในการสมัครรับเลือกตั้งอีก เช่น สหรัฐอเมริกาซึ่งมีการชำระค่าธรรมเนียมในการสมัครรับเลือกตั้ง (Filing Fees) จะไม่ปรากฏการวางมัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งอีก อาจจะเป็นด้วยเหตุผลทางการเมืองของสองประเทศ คือ สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ซึ่งถือว่าเป็นต้นกำเนิดของการชำระค่าธรรมเนียมและการวางมัดจำในการสมัครรับเลือกตั้ง จึงทำให้ทั้งสองระบบนี้

ไม่สามารถใช้ร่วมกันภายในประเทศหรือระบอบเดียวกันได้ แต่ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับบริบททางสังคมของแต่ละประเทศประกอบกันด้วย

ข้อเสนอแนะ

ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า การชำระค่าธรรมเนียมการสมัครนั้น ไม่มีความจำเป็นแต่ประการใด เพราะการชำระค่าธรรมเนียมมิได้สะท้อนการสนับสนุนจากประชาชนหรือสะท้อนคุณสมบัติของการเป็นผู้สมัครแต่อย่างใด แม้จะกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมไว้สูงเพื่อป้องกันมิให้นักการเมืองแสวงหาผลประโยชน์จากการค้าขายสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งก็ไม่สามารถรับประกันความสุจริตของผู้สมัครได้ ทั้งการชำระค่าธรรมเนียมการสมัครในอัตราสูงไม่เอื้ออำนวยต่อผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีฐานะยากจน เพราะค่าธรรมเนียมการเลือกตั้งในอัตราที่สูงเป็นการป้องกันมิให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีฐานะยากจนผ่านการคัดเลือกเข้าสู่ตำแหน่ง ความร่ำรวยของผู้สมัครสะท้อนให้เห็นเพียงว่าผู้สมัครสามารถชำระค่าธรรมเนียมในการสมัครรับเลือกตั้งได้ แต่มิได้สะท้อนให้เห็นการสนับสนุนจากประชาชน นอกจากนี้ ค่าธรรมเนียมการสมัครรับเลือกตั้งยังคงเป็นของกองทุนเพื่อการพัฒนาพรรคการเมือง ซึ่งได้รับเงินสนับสนุนจากส่วนอื่นอยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นงบประมาณรายจ่ายประจำปี เงินหรือทรัพย์สินที่พรรคการเมืองได้รับโดยฝ่าฝืน เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้มอบให้เพื่อสมทบกองทุน ฯลฯ ซึ่งเพียงพอต่อการดำเนินงานแล้ว จึงสมควรยกเลิกค่าธรรมเนียมการสมัครรับเลือกตั้งแล้วใช้ระบบการวางค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งแทน หรือหากยังคงต้องการคงค่าธรรมเนียมการสมัครไว้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรใช้ควบคุมเกี่ยวกับระบบการวางค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งโดยปรับลดอัตราค่าธรรมเนียมการสมัครลงครึ่งหนึ่ง หรือเท่ากับ ๒,๕๐๐ บาท เพื่อลดภาระแก่ผู้สมัคร นอกจากนี้ ค่าธรรมเนียมการสมัครรับเลือกตั้งให้ตกเป็นรายได้ของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อจัดสรรในกิจการเกี่ยวกับการเลือกตั้งซึ่งจำเป็นต้องใช้งบประมาณแผ่นดินเป็นจำนวนมาก ตลอดจนกิจการอื่นในอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งรวมถึงการศึกษาและสนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การสรรหาสมาชิกวุฒิสภา การออกเสียงประชามติ และการพัฒนาพรรคการเมืองอันเป็นภารกิจหนึ่งของกองทุนเพื่อการพัฒนาพรรคการเมือง

ผู้เขียนขอเสนอให้มีการบัญญัติบทบัญญัติเกี่ยวกับการวางมัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งลงในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ ดังนี้

“ผู้สมัครรับเลือกตั้งจะต้องวางค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นเงิน ๕๖,๗๘๐ บาท ไม่ว่าจะด้วยเงินสด หรือใบสั่งจ่ายเงิน หรือตัวเงิน หรือตราสารที่ใช้ชำระหนี้ได้

ตามกฎหมาย สำหรับในกรณีอื่น ๆ ที่ไม่ใช่เงินสดต้องส่งจ่ายในนามของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก่อนวันประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอย่างน้อย ๗ วัน

ทั้งนี้ ค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งจะคืนให้แก่ผู้สมัคร หากผู้สมัครได้รับคะแนนเสียงเลือกตั้งไม่น้อยกว่าร้อยละ ๕ ของจำนวนคะแนนเสียงทั้งหมด หรือเสียชีวิตก่อนมีการประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในเขตนั้น ๆ แล้วแต่กรณี”

โดยอัตราค่ามัดจำในการสมัครรับเลือกตั้งมาจากกึ่งหนึ่งของเงินเดือนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นของสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการ (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๕๔ ซึ่งทั้งสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้รับเงินประจำตำแหน่ง ๗๑,๒๓๐ บาทต่อเดือน บวกเงินเพิ่ม ๔๒,๓๓๐ บาท รวมเป็นเงินทั้งสิ้น ๑๑๓,๕๖๐ บาท ($๑๑๓,๕๖๐ \div ๒ = ๕๖,๗๘๐$ บาท) ส่วนเหตุที่ใช้เกณฑ์ขั้นต่ำร้อยละ ๕ เพราะเป็นเกณฑ์ขั้นต่ำสุดของคะแนนเสียงที่ผู้สมัครควรจะได้รับสำหรับการเลือกตั้งครั้งหนึ่งอันไม่มากหรือน้อยจนเกินไป ซึ่งหากผู้สมัครลงพื้นที่เพื่อพบปะชาวบ้านอันเป็นการประสานระหว่างเจตน์จำนงร่วมกันของประชาชนกับผู้แทนอย่างจริงจัง ย่อมเป็นที่คาดหมายได้ว่าผู้สมัครจะได้รับคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าร้อยละ ๕ อย่างแน่นอน

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

- เจอร์ลด์ แอล. เคอร์ติส. **การเมืองแบบญี่ปุ่น**. แปลโดย ประเสริฐ จิตติวัฒนพงศ์ และ ไชยวัฒน์ คำชู. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๙.
- พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว. “การเลือกตั้งกับพัฒนาการทางการเมืองไทย”, ใน **เอกสารการสอนชุดวิชาปัญหาพัฒนาการทางการเมืองไทย หน่วยที่ ๑-๗ สาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช**. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ๒๕๓๔.
- วัชรวิทย์ ไชยสาร. **ระบบการเลือกตั้งกับการเมืองไทยยุคใหม่**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, ๒๕๔๑.
- ศิริพร วิชชวัลคุ. **รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการติดตามการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและนโยบายต่างประเทศของญี่ปุ่นและผลกระทบต่อประเทศไทย**. เสนอสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, ๒๕๔๙.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. **รายงานการวิจัย การศึกษาพัฒนาการของหลักการเลือกตั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ**. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการการเลือกตั้ง, ๒๕๕๑.

หนังสือภาษาอังกฤษ

- Alan Ware. **Political Parties and Party Systems**. New York: Oxford University Press, 1996.
- David d’Lima. **Voting in Australia federal elections**, Family Voice Australia. Australia: Zonderland Biber, 2013.
- Lynn G. Bennie. **Understanding Political Participation: Green Party Membership in Scotland**. England: Ashgate Publishing, 2004.
- Surapongse Sotanasathien. **Electoral Process and Its Campaign: A comparison between Thailand and Japan**. Bangkok: Prasitphan and Printing, 2000.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. ““ปริญญา” ชี้ระบบเลือกตั้ง “จัดสรรปันส่วนผสม” เป็นจุดอ่อน
ร่าง รธน.” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: [http://www.posttoday.com/politic/397670?
refer=http%3A%2F%2Fm.facebook.com](http://www.posttoday.com/politic/397670?refer=http%3A%2F%2Fm.facebook.com)

“Deposit” [ออนไลน์] แหล่งที่มา: <http://oxforddictionaries.com/definition/english/deposit>
[สืบค้นเมื่อวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๕๖]

Bedford borough council. **Mayoral Election 2009**. [Online], Available from:
http://www.bedford.gov.uk/council_and_democracy/elections/mayoral
[2015, August 30]

Election law issues. **CHAPTER 2: STATE REGULATION OF CANDIDACIES
AND CANDIDATE BALLOT ACCESS**. [Online], Available from:
<http://www.electionlawissues.org/Resources/~/media> [2015, September 4]

Hongkong Government. **NOMINATION FORM FOR A GEOGRAPHICAL
CONSTITUENCY**. [Online], Available from: [www.elections.gov.hk/
elections/legco1998/forms](http://www.elections.gov.hk/elections/legco1998/forms) [2015, August 30]

Inter-Parliamentary Union. **Electoral System**. [Online], Available from:
http://www.ipu.org/parline/reports/2259_B.htm [2015, September 3]

Irishstatutebook. **Election (Amendment) Act 2007**. [Online], Available from:
<http://www.irishstatutebook.ie/pdf/2007/en.act.2007.0014.pdf>.
[2015, August 30]

Kentucky State Board of Elections. **Candidate Qualifications and Filing Fees**.
[Online], Available from: <http://elect.ky.gov/candidate/Pages/default.aspx>
[2015, September 2]

Manuel Alvarez-Rivara. **Election Resources on the Internet: Parliamentary Elections in
the United Kingdom-Elections to the House of Commons**. [Online], Available
from: <http://www.electionresources.org/uk> [2015, August 30]

New Zealand Parliament. **How Parliament Works**. [Online], Available from:
<http://www.parliament.nz/en-nz/about-parliament> [2015, August 30]

Parliamentary Practice in New Zealand. [Online], Available from: [http://www.parliament.nz/
en-nz/about-parliament/how-parliament-works](http://www.parliament.nz/en-nz/about-parliament/how-parliament-works) [2015, August 30]

Republic of Korea Kuk Hoe (National Assembly). [Online], Available from: http://www.ipu.org/parline/reports/2259_B.htm [2015, August 30]

United Kingdom Parliamentary. **United Kingdom Parliamentary general election in Great Britain.** [Online], Available from: <http://www.electionresources.org/uk/> [2015, August 30]

“การปกครองตนเองโดยกฎหมายในระบอบประชาธิปไตย” ภายใต้แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมปวงชน (Popular Constitutionalism)

รองศาสตราจารย์ธนโรจน์ หล่อธนะไพศาล*

๑. บทนำ

ประชาธิปไตยเป็นระบอบการปกครองที่เป็นไปได้หรือในสังคมมนุษย์? คำถามที่ยังคงเป็นที่ถกเถียงในทางรัฐศาสตร์ แต่อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงจากประวัติศาสตร์มนุษยชาติจากกรีกเป็นต้นมาก็แสดงให้เห็นว่า สังคมมนุษย์ได้พยายามพัฒนาวัฒนธรรมการเมืองที่เรียกว่า การปกครองประชาธิปไตยตลอดมา แม้ว่าความหมายจะเปลี่ยนแปลงสัมพัทธ์ไปกับกาลเวลาก็ตาม ประชาธิปไตยจึงเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ในระดับหนึ่งในสังคมมนุษย์อย่างแน่นอน และเหตุใดสังคมมนุษย์จึงต้องถวิลหาประชาธิปไตยที่กระแสประวัติศาสตร์ดูเหมือนจะมีทิศทางไปทางเดียวในโลกปัจจุบัน เช่น กลุ่มประเทศในแอฟริกา กลุ่มประเทศสังคมนิยม กลุ่มประเทศอาหรับ ล้วนแล้วแต่ไม่อาจต้านทานกระแสประชาธิปไตยได้เมื่อสายลมแห่งประชาธิปไตยโบกพัดไปทั่วโลก อาจเพราะแก่นกลางประชาธิปไตยอยู่ที่การเห็นคุณค่าในตนเองของมนุษย์ที่กลายมาเป็นหลักการสำคัญ เช่น ความเท่าเทียมกัน เสรีภาพ การปกครองตนเองฯ โดยนักปรัชญาพยายามสร้างและอธิบายแก่นกลางคุณค่าเหล่านี้ผู้ที่เป็นเนื้อหาผ่านกระบวนการทางการเมืองต่างๆ ไปสู่การสร้างสถาบันการเมืองในการสร้างรัฐจากสังคมขึ้นมา ดังนั้นการที่มนุษย์เข้าใจการปกครองตนเองจึงเป็นสิ่งสำคัญ จะเป็นการก้าวข้ามในทางการปกครองที่แท้จริง จากปกครองโดยกำลัง ปกครองโดยอำนาจ จากประมุขเผ่าราชาธิราช ผู้นำศาสนจักร มาสู่การปกครองโดยประชาชนเอง (Self-rule) ความหมาย

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเวสเทิร์น วิทยาเขตกาญจนบุรี, ภ.บ. (จุฬาฯ), น.บ., น.ม. (มหาชน-จุฬาฯ)

ของการปกครองตนเองจึงเป็นเครื่องบ่งชี้การก้าวข้ามอารยธรรมทางความคิดของมนุษยชาติ แต่ความหมายของการปกครองตนเองโดยกฎหมายในระบอบประชาธิปไตยเป็นอย่างไรกันแน่ โดยเฉพาะในสังคมไทย

ถ้าพิจารณาการปกครองของรัฐที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของปวงชน ไม่ว่าจะด้วยอุดมการณ์สาธารณรัฐนิยมหรือเสรีนิยมก็ตาม ที่ปวงชนจะปกครองกันเองตามหลักการประชาธิปไตย กลุ่มผลประโยชน์ในรัฐเป็นสิ่งที่มองข้ามไม่ได้ เพราะเป็นตัวการสำคัญในกระบวนการช่วงชิงอำนาจรัฐในการเข้าสู่อำนาจรัฐโดยเสนอนโยบายกฎหมายให้ปวงชนเลือกเป็นผู้แทนใช้อำนาจปกครองตนเองตามหลักการและกระบวนการประชาธิปไตย เป็นการปกครองตนเองทำกฎหมายปกครองตนเองที่สังคมตะวันตกเรียกว่าพหุนิยม สังคมไทยนับแต่เปลี่ยนแปลงแบบการปกครอง พ.ศ. ๒๔๗๕ เป็นต้นมา อาจแบ่งเป็นสามกลุ่มปวงชนที่ช่วงชิงการเข้าสู่อำนาจรัฐเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนคือ^๑ กลุ่มพลังอำนาจเดิมที่ดูเหมือนทรงพลังที่สุด แม้ในปัจจุบันที่ดูเหมือนแปลงอุดมการณ์เป็นอนุรักษนิยมใหม่ กลุ่มพลังอำนาจใหม่ นายทุน ชุนศึก ชุนนางที่มีพลังอำนาจสูงขึ้นมาในปัจจุบันที่ดูเหมือนยึดที่อุดมการณ์เสรีนิยม และกลุ่มพลังประชาธิปไตยปวงชนที่อ่อนแอที่สุดที่ดูเหมือนจะมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมืองประชาธิปไตยที่เด่นชัดเมื่อไม่นานมานี้เอง และตกอยู่ในสภาพที่เป็นเพียงแค่ผลพลอยได้ (By-products) ทางการเมืองเท่านั้น ในขณะที่สองกลุ่มแรกพยายามช่วงชิงการนำรัฐตลอดมาโดยผ่านกระบวนการทั้งประชาธิปไตยและไม่เป็นประชาธิปไตย ที่อ้างการเป็นผู้แทนปวงชนเพื่อให้ดูเสมือนเป็นการปกครองตนเองของประชาชน เมื่อพ้นจากยุคประชาธิปไตยครึ่งใบกลุ่มที่สองมีพลังมากขึ้นภายใต้ทุนนิยมโลกาภิวัตน์ และดูเหมือนหลังรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ กลุ่มที่สามก็เริ่มมีบทบาทชัดเจนมากขึ้นกว่าอดีต ปวงชนพลเมืองถูกให้ความสำคัญมากขึ้น แต่อุบัติเหตุทางประวัติศาสตร์การเมืองในปี พ.ศ. ๒๕๔๙ และ พ.ศ. ๒๕๕๗ ที่สองกลุ่มอำนาจช่วงชิงการนำรัฐที่มีกลุ่มประชาธิปไตยปวงชนเข้าร่วมถือหางด้วย ต่างอ้างเพื่อประชาธิปไตยเพื่อการปกครองตนเองของปวงชน แต่ดูเหมือนจะต้องเป็นการปกครองที่ตนได้ประโยชน์ทางการเมือง ทั้งที่หลักการปกครองตนเองของปวงชนไปสู่กระบวนการกำหนดชะตาตนเองต้องถูกให้ความสำคัญผ่านกระบวนการ

^๑ รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, **จารีตรัฐธรรมนูญไทยกับสันติประชาธรรม** เอกสารวิชาการ หมายเลข ๖๐๖, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, ๒๕๕๐), หน้า ๑-๖.

ทางการเมือง แต่กลับไม่ยอมรับกระบวนการทางการเมืองที่เป็นส่วนหนึ่งของการปกครองตนเองโดยกฎหมายของปวงชนในระบอบประชาธิปไตย กลับมุ่งไปที่รัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันการได้อำนาจมากกว่า รัฐธรรมนูญสำคัญกว่าปวงชนหรือ

ถ้าจุดมุ่งหมายของประชาธิปไตยมีหมุดยึดที่ปวงชนเป็นหลัก แม้ความหมายจะลื่นไหลไปตามกาลเวลา ตามพัฒนาการของสังคมโดยเฉพาะสังคมที่อาศัยกระบวนการทางการเมืองเป็นตัวบ่งชี้การจัดการปกครองตนเองทางกฎหมาย อาจทำให้ความหมายกฎหมายโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญอาจมีการเคลื่อนย้ายเปลี่ยนแปลงไป อาจเกิดปัญหาความเห็นที่ต่างกันในความหมายทางรัฐธรรมนูญได้ แต่การหาความหมายต้องอธิบายได้ในทางการเมืองปกครองตนเองของปวงชน แม้ความหมายประชาธิปไตยในปัจจุบันมีความซับซ้อน มีหลากหลายกลุ่มผลประโยชน์และเป็นโลกาภิวัตน์ที่มูมมองต่อประชาธิปไตยเปลี่ยนไป ๓ ประการ คือ ๑. ประชาธิปไตยไม่เป็นเรื่องเชิงอุดมคติอีกต่อไป เพราะมุ่งไปที่สภาพแวดล้อมทางการเมืองที่เป็นจริงที่จะจับต้องได้ ๒. ประชาธิปไตยไม่ใช่ยึดความเด่นเพียงชั่วเดียว ต้องสุ่มรอบคอบ มีการต่อรองในผลประโยชน์ ความประนีประนอม และยึดการออกเสียงร่วมกัน ๓. ประชาธิปไตยต้องมีความยืดหยุ่น ต้องมีความสร้างสรรค์ ทรงปัญญา และยึดหลักการในปัจเจกชน อำนาจอธิปไตยปวงชนที่ถ่ายทอดไปได้^๒ การพิจารณารัฐธรรมนูญจึงต้องให้สอดคล้องในลักษณะการปกครองตนเองโดยกฎหมายของปวงชน มิใช่การพิจารณาแต่ในเชิงนามธรรมเพียงประการเดียว เพราะต้องแสดงให้เห็นความเชื่อมโยงกับปวงชนด้วย

บทความนี้มีจุดประสงค์ส่งเสริมบรรยากาศรัฐธรรมนูญประชาธิปไตยของไทย ที่ต้องให้ความสำคัญถึงความหมายของการปกครองตนเองในระบอบประชาธิปไตยทางรัฐธรรมนูญ ที่อธิบายความเชื่อมโยงทั้งทางปรัชญาการเมืองและปรัชญากฎหมายมหาชน โดยตั้งต้นที่พลเมืองเป็นสำคัญและใช้ปวงชนเป็นที่มาและเป้าหมายความสำเร็จของประชาธิปไตยเท่านั้น โดยจะแบ่งเป็นสองส่วน ในส่วนที่หนึ่งจะกล่าวถึงหลักการที่เป็นหัวใจสำคัญของรัฐธรรมนูญที่มีจุดกำเนิดในสังคม จากปรัชญาการเมืองและกฎหมายในเรื่องเสรีภาพปวงชน ที่กลายมาเป็นสิทธิของพลเมืองในการก่อตั้งรัฐ โดยแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตยของปวงชนจากสัญญาประชาคมมาสู่รัฐธรรมนูญ เพื่อให้เห็นวัตถุประสงค์

^๒ Mark E. Warren, “Beyond the self-legislation model of democracy,” *Ethics & Global Politics*, Vol. 3 No. 1 (2010): 47-54.

ของรัฐธรรมนูญว่าอยู่ที่ปวงชนเท่านั้น ในส่วนที่สองการตีความในความหมายกฎหมาย รัฐธรรมนูญผ่านกระบวนการทางการเมืองประชาธิปไตยที่แสดงให้เห็นถึงการปกครองตนเองของพลเมืองผ่านการใช้อำนาจแทนของสถาบันการเมืองที่ต้องมีจุดเชื่อมกลับไปให้พลเมืองเสมอตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมเพื่อปวงชน โดยเฉพาะการที่ปวงชนจะเป็นเสียงสุดท้ายที่ให้ความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ มีใช้สถาบันการเมือง

๒. การปกครองตนเองโดยกฎหมายในระบบประชาธิปไตยในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมปวงชน

๒.๑ ประชาชน พลเมืองกับแนวคิดอำนาจอธิปไตย

ประชาชนมีสิทธิในการปกครองตนเองได้หรือไม่ อาจตอบง่ายในปัจจุบัน แต่ ๕๐๐ ปีที่แล้วไม่ง่ายจะตอบคำถามนี้ เพื่อให้เห็นภาพการเปลี่ยนประชาชนในสังคมไปสู่พลเมืองในรัฐ อาศัยแนวคิดนักปรัชญาต่างๆ ที่จะอธิบายเชื่อมประชาชนกับอำนาจอธิปไตยไปสู่การสร้างรัฐและการปกครองตนเองที่ค่อยๆ พัฒนามาตามลำดับของสังคม ประวัติศาสตร์มนุษยชาติจะแสดงให้เห็นแนวคิดอำนาจที่เริ่มลดยกลงมาจากฟ้าสู่ดิน จากพระเจ้า สันตะปาปา กษัตริย์ มาสู่ปวงชนในปัจจุบัน และการแปลงรูปอำนาจทางธรรมชาติไปสู่อำนาจอธิปไตย ไปสู่กฎหมายรัฐธรรมนูญที่อธิบายในเชิงสัญญาประชาคมถึงการปกครองตนเอง

การพิจารณาการปกครองตนเองของปวงชนโดยเชื่อมโยงปวงชน อำนาจอธิปไตยไปสู่รัฐและกฎหมาย สายธารความเชื่อมโยงที่จะอธิบายได้อย่างสอดคล้องเหมาะสมคือแนวคิดสัญญาประชาคมในรัฐสมัยใหม่ ที่เห็นว่าการปกครองคือสิ่งที่รัฐธรรมนูญสร้างขึ้นมา แต่การพิจารณารัฐธรรมนูญต้องดูไปที่ธรรมชาติของสัญญาประชาคม (Nature of social contracts) และเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญที่เป็นเหมือนสัญญาประชาคม (Social contract) เพราะสัญญาประชาคมเป็นหลักการสำคัญที่ว่าอำนาจปกครองต้องมาจากประชาชน และการปกครองต้องได้รับความยินยอม (Consent) จากประชาชน^๓

^๓ Paul Lermack, "The Constitution Is the Social Contract So It Must Be a Contract ... Right? A Critique of Originalism as Interpretive Method," **William Mitchell Law Review**, Vol. 33 Issue 4 (2007): 1410.

แนวคิดอำนาจอธิปไตยในทางกฎหมายมหาชนนั้นเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นจุดเปลี่ยนแปลงที่สำคัญที่สุดที่นำมาสู่แนวคิดกฎหมายมหาชนสมัยใหม่และแนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยยังเป็นเรื่องที่ซับซ้อนที่สุดเรื่องหนึ่งในทางรัฐศาสตร์ ทฤษฎีการเมืองที่มีบทบาทเปลี่ยนประวัติศาสตร์และยืนยันในธรรมชาติพื้นฐานของมนุษย์และเงื่อนไขของมนุษย์ คือ ทฤษฎีความสูงสุดและไม่อาจแบ่งแยกได้ในอำนาจอธิปไตยของโบแดง^๔ โดยทั่วไปอำนาจอธิปไตยมักมีการกล่าวถึงใน ๒ รูปแบบความหมาย คือ^๕ ๑. หมายถึงอำนาจสูงสุด (Supreme public power) ที่เกี่ยวกับสิทธิและอำนาจหน้าที่ เช่น อำนาจอธิปไตยของชาติ (National sovereignty) นำไปสู่การเป็นอิสรภาพและเสรีภาพของสังคม ๒. หมายถึงผู้ทรงอำนาจที่ชอบธรรมที่จะกลายเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจ (Authority) เช่น อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน (Popular sovereignty) นำไปสู่การใช้อำนาจและความชอบธรรม เป็นการพิจารณาความหมายที่แยกตัววัตถุกับจุดประสงค์ แต่การพิจารณาความหมายการปกครองตนเองของปวงชนควรจะพิจารณารวมกันไปเป็นเนื้อเดียว โดยจะแสดงให้เห็นสายธารความคิดและพัฒนาการแนวความคิดการปกครองตนเองของปวงชนโดยเฉพาะในยุคกลางตามลำดับจากฌอง โบแดง, โทมัส ฮอบส์, จอห์น ล็อก และรูสโซ ที่อำนาจอธิปไตยต้องเชื่อมต่อกับที่ปวงชนเป็นสำคัญ

๑. ฌอง โบแดง

ก่อนคริสต์ศตวรรษที่ ๑๖ แนวคิดอำนาจอธิปไตยยังไม่ปรากฏ แม้ว่าจะไม่เป็นจริงในทางการเมือง เพราะอริสโตเติลแม้ไม่ได้พูดเรื่องอำนาจอธิปไตยแต่ก็กล่าวถึงเรื่องอำนาจสูงสุดเอาไว้ แต่ไม่ได้ถูกโยงมาให้สัมพันธ์กับเรื่องรูปแบบการปกครองหรือการจัดองค์กรทางการเมือง คงเป็นเรื่องรูปแบบอำนาจทางการเมืองเท่านั้น แนวคิดอำนาจอธิปไตยเริ่มปรากฏในยุคกลางในประเด็นสำคัญคือ อะไรคือรูปแบบที่ดีที่สุดในการปกครอง หรือควรจำกัดอำนาจทางการเมืองอย่างไร นำไปสู่การเชื่อมโยงรัฐบาลกับประชาชน หรือผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครอง ที่ต่อมาโบแดงให้คำตอบในหนังสือเรื่อง สาธารณรัฐ ในปี ค.ศ. ๑๕๗๖ โดยเบื้องหลังความคิดของโบแดงมาจากประวัติศาสตร์ยุคกลางที่เกิดความขัดแย้งชิง

^๔ Edward Andrew, “Jean Bodin on Sovereignty,” **Republics of Letters: A Journal for the Study of Knowledge, Politics, and the Arts**. Vol. 2 Issue. 2 (June 1, 2011): 75.

^๕ Alain de Benoist, “Qu’est-ce que la souveraineté?,” **Éléments**, No. 96 (November, 1999): 99.

ในอำนาจในระบบศักดินาตั้งแต่ระดับล่างจนถึงระดับบนสุด สังคมอยู่ด้วยกำลังอำนาจ
ปวงชนอยู่ด้วยความหวาดกลัว ทำให้นักปรัชญาต้องการหาทางออกในการแก้ไขปัญหาเหล่านี้
ให้มีผู้ทรงอำนาจยุติความขัดแย้งให้สังคมสงบ

ในเรื่องอำนาจอธิปไตยกับการเริ่มต้นรัฐสมัยใหม่นั้น แม้อิโบบางไม่ได้เป็นผู้สร้าง
แนวคิดอำนาจอธิปไตยแต่เป็นการวิเคราะห์แนวคิดเป็นครั้งแรกและสร้างระบบขึ้นมาโดยมุ่งไป
ที่การรื้อฟื้นความสงบเรียบร้อยของสังคมที่ถูกทำลายไปโดยสังคมศาสนา และปลดปล่อย
ความชอบธรรมของกษัตริย์ฝรั่งเศสจากศาสนจักร แนวคิดโบบางเชื่อมกับความเป็นจริง
บนพื้นโลกไปสู่ความเป็นอิสระและเปลี่ยนรูปอำนาจจากสวรรค์มาสู่กษัตริย์ โบบางสร้าง
ความเป็นจริงให้อยู่บนพื้นดินมากกว่าอยู่แต่ในสวรรค์ โดยเห็นว่าอำนาจอธิปไตยจะแก้ไข
ปัญหาความขัดแย้งระหว่างกษัตริย์กับศาสนจักรได้ อำนาจอยู่ที่อาณาจักรมากกว่าศาสนจักร
โดยให้ความชอบธรรมในอำนาจอยู่ที่กษัตริย์เป็นผู้แทนปวงชน มิใช่ศาสนจักร

การปกครองตนเองของปวงชนแบบโบบางนั้นเป็นแบบผู้แทนปวงชนแสดงอำนาจ
ออกมาผ่านทางองค์อธิปัตย์คือกษัตริย์ที่เป็นผู้แทนปวงชนในการใช้อำนาจอธิปไตย โดยใน
หนังสือเรื่อง สาธารณรัฐ โบบางว่าอำนาจอธิปไตยคือที่มาของระบบที่ให้พระราชอำนาจ
เป็นอำนาจที่ชอบธรรมโดยหนุนจุดยืนตำแหน่งทางการเมืองของกษัตริย์ หลักการคือ
การปกครองจะเข้มแข็งได้ต้องมีความชอบธรรม (Legitimated) และการปกครองต้องเชื่อมกับ
ปทัฏฐานที่แน่นอน (Certain norms) คือความยุติธรรมและเหตุผล (Justice and
reason) แนวคิดเช่นนี้แม้ทำให้แนวคิดอำนาจอธิปไตยไม่กระจ่าง แต่เห็นว่าที่มาของอำนาจ
อาจถูกกำหนดโดยกฎหมายได้ ที่การทำกฎหมายหรือคว่ำกฎหมายต้องทำโดยองค์อธิปัตย์
(Sovereign) โดยอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจในการปกครองต้องแยกออกจากกัน^๖

แต่การปกครองตนเองของปวงชนแบบโบบางไม่อาจอธิบายความเชื่อมโยง
ปวงชนที่จะควบคุมการใช้อำนาจของกษัตริย์เพราะอธิบายทางเดียวคือความชอบธรรมในที่
อำนาจเท่านั้น ไม่ได้กล่าวถึงการควบคุมการใช้อำนาจที่เชื่อมกับปวงชนเพราะให้ประธาน
ในการตัดสินใจอยู่เหนือกฎหมาย ตามหลักการกษัตริย์ไม่ต้องผูกพันกฎหมาย (princeps
libibus solutus) แต่กฎเกณฑ์ที่จะคุมกษัตริย์คือเจตนารมณ์ที่จริงใจและบริสุทธิ์

^๖ Ibid., p. 101.

ทำนองราชาปราชญ์แบบเพลโต ด้วยเหตุนี้องค์อธิปัตย์จึงไม่ใช้กฎหมายกับตนเอง เพราะการใช้อำนาจนั้นมิได้ผูกพันกษัตริย์ว่าจะต้องได้รับความยินยอม (Consent) จากปวงชนก่อน อำนาจอธิปไตยจึงมีความเป็นอิสระหรือกษัตริย์เป็นเจ้านายของกฎหมาย

การทำกฎหมายเพื่อปกครองตนเองของปวงชน ในแนวคิดโบแดงให้อำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจสูงสุดที่ต้องเป็นหนึ่งเดียวและสูงสุดสัมบูรณ์ (Unique and absolute) โดยโบแดงให้ความหมายอำนาจอธิปไตยว่าเป็นอำนาจที่สูงสุดและถาวรของสาธารณรัฐ ไม่อยู่ในขอบเขตที่กิจกรรมมนุษย์จะไปจำกัดเพราะเห็นว่างค์อธิปัตย์ไม่ใช่วัตถุแห่งกฎหมาย แต่อำนาจทำกฎหมายนั้นต้องมีเจตนาและต้องการอธิปไตยที่สูงสุดที่ไม่อาจแบ่งแยกเป็นส่วนๆ ได้ อำนาจอธิปไตยขึ้นกับกษัตริย์ ผู้เป็นประธานในเจตนารมณ์แต่เพียงผู้เดียว ไม่ขึ้นกับใคร และไม่ใช่อำนาจแบบมอบอาณัติ (Delegated) หรือจะไปตรวจสอบได้ เพราะถ้าขึ้นกับภายนอกหรือภายในก็จะมีอำนาจทำกฎหมาย ไม่อาจเป็นองค์อธิปัตย์ได้ อำนาจอธิปไตยของโบแดงคืออำนาจบริหารอย่างเบ็ดเสร็จที่ให้กษัตริย์เป็นผู้มีบทบาทเพียงหนึ่งเดียวในการนิติบัญญัติ เป็นองค์อธิปัตย์ของรัฐขึ้นกับตนเองไม่ขึ้นกับใคร หลักการของรัฐคืออำนาจอธิปไตยที่เป็นอำนาจสูงสุด เป็นอำนาจการเมืองที่มีอยู่จริง เป็นหนึ่งเดียวและสูงสุด รัฐต้องเป็นหนึ่งและมองเห็นได้ โดยเสนอกภาพการนิติบัญญัติที่ผูกขาดโดยองค์อธิปัตย์ที่กษัตริย์ถูกแยกออกจากปวงชน^๗

ความเชื่อมโยงของกษัตริย์กับปวงชนในเรื่องการปกครอง โบแดงใช้แนวคิดสาธารณรัฐแบบโรมัน^๘ ที่ให้สภามีบทบาท โดยโบแดงแยกระหว่างอำนาจอธิปไตยกับการปกครอง ที่ต่อมารุสโซก็แยกองค์อธิปัตย์นิติบัญญัติกับขุนนางฝ่ายบริหาร เป็นเพราะโบแดงต้องการแยกศาสนจักรกับรัฐ แม้โบแดงจะเป็นกษัตริย์นิยมแต่ก็ชอบระบบสาธารณรัฐ แต่คำว่า “สาธารณรัฐ” ของโบแดงหมายถึงรัฐทั่วไป มากกว่าจะเป็นประชาธิปไตยหรืออภิชนาธิปไตย เพราะโบแดงเดินตามแนวปฏิบัติของจักรพรรดิโรมันที่เน้นสาธารณรัฐ (rei publicae) ที่ต่อมาฮอบส์ใช้คำว่า Commonwealth ที่หมายถึงองค์กรทางการเมือง มิใช่หมายถึงองค์กรที่เป็นสาธารณรัฐ โบแดงเหมือนฮอบส์ที่เป็นพวกนักทฤษฎีสัมบูรณาญาสิทธิราชย์ แต่กษัตริย์ต้องปรึกษาสภานันดรก่อนเพื่อการยอมรับในกฎหมาย

^๗ Ibid., p. 102.

^๘ Edward Andrew, “Jean Bodin on Sovereignty,” p. 76.

หรือเก็บภาษีเพื่อให้เหมาะสม จึงเป็นรูปแบบการปกครองแบบอภิชนาธิปไตยแบบวง
 ประชาธิปไตยบางส่วน โดยหลักคืออำนาจอธิปไตยต้องไม่อาจแบ่งแยกได้และสูงสุด
 ไม่ว่าจะประชาชนในระบบประชาธิปไตยหรือคนกลุ่มน้อยในอภิชนาธิปไตย หรือกษัตริย์
 ในสมบูรณาญาสิทธิราชย์ก็ตาม

การควบคุมการใช้อำนาจปกครองของกษัตริย์ตามแนวคิดโบแดงนั้นศูนย์กลาง
 อำนาจอธิปไตยของโบแดงคือความสูงสุดถาวรและไม่อาจแบ่งแยกได้ แต่มีการแยกองค์กร
 เพราะทำหน้าที่ต่างกัน นำไปสู่การเป็นรัฐของประชาชน โดยเฉพาะบทบาทของสองสภา
 ในการทำกฎหมาย โบแดงเห็นด้วยว่าสภาคือประชาชนได้ตรวจสอบแล้ว ทำให้สาธารณรัฐโรมัน
 เป็นประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตยของโรมแบ่งให้สองสภา โบแดงเห็นด้วยในการให้น้ำหนัก
 ในการออกเสียงในสภาสูงสุดที่เป็นชนชั้นสูง อัศวิน รวมถึงเสียงส่วนใหญ่ของพลเมืองเพราะว่า
 โรมันปกครองแบบอภิชนาธิปไตยที่ใช้สภาสูงเป็นหลัก ตามแนวคิดโบแดงต้องการควบคุม
 กษัตริย์ให้อยู่ภายใต้กฎหมาย แต่แยกให้ความสำคัญแก่กฎหมายพระเจ้าและกฎหมาย
 ธรรมชาติออกจากกัน มิได้เน้นกฎหมายที่ปวงชนทำ ที่เดิมกษัตริย์ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย
 ทั้งสอง แต่โบแดงเห็นว่าพระเจ้ากับจิตสำนึกกษัตริย์เป็นอันเดียวกัน แต่ไม่ใช่ตัวกษัตริย์ที่จะ
 เป็นผู้ตีความและบังคับใช้กฎหมาย โบแดงเหมือนฮอบส์ที่ว่า กษัตริย์คือผู้บังคับใช้กฎหมาย
 กฎหมายคือคำสั่งขององค์อธิปัตย์ แต่โบแดงว่ากษัตริย์มิใช่ผู้ค้นพบกฎหมายแต่เป็นผู้ทำ
 กฎหมายแต่ใช้บังคับกับผู้อื่น^๔

๒. โทมัส ฮอบส์

การปกครองตนเองของปวงชนตามแนวคิดสัญญาประชาคมในประวัติศาสตร์
 สมัยใหม่ เกิดโดยฮอบส์ในปี ค.ศ. ๑๖๕๑ ที่ตีพิมพ์หนังสือชื่อ Leviathan เบื้องหลังความคิด
 ฮอบส์คือสังคมที่วุ่นวายและการเปลี่ยนแปลงการปกครองในอังกฤษในสงครามกลางเมือง
 ทำให้สร้างแนวคิดนี้ขึ้นมา เป็นแนวคิดเกี่ยวกับพันธะหน้าที่ทางการเมืองที่ประชาชนมีพันธะ
 ต้องเชื่อฟังผู้ปกครองเพราะเป็นเจตนารมณ์ของพระเจ้ามอบให้ผู้ปกครองมาปกครอง
 ผู้ปกครองจึงมีอำนาจเหนือสังคม เหมือนบิดาเหนือครอบครัว

ฮอบส์อธิบายความชอบธรรมของการได้อำนาจปกครองรัฐขององค์อธิปัตย์ที่จะ
 ทำกฎหมายปกครองบังคับประชาชนให้เชื่อฟังว่ามาจากความจำเป็นในธรรมชาติของปวงชน

^๔ Ibid., p. 78.

โดยเริ่มจากความจำเป็นทางธรรมชาติที่ต้องมีผู้ปกครองเพราะสังคมจะวุ่นวายจากธรรมชาติ
ความเป็นมนุษย์ ที่มนุษย์ทุกคนถูกขับเคลื่อนด้วยแรงจูงใจในความต้องการของตนเองตลอดเวลา
แต่เมื่อแย่งชิงกัน ชีวิตทุกคนถูกคุกคาม และย่อมต้องป้องกันตนเอง ทำให้ผู้แข็งแรงที่สุด
ได้เปรียบ ทำให้ผลประโยชน์ไม่อาจถูกแบ่งปันไปสู่ผู้อื่นได้ โดยแรงขับที่รุนแรงที่สุดคือกิเลส
ของบุคคลที่ต้องการเสรีภาพ แต่รัฐโดยธรรมชาติไม่มีผู้ปกครอง อาจทำให้คนขัดแย้งกันด้วย
แรงจูงใจที่เหมือนกัน ทุกคนตอบสนองโดยใช้ความรุนแรง ทำให้ลักษณะชีวิตของคนในรัฐ
โดยธรรมชาติคือทุกคนเป็นศัตรูกัน เป็นชีวิตที่เดี๋ยวตาย ยากไร้ น่ารังเกียจ โหดร้าย และ
ชีวิตสั้น ด้วยแรงขับจากเสรีภาพของผู้แข็งแรงในการป้องกันตนเองทำให้ทุกคนเป็นศัตรูกัน
ปวงชนจึงตกลงสร้างองค์กรขึ้นมาเพื่อบังคับยุติความรุนแรง เป็นสัญญาประชาคม^{๑๐}

สัญญาประชาคมที่เสมือนการปกครองตนเองของปวงชนในแบบฮอบส์ ที่ว่า
มนุษย์มีอำนาจและให้สิทธิในการปกครองตนเองของเราแก่คนๆ หนึ่งเรียกว่า Commonwealth
ในภาษาละตินคือ civitas เป็นการให้กำเนิด Leviathan หรือพระเจ้าที่ตายได้ เพื่อให้มี
หน้าที่สร้างสันติภาพและการปกป้องปวงชน แม้ข้อตกลงนี้สร้างองค์อธิปัตย์ขึ้นมา แต่องค์อธิปัตย์
มิได้เป็นคู่สัญญาในข้อตกลง จึงไม่มีหนี้อะไรต่อพลเมือง ผลประโยชน์องค์อธิปัตย์มีแต่
ข้อตกลงในพันธะหน้าที่ที่จะปกป้องและยุติความรุนแรงในชีวิต มีอำนาจลงโทษที่รุนแรงได้
เพื่อยืนยันให้ปฏิบัติตาม ถ้าปัจเจกชนคัดค้านการลงโทษ อาจกลายเป็นปฏิวัติกลุ่มขึ้นมาที่จะ
เป็นการล้มอำนาจแล้วกลับไปสู่ธรรมชาติแบบเดิมที่มีความรุนแรงอีก การได้อำนาจแบบ
ผู้แทนขององค์อธิปัตย์จึงเป็นการได้รับมาโดยไม่มีพันธะผูกพันต่อปวงชนที่จะเป็นผู้ควบคุม

ในเรื่องความเชื่อมโยงในปวงชนมาสู่รัฐและการทำกฎหมายปกครองตนเอง
ฮอบส์ดูเหมือนให้เป็นอำนาจเบ็ดเสร็จของผู้ปกครองที่ขาดไปจากการควบคุมโดยสิ้นเชิง
จากปวงชน ฮอบส์ไม่มีพยานหลักฐานมาสนับสนุนความคิดเรื่องสัญญาประชาคม แต่ใช้รูปแบบ
การอธิบายง่ายๆ เรื่องธรรมชาติมนุษย์ว่า ต้องตอบสนองต่อความจำเป็นและเป็นไปโดย
อัตโนวัติ โดยมองมิติเดียวคือแรงจูงใจที่จะต้องถูกจำกัดโดยลำดับชั้นและสังคม ไม่ดู
ครอบครัว ศาสนา สถาบันอื่น ให้องค์อธิปัตย์สร้างระเบียบ บังคับให้เชื่อฟัง ไม่มีเรื่อง
ความเมตตาปรานีมาเป็นแรงขับในการป้องกันตนเองที่จะสร้างรัฐโดยปวงชน มุมมองแบบ
ฮอบส์จึงเป็นมุมมองที่หนุนอำนาจเด็ดขาดขององค์อธิปัตย์ให้ชอบธรรมเพื่อยุติความขัดแย้ง

^{๑๐} Paul Lermack, “The Constitution Is the Social Contract So It Must Be a Contract ... Right? A Critique of Originalism as Interpretive Method,” pp. 1412-1413.

ในสังคม แต่ประวัติศาสตร์แสดงให้เห็นว่าแนวคิดชอบสีไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เพราะหลังจากนั้นในยุโรปโดยเฉพาะอังกฤษ ฝรั่งเศส มีการปะทะกันระหว่างปวงชนกับองค์อธิปัตย์รุนแรงมากขึ้นในการควบคุมอำนาจ ที่สุดท้ายปวงชนเป็นผู้ให้คำตอบทางประวัติศาสตร์ว่าต้องเป็นการปกครองโดยปวงชน โดยเริ่มจากการโค่นองค์อธิปัตย์ของโอลิเวอร์ คลอมเวล และนักปรัชญาเริ่มเปลี่ยนทิศทางการอธิบายจากที่มุ่งสู่ความมีอำนาจชอบธรรมของผู้ปกครองให้เชื่อมโยงมายังปวงชนมากยิ่งขึ้นไปสู่แนวคิดปัจเจกชนนิยมและเหตุผลนิยมที่ให้คุณค่าปวงชนมากขึ้นเรื่อยๆ โดยเริ่มจากจอห์น ล็อค และรูสโซ ในเวลาต่อมา

๓. จอห์น ล็อค

การปกครองตนเองของปวงชนตามแนวคิดสัญญาประชาคมของล็อคที่เอารูปแบบอธิบายแบบชอบสีมาปรับเช่นเดียวกัน แต่เริ่มโดยข้อสมมติฐานที่ต่างออกไปและให้ข้อสรุปใหม่ที่ต่างออกไปเช่นกัน เน้นหนักที่เสรีภาพมนุษย์ในธรรมชาติ โดยลดสมมติฐานในเรื่องสัญชาตญาณของมนุษย์ที่จะป้องกันตนเองและการต่อสู้กันลงมา เป็นประชาชนที่มีธรรมชาติเห็นอกเห็นใจกัน ชอบสังคมและมองเห็นอันตรายของความขัดแย้งที่ไม่อาจตรวจสอบได้เพื่อนำไปสู่ความสุขตามธรรมชาติเช่นเดิมที่ประชาชนถูกบังคับและชักนำโดยกฎหมายธรรมชาติที่จะค้าประกันสายใยแห่งสิทธิโดยเฉพาะสิทธิที่จะมีทรัพย์สิน ที่ธรรมชาติเสนอชุดปฏิฐานนอกแบบ การรักษาระเบียบและความกลมกลืนไว้ที่จะดูแลผลประโยชน์ของทุกคนในระยะยาวที่อยู่ภายใต้กฎหมายธรรมชาติ ประชาชนจะสร้างระเบียบในพฤติกรรมของตนเพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้ง แต่ถ้ามีปัจเจกชนทำลายความสงบลง คนอื่นจะบังคับเพราะทุกคนมีสิทธิลงโทษผู้นั้นด้วยกฎหมายธรรมชาติ ปวงชนจึงมีสัญญาประชาคมสร้างรัฐ สรุปว่ารัฐโดยธรรมชาติมิได้โหดร้ายหรือไม่น่าพอใจ แต่รัฐโดยธรรมชาติถูกทำให้เสียไปจึงต้องการจำกัดในทางปฏิบัติที่แน่นอน^{๑๑}

ล็อคให้ประชาชนสร้างการปกครองตนเองโดยกฎหมาย โดยตกลงที่จะเชื่อฟังองค์อธิปัตย์โดยเลิกอำนาจลงโทษส่วนบุคคลจากกฎหมายตามธรรมชาติ เป็นสัญญาอีกชุดที่ปวงชนมีต่อองค์อธิปัตย์ แต่การยกเลิกทั้งหมดไม่ได้แลกกับสิทธิตามธรรมชาติ เพราะจุดประสงค์การปกครองก็เพื่อปกป้องสิทธิ สัญญาประชาคมแบบล็อคสร้างข้อจำกัดในการเชื่อฟังตราบเท่าที่องค์อธิปัตย์ปกครองตามกฎหมายธรรมชาติ ประชาชนจะยอมรับการกระทำของผู้ปกครอง ถ้าองค์อธิปัตย์ละเมิดทำลายกฎหมายธรรมชาติ ประชาชนไม่มีพันธะต้องเชื่อฟัง

^{๑๑} Ibid., p. 1413.

ลือคือว่าประชาชนมีสิทธิตามธรรมชาติที่จะล้มการปกครองที่เป็นทรราชย์^{๑๒} โดยว่าสัญญาประชาคมได้ชักนำและเข้าร่วมกับสิทธิจำกัดการปกครอง ผู้ปกครองจะใช้อำนาจเยี่ยงสัตว์ป่าก็เพื่อให้สิทธิและการปรับใช้สำเร็จเท่านั้น ลือคทำให้สัญญาประชาคมกลายมาเป็นเครื่องมือที่มีอำนาจในการปกครองที่ชอบธรรมทั้งการได้อำนาจและการควบคุมอำนาจ การปกครองจะต้องหนุนประชาชนจึงจะก่อพันธะหน้าที่ให้ประชาชนต้องเชื่อฟัง ถ้าไม่เอาประชาชนล้มเลิกได้ อิทธิพลของลือคปรากฏชัดในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๘ การก่อตั้งสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลจากลือคมาก ที่หลักการนี้ได้กลายมาเป็นหลักการทั่วไป โดยเจฟเฟอร์สันอ้างหลักของลือคชัดเจนในเรื่องสิทธิและต่อมากลายมาเป็นหลักการความเป็นพลเมืองแบบสาธารณรัฐไป

การอธิบายการปกครองตนเองของปวงชนแบบฉบับของลือคที่เริ่มเห็นชัดเจนว่าเน้นไปที่ปวงชนมากกว่าผู้ปกครองชัดเจน โดยให้ความชอบธรรมอยู่ที่จุดกำเนิดอำนาจปกครองมาจากสัญญาประชาคมที่ปวงชนมอบอำนาจไปให้ผู้ปกครอง โดยมีอีกสัญญาที่ผู้ปกครองจะต้องมีหน้าที่ใช้อำนาจทำกฎหมายเพื่อปกครองให้สอดคล้องกับความต้องการของปวงชน เป็นการควบคุมการใช้อำนาจโดยปวงชนที่ปวงชนสามารถยกเลิกสัญญานี้ได้ แต่ยังไม่ให้ภาพการปกครองตนเองโดยปวงชนโดยกฎหมายไม่ชัดเจนเพราะเน้นไปที่การได้อำนาจเป็นสำคัญ ซึ่งต่อมารุสโซได้อธิบายให้ภาพที่ชัดเจนยิ่งขึ้น

๔. รูสโซ

หากยึดที่การให้ความหมายว่า ประชาธิปไตยคือการปกครองตนเองโดยกฎหมายแล้ว รูสโซนับได้ว่าเป็นนักคิดที่ยิ่งใหญ่ที่สุดเพราะได้ให้ชุดอธิบายที่ชัดเจนที่สุดในที่มาของอำนาจปกครอง การเป็นผู้แทน และการทำกฎหมายปกครองตนเองด้วยแนวคิดสัญญาประชาคม แต่การใช้อำนาจปกครองตนเองโดยตรงของปวงชนของรูสโซดูเหมือนจะถูกปฏิเสธ โดยเห็นว่า เป็นอันตรายต่อสังคม ที่เห็นได้ชัดในการปฏิวัติฝรั่งเศสที่ยอมรับเอาแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของส่วนรวมหรือของชาติแทนปวงชน และในการก่อตั้งสหรัฐอเมริกาที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าแนวคิดรูสโซเป็นอันตรายต่อคนกลุ่มน้อยในระบอบประชาธิปไตยไป

สัญญาประชาคมของรูสโซคือหลักการทางกฎหมายมหาชนและทางการเมือง เห็นได้ชัดที่รูสโซใช้เป็นชื่อรองของหนังสือสัญญาประชาคม และใช้สิ่งนี้เป็นหลักเป็นจุดยึดมาอธิบายระเบียบสังคม โดยจุดประสงค์หลักปรากฏในหน้าแรกบรรทัดแรกว่าต้องการค้นหาหลักการปกครองที่ชอบธรรมและวางใจได้โดยที่ยึดมนุษย์และกฎหมายเป็นสำคัญ ประสาน

^{๑๒} Ibid., p. 1414.

สิทธิเข้ากับผลประโยชน์^{๑๓} แล้วรัฐโซขยายต่อ ๆ มา ซึ่งในปัจจุบันเรียกว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบทางตรง

รัฐโซอธิบายความจำเป็นที่ต้องก่อตั้งรัฐและอำนาจปกครองโดยที่มุ่งไปที่สภาพในธรรมชาติ ที่เน้นหนักเสรีภาพของมนุษย์เป็นหลักคล้ายพื้นฐานในธรรมชาติแบบลัทธิอด รัฐโซให้ภาพรัฐโดยธรรมชาติที่เดิมมนุษย์มีความสุขจากเสรีภาพในสังคมเริ่มแรกและเป็นผู้ปกครองดูแลในตนเอง แต่สังคมพัฒนาไปจนไม่อาจมีสภาพธรรมชาติเช่นนั้นได้อีกแล้วและอำนาจจากกำลังต้องถูกทำให้ชอบธรรมจึงจะได้รับการยอมรับเชื่อฟัง^{๑๔} และเสนอว่าความไม่คงที่และไม่สมบูรณ์ ในความเห็นอกเห็นใจกันในธรรมชาติเพื่อสิ่งเดียวคือความพอใจในเป้าหมายของตน อาจเกิดการไม่ช่วยเหลือผู้อื่นเพราะไม่มีสังคมที่วางกฎการขัดเกลาทางสังคม นี่เป็นสิ่งที่โหดร้ายที่หายไป จึงต้องสร้างสังคมที่แต่ละคนให้สิทธิตามธรรมชาติที่ดั่งงามของตนเองแก่ผู้อื่น เกิดสัญญาประชาคมขึ้นเพื่อเอาชนะอุปสรรคที่มนุษย์แต่ละคนไม่อาจเอาชนะด้วยตนเองเพื่อความมีชีวิตรอดของมนุษย์ โดยสร้างรูปแบบสังคมที่ปกป้องสิทธิมนุษย์ที่ผูกพันตนเองกับผู้อื่น และเป็นการเชื่อฟังตนเอง แต่ยังคงมีเสรีภาพอยู่เช่นเดิมอันเป็นแก่นหลักของสัญญาประชาคมของรัฐโซ ซึ่งทำโดยโอนสิทธิที่เท่าเทียมกันของทุกคนมาร่วมกันภายใต้ทิศทางสูงสุดแห่งเจตจำนงร่วมกันที่ปวงชนแต่ละคนเป็นส่วนหนึ่งในนั้น องค์อธิปัตย์ของรัฐโซคือเจตจำนงร่วม มีใช้กษัตริย์หรือคณะปกครอง

การปกครองตนเองของปวงชนนั้นใช้การปกครองตนเองโดยปวงชนโดยกฎหมาย ในลักษณะสัญญาประชาคม จะทำให้พลเมืองก้าวออกมาพ้นความเป็นปัจเจกชนมาสู่พลเมืองในรัฐ รัฐโซยึดปวงชนเป็นหมุดหลักจึงทำให้เจตจำนงร่วมไม่อาจถ้อยโอนได้ อยู่ที่ปวงชนเป็นผู้ใช้เป็นหลัก ใช้ไปที่สถาบันการเมืองต่างๆ แต่อำนาจสามารถโอนได้ เจตจำนงร่วมย่อมเที่ยงธรรมและมุ่งที่ประโยชน์มหาชนเสมอ มันจึงไม่อาจผิดพลาดได้เพราะทุกคนมาจากความเท่าเทียมกันในการสร้างและตกอยู่ในข้อผูกมัดของเจตจำนงอย่างเท่าเทียมกัน^{๑๕} ในการสร้างกฎหมายเพื่อปกครองตนเอง ซึ่งเป็นเรื่องความเท่าเทียมกันในกระบวนการทางการเมืองที่ต่อมาถูกนำไปขยายเป็นเรื่องความยุติธรรมทางการเมืองในงานของจอห์น รอลว์

^{๑๓} ฉอม ฉากส์ รัฐโซ, **สัญญาประชาคม หลักแห่งสิทธิทางการเมือง**, วิภาดา กิตติโกวิท (แปล) พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพฯ: ทับหนังสือ, ๒๕๕๕), หน้า ๑.

^{๑๔} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔-๑๖.

^{๑๕} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๕.

การปกครองตนเองโดยกฎหมายนั้น กฎหมายในทัศนะรัฐโซเชี่ยลัญญาประชาคม ที่มีหมุดที่ปวงชนเป็นที่มาและเป้าหมาย กฎหมายคือเจตจำนงร่วมของปวงชน ผู้ทำกฎหมาย ย่อมเป็นปวงชน คำสั่งผู้ปกครองมิใช่กฎหมาย ไม่ใช่อำนาจอธิปไตยแต่เป็นการบริหาร ปกครองเท่านั้น ปวงชนเคารพกฎหมายเพราะเป็นผู้ให้กำเนิด มิใช่ผู้ร่างกฎหมาย อำนาจ ทำกฎหมายของปวงชนนี้จะลิดรอนถ่ายโอนมิได้แม้ปวงชนจะยินดี^{๑๖} การนิติบัญญัติที่สมบูรณ์ จะต้องมิใช่เจตจำนงเฉพาะหรือเจตจำนงของปัจเจกชน หรือของคณะรัฐบาล แต่ต้องเป็น เจตจำนงร่วมเท่านั้น^{๑๗}

ในเรื่องรูปแบบการปกครอง รัฐโซเชี่ยลประชาธิปไตย อภิชนาธิปไตยและ ราชาธิปไตย เห็นว่าประชาธิปไตยดีที่สุด แต่จะเป็นไปได้ต้องเกิดในรัฐขนาดเล็กที่ประชาชน จะมาใช้อำนาจอปกครองของตนเองโดยตรง เพราะถ้าเป็นการปกครองโดยคนส่วนใหญ่ก็อาจ ไม่ใช่ประชาธิปไตยที่แท้จริง อภิชนาธิปไตยแม้จะให้คนฉลาดที่สุดปกครองคนส่วนใหญ่ แต่การกำกับหมู่คณะที่อยู่ภายใต้เจตจำนงร่วมน้อยลงไปมากและอาจเอนไปมาในการเลือกได้^{๑๘} ส่วนราชาธิปไตยดูเหมือนแย่ที่สุดเพราะการครองอำนาจคือต้องทำให้ปวงชนอ่อนแอ ยากไว้ เพื่อมิให้ต่อต้าน^{๑๙} รัฐโซเชี่ยลเห็นว่าราชาธิปไตยเหมาะกับรัฐขนาดใหญ่มากกว่า และมีปัญหา ที่อาจมาจากตัวแทนกษัตริย์ที่อาจปกครองไม่ดี ช่องว่างความสัมพันธ์กับปวงชนห่าง การต่อเนื่องของตัวบุคคลทำให้เกิดความไม่แน่นอน

ในเรื่องการควบคุมการใช้อำนาจของปวงชน เพราะองค์อธิปัตย์ของรัฐโซเชี่ยลคือ เจตนารมณ์ปวงชนที่เป็นการตัดสินใจในนโยบายที่สำคัญเป็นของพลเมือง ในระบบของรัฐโซ เชี่ยลไม่เห็นการจำกัดอำนาจอปกครองและการค้าประกันสิทธิ เพราะปวงชนเป็นผู้แสดงออก ในเจตจำนงร่วมโดยตรงจึงไม่ต้องจำกัด รัฐโซเชี่ยลจึงเป็นนักเสรีนิยมเต็มที เมื่อองค์อธิปัตย์ ของรัฐโซเชี่ยลเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนที่จะแสดงการใช้อำนาจอฝ่ายสถาบันการเมืองต่าง ๆ โดยเฉพาะการนิติบัญญัติที่ปวงชนจะดำเนินการเอง อันเป็นการทำกฎหมายเพื่อปกครอง ตนเอง บังคับใช้แก่ตนเองและตัดสินข้อพิพาทโดยตนเอง จึงเป็นการปกครองตนเอง โดยกฎหมาย ที่ต่อมาแนวคิดเหล่านี้ก่อเป็นรูปธรรมชัดเจนในการให้กำเนิดรัฐภายใต้ รัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายก่อตั้งสถาบันการเมืองต่าง ๆ ให้มีหน้าที่ทางกฎหมายเชื่อมโยงกับ ปวงชนที่เริ่มในสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส

^{๑๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๖๙.

^{๑๗} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๖.

^{๑๘} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๘-๑๑๙.

^{๑๙} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒๒-๑๒๓.

๒.๒ การปกครองตนเองของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยกับรัฐธรรมนูญนิยมปวงชน

การอธิบายความชอบธรรมในการปกครองตนเองของปวงชนโดยการทำกฎหมายเพื่อปกครองตนเอง รูปธรรมได้แสดงออกมาชัดเจนโดยเริ่มจากการประกาศเอกราชของสหรัฐอเมริกา โดยมีคำประกาศอิสรภาพที่แสดงออกชัดเจนถึงแนวคิดปรัชญาการปกครองตนเองของปวงชนและจัดทำรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกในปี ค.ศ. ๑๗๘๗ ตามมาด้วยการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสปี ค.ศ. ๑๗๘๙ ที่มีคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองและจัดทำรัฐธรรมนูญ แนวคิดการปกครองตนเองโดยกฎหมายของปวงชนก็ชัดเจนเป็นรูปธรรมที่เรียกว่า แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) และแพร่กระจายไปทั่วโลก โดยต่อมาได้รับการอธิบายให้เกิดความชอบธรรม ให้สอดคล้องกันทั้งในทางปรัชญากฎหมายและการเมืองในการปกครองตนเองโดยกฎหมายของปวงชนที่ใช้กระบวนการทางการเมืองมาเป็นตัวเชื่อมการปกครอง กฎหมาย และปวงชนผ่านสถาบันการเมืองต่างทำให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีชีวิตและเชื่อมกับปวงชนได้ตลอดเวลา

ความหมายรัฐธรรมนูญนิยมปวงชนนั้นเน้นไปที่ปวงชนเป็นทั้งที่มาและเป้าหมายการปกครอง ที่ปวงชนต้องเป็นประธานการปกครองเสมอ การใช้อำนาจของสถาบันการเมืองไม่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายบริหารต้องพิจารณาที่ปวงชนเป็นสำคัญที่จะเป็นผู้ให้คำตอบสุดท้าย โดยเฉพาะการพิจารณาให้กระบวนการทางการเมืองบ่งชี้คำตอบสุดท้ายในคำถามทางประเด็นกฎหมายได้ เพราะเป็นการปกครองตนเองโดยกฎหมายของปวงชน การพิจารณาความหมายรัฐธรรมนูญจึงต้องพิจารณาที่การให้ความหมายโดยปวงชนเป็นสำคัญ

ปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับฝ่ายตุลาการ ที่ฝ่ายตุลาการมักวินิจฉัยในนโยบายกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ผู้แทนในการทำกฎหมายปกครองตนเองของปวงชนว่าขัดรัฐธรรมนูญ แต่ฝ่ายตุลาการมีปัญหาความชอบธรรมในการอธิบายถึงการใช้อำนาจอธิปไตยแทนปวงชน ปัญหาเหล่านี้อาจต้องยึดที่รัฐธรรมนูญเป็นหมุดหลักโดยใช้แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมปวงชนที่แสดงการเคลื่อนไหวของจิตวิญญาณสังคมของปวงชนผ่านกระบวนการทางการเมือง เพื่อให้รัฐธรรมนูญมีชีวิตที่คล้องคล้อยกับสังคมอย่างแท้จริงสามารถเป็นเครื่องมือแก้ไขปัญหาสมดังที่ปวงชนจัดทำขึ้น ความชอบธรรมของรัฐธรรมนูญจึงต้องพิจารณาทั้งในมุมมองทางกฎหมายและการเมืองที่เชื่อมกับปวงชน

การพิจารณาการขาดความชอบธรรมในทางรัฐธรรมนูญของการใช้อำนาจฝ่ายตุลาการเป็นเรื่องกึ่งกลางระหว่างแนวคิดความยุติธรรม (Concept of justice) ที่ดูเหมือน

ยืนอยู่ที่ฝ่ายนิติบัญญัติจากความยุติธรรมทางการเมืองกับแนวคิดการบังคับใช้ได้ของกฎหมาย (Concept of legal validity) ที่ศาลมีจุดยืนที่เด่นกว่า^{๒๐} แต่ Fallon ศาสตราจารย์รัฐธรรมนูญของฮาร์วาร์ดมองว่าทฤษฎีความชอบธรรม (Theory of legitimacy) ของรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาความชอบธรรมในสามด้านที่เชื่อมโยงทั้งรัฐ ปวงชนและสถาบันการเมืองเข้าด้วยกัน คือ ความชอบธรรมในแนวคิดทางกฎหมาย (Legal concept) ความชอบธรรมในแนวคิดทางสังคมวิทยา (Sociological concept) และความชอบธรรมในทางศีลธรรม (Moral concept) รัฐธรรมนูญจะมีความชอบธรรมต้องพิจารณาสามด้านนี้เชื่อมโยงกัน ที่สามฝ่ายอำนาจจะต้องยึดกรอบความชอบธรรมในลักษณะนี้ ในขณะที่ฝ่ายตุลาการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาด ท่อฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องพิจารณาให้ความชอบธรรมทั้งสามด้าน มิใช่พิจารณาเพียงความชอบธรรมทางกฎหมายอย่างเดียว^{๒๑}

การใช้รัฐธรรมนูญนิยมมาแก้ไขข้อบกพร่องประชาธิปไตย ดังที่ฝ่ายตุลาการมักอ้างเป็นเหตุผลหลักหนึ่งในการใช้อำนาจทางกฎหมายหักล้างอำนาจทางการเมืองของปวงชนนั้น เป็นเรื่องที่ไม่ง่ายที่จะอธิบายให้สอดคล้องกัน เพราะความสัมพันธ์ระหว่างประชาธิปไตยกับรัฐธรรมนูญนิยมมีระดับความซับซ้อนมาก อาจต้องอธิบายให้ได้ว่าสามารถแก้ไขข้อบกพร่องของประชาธิปไตยได้จริง โดยทั่วไปปัญหาความหมายประชาธิปไตยที่เข้าใจกันว่าเป็นแนวคิดการปกครองโดยกฎหมายของประชาชน เป็นแนวคิดที่มีความไม่สมบูรณ์ใน ๒ ทาง คือ^{๒๒} ๑. ในทางปฏิบัติ (Empirical) เรียกว่าเงื่อนไขภายในหรือความไม่สมบูรณ์ในมิติภายใน ๒. ในทางปทัฏฐาน (Normative) หรือทางศีลธรรม (Moral) ที่จะต้องนำไปสู่การปกครองที่ดี เป็นความไม่สมบูรณ์ในมิติภายนอก ความไม่สมบูรณ์ทั้งสองประการอาจถูกควบคุมแก้ไขโดยแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมที่เป็นเครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการปกครองสมัยใหม่ ถ้าประชาธิปไตยไม่มีความสมบูรณ์ทั้งสองด้านแล้ว และประชาธิปไตยไม่อาจทำให้สมบูรณ์ได้

^{๒๐} Randy E. Barnett, “Constitutional Legitimacy,” **Columbia Law Review**, Vol. 103 (2003): 111-148.

^{๒๑} Richard H. Fallon, Jr, “Legitimacy and the Constitution,” **Harvard Law Review**, Vol. 118 No. 6 (April, 2005): 1787-1853.

^{๒๒} Neil Walker, “Constitutionalism and the Incompleteness of Democracy: An Iterative Relationship,” **Netherlands Journal of Legal Philosophy (Rechtsfilosofie & Rechtstheorie)**, Vol. 39 Issue 3 (2010): 206.

ด้วยตนเองได้ รัฐธรรมนูญนิยมอาจจะเป็นเครื่องมือที่จะทำให้ประชาธิปไตยสมบูรณ์แต่ว่าไม่ใช่ที่มาของประชาธิปไตย^{๒๓} โดยบทบาททางประวัติศาสตร์ของรัฐธรรมนูญนิยมในการเมืองสมัยใหม่เป็นเครื่องมือในการปรับแต่งความไม่สมบูรณ์ของประชาธิปไตยทั้งสองด้าน แต่จะต้องสามารถอธิบายให้สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยที่เป็นการปกครองตนเองของปวงชนโดยกฎหมายทั้งในทางปฏิบัติและทางปรัชญาได้

ปัญหาในเรื่องรัฐธรรมนูญนิยมสามารถแก้ไขข้อบกพร่องทางประชาธิปไตยยังถกเถียงกันว่าแก้ไขได้จริงหรือไม่ โดยทั่วไปจัดแบ่งได้ ๓ แนวคิด คือ^{๒๔} ๑. รัฐธรรมนูญนิยมสามารถปรับให้เป็นประชาธิปไตยมากขึ้นในเรื่องการปกครองตนเองทางรัฐธรรมนูญ เช่น แนวคิดดอร์กิน ที่ว่าประชาธิปไตยคือต้องการการตัดสินใจของสังคมชุมชนที่ทำโดยสถาบันการเมือง ที่โครงสร้าง องค์ประกอบ และการปฏิบัติมาจากสมาชิกทั้งหมดของสังคมที่เป็นปัจเจกชนภายใต้ความเท่าเทียมกันและภายใต้การยอมรับ เน้นไปที่สิทธิและการมีส่วนร่วม ๒. รัฐธรรมนูญนิยมปรับให้เป็นประชาธิปไตยลดลง โดยรัฐธรรมนูญนิมด้านแนวคิดกระบวนการประชาธิปไตยของพวกที่ยึดแนวคิดกระบวนการประชาธิปไตยเป็นหลัก เช่น จอห์น ฮาทส์ อีลี ที่เห็นว่ารัฐธรรมนูญนิยมมาปรับลดลงในเรื่องกระบวนการปกครองตนเองในทางประชาธิปไตยที่เป็นเรื่องกระบวนการทำและตัดสินใจทางการเมือง ๓. พบกันครึ่งทางคือแนวคิดฮาร์เบอมาส ที่ต้องมาสร้างความสำเร็จในการปกครองประชาธิปไตยทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional democracy) โดยต้องเป็นความสัมพันธ์ที่พึ่งพาอาศัยกันของอำนาจการตัดสินใจตนเองทั้งในส่วนเอกชนและส่วนสาธารณะในยุคการเมืองสมัยใหม่ การปรับในเรื่องปรัชญา ต้องเป็นเรื่องคุณค่าร่วมกันกับกระบวนการประชาธิปไตยที่ในช่วงต้นของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ไปสนใจแต่เรื่องการจำกัดอำนาจปกครองมากเกินไป และสนใจน้อยเกินไปในเรื่องหลักการประชาธิปไตย ทั้งหมดล้วนยึดที่ปวงชนแต่เหตุใดมีมุมมองที่ต่างกัน

บทบาทรัฐธรรมนูญนิยมที่ควรมีต่อประชาธิปไตย หากจะแก้ไขความบกพร่องทางประชาธิปไตยได้จริงมี ๒ เรื่อง คือ^{๒๕} ๑. ต้องสร้างการตระหนัก (Realizing) ในประชาธิปไตย ๒. ต้องเป็นการคัดเลือก (Qualifying) ให้ประชาธิปไตยสมบูรณ์เพราะในศตวรรษที่ยี่สิบ

^{๒๓} Ibid., p. 206.

^{๒๔} Ibid., pp. 211-213.

^{๒๕} Ibid., p. 207.

แนวคิดที่แผ่กระจายไปทั่วโลกว่าคุณ์กลางประชาธิปไตยอยู่ที่ศีลธรรมการเมืองที่ต้องทำให้ถูกต้องพร้อมกับการกระจายตัวของแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม ปัญหาคืออะไรเป็นหลักกว่ากัน ประชาธิปไตยจะยึดรัฐธรรมนูญนิยม หรือรัฐธรรมนูญนิยมจะเป็นอิสระจากประชาธิปไตยได้หรือไม่ แต่เห็นได้ชัดรูปแบบการปกครองแบบประชาธิปไตยต้องมาจากการตั้งโดยรัฐธรรมนูญนิยม การพิจารณารัฐธรรมนูญจึงต้องให้สอดคล้องกับประชาธิปไตย Neil Walker เห็นว่า รัฐธรรมนูญนิยมจะมาช่วยปรับความไม่สมบูรณ์ของประชาธิปไตย ๓ ด้าน คือ^{๒๖}

๑. ให้ตระหนักในประชาธิปไตยในสี่เรื่อง คือ (๑) สิ่งนั้นเป็นอำนาจตัดสินใจตนเอง (Authorship) ของสังคมในการทำกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญ (๒) ได้กระทำโดยเป็นเสมือนผู้ถือผลประโยชน์ (Stakeholding) ของสมาชิกในสังคมภายใต้ระบอบประชาธิปไตย (๓) ทำในฐานะผู้แทน (Representation) ที่เป็นผู้ถือประโยชน์แทนสมาชิกในสังคม และ (๔) ทำอย่างมีความสามารถ (Competence) โดยให้ผู้ถือประโยชน์ต้องเดินตามปวงชนในสิ่งที่รัฐธรรมนูญกำหนด

๒. เสริมพลังประชาธิปไตย คือ ให้สังคมค้นพบในคุณค่าที่ไม่ใช่เชิงประชาธิปไตย (Non-democratic value) ที่สิ่งเหล่านี้เป็นนามธรรมที่ต้องเท่าเทียมกันในเชิงศีลธรรมที่คุณค่าเชิงลึกต้องดำเนินการโดยประชาธิปไตย โดยคุณค่างกล่าวต้องเป็นลักษณะเท่าเทียมกัน มีอิสรภาพ มีศักดิ์ศรี มีความเป็นพี่น้องกัน ที่กระบวนการประชาธิปไตยอาจมองข้ามไป

๓. ช่วยปรับแต่งประชาธิปไตยในสองประการ คือ (๑) การทำให้เป้าหมายประชาธิปไตยสำเร็จ (Implementation) ในระบบการปกครองทั้งหมด เพราะว่าเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ทำให้ระบบกฎหมายทั้งหมดเป็นเอกภาพภายใต้ลำดับชั้นกฎหมายในรัฐสมัยใหม่ที่ทุกองค์กรต้องยึดอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายถือเป็นปทัฏฐาน (๒) ทำให้มีขอบเขต (Demarcation) ในเรื่องการปกครองตนเอง ที่การปกครองตนเองดูได้ ๒ มุมมอง คือ ๑) เชิงปทัฏฐาน (Normative or regulatory design) เป็นกรอบสถาบันการเมืองที่ต้องร่วมกันสามฝ่ายอำนาจและสถาบันการเมืองอื่น ๆ ที่จะต้องทำให้บรรลุในคุณค่าเชิงปทัฏฐานและจุดประสงค์ของรัฐธรรมนูญ ๒) ในเชิงร่วมกันหลายด้าน (Integrative) รัฐธรรมนูญต้องทำให้สำเร็จและทำให้เงื่อนไขทางวัฒนธรรมประชาธิปไตยยั่งยืน ซึ่งดูใน

^{๒๖} Ibid., pp. 214-220.

รัฐธรรมนูญที่ต้องสร้างความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกัน (Solidarities) เพราะประชาชนถือว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายหลัก เป็นสิ่งที่คงทนเพื่อความสำเร็จและเป็นแรงบันดาลใจของสังคม จะเห็นว่าสิ่งข้างต้นก็มีใช้เรื่องง่ายที่จะอ้างแก้ไขข้อบกพร่องเพื่อปวงชนเพราะมีกระบวนการทางการเมืองจากปวงชนที่ให้ความหมายในทางประชาธิปไตยไว้ ทำให้การพิจารณาความหมายไม่อาจมุ่งทางกฎหมายได้มิติเดียว

รัฐธรรมนูญนิยมปวงชนจึงเป็นแนวคิดที่พิจารณารัฐธรรมนูญในลักษณะกฎหมายที่เชื่อมโยงไปสู่ปวงชนเป็นสำคัญ มิใช่มุ่งแต่ในมิติกฎหมายประการเดียว มิติทางการเมืองจึงต้องนำมาพิจารณาด้วยให้เชื่อมกับปวงชน Mark Tushnet เห็นว่าเนื้อหาของรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องการเมืองมากกว่ากฎหมาย คือเป็นทางเลือกในทางการเมืองของนักการเมือง ไม่ใช่มุ่งที่เนื้อหาของรัฐธรรมนูญ หรือคำตัดสินจากศาล เป็นเรื่องนโยบายจากพรรคการเมืองที่จะเข้าไปมีผลในกระบวนการนิติบัญญัติ โดยโครงสร้างทางการเมืองจะเป็นตัวคุมการทำนโยบายของปวงชน เนื้อหาการตัดสินของศาลจากรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นเรื่องการเมือง ไม่ใช่รัฐธรรมนูญ แม้ศาลอ้างเป็นความเห็นเพื่อสาธารณะจึงต้องยึดการเมือง ไม่ใช่รัฐธรรมนูญ หรือศาลที่จะให้ข้อสรุปในคุณค่าสิทธิ Tushnet ไม่เห็นด้วยกับการให้ฝ่ายตุลาการมาตัดสิน ต้องให้ปวงชนและผู้แทนเป็นผู้ตัดสินเพราะเป็นการปกครองโดยตนเองโดยกฎหมาย^{๒๗} โดยเห็นว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญคือเรื่องทางการเมืองแท้จริง เพราะถูกสร้างมาจากการเมือง ทำให้การพิจารณาเนื้อหาของรัฐธรรมนูญต้องถูกหลอมรวมไปกับการเมืองปวงชน ปัญหาคือกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นการเปลี่ยนรูปของหลักการทางกฎหมายและการเมืองที่ซับซ้อนนำไปสู่การถกเถียงในทางเลือกนโยบายและวิธีการทางการเมืองที่จะเลือกนั้น การตีความรัฐธรรมนูญของศาลควรจะต้องถูกหลอมรวมไปกับการเมือง โดยเฉพาะประเด็นสิทธิพื้นฐาน (Fundamental rights) ของพลเมืองที่จะต้องถูกทำให้แหลมคมโดยการเมือง ไม่ใช่จากรัฐธรรมนูญหรือศาล

การพิจารณารัฐธรรมนูญนิยมปวงชนจึงต้องมุ่งไปที่ปวงชนเป็นหลักในการให้ความหมายรัฐธรรมนูญที่อาจไม่ตายตัวหยุดนิ่งโดยผ่านกระบวนการทางการเมือง เน้นไปที่ปวงชนปกครองตนเองผ่านกระบวนการทางการเมืองเป็นหลัก แสดงออกผ่านรัฐธรรมนูญที่มี

^{๒๗} Amanda Frost, “Mark Tushnet on Why the Constitution Doesn’t Matter,” *Green Bag*, Vol. 14 (Autumn, 2010): 99-112.

ผลต่อสังคมและการเมือง อັคเคอร์แมนเห็นว่าโดยจารีตแล้วรัฐธรรมนูญนั้นมีการแยกกันระหว่างการเมืองทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional politics) กับการเมืองทั่วไป (Normal politics) ระหว่างการตัดสินใจของปวงชน จากการเลือกตั้งไปสู่การปกครองที่ปวงชนคือคนทำกฎหมาย เป็นผู้ทำให้การเปลี่ยนแปลงสังคมโดยผ่านการปกครองไม่ใช่ศาลเพราะเป็นการเมืองทางรัฐธรรมนูญ^{๒๔}

แนวคิดแบบยึดปวงชนเต็มที่จะเป็นผู้ให้ความหมายทางกฎหมายเพื่อปกครองตนเอง เห็นได้จากแนวคิดของกรีนที่สร้างแนวคิดอำนาจอธิปไตยที่แพร่กระจายออกไปได้ที่จะต้องใช้เป็นหลักแทนที่ความที่สูงสุดของทั้งรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองเช่นเดียวกับที่รัฐไซให้ปวงชนใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรง กรีนเขียนหนังสือชื่อ Against obligation ต่อต้านหน้าที่ทางการเมือง (Political obligation) โดยอ้างอำนาจอธิปไตยที่แพร่กระจายออกไปได้ (Permeable sovereignty) และต่อต้านเรื่องหน้าที่ในการตีความรัฐธรรมนูญของสถาบันการเมือง โดยเห็นว่าพลเมืองในระบอบเสรีประชาธิปไตยไม่จำเป็นต้องมีหน้าที่เชิงศีลธรรมในการเชื่อฟังกฎหมายของรัฐ โดยต้องยึดที่อำนาจอธิปไตยที่แพร่ออกไปได้มากกว่ากฎหมาย^{๒๕} ที่เป็นรูปแบบหนึ่งของพหุนิยม ให้ถือว่าเป็นหนึ่งในหลายที่มาของปทัฏฐานสังคม โดยได้อธิบายพันธะหน้าที่ทางการเมืองให้เชื่อมกับแนวคิดพหุนิยม โดยเชื่อว่าการชอบธรรมกับพันธะหน้าที่ (Legitimacy and obligation) ต้องไปร่วมกัน การยึดที่อำนาจอธิปไตยที่แพร่ออกไปได้จะนำไปสู่การแก้ปัญหาเรื่องหน้าที่กับความชอบธรรมได้ เพราะอำนาจอธิปไตยเท่านั้นที่สามารถปกครองได้ ปัญหาหน้าที่การตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญขึ้นกับชุดความสัมพันธ์ที่ต้องตระหนัก และยืนยันบนการตีความแบบพหุนิยมที่ต้องให้ผลประโยชน์เช่นเดียวกับอำนาจอธิปไตยที่แพร่กระจายได้

ในหน้าที่การตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ กรีนเห็นว่าผู้ตีความไม่จำเป็นต้องยึดทั้งเรื่องที่มาก่อนหน้า หรือที่มาลำดับสูงกว่าในการตีความ ทั้งเรื่องความหมายดั้งเดิม เจตนารมณ์ บรรทัดฐาน หรือสิ่งที่ศาลให้ความหมาย โดยเห็นว่าผู้ตีความในปัจจุบันไม่มีพันธะที่ต้องยึดความรู้สึกในมูลเหตุเดิม หรือที่มาในความหมายเริ่มแรกและศาลเป็นเพียง

^{๒๔} Terrance Sandalow, “Abstract Democracy: A Review of Ackerman’s We the People,” **Constitutional Commentary**, Vol. 9 (1992): 312.

^{๒๕} Abner S. Greene, “What is Constitutional Obligation?,” **Boston University Law Review**, Vol. 93 (2013): 1239.

หนึ่งในผู้มีหน้าที่ตีความเท่านั้น^{๓๐} กรีนเห็นว่าต้องแยกหน้าที่ของรัฐธรรมนูญเป็น ๑. เป็นเรื่องเนื้อหา ๒. เป็นเอกสารการร่างและการปกครอง และต้องแยกออกจากหน้าที่การตีความหรืออำนาจในการหาความหมายในสาระของรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญมีหลายหน้าที่ทั้งในเชิงบวก เช่น จำกัดอำนาจการปกครองสามฝ่ายถูกจำกัดในการปกครอง และในเชิงลบ^{๓๑} ถ้ายอมรับการตีความรัฐธรรมนูญ มันคือยอมรับกฎทุติยภูมิของสังคมในการทำ เปลี่ยนหรือตีความกฎปฐมภูมิ มันอาจกลายเป็นหลักของผู้ปกครองไปทำให้ระบบกฎหมายอ่อนแอ^{๓๒} ต้องยึดปวงชนคืออำนาจอธิปไตยเป็นหลัก มันเหมือนที่ฝ่ายนิยมศาลเถียงประเด็นความยินยอมทางการเมืองไม่เพียงพอก่อให้เกิดอำนาจหน้าที่ ว่าความยินยอมยังไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต้องเคารพ และการยินยอมต้องให้กระทำเฉพาะแต่สิ่งที่ดี ก็ต้องกลับไปที่ยึดรัฐธรรมนูญต้องดูแลแบบสารบัญญัติที่ดี ให้เลวน้อยที่สุด

ถ้ายึดรัฐธรรมนูญเป็นที่มาของอำนาจของตัวเองคือปวงชน เป็นการปกครองตนเอง แล้วจะเชื่อการยอมรับในรัฐธรรมนูญของพลเมืองกับหน้าที่เชิงการเมืองอย่างไร กรีนเห็นว่าสถาบันอื่นตีความต่างจากศาลก็เหมือนกับศาลที่กลับบรรทัดฐานตนเองมันหมายความว่าอย่างไร และปัญหาอาจเกิดถ้าปวงชนเห็นต่างไปจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ เพราะถ้ารัฐธรรมนูญให้ทำในสิ่งที่ต้องการ ปัญหาการเคารพก็จะไม่เกิดขึ้น รัฐธรรมนูญจึงต้องดูภาพรวมเพราะหลายเรื่องเป็นบทบัญญัติเชิงนามธรรม เช่น ความเสมอภาค สิทธิที่สถาบันการเมืองต้องสำรวจการตัดสินใจในบทบัญญัติที่เป็นนามธรรม ไม่ใช่ยึดแต่การตีความในบทบัญญัติเพียงบางส่วนเท่านั้น ปัญหาความไม่เคารพกฎหมายเกิดเมื่อความเห็นไม่ตรงกับศาล แล้วถ้าศาลตีความผิด มันก็เหมือนการไม่เคารพเชื่อฟัง^{๓๓} ที่ฝ่ายการเมืองไม่เชื่อศาลที่ให้ความหมายรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่การไม่เคารพรัฐธรรมนูญและไม่เชื่อฟังศาล มันเป็นเรื่องมุมมองที่ต่างกันในเรื่องความหมายรัฐธรรมนูญ อาจเป็นเรื่องถูกผิด เหมือนเจ้าหน้าที่รัฐต้องเดินตามรัฐธรรมนูญในสาระสำคัญ ไม่ใช่ยึดแค่การตีความ

^{๓๐} Ibid., p. 1240.

^{๓๑} Ibid., p. 1241.

^{๓๒} Ibid., p. 1243.

^{๓๓} Ibid., p. 1247.

บางส่วน มันก็เหมือนไม่เคารพรัฐธรรมนูญแล้ว^{๓๔} แต่การแก้ไขประชาธิปไตยต้องยึดปวงชนเป็นหลัก เพราะประชาธิปไตยแสดงผ่านรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงมีใช่เป้าหมายของมัน

โรเบิร์ต ดาห์ล เขียนถึงความเชื่อมโยงรัฐธรรมนูญปวงชนกับประชาธิปไตยไว้ชัดเจน ในหนังสือของดาห์ล ชื่อ *Toward a People's Constitution* และ *How Democratic Is the American Constitution?* โดยพุ่งตรงไปที่รัฐธรรมนูญนิยมปวงชนว่าประชาธิปไตยถือเป็นหลักใหญ่ของสังคมอเมริกา ที่เป็นองค์ประกอบหลักในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา เป็นจุดเอาใจตีวิญญาณประชาธิปไตยมาเขียนเป็นตัวอักษรเป็นรัฐธรรมนูญ หลักคือยึดประชาธิปไตยมาตัดสินทางเดินในสังคม มีรัฐธรรมนูญแม้มีปัญหาในช่องว่างในเรื่องความรักในรัฐธรรมนูญกับปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญโดยฝ่ายต่างๆ ในเรื่องความเข้าใจกับการปฏิบัติ

ดาห์ลเขียนหนังสือบอกชัดที่สุด สร้างจุดยืนที่ชัดเรื่องประชาธิปไตยว่าทำเพื่อเป็นเสาหลักที่ดีที่สุดที่เราจะออกแบบเพื่อให้พลเมืองเท่าเทียมกันทางการเมืองในความสามารถที่จะนำไปสู่การปกครองตนเอง^{๓๕} แม้ดาห์ลว่าเนื้อหาหลักที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญเชื่อคือต้องการสร้างรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องกั้นการปกครองตนเองของปวงชน กั้นการวางกฎแบบฝูงชนที่อาจก่ออันตรายไปสู่กฎหมาย การปกครอง และสิทธิในทรัพย์สิน แม้ดาห์ลเห็นว่ารัฐธรรมนูญเป็นการต่อต้านประชาธิปไตย (Antidemocratic) แต่ดาห์ลสรุปว่ารัฐธรรมนูญมีเพื่อจัดสรรผลประโยชน์ในสังคมและว่าหยุดคิดเรื่องรัฐธรรมนูญเป็นเอกสาร มันไม่มีอะไรเป็นเครื่องมือหรือวิธีการให้เป้าหมายทางประชาธิปไตยให้ประสบความสำเร็จ อาจพูดว่ารัฐธรรมนูญเป็นรูปลักษณ์ของชาติ เป็นเพียงกลยุทธ์ที่ถูกออกแบบเพื่อให้ไปสู่ความสำเร็จที่ยิ่งใหญ่ของความเท่าเทียมกันทางการเมือง^{๓๖}

^{๓๔} *Ibid.*, p. 1248.

^{๓๕} Robert A. Dahl, “Toward a People's Constitution,” *California Law Review*, Vol. 91 Issue 2 (2003): 625.

^{๓๖} *Ibid.*, p. 626.

ในประเด็นปัญหาที่ฝ่ายตุลาการชอบอ้างความเท่าเทียมกันของพลเมืองมาล้มอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ แม้ศาลจะห่างไกลที่พูดเรื่องทางเลือกความเท่าเทียมกัน แต่ก็สร้างสมมติฐานใหม่และแบบแผนพิมพ์เขียวไว้ โดยพูดถึงเรื่องการกระจายการเข้าถึงทรัพยากร โดยทางการเมืองไว้ ให้ถือเป็นการใช้โอกาสและการใช้สิทธิของปวงชน จุดหลักคือต้องอยู่บนเงื่อนไขความเท่าเทียมกัน ศาลพูดถึงจุดอ่อนในโครงสร้างรัฐธรรมนูญที่จะนำไปสู่เงื่อนไขความไม่เท่าเทียมกันที่มีเหตุมาจากความไม่ยุติธรรมทางเศรษฐกิจ (Economic injustice) แต่ก็เป็นความไม่เท่าเทียมกันในการกระจายการเข้าถึงทรัพยากรทางการเมือง (Political resources) ด้วย ที่เป็นผลมากกว่าแค่การตีความรัฐธรรมนูญและการคุ้มครองสิทธิว่ายึดแต่รัฐธรรมนูญยังไม่เพียงพอในทางประชาธิปไตย แม้รัฐธรรมนูญอาจจะเป็นสิ่งที่ไม่เป็นประชาธิปไตยและเป็นตัวต่อต้านปวงชนนิยม (Antipopulist)^{๓๗} ต้องไปเอาประชาธิปไตยมาแก้จริง ไม่ใช่ดูแค่รัฐธรรมนูญ

สุดท้ายศาลเห็นว่าประชาธิปไตยคือของจริงที่แก้ไขปัญหา ไม่ใช่รัฐธรรมนูญ แม้คนอเมริกันส่วนใหญ่เชื่อว่ารัฐธรรมนูญมีอำนาจในการปกป้องผลประโยชน์ของพลเมือง โดยเฉพาะเสรีภาพและความยุติธรรมทั้งหมด แต่ถ้าผลประโยชน์เอกชนดูเหมือนน้อยกว่าของปวงชน รัฐธรรมนูญจะมาแทรกแซงได้หรือไม่เชื่อว่ารัฐธรรมนูญเป็นเอกสารหลักของปวงชน (Populist document) เพราะความเป็นไปได้ในการปกครองและการก่อตั้งในข้อสรุปข้อผูกมัดไปสู่ความเท่าเทียมกันที่จะเป็นแรงบันดาลใจสูงสุด มันคือประชาธิปไตย คือชัยชนะในความยุติธรรม คือการปกครองที่เป็นไปได้แน่นอน ที่ยึดเนื้อหาของทุกคนแม้รัฐธรรมนูญดูเหมือนมีอภิสิทธิ์แต่ไม่ใช่คนพูดคนสุดท้าย^{๓๘}

ความหมายการปกครองตนเองโดยกฎหมาย ในแนวทางการพิจารณา รัฐธรรมนูญนิยมปวงชนในทางปฏิบัติของทุกสถาบันการเมืองจะต้องมีหมุดและให้ผลลัพธ์ที่เป็นสิ่งเดียวกันในระบอบประชาธิปไตยเพราะคือการปกครองตนเอง การใช้รัฐธรรมนูญเพื่อจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติต้องพิจารณารัฐธรรมนูญไปสู่ปวงชนในทางประชาธิปไตย เมื่อแนวคิดหลักของประชาธิปไตยคือการปกครองตนเอง (Self-rule) แต่ปัญหาคือการปกครองตนเองคืออะไร แม้ส่วนใหญ่เห็นว่าประชาธิปไตยคือการปกครองเสียงข้างมาก

^{๓๗} Ibid., p. 628.

^{๓๘} Ibid., p. 635.

(Majority rule) แต่ก็ยังมีมุมมองในการปกครองโดยเสียงข้างมากที่ต่างกัน การจำกัดการปกครองของเสียงข้างมากได้นั้นต้องดูไปที่รัฐธรรมนูญเป็นหลักในการให้ความรู้สึกที่แท้จริง เพราะไม่มีใครได้รับเสียงจากการเลือกตั้งทั่วไปที่สมบูรณ์เพราะยังมีผู้อื่นที่มีได้ออกเสียงร่วมอยู่ด้วย^{๓๙}

Larry Alexander เห็นว่าพวกต่อต้านศาลแต่ต้องการส่งเสริมประชาธิปไตย เช่น Larry Kramer ที่ไม่เอาหลักอำนาจวินิจฉัยบทวนของฝ่ายตุลาการให้สูงสุด Mark Tushnet ที่เน้นรัฐธรรมนูญปวงชน Jeremy Waldron ที่หนักแน่นที่สุดที่เอาประชาธิปไตยเป็นหลักที่ว่าฝ่ายเสียงข้างมากมีสิทธิที่ชัดเจนคือสิทธิในประชาธิปไตยของเสียงข้างมาก (Right of the democratic majority) หลังจากปรึกษาหารือและถกเถียงแล้ว (Deliberation and debate) ทำให้สิทธิอื่นต้องหลบไป ไม่ว่าจะนโยบายนั้นจะทำให้สิทธิเชิงศีลธรรมที่ถูกหรือผิดก็ตามเพราะเสียงข้างมากมีพันธะหน้าที่ต้องทำ หลังได้มีการปรึกษาหารือได้ถกประเด็นเชิงศีลธรรมแล้วว่า จะออกเสียงอย่างไร Alexander เห็นว่าหากต้องการชุดอธิบายที่ชอบธรรมต้องมุ่งไปที่รัฐธรรมนูญนิยมปวงชน เพราะถ้ามีสิทธิเชิงศีลธรรม (Moral right) ที่ฝ่ายตุลาการอ้างว่าเป็นมากกว่าการปกครองตนเองทางประชาธิปไตย (Democratic self-rule) มีอยู่จริงและไม่อาจแยกกันได้โดยการใช้กระบวนการให้ผลลัพธ์ในการตัดสินใจทางประชาธิปไตยก็ต่อมายุติที่รัฐธรรมนูญ มันคือชุดสิทธิทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional rights) ที่ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติเสียงข้างมากต้องสำรวจ เพราะหลายคนเห็นว่ามีชุดสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่แน่นอนอยู่ในรัฐธรรมนูญ^{๔๐}

ปัญหาสถาบันการเมืองใดจะให้ความหมายในสิทธิเชิงศีลธรรมที่ถูกต้อง Alexander เห็นว่าแม้ศาลจะเป็นผู้ใช้อำนาจก็มีศาลจะมีอำนาจสูงสุดหรือเป็นเสียงสุดท้ายที่ชอบได้ว่ารัฐธรรมนูญไม่เข้ากับสิทธิเชิงศีลธรรมที่แท้จริง แต่ถ้ามีสิทธิเชิงศีลธรรมมีมากกว่าที่ศาลอ้าง ศาลหรือฝ่ายนิติบัญญัติจะทำให้สิทธินั้นมีสภาพเป็นกฎหมายขึ้นมา เพราะศีลธรรมที่แท้จริงอาจไม่บ่งชี้ชัดได้ในระบบกฎหมาย แต่ปัญหาของหลักการปทัฏฐานเชิงศีลธรรม (Moral norms) และการตีความปทัฏฐานทางศีลธรรมจะต้องมีพื้นที่เดียวกันในการให้เหตุผล

^{๓๙} Larry Alexander, “Constitutionalism and Democracy: Understanding the Relationship,” **Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 07-121**, University of San Diego School of Law. (October, 2007): 2.

^{๔๐} *Ibid.*, p. 5.

เพื่อก่อนั้นหน้าที่จะทำอะไรต่อไป^{๕๑} ไม่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะดีกว่าศาลหรือไม่ในเรื่องสิทธิหรือไม่ แต่สิทธิทางรัฐธรรมนูญจะทำให้สิทธิเชิงศีลธรรมมีสภาพทางกฎหมาย และสิ่งนี้จะเป็นมูลเหตุให้ศาลใช้ปลดปล่อยและบังคับใช้ จึงไม่ใช่เรื่องอำนาจวินิจฉัยทบทวนของฝ่ายตุลาการที่จะมีอำนาจสูงสุดหรือว่าเป็นเสียงสุดท้าย เพราะฝ่ายนิติบัญญัติก็เป็นส่วนหนึ่ง ในรัฐธรรมนูญ^{๕๒}

เรื่องที่ฝ่ายตุลาการไปจำกัดนโยบายกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ แม้ฝ่ายตุลาการจะเป็นผู้ให้ความหมายกฎหมาย แต่สิทธิเช่นนี้เป็นคำถามทางการเมืองที่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติควรอำนาจสูงสุดและเป็นเสียงสุดท้ายที่จะบอก ถ้าการตัดสินใจของแต่ละฝ่ายจะให้ประสิทธิผลขึ้นกับการออกแบบสถาบัน ผลที่เกิดเป็นเนื่อหามาจากการจัดลำดับความสำคัญ ซึ่งไม่ใช่เนื้อหาของหลักการเชิงศีลธรรมที่เสียงสูงสุดคือเสียงปวงชนที่จะปกครองตนเอง เป็นเรื่องยากจะเข้าใจได้ในสภาพความเป็นจริง^{๕๓} มันมีเนื่อหามากกว่าเรื่องปัจเจกชน มีสิทธิเชิงศีลธรรมที่เป็นองค์อธิปัตย์ แต่สิทธิเชิงศีลธรรมในรัฐธรรมนูญเป็นเนื่อหาที่สำคัญที่สุดที่ทุกฝ่ายต้องตระหนักเมื่อกลายมาเป็นการปกครองโดยเสียงข้างมาก

การพิจารณาสหสิทธิเชิงศีลธรรมในรัฐธรรมนูญ แม้ซับซ้อนแต่ไม่มีสิทธิเชิงศีลธรรมใดที่ไม่ทำให้เสียงข้างมากไม่สำรวจ แต่เสียงข้างมากจะสำรวจเมื่อเป็นสิทธิเชิงศีลธรรมที่แท้จริงเท่านั้น และต้องไม่มีสิทธิเชิงศีลธรรมใดมาทำให้เสียงข้างมากต้องอดกลั้นเพราะอ้างเหตุที่อ้างแต่ว่ามีวิธีการต่างกัน ไม่มีสิทธิเชิงศีลธรรมใดทำให้ฝ่ายข้างมากไม่สำรวจถ้าศาลตัดสินในจุดยืนเช่นนี้ ที่จะต้องอธิบายการปกครองโดยรัฐธรรมนูญ การตีความของฝ่ายตุลาการด้วยการยอมรับสิทธิเชิงศีลธรรมที่แท้จริงให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญเท่านั้น^{๕๔}

ความเชื่อมโยงรัฐธรรมนูญนิยมปวงชนกับปวงชนโดยกระบวนการทางการเมือง ในการไปสู่การปกครองตนเองโดยกฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นผู้แทนปวงชนโดยกระบวนการการเมืองจึงมีความชอบธรรมในการทำกฎหมายเพื่อปกครองตนเอง การจำกัดอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติทางการเมืองจึงต้องมุ่งที่รัฐธรรมนูญเท่านั้น Tushnet เห็นว่าถ้าเอารัฐธรรมนูญนิยมต้องเอาอำนาจวินิจฉัยทบทวนของฝ่ายตุลาการแบบอ่อน (Weak form of

^{๕๑} Ibid., p. 7.

^{๕๒} Ibid., p. 12.

^{๕๓} Ibid., p. 13.

^{๕๔} Ibid., p. 14.

judicial supremacy) ดีที่สุด เพราะอำนาจวินิจฉัยทบทวนแบบแข็งของศาลทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติทำงานยากในกระบวนการนิติบัญญัติ เพราะต้องไปพิจารณา ๒ เรื่อง คือ^{๔๕} เจตนาธรรมเนียมกฎหมาย (Burdens of inertia) และปัญหาความร่วมมือกันทางการเมือง (Coalition-building) ที่ต้องรวมชอมกันในการทำกฎหมาย แต่อำนาจวินิจฉัยทบทวนอย่างอ่อนเป็นการออกแบบเชิงตรรกะที่ศาลกับฝ่ายนิติบัญญัติต้องตอบสนองโดยการยืนยันว่าเป็นการนิติบัญญัติภายใต้รัฐธรรมนูญ เป็นรัฐธรรมนูญนิยมการเมืองคือหลักยึดที่จะตรวจสอบทุกฝ่าย ที่เงื่อนไขทางการเมืองจะต้องเข้ามาแทนที่โดยการพิจารณารัฐธรรมนูญให้เป็นรัฐธรรมนูญนิยมการเมือง (Political constitution) ให้เกิดเป็นปฏิสัมพันธ์ให้สัมพันธ์ไปสู่รัฐธรรมนูญในเชิงตุลาการ (Judicial constitution) ที่อำนาจวินิจฉัยทบทวนของฝ่ายตุลาการจะต้องมุ่งไปเฉพาะแกนกลางที่เป็นสิทธิขั้นแรกที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญจะขยายสิทธิไม่ได้ เพราะการเพิ่มเติมสิทธิเป็นเรื่องนิติบัญญัติ

รัฐธรรมนูญนิยมการเมืองจะทำให้การถกเถียงในเรื่องการไม่เห็นด้วย และนำไปสู่การตัดสินใจที่เป็นการไม่เห็นด้วยอย่างมีเหตุผลโดยใช้ความเป็นอิสระของศาล ต้องมีความเป็นอิสระเท่านั้นจึงจะมีภูมิคุ้มกันให้พ้นไปจากการควบคุมของเสียงปวงชนและผู้แทนต่างไปจากอำนาจวินิจฉัยทบทวนอย่างแข็ง (Strong-form constitutional review) ที่ผู้เล่นทางการเมืองต้องไปตามที่ศาลตีความ แต่อำนาจวินิจฉัยทบทวนแบบอ่อนเป็นหนึ่งในนวัตกรรมการออกแบบรัฐธรรมนูญในศตวรรษที่ยี่สิบ ที่ศาลจะเป็นผู้ให้ความหมายเฉพาะของรัฐธรรมนูญที่อาจถูกฝ่ายอื่นโต้ได้ เพราะเป็นรัฐธรรมนูญนิยมเชิงกฎหมาย (legal constitutionalism) คือสถาบันการเมืองต้องถูกควบคุมโดยกฎหมายมิใช่โดยศาล^{๔๖} ถ้าให้ความหมายประชาธิปไตยคือการปกครองโดยปวงชนโดยกฎหมาย ที่กระบวนการของปวงชนแสดงออกโดยฝ่ายเสียงข้างมาก อำนาจวินิจฉัยทบทวนแบบแข็งที่ศาลอ้างเป็นเหมือนตัวแทนเสียงข้างมากของปวงชน (Majority) ขัดกับหลักอำนาจอธิปไตยปวงชนและการปกครองตนเอง (Popular sovereignty and self-government) ศาลจะอ้างอะไรเป็นเหตุยึดกฎหมายรัฐธรรมนูญ การเมือง หรือปวงชน^{๔๗} บทบาทศาลเป็นได้เพียงสถาบันเสียงข้างมากเบ็ดเสร็จ

^{๔๕} Mark Tushnet, “The Relation Between Political Constitutionalism and Weak-Form Judicial Review,” *German Law Journal*, Vol. 14 No. 12 (2013): 2249.

^{๔๖} *Ibid.*, p. 2250.

^{๔๗} Richard H. Pildes, “Is the Supreme Court a ‘Majoritarian’ Institution?,” *Working Papers, Paper 251*, New York University Public Law and Legal Theory, (2011): 23.

(Majoritarian Institution) ไม่ใช่ปกครองแบบเสียงข้างมาก (Majority)^{๔๘} ตัวคุมศาลมีเพียงแรงกดดันในเสียงข้างมากเบ็ดเสร็จของตัวเอง (Majoritarian pressure) ซึ่งต่างจากเสียงข้างมาก (Majority) ที่ปวงชนมีกระบวนการควบคุมได้ การตีความของศาลจึงไม่อาจอ้างเป็นความเห็นสาธารณะชนได้

บทบาทฝ่ายตุลาการในรัฐธรรมนูญในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมปวงชน อาจต้องถูกจำกัดลงมา Larry Sager และ Larry Kramer ไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีรัฐธรรมนูญแบบดอร์กิน ที่ว่าฝ่ายตุลาการคือที่มาของหลักการ แต่ควรให้ฝ่ายตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยยับยั้งทบทวนได้แต่มีใช้แบบมีอำนาจสูงสุด (The theory of judicial review without judicial supremacy) โดยทั้งสองให้เอารัฐธรรมนูญไปให้พ้นจากการตัดสินของศาล^{๔๙} เพราะยึดรัฐธรรมนูญนิยมปวงชน ที่ Kramer เห็นว่าการตรวจสอบต้องใช้การเมืองทั่วไปและความยุติธรรมทางการเมือง และ Sager ว่าต้องใช้การเมืองในการตรวจสอบความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญ โดยทั้งสองเสนอรูปแบบหุ้นส่วน (Partnership model) ในหลักการแบ่งแยกองค์กร (Departmentalism) ที่ฝ่ายนิติบัญญัติกับศาลต้องเป็นหุ้นส่วนในการหาความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญร่วมกัน และการตีความรัฐธรรมนูญที่มาจากภายนอกศาลทั้งจากฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และปวงชน^{๕๐} เพราะประเด็นความยุติธรรมทางการเมืองกับความยุติธรรมทางกฎหมายรัฐธรรมนูญควรเป็นจุดเดียวกัน

Sager เห็นว่ามีการตรวจสอบในความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญที่แข็งแกร่งและมีมากกว่าศีลธรรมอย่างสิ้น ๆ ที่ฝ่ายตุลาการบังคับใช้ อาจมีหลักการของรัฐธรรมนูญที่แน่นอนอยู่ ที่ทุกฝ่ายมีหน้าที่มีใช้แค่ศาลมาบังคับใช้ โดยฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และปวงชน ที่มีหน้าที่เต็มเต็ม การตรวจสอบความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญของศาลอาจต้องพิจารณาใน ๔ ประการ คือ ๑. ต้องเป็นการบังคับใช้โดยตุลาการในกฎหมายรัฐธรรมนูญ

^{๔๘} Ibid.

^{๔๙} James E. Fleming, “Judicial Review Without Judicial Supremacy: Taking the Constitution Seriously Outside the Courts,” **Fordham Law Review**, Vol. 73 Issue 4 (2005): 1378.

^{๕๐} Ibid., p. 1381.

๒. ต้องเป็นความยุติธรรมทางรัฐธรรมนูญที่ได้แยกจากข้อ ๓ และข้อ ๔ ๓. ความยุติธรรมทางการเมือง และ ๔. ศีลธรรมทั่วไป หรือไม่^{๕๑} ถ้ารัฐธรรมนูญเน้นคุณค่าไม่ใช่เสียง มันจะมีคุณค่าไม่ใช่แค่เพียงหนุนความสุ่มรอบคอบที่ถูกต้อง ที่คนตัดสินรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ต้องตรวจสอบถึงผลประโยชน์ในอนาคต และหนุนการตีความรัฐธรรมนูญที่เป็นนามธรรมด้วย คือรูปแบบหุ่นส่วนในการตีความ ไม่ใช่รูปแบบตัวแทนการตีความของศาลที่ต้องตรวจสอบได้ในทางปฏิบัติในการหาความยุติธรรมทั้งแนวตั้งคือหาความยุติธรรม และแนวราบคือเข้ากับรัฐสภาในการปกป้องปฏิญญาทางรัฐธรรมนูญที่ไม่ถูกบังคับใช้หรือบังคับใช้น้อย ถ้าความยุติธรรมในทางรัฐธรรมนูญคือความยุติธรรมที่อาจถูกจำกัดโดยการตีความรัฐธรรมนูญในการหาความยุติธรรม และเสรีภาพปวงชนคือเงื่อนไขบังคับก่อนของประชาธิปไตยก็ต้องยึดทั้งเนื้อหาและเชิงกระบวนการ^{๕๒}

Kramer พัฒนาแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมปวงชนต่อต้านอำนาจตุลาการสูงสุดโดยใช้หลักแบ่งแยกองค์กร (Departmentalism) ที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและศาลต้องแบ่งอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ และปวงชนนิยม (Populism) คือแนวคิดปวงชนปกครองตนเองที่จะเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญเพื่อคุมสามฝ่ายอำนาจ โดยเห็นว่าการแบ่งแยกองค์กรกับปวงชนนิยมว่าไม่ใช่สิ่งเดียวกัน หลักการแบ่งแยกองค์กรไม่จำเป็นต้องอิงหลักปวงชนนิยม โดยหลักแบ่งแยกองค์กรมี ๓ ประการ คือ^{๕๓} ๑. ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ไม่ได้มีหน้าที่น้อยกว่าศาลในการตีความรัฐธรรมนูญ ๒. ทั้งสามฝ่ายต้องร่วมมือกันในการตีความ ๓. ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ต้องรับผิดชอบตนเองในระยะห่างเรื่องผลประโยชน์ ความต้องการ ความเชื่อของปวงชนที่ปกครองตนเอง พวกนักปวงชนนิยมไม่จำเป็นต้องเป็นพวกแบ่งแยกองค์กรนิยม เพราะปวงชนนิยมเชื่อว่าคนมีความสามารถปกครองตนเองได้ Kramer สร้างความเด่นให้รัฐธรรมนูญนิยมปวงชน และสร้างความแตกต่างด้วย ในเรื่องการเมืองทั่วไปกับความยุติธรรมทางการเมือง ที่ว่าอะไรคือการปกครองตนเอง และจะปกครองตนเองอย่างไร โดยการปกครองตนเองผูกกับการตีความรัฐธรรมนูญจะอยู่เหนือสามฝ่ายอำนาจ ที่จะชี้ความต้องการและผลประโยชน์ นี่คือนโยบาย

^{๕๑} Ibid., p. 1384.

^{๕๒} Ibid., p. 1386.

^{๕๓} Ibid., p. 1398.

เรื่องความยุติธรรมและศีลธรรมไม่เพียงทำให้ความรู้สึกการปกครองตนเองของปวงชนชัด แต่ไปสู่สุดยอดการตีความรัฐธรรมนูญ ในแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมปวงชนที่ต้องชัดถึง การปกครองตนเองของปวงชนกับเสียงที่ดังของอำนาจวินิจฉัยยทบทวนของศาล ที่ต้องแยก ความเห็นสาธารณะเกี่ยวกับประโยชน์ที่ปวงชนต้องการ และความยุติธรรมด้วยข้อเท็จจริง ทางอำนาจการเมืองเหนือการตีความรัฐธรรมนูญของศาล^{๕๔} ที่เรียกร้องให้ศาลยึดการปกครอง ตนเองทางประชาธิปไตยที่ต้องปล่อยให้ประชาชนตระหนักในหลักการสำคัญที่จะปกครอง ของตน เพราะเป็นเหตุผลที่ประชาชนมีอิสระในการปกครองในการวางกฎด้วยตนเองในสิ่งที่ ตนขอปร่วมกับประโยชน์และความชอบทางการเมืองและสิ่งที่ปวงชนคิดว่าดีที่สุดในเรื่อง ความยุติธรรม ปวงชนจะปกครองตนเองเมื่อการตีความถูกชักนำทั้งเรื่องผลประโยชน์และ ความยุติธรรม นี่คือนแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมปวงชนที่จะให้ความหมายรัฐธรรมนูญอย่างสุขุม และนำไปสู่ขอสรุปในการปกครองตนเองทางประชาธิปไตย^{๕๕} ที่รัฐธรรมนูญอาจเป็นการเสนอ และแนะนำการปกครองตนเองโดยการตีความรัฐธรรมนูญ ที่ปวงชนปกครองตนเองคือ ผู้มีอำนาจสุดยอดในการตีความรัฐธรรมนูญ

๓. บทสรุป

รัฐธรรมนูญนิยมปวงชนเป็นจุดเชื่อมต่อที่เป็นรูปธรรมในความชอบธรรม ของแนวคิดทางการเมืองและทางกฎหมายที่ต้องถูกทำให้เป็นจุดตัดเดียวกัน ในการปกครอง ตนเองโดยกฎหมายภายใต้ระบอบประชาธิปไตยที่จะต้องทำให้การปกครองตนเองของปวงชน โดยกระบวนการทางการเมืองที่ผ่านผู้แทนในสถาบันการเมืองต่างๆ ในการก่อตั้งรัฐไปสู่ การทำกฎหมายปกครองตนเองที่มีจุดหมายเดียวกัน และสอดคล้องกันทั้งกระบวนการ ในการให้ผลสุดท้ายออกมา ภายใต้แนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน ภายใต้แนวคิด สัญญาประชาคม ที่ปวงชนเป็นผู้สำแดงอำนาจสูงสุดออกมาในการก่อตั้งรัฐและสถาบัน การเมืองต่างๆในรัฐ พร้อมกับการสร้างพันธะหน้าที่ให้สถาบันการเมืองปฏิบัติหน้าที่แทน ปวงชน ให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญที่ปวงชนเป็นผู้ให้กำเนิด จุดหลักคือปวงชนมิใช่รัฐธรรมนูญ

^{๕๔} Ibid., p. 1390.

^{๕๕} Ibid., p. 1391.

รัฐธรรมนูญจึงเป็นเพียงการพยายามสำแดงเจตจำนงร่วมกันของปวงชนที่แท้จริงให้เห็น เป็นลายลักษณ์อักษรเท่าที่ความสามารถสูงสุดในการบัญญัติจะสามารถกระทำได้นั้น สถาบันการเมืองจึงไม่อาจมีอิสระไปจากปวงชนได้ ต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญนิยมที่ยึดปวงชน เป็นหลัก แม้สถาบันการเมืองจะมีพันธะหน้าที่ในลักษณะที่แตกต่างกันก็ตาม ย่อมไม่มีการขัดแย้งหากยึดปวงชนเป็นหลักเพราะเจตจำนงร่วมกันของปวงชนย่อมเป็นสิ่งเดียวกันเสมอ และเป็นสิ่งที่สถาบันการเมืองจะต้องดำเนินการให้เป็นสิ่งเดียวกันเท่านั้น

การบังคับใช้รัฐธรรมนูญของสถาบันการเมืองต่าง ๆ ภายใต้รัฐธรรมนูญนิยมปวงชน จะต้องมีจุดหมายและให้ผลที่สอดคล้องต้องกัน ที่ไม่ใช่เจตนารมณ์ของสถาบันการเมือง แต่เป็นเจตนารมณ์ของปวงชน เพราะเป็นการปกครองตนเองของปวงชนโดยกฎหมาย รัฐธรรมนูญ การพิจารณารัฐธรรมนูญนิยมปวงชนของสถาบันการเมืองจึงต้องทำให้ความ ยุติธรรมทางการเมืองที่มีจุดยืนอยู่ที่ความชอบธรรมจากกระบวนการประชาธิปไตย ของฝ่ายนิติบัญญัติ และความยุติธรรมทางกฎหมายจากความชอบธรรมของรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาทางกฎหมายที่ฝ่ายตุลาการอ้างให้เป็นจุดเดียวกัน เพราะเป็นการปกครอง โดยกฎหมายโดยปวงชน การตีความรัฐธรรมนูญนิยมปวงชนของสถาบันการเมืองจึงมีใช้ จุดสุดท้ายหรือเสียงสุดท้ายที่จะให้ความหมายรัฐธรรมนูญ เพราะผู้เป็นเจ้าของเจตจำนง ร่วมกันคือปวงชนเท่านั้นที่จะเป็นเสียงสุดท้ายที่จะบอกถึงความหมายที่ปวงชนต้องการในการทำ กฎหมายเพื่อปกครองตนเองในระบอบประชาธิปไตยคืออะไร รัฐธรรมนูญนิยมปวงชน ในลักษณะเช่นนี้จึงสามารถอธิบายความชอบธรรมได้ทั้งในทางการเมืองและกฎหมาย ให้สอดคล้องทั้งในทางปฏิบัติและในทางปทัศฐาน สิ่งนี้คือแนวคิดการปกครองตนเอง โดยกฎหมายของปวงชนในระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริง

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

ฌอง ฌากส์ รูสโซ. **สัญญาประชาคม หลักแห่งสิทธิทางการเมือง.** วิภาดา กิตติโกวิท (แปล) พิมพ์ครั้งที่ ๒, กรุงเทพฯ: ทับหนังสือ, ๒๕๕๕.

รังสรรค์ ณะพรพันธุ์. **จารีตรัฐธรรมนูญไทยกับสันติประชาธรรม เอกสารวิชาการ** หมายเลข ๖๐๖. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, ๒๕๕๐.

หนังสือภาษาอังกฤษ

Abner S. Greene. "What is Constitutional Obligation?," **Boston University Law Review.** Vol. 93 (2013): 1239-1255.

Alain de Benoist. "Qu'est-ce que la souveraineté?," **Éléments.** No. 96 (November, 1999): 99-119.

Amanda Frost. "Mark Tushnet on Why the Constitution Doesn't Matter," **Green Bag.** Vol. 14 (Autumn, 2010): 99-112.

Edward Andrew. "Jean Bodin on Sovereignty," **Republics of Letters: A Journal for the Study of Knowledge, Politics, and the Arts.** Vol. 2 Issue 2 (June 1, 2011): 75-85.

James E. Fleming. "Judicial Review Without Judicial Supremacy: Taking the Constitution Seriously Outside the Courts," **Fordham Law Review.** Vol. 73 Issue 4 (2005): 1377-1400.

Larry Alexander. "Constitutionalism and Democracy: Understanding the Relationship," **Legal Studies Research Paper Series Research Paper No. 07-121.** University of San Diego School of Law. (October, 2007): 2-14.

Mark E. Warren. "Beyond the self-legislation model of democracy," **Ethics & Global Politics.** Vol. 3 No. 1 (2010): 47-54.

Mark Tushnet. "The Relation Between Political Constitutionalism and Weak-Form Judicial Review," **German Law Journal.** Vol. 14 No. 12 (2013): 2249-2263.

- Neil Walker. “Constitutionalism and the Incompleteness of Democracy: An Iterative Relationship,” **Netherlands Journal of Legal Philosophy (Rechtsfilosofie & Rechtstheorie)**. Vol. 39 Issue 3 (2010): 205-233.
- Paul Lermack. “The Constitution Is the Social Contract So It Must Be a Contract ... Right? A Critique of Originalism as Interpretive Method,” **William Mitchell Law Review**. Vol. 33 Issue 4 (2007): 1403-1445.
- Randy E. Barnett. “Constitutional Legitimacy,” **Columbia Law Review**. Vol. 103 (2003): 111-148.
- Richard H. Fallon, Jr. “Legitimacy and the Constitution,” **Harvard Law Review**. Vol. 118. No. 6 (April, 2005): 1787-1853.
- Richard H. Pildes. “Is the Supreme Court a ‘Majoritarian’ Institution?,” **Working Papers. Paper 251**. New York University Public Law and Legal Theory. (2011): 23.
- Robert A. Dahl. “Toward a People’s Constitution,” **California Law Review**. Vol. 91 Issue 2 (2003): 621-635.
- Terrance Sandalow. “Abstract Democracy: A Review of Ackerman’s We the People,” **Constitutional Commentary**. Vol. 9 (1992): 312-325.



การจัดโครงสร้างอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีในประเทศไทย

วัชรรา ไชยสาร*

บทนำ

ปัจจุบันมีการนำเสนอแนวคิดในการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะการจัดโครงสร้างอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี หรือกระบวนการยุติธรรมก่อนชั้นศาล ที่มีแนวคิดที่จะรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีไว้ที่พนักงานอัยการ ผู้เขียนได้ทำการศึกษากระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อนชั้นศาลในส่วนของอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี ซึ่งมีความสัมพันธ์กับรูปแบบการพิจารณาพิพากษาคดี แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาชั้นสอบสวน หลักการสอบสวนและการฟ้องคดี ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อนชั้นศาลของประเทศไทย และหลักการบริหารงานยุติธรรม ซึ่งจะช่วยให้เข้าใจถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อนชั้นศาล อันจะทำให้สามารถวิเคราะห์กระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อนชั้นศาลในส่วนของโครงสร้างอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไปได้

๑. การพิจารณาพิพากษาคดี

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงการพิจารณาพิพากษาคดี ประกอบด้วย รูปแบบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล หรือการแสวงหาพยานหลักฐานในศาล และการพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศไทย

* เจ้าหน้าที่คดีพิเศษชำนาญการพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษ
E-mail: watele@hotmail.com

๑.๑ รูปแบบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

๑.๑.๑ ระบบไต่สวน (Inquisitorial system)

ระบบไต่สวนเป็นระบบการพิจารณาคดีที่ใช้ในกลุ่มประเทศกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยการพิจารณาคดีของศาลในระบบไต่สวนนั้น เป็นระบบที่มีผู้พิพากษาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย โดยผู้พิพากษาในระบบไต่สวนจะเป็นผู้สืบพยานในการสืบพยานเพื่อค้นหาข้อเท็จจริงมากกว่าผู้พิพากษาในระบบกล่าวหา ซึ่งในระหว่างที่พยานเบิกความนั้น ผู้พิพากษาจะมีบทบาทในการซักถามพยานในประเด็นต่างๆ ที่เห็นว่าจะช่วยให้องค์คณะผู้พิพากษาได้รับทราบข้อเท็จจริงที่จำเป็น โดยครบถ้วน หรือซักถามพยานตามที่คู่ความได้เสนอแนะ ดังนั้น การซักถามพยานจึงเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของศาลแต่เพียงผู้เดียว^๑

กล่าวโดยสรุป ระบบไต่สวนนั้นผู้พิพากษาจะเป็นผู้ค้นหาพยานหลักฐาน โดยออกคำสั่งให้นำพยานหลักฐานต่างๆ มาสู่ศาลแล้วผู้พิพากษาจะทำการไต่สวนตามที่เห็นว่ามีคามจำเป็น ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีจะถูกเปิดเผยโดยการไต่สวนของศาลและศาลจะเป็นผู้นำในการไต่สวน โดยการตรวจสอบพยานหลักฐานและการไต่สวนพยานบุคคล รูปแบบของการดำเนินคดีในระบบไต่สวนจะไม่มีลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่ายอย่างเช่นในระบบกล่าวหา หากแต่ศาล อัยการ หรือทนายความต่างก็มีหน้าที่ในการค้นหาความจริงในคดี โดยผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีทุกฝ่ายจะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริงอย่างจริงจัง^๒ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าศาลมีบทบาททั้งการสอบสวนและการพิจารณาพิพากษาคดีและโจทก์เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นคว้าหาพยานหลักฐานเท่านั้น และในระบบไต่สวนจะไม่ใช้หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย (in dubio pro reo) เพราะถ้าสงสัยศาลจะต้องค้นหาความจริงจนถึงที่สุดให้สิ้นสงสัย ถ้าหาความจริงจนถึงที่สุดแล้วไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่พิพากษายกฟ้องไป

^๑ วรณชัย บุญบำรุง. “การสืบพยานบุคคลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส : ตัวอย่างของกระบวนการที่ค่อนข้างไปทางแบบไต่สวน”, *ดุลพາห* ๔๗, ๑ (มกราคม-เมษายน, ๒๕๔๓), หน้า ๖๗-๖๘.

^๒ คณิศ ฦ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน”, *วารสารอัยการ* ๑๙, ๑๒๕ (มกราคม, ๒๕๓๙), หน้า ๑๒.

๑.๑.๒ ระบบกล่าวหา (Accusatorial system)

ระบบกล่าวหาเป็นระบบการพิจารณาพิพากษาคดีที่ใช้ในกลุ่มประเทศกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยในกลุ่มประเทศกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น จะให้มีลูกขุน (Jury) เป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงในคดีว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ส่วนผู้พิพากษา (Judge) จะทำหน้าที่วางหลักกฎหมายและชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมาย รวมทั้งกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด

การพิจารณาคดีอาญาส่วนใหญ่จะต้องพิจารณาต่อหน้าผู้พิพากษาและลูกขุน ส่วนคดีอาญาที่มีโทษเล็กน้อยหรือความผิดลหุโทษก็มักมีการพิจารณาต่อหน้าเฉพาะผู้พิพากษาเท่านั้น ส่วนการพิจารณาคดีแพ่งส่วนใหญ่ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อหน้าลูกขุน โดยในการพิจารณาคดีนั้นผู้พิพากษาจะเปิดโอกาสให้คู่ความต่อสู้คดีกันอย่างเต็มที่ คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างมีหน้าที่หรือภาระการพิสูจน์ กล่าวคือ ต้องนำพยานหลักฐานมาสืบเพื่อแสดงให้ลูกขุนเชื่อตามที่ตนกล่าวอ้าง เมื่อคู่ความแถลงปิดคดีแล้วก็จะนำสืบพยานหลักฐานไปตามหน้าที่นำสืบหรือตามที่ฝ่ายตนมีภาระการพิสูจน์ โดยศาลเพียงแต่ทำหน้าที่ควบคุมให้คู่ความนำสืบพยานหลักฐานให้อยู่ในกรอบหรือกฎเกณฑ์ของกฎหมายเพื่อมิให้คู่ความฝ่ายหนึ่งเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่ง หากพยานหลักฐานใดไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะไม่อนุญาตให้นำพยานหลักฐานดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล เพื่อป้องกันมิให้ลูกขุนที่มีหน้าที่ต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงในคดีได้รับรู้ข้อเท็จจริงที่เกิดจากพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันอาจทำให้ลูกขุนวินิจฉัยข้อเท็จจริงผิดพลาดไป วิธีการสืบพยานนั้นทนายความของคู่ความฝ่ายที่อ้างพยานนั้นจะเป็นผู้ซักถามพยานของตนก่อน ซึ่งมีเงื่อนไขว่าจะใช้คำถามในลักษณะการถามนำไม่ได้ หลังจากนั้นทนายความของคู่ความฝ่ายตรงข้ามจะเป็นผู้ซักถามโดยใช้วิธีการถามค้านโดยจะสามารถใช้คำถามในลักษณะการถามนำได้ และทนายความฝ่ายที่อ้างพยานมีสิทธิที่จะถามตักพยานได้ ทั้งนี้ลูกขุนจะนั่งฟังการสืบพยานหลักฐานตั้งแต่ต้นจนจบ เมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายสืบพยานเสร็จสิ้นแล้ว คู่ความมีสิทธิแถลงปิดคดีด้วยวาจาต่อหน้าลูกขุนและต่อหน้าผู้พิพากษา ซึ่งผู้พิพากษาก็จะสรุปประเด็นแห่งคดีทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและอธิบายข้อกฎหมายให้คณะลูกขุนฟัง ซึ่งลูกขุนก็จะมีหน้าที่ต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้องหรือไม่ แล้วผู้พิพากษาจะเป็นผู้กำหนดโทษที่จะลงแก่จำเลยหรือปล่อยตัวจำเลยไป

กล่าวโดยสรุป หลักการค้นหาคำความจริงตามระบบกล่าวหานี้ ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดีจะถูกเปิดเผยในศาลโดยผ่านขั้นตอนการฟ้องคดีและการต่อสู้คดี ซึ่งหน้าที่ของโจทก์และจำเลย คือ การนำเสนอข้อเท็จจริงหรือข้อคิดเห็นที่น่าเชื่อถือต่อศาล ซึ่งศาล

จะทำหน้าที่เป็นคนกลางอย่างเคร่งครัดในการรับฟังข้อเท็จจริงที่ปรากฏในศาล^๓ ดังนั้นศาลจึงมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานหรือแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม และในการพิจารณาคดีมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและรับฟังพยานหลักฐานค่อนข้างเคร่งครัด

แต่เมื่อพิจารณารูปแบบการพิจารณาพิพากษาคดีโดยใช้องค์กรผู้ใช้อำนาจเป็นแนวทางการพิจารณาแล้วอาจจะสามารถวิเคราะห์ได้ว่า ในระบบไต่สวนนั้นศาลมีบทบาทหน้าที่ทั้งการสอบสวนและการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งจะมีลักษณะเป็นการดำเนินการระหว่างศาลกับจำเลย ส่วนโจทก์จะไม่มีบทบาทในการสืบพยานน้อยมาก โดยโจทก์เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นคว้าหาพยานหลักฐานเท่านั้น แต่ระบบกล่าวหานั้นมีการแยกการสอบสวนและการพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันอย่างชัดเจน โดยในชั้นสอบสวนจะมีองค์กรเพื่อทำหน้าที่ในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานโดยเฉพาะ และศาลจะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดในการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น

๑.๒ รูปแบบการพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศไทย

รูปแบบการพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศไทยนั้นเป็นระบบผสม กล่าวคือเป็นการผสมผสานกันทั้งระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา โดยตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. ๑๑๕ ได้บัญญัติถึงวิธีพิจารณาคดีในศาลซึ่งเอาแบบอย่างมาจากประเทศอังกฤษโดยวิธีการค้นหาความจริงแบบต่อสู้คดีกัน กล่าวคือ มีคู่ความโดยพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องผู้กระทำผิดต่อศาล จำเลยมีสิทธิต่อสู้คดีว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ ส่วนศาลจะวางตัวเป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งฐานะของโจทก์และจำเลยมีความเท่าเทียมกัน ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. ๒๔๗๘ ซึ่งยึดหลักของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ โดยถือเอากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลักในการบังคับใช้และให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงแห่งคดีได้อย่างกว้างขวางและเต็มที่ เช่น ให้อำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการมาเพื่อประกอบการวินิจฉัย^๔ การให้อำนาจศาลสืบพยานเพิ่มเติมโดยผลการในระหว่าง

^๓ ฉวีวรรณ แม้นโชติ และคณะ. “แนวคิดการพัฒนาระบบการพิจารณาพิพากษาคดีต่อเนื้อเรื่องอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะของคดีในศาลชั้นต้นแต่ละประเภท”, [ออนไลน์] สืบค้นจาก http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/3_9.pdf เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๕๘.

^๔ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๕

พิจารณา^๕ หรือเมื่อศาลเห็นสมควรก็ให้ศาลมีอำนาจถามโจทก์ จำเลยหรือพยานคนใดได้ในระหว่างพิจารณา^๖ และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานก็มีได้มีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดมากนัก^๗ เป็นต้น

แต่ในทางปฏิบัติประเทศไทยยังคงได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งเป็นการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิธีการในการสืบพยาน โดยศาลจะค่อนข้างวางตัวเป็นกลางในการพิจารณาคดี และให้คู่ความหรือทนายความซักถามพยานซึ่งตนนำมา หลังจากนั้นจึงให้คู่ความหรือทนายความของอีกฝ่ายหนึ่งถามค้านพยาน แล้วคู่ความหรือทนายความฝ่ายที่กล่าวอ้างพยานจึงถามติงพยานของตน โดยศาลจะเปิดโอกาสให้คู่ความต่อสู้กันอย่างเต็มที่ และเห็นว่าคู่ความอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบให้ศาลเชื่อตามที่กล่าวอ้าง ศาลจะทำหน้าที่คล้ายกับกรรมการคอยควบคุมให้การต่อสู้คดีอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนด ทั้งนี้ แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงในคดีโดยการสืบพยานเพิ่มเติมหรือให้ศาลมีอำนาจในการถามโจทก์ จำเลย หรือพยานคนใดก็ได้ เป็นต้น อันแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีวิธีพิจารณาคดีเป็นระบบไต่สวน แต่ในทางปฏิบัติแล้วศาลไทยมักจะไม่ใช่อำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้ เนื่องจากศาลไทยมีทัศนคติว่าศาลจะต้องวางตัวเป็นกลาง หากศาลจะสืบพยานเพิ่มเติมเองโดยถือว่าพยานเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานของศาล หรือศาลถามคำถามแก่พยานเองก็อาจจะก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันในทางคดีของคู่ความได้ โดยในทางอาญาก็อาจเป็นผลร้ายแก่จำเลย

นอกจากนี้ ตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ พ.ศ. ๒๕๒๙ ข้อ ๙ ได้บัญญัติว่า ผู้พิพากษาพึงระลึกว่าการนำพยานหลักฐานเข้าสืบและการซักถามพยานควรเป็นหน้าที่ของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายที่จะกระทำ ผู้พิพากษาพึงเรียกพยานหลักฐานหรือซักถามพยานด้วยตนเองก็ต่อเมื่อจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมหรือมีกฎหมายบัญญัติให้ศาลเป็นผู้กระทำเอง อันเป็นการที่ผู้พิพากษาของไทยจำกัดตัวเองอย่างเดียวกับผู้พิพากษาในระบบกล่าวหา^๘ นอกจากนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความ

^๕ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๘

^๖ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๓๕

^๗ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๒๖-๒๒๖/๕

^๘ สำนักงานศาลยุติธรรม, กองการต่างประเทศ. **ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ**. นนทบุรี: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง จำกัด, ๒๕๕๖.

ของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานนั้นยังเป็นระบบผสมอีกด้วย^๙ ดังนั้นเมื่อพิจารณากฎหมายและแนวทางการปฏิบัติของศาลไทยแล้วจะพบว่าระบบการพิจารณาของประเทศไทยนั้นเป็นระบบผสมระหว่างระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา แต่มีความโน้มเอียงไปทางรูปแบบการพิจารณาพิพากษาคดีแบบระบบกล่าวหามากกว่าระบบไต่สวน

๒. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาชั้นสอบสวน

๒.๑ รูปแบบการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Ideology in criminal procedure) หมายถึง การดำเนินการของหน่วยงานต่าง ๆ ในการบังคับใช้กฎหมายทางอาญา เช่น หน่วยงานตำรวจ หน่วยงานอัยการ หน่วยงานศาล หน่วยงานในกระทรวงยุติธรรมเพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เกิดขึ้นในการปฏิบัติตามกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นไปตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการชั้นสืบสวน สอบสวน พิจารณาพิพากษา หรือบังคับคดีหรือกระบวนการอื่นใดจะยังให้เกิดความยุติธรรมในสังคม^{๑๐}

ทั้งนี้ ในการดำเนินคดีอาญาจะมีขั้นตอนและวิธีการต่าง ๆ สำหรับนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ การสอบสวน การฟ้องร้อง การพิจารณาพิพากษา และการลงโทษตามคำพิพากษา โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะนำคนผิดมาลงโทษโดยเร็วและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งในขั้นตอนต่าง ๆ นั้น ขั้นตอนการสอบสวนจะมีกระบวนการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด เนื่องจากในขั้นตอนการสอบสวนนั้น พนักงานสอบสวนมีความจำเป็นที่จะต้องสืบหาข้อเท็จจริงในคดี และในบางครั้งก็อาจต้องละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เช่น ในการตรวจค้นหรือการจับกุมผู้ต้องสงสัย ซึ่งเป็นเหตุจำเป็นในการเสาะหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เป็นต้น

^๙ ชวลิต โสภณวัต. “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ”, *คูลพาน* ๒๘, ๖ (พฤศจิกายน-ธันวาคม, ๒๕๒๔), หน้า ๓๖.

^{๑๐} ศึกษาเพิ่มเติมใน น้ำแท้ มีบุญสร้าง. “หลักการพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”, *จุลนิติ* ๑๑, ๕ (กันยายน-ตุลาคม, ๒๕๕๗), หน้า ๔๖-๖๐.

ดังนั้น ขั้นตอนการสอบสวนจึงเป็นตัวบ่งชี้ถึงนโยบายของแต่ละรัฐว่ามีกระบวนการยุติธรรมที่เน้นในทิศทางใดเป็นหลัก เช่น หากรัฐใดต้องการปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ก็จะมีการให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนในการสืบสวนสอบสวนมาก เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยเร็ว แม้จะทำให้ประชาชนทั่วไปต้องสูญเสียสิทธิขั้นพื้นฐานบ้างก็ตาม ในทางตรงกันข้าม หากนโยบายของรัฐมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กระบวนการสอบสวนก็จะมีขั้นตอนที่ยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้น รวมถึงการเพิ่มมาตรการตรวจสอบเพื่อป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ แต่ก็อาจส่งผลเสียในด้านประสิทธิภาพของการปราบปรามอาชญากรรมได้เช่นกัน จะเห็นได้ว่าการกำหนดนโยบายของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น มักจะมีความขัดแย้งใน ๒ หลักการนี้เสมอ ในการศึกษากระบวนการยุติธรรมจึงมีการแบ่งทฤษฎีไว้เป็น ๒ ทฤษฎีดังนี้^{๑๑}

๒.๑.๑ ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมเป็นทฤษฎีที่ต้องการส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งควบคุม ระวังและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้นั้น ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริต^{๑๒} ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องมีสถิติการจับกุมสูง ๆ เป็นหลักที่เน้นประสิทธิภาพ คือ การประสบผลสำเร็จ โดยการลงแรงและลงทุนน้อยที่สุดและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็วและเด็ดขาด โดยการค้นหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมจะดำเนินการไปตามขั้นตอนต่างๆ ที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอ ไม่หยุดชะงัก ดำเนินการอย่างต่อเนื่องและเป็นการปฏิบัติงานประจำ และเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมมีดุลยพินิจในการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเต็มที่

^{๑๑} คำแปลของประธาน วัฒนวาณิชย์. “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๙, ๒ (กันยายน-พฤศจิกายน, ๒๕๒๐), หน้า ๑๕๐.

^{๑๒} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๐.

ทั้งนี้ การดำเนินการตามขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมดังกล่าว นั้น โดยมีกระบวนการกั้นกรอง (Screening Process) ในแต่ละขั้นตอนตั้งแต่การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องต่อศาล การพิจารณาคดีและการลงโทษผู้กระทำความผิด หรือการปลดปล่อยจำเลย ซึ่งในกรณีที่ต้องหาวิธีพิสูจน์ว่าจะถูกกั้นกรองออกไป เช่น มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอ หรือยังไม่มีข้อมูลเพียงพอว่าได้กระทำความผิด เป็นต้น ส่วนผู้ที่กระทำความผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว ทฤษฎีนี้เชื่อว่าตำรวจและอัยการสามารถที่จะวินิจฉัยความถูกผิดในขั้นต้นได้^{๑๓} ซึ่งศาสตราจารย์ Herbert L. Packer ได้กล่าวยืนยันในเรื่องนี้ไว้ว่า “กระบวนการกั้นกรองควรจะถูกดำเนินการโดยตำรวจและอัยการ ซึ่งเป็นบุคคลที่น่าเชื่อถือว่าจะสามารถระบุผู้ที่น่าจะกระทำความผิดได้แน่นอน”^{๑๔}

๒.๑.๒ ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model)

ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมเป็นหลักที่ตรงข้ามกับทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม กล่าวคือ กระบวนการนิติธรรม หมายถึง การใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมและมีเหตุผล^{๑๕} หรือในการปฏิบัติหน้าที่ต้องยึดหลักนิติธรรม เน้นการคุ้มครองสิทธิบางอย่างของประชาชนมากกว่าการพยายามป้องกันอาชญากรรม เป็นหลักการที่เน้นคุณภาพ คือ กระบวนการที่มีคุณภาพต้องเป็นกระบวนการที่ละเอียดอ่อน ซับซ้อน สามารถแก้ไขจุดบกพร่องตัวเองได้ และมีมาตรฐานเป็นเช่นเดียวกันทุกกรณี ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเน้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ซึ่งต้องมีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ดังเช่นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา หมายถึง รัฐหรือรัฐบาลกลางจะดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วยหลักของความเป็นธรรม และวิธีพิจารณาตามกฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองต่อบุคคลตามมาตรฐานขั้นต่าง ๆ ภายใต้หลักแห่งเสรีภาพ (Liberty)

^{๑๓} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๑.

^{๑๔} Herbert L. Packer. **The Limits of the Criminal Sanction**. Stanford: Stanford University Press, 1968, p. 160. Code in Howard Abadinsky. “Law and Justice”, chapter six, p. 225.

^{๑๕} อ่างแล้ว. “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม”, **วารสารนิติศาสตร์**, หน้า ๑๕๔.

ทฤษฎีนี้จึงให้ความสำคัญในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ และยึดถือกฎหมาย หรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม เนื่องจากการค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งกระทำโดยพนักงานสอบสวนและอัยการหรือฝ่ายปกครอง ในบางกรณีอาจกระทำในที่รโหฐานซึ่งก็อาจใช้วิธีการล่อลวง ชูเชิญ หรือการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้ เพราะทฤษฎีนี้ยึดถือกฎหมายเป็นหลัก ในการพิจารณาคดีอาญาหรือไต่สวนข้อกล่าวหาจึงต้องมีลักษณะเป็นทางการ และเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรม ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อหน้าองค์คณะของผู้พิพากษาที่เป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด นอกจากนี้บุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรมเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจตามกฎหมายพิจารณาพิพากษาชี้ขาดตามตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ที่ให้ความคุ้มครองเขาอย่างถี่ถ้วนแล้วว่า เขามีความผิด^{๑๖}

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่า ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมและทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมนั้นเป็นทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญา แม้จะมีความแตกต่างในทางปฏิบัติ แต่ก็มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวมเช่นเดียวกัน หลักการควบคุมอาชญากรรมนั้นอาจส่งผลดีต่อสังคมโดยรวมในแง่ของการปราบปรามอาชญากรรมที่ได้ผลมากกว่า แต่ก็อาจเกิดผลเสียในแง่ของการใช้อำนาจรัฐที่มีอย่างกว้างขวาง ในขณะที่หลักกระบวนการนิติธรรมจะให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งอาจส่งผลให้ขั้นตอนและวิธีการสืบสวนสอบสวน ตลอดจนการพิจารณาพิพากษาเป็นไปอย่างล่าช้าได้

๒.๒ หลักการพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

จากหลักทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาข้างต้นนั้น การดำเนินการของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องคำนึงถึงการดำเนินงานที่มีความสัมพันธ์กับระบบงานย่อยของชุมชนทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน รวมกับระบบงานควบคุมอาชญากรรม กล่าวคือ ให้องค์หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีส่วนร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ของระบบการป้องกันอาชญากรรมและการควบคุมอาชญากรรมตามหลักการพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้วางหลักการพื้นฐานดังกล่าวไว้ ๖ ประการ ดังนี้

^{๑๖} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๕๒.

๑) หลักสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ เช่น ตามมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ มาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ มาตรา ๔๐ เป็นต้น สิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วยเสรีภาพ เป็นสภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามประสงค์ของตน (ไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น) ทั้งนี้ เหตุผลในการมีข้อจำกัดในสิทธิเสรีภาพมี ๒ ประการ คือ เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น เช่น มาตรา ๔๕ และมาตรา ๕๖ เป็นต้น และเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น มาตรา ๒๘ มาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ มาตรา ๔๕ และมาตรา ๖๔ เป็นต้น

๒) หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่น ตามมาตรา ๔ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๘ เป็นต้น หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่ไม่ขึ้นกับเวลาสถานที่และต้องให้คุณค่าดังกล่าวมีผลตามกฎหมาย

๓) หลักการความเสมอภาค เช่น ตามมาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ เป็นต้น โดยบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ซึ่งชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ทั้งนี้หลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญทำให้ประชาชนทุกคนได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกันโดยองค์กรต่าง ๆ ซึ่งสามารถแบ่งได้ ๔ ประการ คือ เสมอภาคทั่วไปตามกฎหมาย เสมอภาคเฉพาะเรื่อง เสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม และเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ

๔) หลักประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวก (Effectiveness) การที่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมจะต้องดำเนินการอย่างมีความคุ้มค่าและคุ้มค่าทางเศรษฐกิจ รวมถึงการใช้ทรัพยากร เช่น เจ้าหน้าที่ วัสดุ อุปกรณ์ รวมทั้งด้านงบประมาณอย่างคุ้มค่ากับเวลาและสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนต้องนำมาแลกกับความยุติธรรม

๕) หลักความโปร่งใสและถูกตรวจสอบได้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การที่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต้องสามารถที่จะตรวจสอบการปฏิบัติงานหรือเหตุผลในการดำเนินงานของหน่วยงานต่าง ๆ ที่สามารถมีข้อสงสัยหรือข้อซักถามจากภาคประชาชน ภาคเอกชน เป็นต้น ทั้งนี้ อาจจะต้องมีองค์กรที่มีความเป็นกลางหรือมีความเป็นอิสระที่สามารถเข้ามาดำเนินการตรวจสอบการปฏิบัติงานของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมได้

๖) หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) การที่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมมีประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการหลายๆ ระดับ เช่น ระดับแรกสุด คือ การถูกจัดการไปจนถึงระดับสูงสุด คือ ระดับการกำหนดนโยบาย ซึ่งเป็นช่องทางที่จะทำให้ประชาชนเกิดความเชื่อถือเชื่อมั่น และเกิดความศรัทธาแก่หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมต่อไป

ทั้งนี้ ประชาชนต้องมีหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ที่เกี่ยวข้องกับการยุติธรรมด้วย เช่น บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๗๑ เป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย มาตรา ๗๓ เป็นต้น

๒.๓ หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจสอบสวน

จากหลักทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามข้อ ๒.๑ จะเห็นได้ว่า ทั้งสองทฤษฎีต่างก็มีข้อดีและข้อเสีย จึงไม่มีกฎหมายของประเทศใดที่จะใช้เพียงทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพียงอย่างเดียว แต่จะมีลักษณะเป็นระบบผสมของสองทฤษฎีดังกล่าว ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น อาจกล่าวได้ว่ามีความใกล้เคียงกับแนวความคิดทางด้านกระบวนการยุติธรรมมากกว่าระบบของประเทศอื่น^{๑๗} ในการกำหนดนโยบายของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น จึงมักจะเกิดความขัดแย้งใน ๒ หลักการนี้เสมอ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมที่ดีนอกจากจะต้องมีประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม และแก้ไขปรับปรุงให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีเข้าสู่สังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ยังต้องมีมาตรการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมในทุกขั้นตอนด้วย^{๑๘} ดังนั้น ประสิทธิภาพหรือความสำเร็จของกระบวนการยุติธรรมจึงขึ้นอยู่กับการประสานหลักการในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่คำนึงถึงการดำเนินงานที่มีความสัมพันธ์กับระบบงานย่อยของชุมชนทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน รวมกับระบบงานควบคุมอาชญากรรม ซึ่งต้องมีความสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามข้อ ๒.๒ และหลักปฏิบัติในประมวล

^{๑๗} ประธาน วัฒนวานิชย์. “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม”, **วารสารนิติศาสตร์**, หน้า ๑๕๔.

^{๑๘} กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. **กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๔๓, หน้า ๑๑.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมทั้งให้เข้ากับความเป็นจริงในการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงดุลยภาพที่เหมาะสมระหว่างหลักการควบคุมอาชญากรรมกับหลักนิติธรรมด้วย^{๑๙}

นอกจากนี้ อาจเพิ่มมาตรการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวน หรือเรียกว่า **“หลักการตรวจสอบและถ่วงดุล” (Check and Balance)** เพื่อสร้างสมดุลระหว่างการปราบปรามอาชญากรรมของพนักงานสอบสวนกับคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเพิ่มกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่มิให้เกินขอบเขต จนกลายเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนมากเกินไป ตามหลักนิติรัฐซึ่งให้อำนาจรัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ และอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน โดยมีกฎหมายจำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกรอบที่กฎหมายให้ไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน จึงต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรให้ชอบด้วยกฎหมาย^{๒๐}

ในการปกครองแบบประชาธิปไตยจะมีการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจหน้าที่ไว้ ๓ อำนาจ^{๒๑} คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอริปไตยของมงเตสกีเยอ (Montesquieu) ซึ่งเขียนไว้ในหนังสือ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” (L’Esprit des Lois) ในปี ค.ศ. ๑๗๔๘^{๒๒} เหตุผลของการแบ่งแยกเป็น ๓ อำนาจนี้ ก็เพื่อให้แต่ละองค์กรของรัฐมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน ในส่วนของผู้ใช้อำนาจตุลาการนั้น จะเป็นการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาดจากผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติและผู้ใช้อำนาจบริหาร เพื่อเป็นการประกันความเป็นอิสระของศาลมิให้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมืองทั้งทางตรงและทางอ้อม

^{๑๙} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒.

^{๒๐} ชาญชัย แสงวงศ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๔๗, หน้า ๕๓-๕๔.

^{๒๑} คำว่า “อำนาจ” ใน “Separation of Powers” ของมงเตสกีเยอในที่นี้ว่า หมายถึง “องค์กร” หรือ “Organs” มากกว่า เนื่องจากอำนาจอริปไตยเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐซึ่งเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันแบ่งแยกมิได้ (อ้างอิงจาก ชาญชัย แสงวงศ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า ๔๘.)

^{๒๒} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๒.

การนำหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็เพื่อให้มีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งตามหลักการของนานาประเทศต่างให้ความสำคัญกับมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นการสืบสวนสอบสวนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะการใช้อำนาจในการจับและควบคุมตัวผู้ถูกจับ เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจที่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด ดังนั้นจึงต้องมีมาตรการควบคุมหรือกระบวนการตรวจสอบก่อนที่จะมีการจับกุม โดยนาระบบการออกหมายมาใช้ ซึ่งในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้ผู้มีอำนาจออกหมายจับเพียงองค์กรเดียว คือ ศาล ทำให้ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้ดุลยพินิจในการจับกุมผู้หนึ่งผู้ใดได้ อันเป็นการจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่มิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

๒.๔ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวน

๒.๔.๑ หลักการพื้นฐานของการสืบสวนสอบสวน

การสอบสวนคดีอาญาเป็นกลไกหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมที่รัฐออกแบบขึ้นเพื่อใช้ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและความสงบสุขของสังคม บรรดาอารยประเทศทั้งหลายล้วนมีกระบวนการสอบสวนที่เป็นแบบอย่างของตนตามแต่ระบบกฎหมาย แต่ส่วนใหญ่แล้วไม่ว่าจะเป็นประเทศเล็ก ประเทศใหญ่ ประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศที่พัฒนาแล้ว การสอบสวนคดีอาญาในเบื้องต้นมักอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวนหรือตำรวจ เนื่องจากมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยให้กับสังคม และภารกิจการสอบสวนคดีอาญาเป็นภารกิจต่อเนื่องจากการรักษาความสงบเรียบร้อยนั่นเอง ซึ่งต้องอาศัยความเชี่ยวชาญของพนักงานสอบสวนหรือตำรวจและความต่อเนื่องในการควบคุมอาชญากรรมและเข้าร่วมกระบวนการสอบสวนคดีอาญาด้วยเสมอ

พนักงานสอบสวนคดีอาญาเป็นกลุ่มบุคคลลำดับแรกที่เข้าไปดำเนินการเกี่ยวกับคดีตั้งแต่ขั้นตอนของการรับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษในความผิดที่เกิดขึ้น จึงต้องระลึกเสมอว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้ไม่มีความผิดจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดเป็นผู้ได้กระทำความผิด ทั้งนี้ เป็นไปตามหลัก Assumption of Innocent และได้ถูกรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ พนักงานสอบสวนจึงต้องวางตัวเป็นกลาง มิใช่เพียงแต่สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพียงให้ยืนยันได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดประการเดียวซึ่งพนักงานสอบสวนต้องกระทำการสอบสวนด้วยความเป็นธรรมตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) กล่าวคือ พนักงานสอบสวนต้องกระทำการสอบสวนภายใต้บทบัญญัติ

ของกฎหมาย และให้ความเป็นธรรมกับคู่กรณีทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหา ก็ตาม พนักงานสอบสวนจึงต้องสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดที่มีอยู่ และนำมาถ่วงน้ำหนักพิจารณาพิเคราะห์ว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือได้ หรือรับฟังได้มากน้อยเพียงใด หากพยานหลักฐานไม่พอรับฟังได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ต้องมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องและปล่อยตัวไปโดยเร็ว แต่หากว่ามีพยานหลักฐานยืนยันว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดต้องมีความเห็นควรสั่งฟ้อง และนำตัวผู้ต้องหาส่งพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการต่อไป

การสอบสวนคดีอาญาจึงต้องเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริง เพราะอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาเป็นการใช้อำนาจของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เพื่อให้ประเทศชาติและสังคมดำรงอยู่ด้วยความผาสุก ปลอดภัยและประชาชนจะต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐด้วยความชอบธรรม

ส่วนการรวบรวมพยานหลักฐานชั้นสอบสวนมีหลักเกณฑ์อย่างใดนั้นก็ต้องถือตามหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานของศาลเป็นหลัก โดยต้องถือว่าหากพยานหลักฐานใดศาลไม่รับฟังแล้ว พนักงานสอบสวนรวบรวมเข้ามาในคดีก็คงจะหาประโยชน์อันใดมิได้ และประการสำคัญก็อาจทำให้เสียหายต่อคดีได้ ซึ่งโดยหลักแล้วศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะต้องการความถูกต้องบริสุทธิ์ยุติธรรมของคดีพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้มาจะต้องได้มาโดยชอบ

ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้บัญญัติไว้ว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น...” ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้ ถือว่าการรับฟังพยานหลักฐานของศาลเป็นไปอย่างกว้างขวางที่จะรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิดที่มีประโยชน์ต่อคดี แต่ถ้าเป็นการได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบดังกล่าวแล้ว ศาลจะปฏิเสธการรับฟังพยานหลักฐานเหล่านี้

๒.๔.๒ ความหมายและวัตถุประสงค์ของการสืบสวน

๑) ความหมายและวัตถุประสงค์ของการสืบสวน

(๑) ความหมายของการสืบสวน

การสืบสวน หมายถึง การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน เพื่อวัตถุประสงค์ที่สำคัญ ๒ ประการ คือ การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด

(๒) วัตถุประสงค์ของการสืบสวน

การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีวัตถุประสงค์ คือ การสืบสวนก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เพื่อผลประโยชน์ในการป้องกันหรือเป็นแนวทางสำหรับการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น ปัจจัยเป็นปัญหาข้อมูลสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานสำหรับวางแนวทางในการป้องกันมิให้กระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิดมีวัตถุประสงค์ คือ การสืบสวนหลังจากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งอาจแยกเป็น ๓ ประการ ดังนี้

๑. ในกรณีที่จับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ การสืบสวนดังกล่าวนี้จะเป็นการสืบสวนเพื่อแสวงหาหลักฐานต่าง ๆ จากพยานบุคคล พยานเอกสาร และวัตถุพยาน เพื่อนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในชั้นการสอบสวน

๒. ในกรณีที่รู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่ยังไม่จับตัวไม่ได้ การสืบสวนดังกล่าวนี้ นอกจากจะเป็นการสืบสวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเกี่ยวกับรายละเอียดแห่งความผิดแล้ว ยังต้องการทำการสืบสวนเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิด

๓. ในกรณีที่ไม่ทราบตัวผู้กระทำความผิด และยังไม่ทราบรายละเอียดแห่งความผิด การสืบสวนในลักษณะนี้จะต้องการสืบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานให้ได้ รายละเอียดว่าใครเป็นผู้กระทำความผิด (Who) กระทำความผิดอะไร (What) และทำความผิดเมื่อใด (When) กระทำความผิดที่ไหน (Where) ทำไมจึงกระทำความผิด (Why) และกระทำความผิดอย่างไร (How) การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อวัตถุประสงค์ในการสืบสวนดังกล่าวข้างต้นอาจได้จากบุคคลและสถานที่

๒.๔.๓ ความหมายและวัตถุประสงค์ของการสอบสวน

ตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๑) หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่นใดตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้ถูกกระทำความผิดมาฟ้องโทษ ดังนั้น “การสอบสวน” จึงมีขึ้นต่อเมื่อเกิดความผิดอาญาแล้ว ต่างกับ “การสืบสวน” ซึ่งอาจมีขึ้นก่อนเกิดความผิดอาญา หรือเมื่อเกิดความผิดอาญาแล้วก็ได้ ซึ่งหลักในการสอบสวนจะนำหลักค้นหาความจริง (Principle of Truth Finding) และหลักเหตุผล (Principle of Rationality) มาใช้เป็นหลักแนวคิดในการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่เป็นความจริงและถูกต้องอันจะทำให้เกิดความยุติธรรมตามความเป็นจริงได้อย่างแน่แท้^{๒๓}

จากความหมายของการสอบสวนตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๑) จำแนกได้เป็น ๒ ประเภท คือ

๑) ลักษณะการกระทำ

การสอบสวนเป็นการกระทำโดยพนักงานสอบสวนที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการอื่น ๆ อันเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน แยกพิจารณาได้ ดังนี้

(๑) การรวบรวมพยานหลักฐาน การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนเป็นไปตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๑ ซึ่งบัญญัติให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ซึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานนี้ พนักงานสอบสวนมีอำนาจกระทำการอย่างใดที่กฎหมายให้อำนาจไว้ได้ เช่น ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอมหรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือค้นเพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำผิด เป็นต้น

^{๒๓} รายละเอียดใน ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ. การสอบสวน (Inquiry). กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๐. และจักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. หลักและทฤษฎีการสอบสวน (Principle and Theory of Inquiry). กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, ๒๕๕๐.

(๒) การดำเนินการอื่นๆ การสอบสวนของพนักงานสอบสวนนั้น นอกจากจะรวบรวมพยานหลักฐานโดยตรงแล้ว ยังอาจดำเนินการอื่นๆ ได้อีกด้วย เช่น ควบคุมผู้ต้องหาและนำผู้ต้องหาไปยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายขังไว้ระหว่างการสอบสวน หรือวินิจฉัยคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราว เป็นต้น

๒) วัตถุประสงค์ของการกระทำ

วัตถุประสงค์ของการกระทำการสอบสวนมีวัตถุประสงค์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๑) ดังนี้

- (๑) เพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่จะกล่าวหา
- (๒) เพื่อพิสูจน์ความจริงที่กล่าวหา
- (๓) เพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องโทษ

๒.๔.๔ บทบาทในการสอบสวนของพนักงานสอบสวน

การรวบรวมพยานหลักฐานนั้น พนักงานสอบสวนจะต้องกระทำด้วยความบริสุทธิ์และยุติธรรม สรุปได้ดังต่อไปนี้

- ๑) พยานหลักฐานที่ได้มาด้วยความชอบธรรมและโดยชอบด้วยกฎหมาย
- ๒) ต้องคำนึงว่าพยานหลักฐานทุกชนิดที่ได้ทำการรวบรวมมานั้น มีความสำคัญเท่ากันหมดจะขาดอย่างใดอย่างหนึ่งเสียมิได้เลย ถ้าเป็นพยานหลักฐานที่ทำการรวบรวมได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็พฤติเหตุแวดล้อมกรณี หรือพยานบอกเล่าก็ตาม
- ๓) ยึดหลักปฏิบัติในการค้นหาความจริงของคดีและใช้ดุลพินิจในการรับฟัง
- ๔) ต้องพิจารณาถึงหลักเหตุผลของการได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่างๆ นั้นว่า มีความสอดคล้องต้องกันกับพยานหลักฐานอื่นๆ ที่ได้มาด้วยหรือไม่ เพียงใด เพื่อจะได้ทำการชี้แจงนำพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนให้มีความถูกต้องแท้จริงของคดีเป็นอย่างดีที่สุด
- ๕) พนักงานสอบสวนจะต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดังกล่าวด้วยความเป็นกลาง โดยไม่มีอคติใดๆ

โดยหลักแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานที่มีคุณค่าต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีและมีน้ำหนักน่าเชื่อถือต่อการพิจารณาชี้แจงนำพยานหลักฐานของศาลให้มากที่สุด แต่หากพยานที่ดีที่สุด (Best Evidence) นั้น

หาไม่ได้ก็ย่อมจะแสวงหาพยานหลักฐานชั้นรองที่มีน้ำหนักและเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่จะชี้ให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือบริสุทธิ์นำมารวบรวมไว้ในสำนวนได้ และหากพยานหลักฐานชั้นสอบสวนมีน้ำหนักเหตุผล ศาลก็จะรับฟังยิ่งกว่าคำเบิกความในชั้นพิจารณาของศาลเสียอีก และก็จะเป็นการพิสูจน์ยืนยันความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้เป็นอย่างดี^{๒๔}

๒.๕ องค์กรและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการสอบสวน

ในขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญา มีบุคคลหลายฝ่ายจากหลายองค์กรเข้ามาเกี่ยวข้องมากมาย เช่น ในคดีชิงทรัพย์เรื่องหนึ่ง เมื่อมีเหตุการณ์เกิดขึ้น บุคคลผู้เกี่ยวข้องฝ่ายต่าง ๆ จะเข้ามามีส่วนร่วมเริ่มตั้งแต่ผู้เสียหายแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานตำรวจ ติดตามจับกุมผู้ต้องหาได้ ส่งฝากขังต่อศาล เจ้าพนักงานราชทัณฑ์ รับผิดชอบดูแลต่อในระหว่างการสอบสวน เจ้าหน้าที่พิสูจน์หลักฐานและแพทย์นิติเวชต้องทำการตรวจพิสูจน์อาวุธและร่องรอยบาดแผล ถ้าผู้ต้องหาเป็นเด็ก นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ ต้องเข้ามาร่วมสอบปากคำด้วย เป็นต้น ในคดีอาญาโดยทั่วไปมีผู้เกี่ยวข้อง ดังนี้^{๒๕}

๒.๕.๑ พนักงานสอบสวน หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน บุคคลซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีอำนาจในการสอบสวนได้ คือ เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน ซึ่งได้กำหนดตัวบุคคลดังกล่าวไว้ แยกได้ดังนี้^{๒๖}

๑) คดีความผิดเกิดในกรุงเทพมหานคร หมายถึง ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป^{๒๗}

๒) คดีความผิดเกิดในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร หมายถึง พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป^{๒๘}

^{๒๔} จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. **หลักและทฤษฎีการสอบสวน (Principle and Theory of Inquiry)**. หน้า ๑-๒๕๗.

^{๒๕} กรมสอบสวนคดีพิเศษ. **รายงานการศึกษา เรื่อง ความเชื่อมั่นต่อกระบวนการสืบสวนและสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ**. สำนักพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, ๒๕๕๖, หน้า ๒๕-๒๖.

^{๒๖} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๖) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘ และ ๒๐

^{๒๗} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘ วรรคสอง

^{๒๘} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘ วรรคแรก

๓) คดีความผิดเกิดนอกราชอาณาจักร หมายถึง บุคคลดังต่อไปนี้ (๑) อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน (๒) พนักงานสอบสวนที่ได้รับมอบหมายหน้าที่จากอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน (๓) พนักงานสอบสวน ซึ่งผู้ต้องหาถูกจับในเขตอำนาจ และ (๔) พนักงานสอบสวน ซึ่งรัฐบาลประเทศอื่นหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายได้ร้องฟ้องให้ทำโทษผู้ต้องหา ในกรณี (๓) และ (๔) อำนาจสอบสวนเกิดขึ้นเฉพาะในกรณีจำเป็นในระหว่างรอคำสั่งจากอัยการสูงสุด หรือผู้รักษาการแทนเท่านั้น^{๒๙}

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ ยังได้กำหนดให้มี “พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ” ซึ่งหมายถึง อธิบดี รองอธิบดี และผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจและหน้าที่สืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ^{๓๐} เป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

๒.๕.๒ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมทั้งพัสติ เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่น ๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม^{๓๑}

๒.๕.๓ ผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้^{๓๒}

๒.๕.๔ ผู้ต้องหา หมายถึง บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล^{๓๓}

๒.๕.๕ ผู้กล่าวหา คำว่า ผู้กล่าวหาไม่ได้มีบัญญัตินิยามไว้ในกฎหมายโดยตรง แต่เป็นคำที่นิยมใช้กันในแวดวงของตำรวจ หมายถึง ผู้ที่เป็นคู่ความกับผู้ต้องหาในคดีที่สอบสวน ผู้กล่าวหา มี ๒ ประเภท ประเภทแรก ได้แก่ บุคคลที่เป็นผู้เสียหาย

^{๒๙} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๐

^{๓๐} ดูพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๓, ๑๔-๑๖ และ ๒๓

^{๓๑} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๖)

^{๓๒} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๔) รวมทั้งมาตรา ๔, ๕ และ ๖

^{๓๓} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๒)

ในคดีนั้น ประเภทที่สอง ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐในคดีที่รัฐเป็นผู้เสียหาย เจ้าพนักงานของรัฐจึงเป็นผู้กล่าวหาเสียเอง เพื่อเปิดคดีทำการสอบสวน และมีใช้เรื่อยมาจนเป็นคำที่ยอมรับกันในกระบวนการยุติธรรม

๒.๕.๖ พนักงานอัยการ หมายถึง เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล และเป็นตัวแทนของฝ่ายผู้เสียหายดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล บางครั้งก็เป็นตัวแทนฝ่ายจำเลยในกรณีที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐตกเป็นผู้ต้องหาเสียเอง ทั้งนี้ จะเป็นข้าราชการในสำนักงานอัยการสูงสุด หรือเจ้าพนักงานอื่นที่มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้^{๓๔}

๒.๕.๗ ศาล ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วย ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลแขวง ศาลอาญาและศาลจังหวัด ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา นอกจากนี้ ยังมีศาลทหารด้วย

๒.๕.๘ หน่วยงานช่วยทางวิชาการอื่น เช่น หน่วยแพทย์นิติเวช ทำหน้าที่ตรวจพิสูจน์บาดแผลหรือศพในทางนิติเวชศาสตร์ หน่วยงานด้านพิสูจน์หลักฐาน ตรวจหลักฐานทางเคมี ฟิสิกส์ เช่น ตรวจพิสูจน์พิษ วิถีกระสุนปืน ลายมือชื่อในเอกสาร รหัสพันธุกรรม บุคคล นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ช่วยในการสอบปากคำเด็ก เป็นต้น

๓. หลักการสอบสวนและการฟ้องคดี

จากการศึกษาอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีในต่างประเทศ พบว่า ในแต่ละประเทศจะมีกระบวนการยุติธรรมก่อนขึ้นศาลแตกต่างกัน กล่าวคือ การกำหนดบทบาทหน้าที่ในการสอบสวนและฟ้องคดีระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ (องค์กรอัยการ) ไว้แตกต่างกัน บางประเทศแยกอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีออกจากกันโดยเด็ดขาด แต่บางประเทศให้พนักงานอัยการ (องค์กรอัยการ) มีอำนาจสอบสวนด้วย ซึ่งในแต่ละประเทศดังกล่าวยังกำหนดขอบเขตอำนาจสอบสวนของพนักงานอัยการไว้แตกต่างกันออกไปด้วย^{๓๕}

^{๓๔} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๕)

^{๓๕} ซาติ ชัยเดชสุริยะ. **สารานุกรมฉบับสรุปความ องค์กรอัยการใน ๑๙๕ ประเทศ**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๖.

๓.๑ การแยกอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี

๓.๑.๑ ลักษณะการแยกอำนาจสอบสวนกับอำนาจฟ้องคดี

การแยกอำนาจสอบสวนกับอำนาจฟ้องคดีออกจากกัน กล่าวโดยสรุป มี ๓ ลักษณะด้วยกัน ดังนี้^{๓๖}

๑) การแยกอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีออกจากกัน โดยให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวน และให้พนักงานอัยการคงมีบทบาทหน้าที่เฉพาะสั่งคดี ยื่นฟ้องและดำเนินคดี **โดยไม่มีบทบาทหน้าที่ควบคุมดูแลการสอบสวน หรือตรวจสอบดูแลการบังคับโทษตามคำพิพากษาโดยทั่วไป** ทั้งนี้ ประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อนชั้นศาลลักษณะนี้ มีจำนวน ๑๑๓ ประเทศ จากประเทศที่มีองค์กรอัยการที่ทำการศึกษา ๑๙๕ ประเทศ หรือคิดเป็นร้อยละ ๕๘ ได้แก่ ประเทศสาธารณรัฐแคนาดา ประเทศสาธารณรัฐไซปรัส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาล ประเทศเนการาบรูไนดารุสซาลาม ประเทศราชอาณาจักรภูฏาน ประเทศสหพันธรัฐมาเลเซีย ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ ประเทศสาธารณรัฐสังคมนิยมประชาธิปไตยศรีลังกา ประเทศสาธารณรัฐอินเดีย ประเทศรัฐอิสราเอล ประเทศสาธารณรัฐกานา ประเทศสาธารณรัฐเคนยา ประเทศสาธารณรัฐซิมบับเว ประเทศราชอาณาจักรนิวซีแลนด์ และประเทศไทย เป็นต้น

๒) การแยกอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีออกจากกัน โดยให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวน และให้พนักงานอัยการมีบทบาทหน้าที่เน้นหนักเฉพาะด้านการดำเนินคดีอาญา แต่มีบทบาทหน้าที่จำกัดเฉพาะสั่งคดี ยื่นฟ้อง และดำเนินคดี **ไม่มีบทบาทหน้าที่ควบคุมดูแลการสอบสวน** ทั้งนี้ ประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อนชั้นศาลลักษณะนี้ มีจำนวน ๕๓ ประเทศ จากประเทศที่มีองค์กรอัยการที่ทำการศึกษา ๑๙๕ ประเทศ หรือคิดเป็นร้อยละ ๒๕.๖ ได้แก่ ประเทศสาธารณรัฐเช็ก ประเทศสาธารณรัฐชานมารีโน ประเทศสาธารณรัฐมอนเตเนโกร ประเทศนครรัฐวาติกัน ประเทศจาเมกา ประเทศสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา ประเทศสาธารณรัฐอิรัก ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยคองโก และประเทศสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ เป็นต้น

^{๓๖} เรื่องเดียวกัน.

๓) การแยกอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีออกจากกัน โดยให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวน และให้มืองค์กรอัยการสององค์กร โดยองค์กรหนึ่งมีบทบาทหน้าที่หลักด้านการดำเนินคดีอาญา มีบทบาทหน้าที่จำกัดเฉพาะสั่งคดียื่นฟ้อง และดำเนินคดี โดยไม่มีบทบาทหน้าที่ควบคุมดูแลการสอบสวน หรือตรวจสอบดูแลการบังคับโทษตามคำพิพากษาโดยทั่วไป ทั้งนี้ ประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อนชั้นศาลลักษณะนี้ มีจำนวน ๓๒ ประเทศ จากประเทศที่มีองค์กรอัยการที่ทำการศึกษาค้นคว้า ๑๙๕ ประเทศ หรือคิดเป็นร้อยละ ๑๖.๔ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศไอร์แลนด์ ประเทศแอนติกาและบาร์บูดา ประเทศสาธารณรัฐประชาชนบังกลาเทศ ประเทศสาธารณรัฐอิสลามปากีสถาน ประเทศสาธารณรัฐแซมเบีย ประเทศสาธารณรัฐนามิเบีย ประเทศสาธารณรัฐฟีจี ประเทศสาธารณรัฐยูกันดา หมู่เกาะโซโลมอน และเครือรัฐออสเตรเลีย เป็นต้น

๓.๑.๒ ประเทศตัวอย่างที่แยกอำนาจสอบสวนกับอำนาจฟ้องคดี

๑) ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์

ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ใช้ระบบคอมมอนลอว์ตามแบบอังกฤษ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๕ บัญญัติให้ประธานาธิบดีแต่งตั้งบุคคลผู้มีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาได้คนหนึ่งให้เป็นอัยการสูงสุด (Attorney-General) ตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี อัยการสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา ดำเนินการด้านกฎหมายตามที่รัฐบาลมอบหมาย และเป็นทีปรึกษากฎหมายทั้งปวงของรัฐบาล สำนักงานอัยการสูงสุด (Attorney-General's Chambers) มีบทบาทหน้าที่สำคัญในการส่งเสริมหลักนิติธรรม ประสิทธิภาพและความเที่ยงตรงของระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม อัยการสูงสุดมีรองอัยการสูงสุด (Solicitor-General) เป็นผู้ช่วยและดำเนินบทบาทหน้าที่ผ่านหน่วยงานภายในของสำนักงานอัยการสูงสุด สำหรับการดำเนินคดีอาญา องค์กรอัยการไม่มีบทบาทหน้าที่ควบคุมดูแลการสอบสวน โดยที่อัยการสูงสุดมีอำนาจใช้ดุลยพินิจโดยอิสระและไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐบาล

๒) ประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์ (New Zealand) ใช้ระบบคอมมอนลอว์ตามแบบอังกฤษ ผสมผสานกับการตรากฎหมายขึ้นใหม่ ตำแหน่งอัยการสูงสุด (Attorney-General) กำเนิดขึ้นตั้งแต่มีการแยกหน่วยงานด้านกฎหมายของรัฐออกจากระบบเดิมที่ขึ้นอยู่กับรัฐนิวเซาท์เวลส์ ออสเตรเลีย อัยการสูงสุดเป็นตำแหน่งทางการเมืองโดยบางยุคสมัยก็มีสถานะเป็นรัฐมนตรีคนหนึ่งในคณะรัฐมนตรี (และเป็นคนละตำแหน่งกัน

กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม) มีอำนาจหน้าที่ (๑) บังคับบัญชาหน่วยงานด้านกฎหมาย ๓ หน่วยงาน ได้แก่ สำนักงานกฎหมาย สำนักงานยกเว้นกฎหมาย และสำนักงานดำเนินคดีข้อเท็จจริงที่ร้ายแรง และ (๒) เป็นหัวหน้าที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาล ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำด้านกฎหมายแก่รัฐบาล และควบคุมตรวจสอบการดำเนินการด้านกฎหมายของรัฐ รองอัยการสูงสุด (Solicitor-General) เป็นผู้ช่วยของอัยการสูงสุด ทำหน้าที่บังคับบัญชาสำนักงานกฎหมาย (Crown Law Office) ซึ่งมีบทบาทหน้าที่เป็นผู้แทนรัฐบาลในการดำเนินคดีในศาลทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา กับทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำด้านกฎหมายแก่รัฐบาล มีการออกประมวลมาตรฐานการดำเนินคดีอาญาของสำนักงานกฎหมายเผยแพร่ให้สาธารณชนรับรู้อย่างทั่วถึง ซึ่งสำนักงานกฎหมายมีการว่าจ้างนักกฎหมายจากสำนักงานกฎหมายเอกชนโดยความเห็นชอบของอัยการสูงสุดและรัฐบาลให้เป็นทนายแผ่นดิน (Crown Solicitor) ทำหน้าที่ยื่นฟ้องและว่าความในศาลในนามรัฐบาล

๓) ประเทศอังกฤษและเวลส์

ในอังกฤษและเวลส์ใช้ระบบคอมมอนลอว์ มีองค์กรอัยการ ๒ องค์กร กล่าวคือ (๑) องค์กรอัยการที่มีบทบาทหน้าที่ด้านการดำเนินคดีอาญา มีบทบาทหน้าที่จำกัดเฉพาะสิ่งคดี ยื่นฟ้อง และดำเนินคดี โดยไม่มีบทบาทหน้าที่ควบคุมดูแลการสอบสวนหรือตรวจสอบดูแลการบังคับโทษตามคำพิพากษาโดยทั่วไป และ (๒) องค์กรหนึ่งมีบทบาทหน้าที่หลักในด้านการดำเนินคดีอาญาของรัฐ โดยองค์กรที่มีหน้าที่หลักในด้านการดำเนินคดีอาญานี้ รับผิดชอบการสั่งฟ้องคดีอาญาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจของประเทศอังกฤษและเวลส์ได้ทำการสอบสวน ให้คำปรึกษาแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับความเป็นไปได้ในการฟ้องคดีอาญานั้นๆ จัดทำคำฟ้อง จัดเตรียมรูปคดี และนำสืบพยานหลักฐานในคดีอาญาต่อศาล โดยมีสำนักงานอัยการคดีอาญาวิชาชีพ มีการออกประมวลมาตรฐานการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการเผยแพร่ให้สาธารณชนรับรู้อย่างทั่วถึง พนักงานอัยการไม่อาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมได้ คงทำได้เพียงการประสานงานขอให้พนักงานสอบสวนดำเนินการ อีกทั้งพนักงานอัยการจะพิจารณาสั่งคดีอาญาได้เฉพาะคดีที่พนักงานสอบสวนส่งให้พิจารณาเท่านั้น โดยพนักงานสอบสวนอาจยุติการดำเนินคดีอาญานั้นได้เอง

ส่วนงานดำเนินคดีพิเศษแทนรัฐบาลอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานทนายความของรัฐ (Treasury Solicitor's Department) กับมีสำนักงานผู้ตรวจการอัยการ (Her Majesty's Crown Prosecution Service Inspectorate) ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของอัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุด (Solicitor General)

๓.๒ การรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี

๓.๒.๑ ลักษณะการรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี

๑) การรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี โดยให้องค์การอัยการ มีบทบาทหน้าที่ควบคู่ทั้งการเป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐและการดำเนินคดีอาญา โดยในส่วนของ การเป็นที่ปรึกษากฎหมายของรัฐ มีบทบาทหน้าที่ทั้งให้คำปรึกษา แนะนำด้านกฎหมาย ตรวจร่างสัญญาและดำเนินคดีแพ่งและคดีปกครองให้แก่รัฐบาล และหน่วยงานของรัฐ (สำหรับบางประเทศอาจรวมถึงตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย และร่างข้อตกลงระหว่างประเทศ ตลอดจนตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในบางกรณีด้วย) และในส่วนของ การดำเนินคดีอาญามีบทบาทหน้าที่ทั้งควบคุมดูแลการสอบสวน **สั่งคดี ยื่นฟ้อง ดำเนินคดีและตรวจสอบดูแลการบังคับโทษตามคำพิพากษา** ทั้งนี้ ประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อนขึ้นศาลลักษณะนี้ เช่น ประเทศสาธารณรัฐโปแลนด์ ประเทศสหพันธรัฐรัสเซีย ประเทศโรมาเนีย ประเทศสาธารณรัฐสโลวัก ประเทศสาธารณรัฐคิวบา ประเทศสาธารณรัฐปานามา ประเทศสาธารณรัฐเปรู ประเทศสาธารณรัฐอาร์เจนตินา ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ประเทศจอร์เจีย ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศมองโกเลีย ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ประเทศสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ประเทศสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ประเทศสาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน ประเทศสาธารณรัฐแองโกลา และประเทศสาธารณรัฐหมู่เกาะมาร์แชลล์ เป็นต้น

๓.๒.๒ การรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี โดยให้องค์การอัยการ มีบทบาทหน้าที่เน้นหนักเฉพาะด้านการดำเนินคดีอาญา **โดยมีบทบาทหน้าที่ทั้งควบคุมดูแลการสอบสวน สั่งคดี ยื่นฟ้อง ดำเนินคดีและตรวจสอบดูแลการบังคับโทษตามคำพิพากษา** ทั้งนี้ ประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อนขึ้นศาลลักษณะนี้ เช่น ประเทศราชอาณาจักรเดนมาร์ก ประเทศราชอาณาจักรนอร์เวย์ ประเทศราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ประเทศราชอาณาจักรเบลเยียม ประเทศสาธารณรัฐโปรตุเกส ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศสาธารณรัฐฟินแลนด์ ประเทศสาธารณรัฐสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสมาพันธรัฐสวิส ประเทศราชอาณาจักรสวีเดน ประเทศราชอาณาจักรสเปน ประเทศสาธารณรัฐออสเตรเลีย ประเทศสาธารณรัฐอิตาลี ประเทศสาธารณรัฐไอซ์แลนด์ ประเทศฮังการี ประเทศสาธารณรัฐเฮลเลนิก ประเทศสาธารณรัฐชิลี ประเทศสหรัฐอเมริกาเม็กซิโก ประเทศสาธารณรัฐบุรพาอูรุกวัย ประเทศสาธารณรัฐเอกวาดอร์ ประเทศสาธารณรัฐเฮติ ประเทศราชอาณาจักรกัมพูชา ประเทศรัฐกาตาร์ ประเทศสาธารณรัฐ

ประชาธิปไตยประชาชนเกาหลี ประเทศรัฐคูเวต ประเทศราชอาณาจักรซาอุดีอาระเบีย สาธารณรัฐอาหรับซีเรีย ญี่ปุ่น สาธารณรัฐตุรกี สาธารณรัฐเยเมน ประเทศสาธารณรัฐเลบานอน ประเทศสาธารณรัฐอิสลามอัฟกานิสถาน ประเทศสาธารณรัฐคองโก ประเทศรัฐลิเบีย และประเทศสาธารณรัฐอาหรับอียิปต์ เป็นต้น

๓.๒.๓ การรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี โดยมีองค์กรอัยการสององค์กรที่มีบทบาทหน้าที่หลักแตกต่างกัน โดยองค์กรที่มีบทบาทหน้าที่ด้านการดำเนินคดีอาญามีบทบาทหน้าที่ทั้งควบคุมดูแลการสอบสวน สังคดี ยื่นฟ้องดำเนินคดี และตรวจสอบดูแลการบังคับโทษตามคำพิพากษา ทั้งนี้ ประเทศที่มีกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อนขึ้นศาลลักษณะนี้ ได้แก่ ประเทศสาธารณรัฐนิการากัว ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล ประเทศรัฐพหุชนชาติแห่งโบลิเวีย ประเทศสาธารณรัฐปารากวัย ประเทศสาธารณรัฐฮอนดูรัส และประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ เป็นต้น

๓.๒.๔ ประเทศตัวอย่างที่รวมอำนาจสอบสวนกับอำนาจฟ้องคดี

๑) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบคอมมอนลอว์ กระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา มีอัยการสูงสุด (Attorney General) ซึ่งแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีนั้นทำหน้าที่เป็นรัฐมนตรีว่าการ มีหน่วยงานด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมส่วนที่อยู่ในฝ่ายบริหารเกือบทั้งหมดมาอยู่ในสังกัด หน่วยงานส่วนที่ควบคุมและบริหารโดยพนักงานอัยการโดยตรง ได้แก่ สำนักงานอัยการสูงสุด (Office of the Attorney General) ซึ่งรับผิดชอบการบริหารจัดการกระทรวงยุติธรรมในภาพรวม โดยมีสำนักงานคดีพิเศษซึ่งรับผิดชอบการสอบสวนและฟ้องร้องคดีอาญาพิเศษที่อัยการสูงสุดมอบหมายโดยเฉพาะ หน่วยงานอัยการของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าวรับผิดชอบงานด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระดับมลรัฐ ส่วนในระดับมลรัฐแต่ละมลรัฐจะมีหน่วยงานอัยการของมลรัฐนั้นๆ รับผิดชอบงานด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมลรัฐนั้นๆ โดยเฉพาะ ในหลายมลรัฐอัยการสูงสุดมาจากการเลือกตั้งของประชาชน ในทางปฏิบัติคดีอาญาที่ร้ายแรงหรือสลับซับซ้อน เจ้าหน้าที่ตำรวจจะประสานงานกับพนักงานอัยการเพื่อร่วมกันสอบสวน และพนักงานอัยการจะให้คำปรึกษาแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทางกฎหมายอื่นๆ ในการสอบสวนตั้งแต่ต้นไปจนตลอดการสอบสวนเพื่อประสิทธิภาพของการดำเนินคดีอาญานั้น มีการนำระบบต่อรองคำรับสารภาพมาใช้อย่างแพร่หลายในการดำเนินคดีอาญา

๒) ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้ระบบซีวิลลอว์ (ประมวลกฎหมาย) รัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๕ บัญญัติให้สภาระดับสูงของทางตุลาการ ประกอบด้วย ส่วนงานซึ่งรับผิดชอบการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษา และพนักงานอัยการ โดยส่วนงานซึ่งรับผิดชอบการบริหารงานบุคคลของพนักงานอัยการมีอธิบดีอัยการแห่งศาลฎีกา (Chief Public Prosecutor at the Court de Cassation) เป็นประธาน กับมีพนักงานอัยการ จำนวน ๕ คน และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นๆ เป็นกรรมการ ร่วมกันทำหน้าที่เสนอความเห็นในการบริหารงานบุคคลของพนักงานอัยการ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

ราวคริสต์ศตวรรษที่ ๑๖ พระมหากษัตริย์ได้แต่งตั้งทนายความส่วนพระองค์ให้ทำหน้าที่ว่าต่างแก่ต่างในศาลเพื่อรักษาผลประโยชน์ของพระมหากษัตริย์ ต่อมาระบบศาลยุติธรรมซึ่งใช้ระบบไต่สวนมาแต่เดิมถูกปฏิรูปใหม่ โดยแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องคดีมาไว้ที่องค์กรใหม่ คือ องค์กรอัยการ ทนายความส่วนพระองค์ก็ได้พัฒนาบทบาทของตนเองไปเป็นทนายความที่ทำหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวมเรียกว่า พนักงานอัยการ (Public Prosecutors) และยุติบทบาทการเป็นทนายความส่วนพระองค์ อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการฝรั่งเศสไม่ถือว่าตนเป็นทนายความของรัฐบาล หากแต่ถือว่าเป็นผู้ใช้กฎหมายในนามของกระบวนการยุติธรรมแทนสาธารณชน **พนักงานอัยการมีหน้าที่ค้นหาความจริง จึงมีอำนาจควบคุมดูแลการสอบสวนและการใช้อำนาจจับกุมคุมขังของพนักงานสอบสวน รวมทั้งมีอำนาจแจ้งให้ผู้พิพากษาสอบสวนเข้าทำการสอบสวนในคดีอาญาบางประเภท** โดยทั่วไปพนักงานอัยการมีอิสระเต็มที่ในการปฏิบัติหน้าที่ แต่สำนักงานอัยการอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีนว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบายการดำเนินคดี รวมทั้งมีอำนาจสั่งการให้อธิบดีอัยการดำเนินคดีอาญาในบางกรณี

๓) ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (ประมวลกฎหมาย) ตามแบบประเทศเยอรมนี และยังได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ด้วย โดยสำนักงานอัยการ (Public Prosecutors Office) สังกัดกระทรวงยุติธรรม มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ และมีอัยการสูงสุด (Prosecutor-General) เป็นผู้บังคับบัญชา ซึ่งอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด และผู้อำนวยการสำนักงานอัยการ จะได้รับการแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี ส่วนพนักงานอัยการอื่นๆ แต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาเป็นหลัก โดยการสอบสวนคดีอาญา สั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา และดำเนินคดีอาญาในศาลและควบคุมดูแลการบังคับคดีอาญาให้เป็นไปตามคำพิพากษา อีกทั้งมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการสั่งชะลอการฟ้อง โดยกำหนดเงื่อนไขเพื่อปรับปรุงความประพฤติของผู้ต้องหาแทนการฟ้องคดี กับมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายอื่น ๆ ในบางกรณี ส่วนการดำเนินคดีแพ่งและคดีปกครองแทนรัฐบาลโดยทั่วไปอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีสำนักงานดำเนินคดีประเภทต่าง ๆ หลายสำนักงานอยู่ในสังกัด

จากที่กล่าวมานั้น จะเห็นได้ว่า ประเทศญี่ปุ่นนอกจากจะกำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาและรวบรวมพยานหลักฐานแล้ว กฎหมายยังบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการในการสอบสวนเช่นกัน โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะสอบสวนคดีอาญาทั่วไปและความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ในขณะที่พนักงานอัยการจะสอบสวนคดีสำคัญ เช่น การคอร์รัปชันของนักการเมืองรายใหญ่ หรือข้าราชการระดับสูง คดีความผิดเกี่ยวกับการหลบเลี่ยงภาษี หรือคดีที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถในทางเทคนิคเป็นพิเศษ เป็นต้น^{๓๗}

อนึ่ง ข้อสังเกตจากการศึกษารูปแบบของการจัดโครงสร้างอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีในต่างประเทศนั้น จะแตกต่างกันไปตามบริบท หรือปัจจัยเหตุ ภูมิหลัง หรือสถานการณ์ของแต่ละประเทศ มิได้หมายความว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว หรือประเทศที่กำลังพัฒนา หรือประเทศในภูมิภาคหนึ่งภูมิภาคใด จะจัดโครงสร้างอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีแบบใดแบบหนึ่งเช่นเดียวกัน

๔. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อนชั้นศาลของไทย

๔.๑ การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญาในประเทศไทย

การสอบสวนเป็นขั้นตอนในการรวบรวมพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาเพื่อให้ทราบเนื้อหาความจริงแห่งคดี ทราบตัวผู้กระทำผิดและนำตัวผู้กระทำ

^{๓๗} ณรัชต์ เศวตนนท์. ปัญหาในการสอบสวนร่วมกันระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗. เอกสารวิชาการส่วนบุคคลในหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ ๑๕” วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, ๒๕๕๔.

ความผิดเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาและเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลของพนักงานอัยการ ดังนั้นการสอบสวนจึงถือเป็นหัวใจของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อนฟ้องคดี

การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญาเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อนขึ้นศาล (pre-trial stages) ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แยกหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญาทั่วไปของพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการออกจากกัน แต่อำนาจของทั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการได้ถูกบัญญัติรวมกันในภาค ๒ สอบสวนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยให้การสอบสวนเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน ส่วนการฟ้องคดีเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ กล่าวคือ เมื่อมีคดีความผิดทางอาญาเกิดขึ้นให้เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง^{๓๙} หากพนักงานสอบสวนไม่ทำการสอบสวน พนักงานอัยการไม่มีอำนาจสั่งให้สอบสวนและพนักงานอัยการจะสอบสวนเองก็ไม่ได้ ต้องมีการสอบสวนโดยชอบเสียก่อน พนักงานอัยการจึงจะมีอำนาจฟ้องคดีได้^{๔๐} เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนเห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว จะต้องดำเนินการสรุปสำนวน ทำความเห็น และส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการ^{๔๑} เพื่อพิจารณาสั่งคดี ฉะนั้นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการเมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนซึ่งมีดังนี้

๔.๑.๑ การกลับรอสำนวนการสอบสวน

หากพนักงานอัยการเห็นว่าสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนยังมีความบกพร่อง พนักงานอัยการจะต้องดำเนินการให้พยานหลักฐานมีความชัดเจน แต่เนื่องจากอำนาจในการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน ดังนั้นพนักงานอัยการจึงต้องดำเนินการผ่านพนักงานสอบสวน ซึ่งมีวิธีการ ๒ วิธี คือ สั่งตามความเห็นสมควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือให้ส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๓ วรรคสอง (ก)

^{๓๙} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๑

^{๓๙} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐

^{๔๐} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๐-๑๔๒

๔.๑.๒ การพิจารณาสั่งคดี

เมื่อพนักงานสอบสวนส่งสำนวนให้พนักงานอัยการแล้ว อำนาจในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนย่อมหมดลงทันที และพนักงานอัยการมีอำนาจพิจารณาสั่งคดี ดังนี้

๑) คดีไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดหากมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าสามปี และพนักงานสอบสวนส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการพร้อมทั้งความเห็นที่ควรให้งดการสอบสวน พนักงานอัยการมีอำนาจในการกำกับการสอบสวนโดยการสั่งให้งดการสอบสวนหากเห็นชอบด้วยกับพนักงานสอบสวน แต่หากพนักงานอัยการไม่เห็นชอบด้วยกับพนักงานสอบสวน ให้พนักงานอัยการสั่งให้ทำการสอบสวนต่อไป และให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๐ (๑)

๒) คดีที่ปรากฏตัวผู้กระทำความผิด

(๑) กรณีรู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้นั้นถูกควบคุม หรือขังอยู่ หรือปล่อยชั่วคราวหรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียก เมื่อพนักงานสอบสวนทำความเห็นตามท้องสำนวนการสอบสวนว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

ในกรณีที่เสนอความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนส่งแต่สำนวนพร้อมด้วยความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ส่วนตัวผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อยหรือปล่อยชั่วคราวถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่ ให้ขอเองหรือขอให้พนักงานอัยการขอต่อศาลให้ปล่อย

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนเสนอความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมกับผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ เว้นแต่ผู้ต้องหานั้นถูกขังอยู่แล้ว

แต่ถ้าเป็นความผิด ซึ่งพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบได้ และผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามเปรียบเทียบนั้นแล้ว ให้บันทึกการเปรียบเทียบนั้นไว้ แล้วส่งไปให้พนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน^{๔๑}

^{๔๑} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๒

และเมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นและสำนวนจากพนักงานสอบสวนดังกล่าวข้างต้น ให้พนักงานอัยการปฏิบัติดังต่อไปนี้

- ในกรณีที่มีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง แต่ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งฟ้องและแจ้งให้พนักงานสอบสวนส่งผู้ต้องหามาเพื่อฟ้องต่อไป

- ในกรณีมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้องและฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ถ้าไม่เห็นชอบด้วย ก็ให้สั่งไม่ฟ้อง

และทั้งนี้ไม่ว่าพนักงานสอบสวนจะมีความเห็นสิ่งคดีอย่างไร ก่อนที่พนักงานอัยการจะมีคำสั่ง พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งตามที่เห็นควร ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อสั่งต่อไป และวินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลชั่งแล้วแต่กรณี และจัดการหรือสั่งการให้เป็นไปตามนั้น

แต่ในคดีฆาตกรรม ซึ่งผู้ตายถูกเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ฆ่าตาย หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการแทนเท่านั้นมีอำนาจออกคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง^{๔๒}

(๒) กรณีที่รู้ตัวผู้กระทำความผิดแต่เรียกหรือจับตัวยังไม่ได้ และไม่ว่าพนักงานสอบสวนทำความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนแล้วจะดำเนินการดังนี้

- ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าควรสั่งไม่ฟ้อง ก็ให้ยุติการสอบสวนโดยสั่งไม่ฟ้องและแจ้งคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทราบ

- แต่ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสอบสวนต่อไป รวมถึงกรณีสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม ก็สั่งให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามนั้น

- ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้อง ก็สั่งให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา มา ถ้าผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศให้พนักงานอัยการจัดการเพื่อขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมา^{๔๓}

^{๔๒} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๓

^{๔๓} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๑

การสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติมมีระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ข้อ ๖๙ กำหนดหลักเกณฑ์ ว่าก่อนมีความเห็นหรือคำสั่ง ให้พนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานให้แน่ชัดก่อนว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือไม่ หากไม่แน่ชัดให้สั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมา เพื่อซักถามตามรูปคดี

แม้การซักถามของพนักงานอัยการตามมาตรา ๑๔๓ (ก) จะไม่ใช่การสอบสวนหรือสอบสวนเพิ่มเติม แต่เป็นทางที่ผู้ดำเนินคดีจะได้ทราบข้อเท็จจริง และหลักฐานของคดีอีกทางหนึ่ง ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ทำได้และผู้ให้ถ้อยคำต่อพนักงาน อัยการมีผลเช่นเดียวกับกรให้ถ้อยคำต่อพนักงานสอบสวน ถ้าให้ถ้อยคำเท็จก็อาจมีความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๗ ได้

ทั้งนี้ อำนาจในการสั่งคดีเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะ กล่าวคือไม่ว่าพนักงานสอบสวนจะมีความเห็นสิ่งคดีอย่างไร พนักงานอัยการ มีดุลพินิจในการสั่งคดีได้ด้วยตนเองแม้พยานหลักฐานพอฟ้อง แต่หากเห็นว่าการฟ้องคดีจะไม่เป็น ประโยชน์ต่อสาธารณะหรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีผลกระทบต่อความปลอดภัยความมั่นคงของชาติ พนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องก็ได้ แต่ต้องทำความเห็นเสนอเป็นลำดับขั้นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาก่อน หลักดังกล่าว เรียกว่า “หลักการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจ” (Opportunity Principle) และสำนักงานอัยการ สูงสุดได้รองรับหลักการนี้ไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา ของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ข้อ ๗๘

อย่างไรก็ดี การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการนั้น ยังมีใช้ขั้นตอนการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา แต่เป็นเพียงขั้นตอนวินิจฉัยว่าพยาน หลักฐานน่าเชื่อหรือไม่ว่าผู้ต้องหากระทำผิดและมีพยานหลักฐานเพียงพอพิสูจน์ความผิด ในศาลหรือไม่เท่านั้น ส่วนผู้ต้องหาจะกระทำผิดตามฟ้องหรือไม่ขึ้นอยู่กับคำพิพากษาอันถึงที่สุด ของศาล ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๓ ซึ่งเป็นมาตรา สำคัญในการสั่งคดีของอัยการจึงใช้ถ้อยคำที่ว่า “เมื่อมีความเห็นควรสั่งฟ้อง ให้ออกคำสั่งฟ้อง เมื่อมีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ออกคำสั่งไม่ฟ้อง กฎหมายมิได้บัญญัติว่าเมื่อเห็นว่าผิด หรือไม่ผิด” แต่อย่างไรก็ดี ซึ่งต่างกับการพิพากษาของศาลที่เป็นการวินิจฉัยความผิดของผู้ถูก กล่าวหาซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘๕ ใช้ถ้อยคำที่ว่า “เมื่อศาล เห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือมิได้กระทำความผิด” ทำให้คำพิพากษาของศาลมีผลเสร็จเด็ดขาด และทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามมาตรา ๓๙ (๔)

ดังนั้น การมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาของพนักงานอัยการ จึงไม่มีผลเสร็จเด็ดขาดเหมือนคำพิพากษาของศาล การที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง ไม่มีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปเหมือนคำพิพากษาศาล หากต่อไป มีพยานหลักฐานใหม่อันสำคัญแก่คดี ก็อาจมีการรื้อฟื้นสอบสวนและฟ้องกันใหม่ได้ภายใน อายุความตามบทบัญญัติของมาตรา ๑๔๗ และถึงแม้ว่าโดยหลักการตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาจะกำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจทำการสอบสวนคดีอาญา ทั่วไปทั้งปวงในชั้นการสอบสวนก่อน^{๔๔} แล้วเมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ในการสอบสวนเห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว จึงให้จัดการและทำความเข้าใจไปยังพนักงาน อัยการ^{๔๕} เพื่อสั่งคดีหรือดำเนินการต่อไป^{๔๖} แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายอื่นยังได้กำหนดให้พนักงานอัยการเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ หรือ ทำหน้าที่เข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนในการกระทำความผิดอาญาบางประการ ได้แก่

๑. การกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักร ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๐

๒. การกระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับเด็ก ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๓ ทวิ และ ๑๓๓ ตริ

๔. การชั้นสูตรพลิกศพ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา ๑๕๐ และ ๑๕๕/๑

๕. การสอบสวนร่วม ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗

ข้อสังเกต กระบวนการพิจารณาคดีในศาลไทยมีความโน้มเอียง ไปในรูปแบบการพิจารณาพิพากษาคดีแบบระบบกล่าวหา ซึ่งจะต่างกับในชั้นสอบสวนและ ในชั้นการสั่งคดีของพนักงานอัยการที่ใช้ **“ระบบไต่สวน”** โดยทั้งพนักงานสอบสวนและ พนักงานอัยการจะร่วมกันค้นหาความจริง ตามหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา ๑๓๑ ที่บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับ

^{๔๔} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๑

^{๔๕} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๐-๑๔๒

^{๔๖} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๓-๑๔๖

ความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา” แต่ในชั้นศาลนั้นมีความโน้มเอียงไปในรูปแบบของระบบกล่าวหา กล่าวคือเป็นระบบต่อสู้คดีกันระหว่างโจทก์-จำเลย โดยโจทก์มีหน้าที่ต้องนำสืบพยานก่อนเพื่อให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำผิดจริงตามฟ้อง หากมีข้อสงสัยศาลอาจยกประโยชน์ข้อสงสัยให้แก่จำเลยได้ ส่วนจำเลยมีสิทธินำสืบพยานหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์เพื่อแสดงความบริสุทธิ์ของตนและศาลจะวางตนเป็นกลางอย่างเคร่งครัด รับฟังพยานหลักฐานทั้งสองฝ่ายแล้วพิพากษาไปตามรูปคดี^{๔๗}

๔.๒ การสอบสวนร่วมและการปฏิบัติหน้าที่ร่วมระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗

ในกรณีที่คณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) เห็นว่า เพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดคดีพิเศษ กคพ. จะให้ความเห็นชอบให้คดีพิเศษคดีหนึ่งคดีใดหรือคดีประเภทใดต้องมีพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร แล้วแต่กรณี มาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือมาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นเริ่มการสอบสวน แล้วแต่กรณี ก็ได้ เว้นแต่การสอบสวนคดีพิเศษที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) (ค) หรือ (ง) ต้องมีพนักงานอัยการหรืออัยการทหารมาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทุกคดีแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ การสอบสวนร่วมกันหรือการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กคพ. กำหนด^{๔๘} ทั้งนี้ เพื่อให้การปราบปรามการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ มีการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างถูกต้องและรอบคอบรัดกุม เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นผู้นำข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆ ในคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล จึงทราบดีว่าพยานหลักฐานใดเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีประกอบกับการที่ให้พนักงานอัยการเข้าร่วมในการสอบสวนแต่แรก ทำให้รู้ข้อเท็จจริงในคดีซึ่งจะเป็นประโยชน์ในชั้นการพิจารณาสั่งคดีให้เป็นไปด้วยความรวดเร็วและถูกต้อง ทำให้การสอบสวนคดีพิเศษมีประสิทธิภาพมากขึ้น

^{๔๗} กุลพล พลวัน. “อัยการกับการสั่งคดีโดยเที่ยงธรรม”, [ออนไลน์] สืบค้นจาก <http://www.stat.go.th/บทความลงเว็บ/บทความ4.htm> เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๕๘.

^{๔๘} พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑

การมีส่วนร่วมในการสอบสวนระหว่างพนักงานอัยการและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ และแก้ไขเพิ่มเติม^{๔๙} แบ่งเป็น ๒ ประเภท ดังนี้

๔.๒.๑ การสอบสวนร่วม

“การสอบสวนร่วมกัน หมายความว่า

๑) การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ ที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษร่วมดำเนินการกับพนักงานอัยการ หรือ

๒) การสอบสวนตามกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารและกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ ที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษร่วมดำเนินการกับอัยการทหาร”^{๕๐}

ทั้งนี้ คดีพิเศษใดจะต้องดำเนินการสอบสวนร่วมกัน ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษรายงานอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษทราบ เพื่อมีหนังสือแจ้งให้อัยการสูงสุดหรือเจ้ากรมพระธรรมนูญทราบโดยเร็ว หรือคดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสอบสวนร่วมกัน ได้แก่

๑) คดีพิเศษที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) (ค) หรือ (ง) คือ คดีพิเศษที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม ตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) (ค) หรือเป็นคดีพิเศษที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) (ง)

^{๔๙} พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๓๒ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ กคพ. เห็นว่าเพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดคดีพิเศษ กคพ. จะให้ความเห็นชอบให้คดีพิเศษคดีหนึ่งคดีใดหรือคดีประเภทใดต้องมีพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร แล้วแต่กรณี มาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือมาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ขั้นเริ่มการสอบสวน แล้วแต่กรณี ก็ได้ เว้นแต่การสอบสวนคดีพิเศษที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) (ค) หรือ (ง) ต้องมีพนักงานอัยการหรืออัยการทหารมาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทุกคดี แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ การสอบสวนร่วมกันหรือการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กคพ. กำหนด”

^{๕๐} ข้อบังคับคณะกรรมการคดีพิเศษว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนร่วมกันหรือการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในคดีพิเศษระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร พ.ศ. ๒๕๔๗ ข้อ ๓

๒) คดีพิเศษอื่นใดที่ กคพ. มีมติให้ต้องดำเนินการสอบสวนร่วมกัน ในกรณีนี้ผู้กระทำความผิดเป็นพลเรือนร่วมกับทหาร อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษอาจจะขอให้อัยการทหารมาสอบสวนร่วมกันก็ได้และรายงานให้คณะกรรมการคดีพิเศษทราบ^{๕๑}

ทั้งนี้ ในการสอบปากคำร่วมกัน ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร ดำเนินการดังต่อไปนี้

๑) ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษแจ้งพนักงานอัยการหรืออัยการทหารเพื่อหารือร่วมกันตั้งแต่ชั้นเริ่มคดีในการวางแผนหรือแผนงานเกี่ยวกับการสอบสวน

๒) ในการสอบปากคำพยานหรือผู้ต้องหา และการตรวจสอบพยานหลักฐานให้ดำเนินการร่วมกัน โดยพนักงานอัยการหรืออัยการทหารต้องลงลายมือชื่อร่วมในบันทึกคำให้การพยานบุคคลหรือผู้ต้องหา หรือบันทึกการเข้าร่วมตรวจสอบการรวบรวมพยานหลักฐานอื่นด้วย

ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน และเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน หรือกรณีที่เป็นเรื่องเล็กน้อย พนักงานอัยการหรืออัยการทหารอาจมอบหมายให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการโดยกระทำเป็นหนังสือหรือทางวาจาก็ได้ และให้บันทึกไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย

๓) ในกรณีที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะต้องใช้มาตรการบังคับแก่บุคคลโดยจะขอหมายค้นหรือหมายจับ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ และพนักงานอัยการหรืออัยการทหารเห็นชอบร่วมกันก่อนดำเนินการตามกฎหมาย^{๕๒}

๔.๒.๒ การปฏิบัติหน้าที่ร่วม

“การปฏิบัติหน้าที่ร่วมกัน หมายความว่า การมีพนักงานอัยการหรืออัยการทหารให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นเริ่มการสอบสวนในคดีพิเศษ โดยให้เริ่มดำเนินการนับแต่โอกาสแรกเท่าที่จะพึงกระทำได้”^{๕๓}

^{๕๑} ข้อบังคับคณะกรรมการคดีพิเศษฯ ข้อ ๔

^{๕๒} ข้อบังคับคณะกรรมการคดีพิเศษฯ ข้อ ๖

^{๕๓} ข้อบังคับคณะกรรมการคดีพิเศษฯ ข้อ ๓

ทั้งนี้ คดีพิเศษใดสมควรดำเนินการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเสนอขอความเห็นชอบอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษเพื่อมีหนังสือแจ้งให้อัยการสูงสุด หรือเจ้ากรมพระธรรมนูญทราบโดยเร็ว และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นพลเรือนร่วมกับทหาร อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษอาจจะขอให้อัยการทหารมาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันก็ได้และรายงานให้คณะกรรมการคดีพิเศษทราบ^{๕๔}

โดยในการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกัน ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวน โดยพนักงานอัยการหรืออัยการทหารให้คำแนะนำ และตรวจสอบพยานหลักฐาน เว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วนที่อาจเกิดความเสียหายแก่การสอบสวน พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะดำเนินการไปก่อน แล้วแจ้งให้พนักงานอัยการหรืออัยการทหารทราบโดยเร็ว

ในกรณีที่ต้องดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการสอบสวนหรือฟ้องคดี ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษแจ้งให้พนักงานอัยการหรืออัยการทหารทราบ เพื่อให้ความช่วยเหลือในการพิจารณาและตรวจสอบว่าพยานหลักฐานเหล่านั้นเป็นประโยชน์ในการสอบสวนหรือการฟ้องคดีหรือไม่ ในกรณี พนักงานอัยการหรืออัยการทหารจะให้ความเห็นเกี่ยวกับพยานหลักฐานเสนอไปพร้อมกับสำนวนการสอบสวนนั้นด้วยก็ได้^{๕๕}

ทั้งนี้ ในประเด็นการสรุปสำนวนการสอบสวนและทำความเห็นทางคดี ในสำนวนการสอบสวนกรณีการสอบสวนร่วมและการปฏิบัติหน้าที่ร่วมระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ นั้น ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นผู้ทำความเห็นในรายงานความเห็นทางคดีและลงลายมือชื่อ และเมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้รับผิดชอบส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการหรืออัยการทหารในท้องที่ที่มีเขตอำนาจเพื่อพิจารณาสั่งคดีต่อไป^{๕๖}

ในการปฏิบัติหน้าที่ร่วมนั้นพนักงานอัยการเพียงมีบทบาทในการให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานว่า พยานหลักฐานเป็นประโยชน์ในการสอบสวนหรือการฟ้องคดีหรือไม่เท่านั้น โดยไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการสอบสวน และหน้าที่ในการสอบสวนทั้งหมดยังเป็นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพียงฝ่ายเดียว

^{๕๔} ข้อบังคับคณะกรรมการคดีพิเศษฯ ข้อ ๔

^{๕๕} ข้อบังคับคณะกรรมการคดีพิเศษฯ ข้อ ๕

^{๕๖} ข้อบังคับคณะกรรมการคดีพิเศษฯ ข้อ ๘

ทั้งนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดวิธีการในการที่พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ไว้ดังนี้

๑) ให้คำแนะนำปรึกษาในการสืบสวนสอบสวน การเข้าร่วมในการสอบสวนตามที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องร้องขอ เป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่พนักงานอัยการที่พึงกระทำ ทั้งนี้เพื่อให้การสอบสวนมีประสิทธิภาพ เป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนและรักษาผลประโยชน์ของรัฐ (ข้อ ๒๕)

๒) ในกรณีหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา ได้ขอความร่วมมือพนักงานอัยการให้คำแนะนำปรึกษาเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวน หรือขอให้เข้าร่วมการสอบสวนนั้น พนักงานอัยการพึงให้คำแนะนำปรึกษาหรือเข้าร่วมในการสอบสวน แล้วทำบันทึกเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงอัยการสูงสุดเพื่อทราบ (ข้อ ๒๖)

๓) ในการดำเนินคดีอาญา ถ้าพนักงานอัยการไม่ได้รับความร่วมมือหรือพบข้อบกพร่องของพนักงานสอบสวนอันอาจทำให้เกิดคดีเสียหายได้ พนักงานอัยการอาจแนะนำพนักงานสอบสวนโดยตรงหรือทำหนังสือชี้แจงข้อบกพร่องและวิพากษ์หรือป้องกัน โดยทำเป็นความเห็นเสนอไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด หรือสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อแจ้งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการ โดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้หัวหน้าพนักงานอัยการแจ้งหัวหน้าพนักงานสอบสวน หรือทำความเห็นเสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดี เพื่อแจ้งหน่วยงานต้นสังกัดของพนักงานสอบสวน (ข้อ ๒๗)

๔.๓ การทำความเห็นแย้ง

การทำความเห็นแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการในกรณีคดีอาญาทั่วไปนั้น เป็นไปตามมาตรา ๑๔๕ และมาตรา ๑๔๕/๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งกำหนดให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในจังหวัดอื่นส่งสำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความหรือมีเหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ

รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้บัญชาการหรือรองผู้บัญชาการดังกล่าว แล้วแต่กรณีไปก่อน

ส่วนในคดีพิเศษซึ่งได้สอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นพระราชบัญญัติ การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ ได้กำหนดให้ในกรณีที่พนักงานอัยการหรืออัยการ ทหาร แล้วแต่กรณี มีคำสั่งไม่ฟ้องคดีซึ่งได้สอบสวนโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ให้การ ทำความเห็นแย้งตามมาตรา ๑๔๕ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือ กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาอื่นเป็นอำนาจหน้าที่ของอธิบดีหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่น ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง กล่าวคือ ให้อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษส่งสำนวนพร้อมกับ ความเห็นที่แย้งกันไปยังอัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความหรือมีเหตุอย่างอื่น อันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษไปก่อน

๕. บทวิเคราะห์

หากนำแนวคิดและหลักการที่กล่าวแล้วข้างต้นมาพิจารณากับกรณีที่เป็นปัจจุบัน มีการกล่าวถึงการรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี โดยเฉพาะในคดีพิเศษ ดังความตอนหนึ่ง ของความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย “**โดยให้พนักงานอัยการ เป็นผู้ควบคุมและกำกับทั้งการสอบสวนและการฟ้องคดี เพื่อให้พนักงานอัยการ สามารถเข้าถึงข้อเท็จจริงในการสืบสวนและสอบสวนได้ตั้งแต่การรับเป็นคดีพิเศษ รวมทั้งตรวจสอบควบคุมการใช้มาตรการพิเศษกระบวนการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งในการควบคุมและกำกับทั้งการสอบสวนคดีพิเศษดังกล่าว พนักงานอัยการอาจเป็นผู้ทำการสอบสวนด้วยตนเองหรือมอบหมายให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานอัยการก็ได้ ตลอดจนปรับให้พนักงานอัยการผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ สามารถเป็นพนักงานอัยการผู้มีอำนาจวินิจฉัยเพื่อสั่งคดีได้ในคราวเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อให้เนื้อหาในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการสามารถทำให้การสอบสวนและฟ้องร้อง เป็นกระบวนการเดียวกัน และสามารถควบคุมให้การสอบสวนที่เป็นกรกระทำเพื่อการชี้ขาด ของพนักงานอัยการว่าจะฟ้องคดีผู้ต้องหาหรือไม่นั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สอดคล้อง กับหลักอัยการสากล และเพื่อประโยชน์ในการนำเสนอสำนวนขึ้นสู่การพิจารณาของศาล**

ในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป”^{๕๗} และนอกจากนั้น ยังมีแนวคิดในการยุบรวม กรมสอบสวนคดีพิเศษกับสำนักงานอัยการสูงสุดด้วย^{๕๘}

จากที่กล่าวแล้วข้างต้น แนวคิดเกี่ยวกับการรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี หรือการยุบรวมกรมสอบสวนคดีพิเศษกับองค์กรอัยการไว้ด้วยกันนั้น จึงถือเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจสอบสวนและฟ้องคดี ของประเทศไทย กล่าวคือ

๑. หลักการแยกอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี

๑) บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ ที่ผ่านมามีได้บัญญัติให้รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน อย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน รวมทั้งจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่น ให้มีประสิทธิภาพ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน นำไปสู่การจัดตั้ง กรมสอบสวนคดีพิเศษให้มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดีความผิดทางอาญาบางประเภท ที่ต้องดำเนินการโดยบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษเฉพาะด้าน ซึ่งเป็นภารกิจที่แตกต่าง จากหน่วยบังคับใช้กฎหมายหน่วยอื่น และให้มีการสอบสวนร่วมกันระหว่างพนักงานสอบสวน คดีพิเศษและพนักงานอัยการ ทำให้เกิดกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจสอบสวน ระหว่างหน่วยงาน อันเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อนฟ้อง

๒) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แยกหน้าที่ในการสอบสวน และการฟ้องคดีอาญาทั่วไป ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก่อนชั้นศาล (pre-trial stages) ของพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการออกจากกัน โดยภาค ๒ สอบสวน ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติให้อำนาจ ทั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการอยู่ในภาคการสอบสวนด้วยกัน แต่แบ่งแยกให้

^{๕๗} บันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่อง “การปฏิรูประบบงานสอบสวนคดีพิเศษ” (กม.คปก. (ก) ที่ ๔๔/๒๕๕๘) ที่นำเสนอต่อนายกรัฐมนตรี (เพื่อพิจารณานำเสนอต่อคณะรัฐมนตรี) ตามหนังสือที่ คปก. ๐๑/๑๐๒๖ วันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๕๘ และนำเสนอต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตามหนังสือที่ คปก. ๐๑/๑๐๒๗ วันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๕๘

^{๕๘} สำนักข่าวอิสรา. “ได้เวลายุบ “ดีเอสไอ” รวมเป็นหน่วยงานในองค์กรอัยการ?”, [ออนไลน์] สืบค้นจาก http://www.isranews.org/isranews-scoop/item/37763-report01_37763.html เมื่อวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๕๘ เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๕๘.

การสอบสวนเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวน ส่วนการฟ้องคดีเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ กล่าวคือ เมื่อมีคดีความผิดทางอาญาเกิดขึ้นให้เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง หากพนักงานสอบสวนไม่ทำการสอบสวน พนักงานอัยการไม่มีอำนาจสั่งให้สอบสวน และพนักงานอัยการจะสอบสวนเองก็ไม่ได้ ต้องมีการสอบสวนโดยชอบเสียก่อน พนักงานอัยการจึงจะมีอำนาจฟ้องคดีได้^{๕๙} เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนเห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว จะต้องดำเนินการสรุปสำนวนทำความเห็นทางคดี และส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการ^{๖๐} เพื่อพิจารณาสั่งคดี การแยกอำนาจดังกล่าวถือเป็นกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจสอบสวนและฟ้องคดี ซึ่งจะทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน

๓) แม้ว่าในหลายประเทศจะมีการรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีไว้ที่องค์กรอัยการ และพนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี แต่อย่างไรก็ตาม การจัดโครงสร้างอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีในแต่ละประเทศก็จะแตกต่างกันไปตามบริบท หรือเหตุปัจจัย ภูมิหลังหรือสถานการณ์ของแต่ละประเทศ มิได้หมายความว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว หรือประเทศที่กำลังพัฒนา หรือประเทศในภูมิภาคหนึ่งภูมิภาคใด จะจัดโครงสร้างอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีแบบใดแบบหนึ่งเช่นเดียวกัน และสำหรับประเทศไทยจำเป็นต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี เพื่อให้การอำนวยความยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพ ต่อเนื่อง และรวดเร็ว ดังนั้นการรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีไว้กับพนักงานอัยการ จึงขัดต่อการสร้างหลักธรรมาภิบาลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ก่อให้เกิดผลกระทบหรือผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยทั้งระบบ

๒. ผลกระทบต่อการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจสอบสวนและฟ้องคดี

๑) การรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีถือเป็นการเพิ่มอำนาจให้องค์กรอัยการ แต่ลดทอนระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจสอบสวนและฟ้องคดี ซึ่งองค์กรอัยการมีอำนาจบางส่วนที่เป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการด้วย เช่น การสั่ง

^{๕๙} พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๒๐-๒๑

^{๖๐} ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๐-๑๔๒

ไม่ฟ้อง ทำให้กลไกการคานและถ่วงดุลอำนาจที่มีอยู่เดิมบกร่อง และเกิดการผูกขาดอำนาจ ดังนั้น การรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีไว้ในหน่วยงานเดียวกัน ย่อมมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และมีผลกระทบต่อหลักประกันสิทธิในคดีอาญาของผู้ต้องหา หรือจำเลย

๒) หากมีกรณีการทำความเห็นแย้ง แม้จะบัญญัติให้มีหลักการคานและถ่วงดุลอำนาจของพนักงานอัยการไว้เช่นเดียวกับที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๖ และพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๓๔ กำหนดไว้แล้วก็ตาม แต่การให้พนักงานอัยการเป็นผู้ควบคุมและกำกับ การสอบสวนคดีพิเศษ และให้พนักงานอัยการผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นพนักงานอัยการผู้มีอำนาจวินิจฉัยเพื่อสั่งคดีได้ เท่ากับเป็นการรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง แล้วพนักงานอัยการโดยอัยการสูงสุดเป็นผู้มีอำนาจทำความเห็นแย้ง ซึ่งถือเป็นบุคคลคนเดียวกัน จึงขาดการตรวจสอบและถ่วงดุลอย่างแท้จริง ย่อมมีผลกระทบต่อหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และมีผลกระทบต่อประเทศชาติอย่างสูง ซึ่งแตกต่างกับคดีอาชญากรรมธรรมดาที่ได้รับการตรวจสอบและถ่วงดุลระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมด้วยกันยิ่งกว่าคดีพิเศษ

๓) การให้พนักงานอัยการเป็นผู้ควบคุมและกำกับการสอบสวนคดีพิเศษ และให้พนักงานอัยการผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นพนักงานอัยการผู้มีอำนาจวินิจฉัยเพื่อสั่งคดี เฉพาะที่เป็นคดีพิเศษ ทำให้กระบวนการสอบสวนในประเทศ มี ๒ มาตรฐาน อาจเกิดความลักลั่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ประชาชนถูกเลือกปฏิบัติ และไม่สามารถเข้าถึงความยุติธรรมอย่างแท้จริงได้

๓. ข้อสังเกตเกี่ยวกับการรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี

๑) การยุบรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี จะทำให้ขาดหลักประกันที่จะไม่ถูกแทรกแซง และไม่มีหลักประกันความเป็นอิสระของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ แต่อาจจะถูกแทรกแซงได้จากทั้งกลุ่มผู้มีอิทธิพล นักการเมือง และสายการบังคับบัญชาของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมด้วยตนเอง ที่อาจจะง่ายกว่าเดิมด้วย ทั้งนี้ หากแทรกแซงองค์กรอัยการได้ก็เท่ากับแทรกแซงอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีได้ในคราวเดียว ดังนั้น การยุบรวมนดังกล่าวจึงไม่ใช่การแก้ไขปัญหากการถูกแทรกแซง แต่เป็นการลดทอนการแยกอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี ซึ่งไม่เป็นไปตามระบบวิธีพิจารณาคดีในศาลในระบบกล่าวหา และทำให้ไม่มีกลไกการคานอำนาจ ก่อให้เกิดผลเสียต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

๒) กรณีการยุบรวมกรมสอบสวนคดีพิเศษกับองค์กรอัยการ ก็ควรกำหนดสถานะของหน่วยงานในลักษณะของหน่วยงานคู่ขนานกัน ประสานงานและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เพื่อเป็นหลักประกันในการอำนวยความสะดวกธรรมกับทุกฝ่ายอย่างแท้จริง กล่าวคือ หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการสอบสวนกับหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการฟ้องคดีต้องมีสถานะไม่แตกต่างกัน ไม่ใช่หน่วยงานหนึ่งมีสถานะเป็นผู้บังคับบัญชาของอีกหน่วยงานหนึ่ง หน่วยงานหนึ่งมีสถานะเป็นฝ่ายธุรการของอีกหน่วยงานหนึ่ง และบุคลากรของหน่วยงานหนึ่งสามารถเข้าสู่ตำแหน่งผู้บริหารของอีกหน่วยงานหนึ่งได้ หน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนจึงขาดอิสระในการทำความเห็นทางคดี ซึ่งอาจถูกพนักงานอัยการครอบงำหรือสั่งการในคดีได้ แม้จะมีบทบัญญัติว่าให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอิสระในการสอบสวน แต่ในทางปฏิบัติอันเนื่องมาจากความเหลื่อมล้ำเกี่ยวกับสถานะของบุคลากรและความสัมพันธ์เชิงอำนาจของโครงสร้างการบริหารที่ผู้บริหารสูงสุดของสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นผู้บริหารสำนักงานการสอบสวนคดีพิเศษด้วย และพนักงานอัยการย่อมมีบทบาทหน้าที่เหนือกว่าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งคงไม่แตกต่างจากการเป็นส่วนราชการในสังกัดฝ่ายบริหาร แต่ยังคงอาจถูกแทรกแซงจากหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมด้วยกันเองด้วย โดยผ่านอัยการสูงสุด/พนักงานอัยการก็สามารถเข้าแทรกแซงได้ทั้งการสอบสวนและการฟ้องคดี เมื่อเป็นเช่นนี้จึงไม่มีหลักประกันความเป็นอิสระของพนักงานสอบสวนและไม่มีหลักประกันการคุ้มครองสิทธิในคดีอาญาของประชาชนหรือผู้ต้องหาที่มีประสิทธิภาพ

unสรุป

แนวคิดในการยุบรวมกรมสอบสวนคดีพิเศษกับองค์กรอัยการ หรือการรวมอำนาจสอบสวนและฟ้องคดี โดยให้พนักงานอัยการเป็นผู้ควบคุมและกำกับ การสอบสวนคดีพิเศษ ตลอดจนให้พนักงานอัยการผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเป็นพนักงานอัยการผู้มีอำนาจวินิจฉัยเพื่อสั่งคดีนั้น จึงไม่อาจกระทำได้โดยลำพัง แต่จะต้องปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกี่ยวข้องทั้งระบบ ให้มีแนวทางที่สอดคล้องกันไปด้วย และนอกจากนั้น การจัดโครงสร้างอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีของประเทศไทย หากจะนำแนวทางของหลักอัยการสากลหรือแนวทางของประเทศใดประเทศหนึ่งมาใช้กับประเทศไทย ต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมกับบริบทและภูมิหลังของประเทศไทยเป็นสำคัญด้วย เนื่องจากประเทศไทยยังต้องเสริมสร้างวัฒนธรรมและค่านิยมในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตและความกล้าหาญที่จะยืนหยัดในหลักการให้กับข้าราชการและประชาชนอีกมาก จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐที่เข้มแข็ง รวมทั้งอำนาจสอบสวนและฟ้องคดีด้วย

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

- กรมสอบสวนคดีพิเศษ. รายงานการศึกษา เรื่อง ความเชื่อมั่นต่อกระบวนการสืบสวน และสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษ. สำนักพัฒนาและสนับสนุนคดีพิเศษ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, ๒๕๕๖.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๔๓.
- ข้อบังคับคณะกรรมการคดีพิเศษว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนร่วมกันหรือ การปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในคดีพิเศษระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงาน อัยการหรืออัยการทหาร พ.ศ. ๒๕๔๗
- คณิต ณ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน”, **วารสารอัยการ** ๑๙, ๑๒๕ (มกราคม, ๒๕๓๙), หน้า ๑๒.
- จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช. **หลักและทฤษฎีการสอบสวน (Principle and Theory of Inquiry)**. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร, ๒๕๕๐.
- ชวลิต โสภณวัต. “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ”, **ดุลพາห** ๒๘, ๖ (พฤศจิกายน-ธันวาคม, ๒๕๒๔), หน้า ๓๖.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๔๗.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. **สารานุกรมฉบับสรุปความ องค์การอัยการใน ๑๙๕ ประเทศ**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, ๒๕๕๖.
- ณรัชต์ เศวตนันทน์. **ปัญหาในการสอบสวนร่วมกันระหว่างพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ กับพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗**. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล ในหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ ๑๕ วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, ๒๕๕๔.
- ธีสุทธิ์ พันธุ์ฤทธิ์. **การสอบสวน (Inquiry)**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๐.
- น้ำแท้ มีบุญสร้าง. “หลักการพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”, **จุดนิติ** ๑๑, ๕ (กันยายน-ตุลาคม, ๒๕๕๗), หน้า ๔๖-๖๐.

บันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะ เรื่อง “การปฏิรูประบบงานสอบสวนคดีพิเศษ” (กม.คปก. (ก) ที่ ๔๔/๒๕๕๘) ที่นำเสนอต่อนายกรัฐมนตรี (เพื่อพิจารณานำเสนอต่อคณะรัฐมนตรี) ตามหนังสือที่ คปก. ๐๑/๑๐๒๖ วันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๕๘ และนำเสนอต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตามหนังสือที่ คปก. ๐๑/๑๐๒๗ วันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๕๘

ประธาน วัฒนวาณิชย์. “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม”, **วารสารนิติศาสตร์** มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๙, ๒ (กันยายน-พฤศจิกายน, ๒๕๒๐), หน้า ๑๕๐, ๑๕๔.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑

วรรณชัย บุญบำรุง. “การสืบพยานบุคคลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส : ตัวอย่างของกระบวนการพิจารณาที่ค่อนข้างไปทางแบบไต่สวน”, **ดุลพາห** ๔๗, ๑ (มกราคม-เมษายน, ๒๕๔๓), หน้า ๖๗-๖๘.

สำนักงานศาลยุติธรรม, กองการต่างประเทศ. **ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ**. นนทบุรี: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง จำกัด, ๒๕๕๖.

หนังสือภาษาอังกฤษ


Herbert L. Packer. **The Limits of the Criminal Sanction**. Stanford: Stanford University Press, 1968, p. 160. Code in Howard Abadinsky. “Law and Justice”, chapter six, p. 225.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

กุลพล พลวัน. “อัยการกับการสั่งคดีโดยเที่ยงธรรม”, [ออนไลน์] สืบค้นจาก <http://www.stat.go.th/บทความลงเว็บ/บทความ4.htm> เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๕๘.

ฉวีวรรณ แม้นโชติ และคณะ. “แนวคิดการพัฒนาระบบการพิจารณาพิพากษาคดีต่อเนื่องอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะของคดีในศาลชั้นต้นแต่ละประเภท”, [ออนไลน์] สืบค้นจาก http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/3_9.pdf เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๕๘.

สำนักข่าวอิศรา. “ได้เวลายูบ “ดีเอสไอ” รวมเป็นหน่วยงานในองค์กรอัยการ?”, [ออนไลน์] สืบค้นจาก http://www.isranews.org/isranews-scoop/item/37763-report01_37763.html เมื่อวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๕๘ เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๕๘.



คดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในสหรัฐอเมริกาและไทย :
ความเหมือนที่แตกต่าง
(Juvenile Delinquency Cases in United States of America and Thailand:
The Same as The Difference)

ปพนธีร์ ธีระพันธ์*

บทนำ

“เด็กและเยาวชนเป็นกำลังที่สำคัญในการพัฒนาประเทศ” เป็นคำกล่าวที่มักได้ยินในสังคมทั่วไปอยู่เสมอ แต่ในความเป็นจริง ไม่ใช่เด็กทุกคนที่จะเติบโตในทางที่ถูกและควร จนพัฒนาตัวเองให้เป็นกำลังที่สำคัญได้ เด็กและเยาวชนบางคนต้องประสบกับปัญหาหรือภาวะที่เป็นสาเหตุในการชักจูงใจให้กระทำการอันฝ่าฝืนต่อกฎหมาย สาเหตุต่างๆ เหล่านั้น อาจเกิดจากความบกพร่องต่างๆ ได้แก่ (๑) ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจของตัวเอง เช่น เด็กหรือเยาวชนมีความพิการติดตัว หรือมีการควบคุมอารมณ์ตนเองได้น้อย (๒) ความบกพร่องทางครอบครัว เช่น ครอบครัวไม่มีเวลาดูแลเอาใจใส่ หรือประสบปัญหาแยกทางกัน (๓) ความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจของคนในสังคม เช่น ครอบครัวไม่สามารถหารายรับมาจุนเจือได้ และ (๔) สาเหตุจากสิ่งแวดล้อมทางสังคม เช่น มีการเลียนแบบพฤติกรรมที่ไม่ดีของคนในสังคม การรับสารจากสื่อต่างๆ การเลือกคบเพื่อนที่ไม่ดี หรือการมีระบบการศึกษาพื้นฐานที่ขาดประสิทธิภาพ เป็นต้น สาเหตุดังกล่าวนี้ล้วนแต่เป็นสาเหตุที่มีส่วนทำให้เด็กหรือเยาวชนลงมือกระทำความผิดได้ทั้งสิ้น

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

ในนานาอารยประเทศ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดทางอาญาถูกจัดตั้งขึ้นบนวัตถุประสงค์ที่ต้องการแยกกระบวนพิจารณาคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิดออกจากกระบวนพิจารณาคดีอาญาทั่วไป เนื่องจากการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนนั้นถูกสันนิษฐานบนพื้นฐานที่ว่า เด็กและเยาวชนนั้นไม่ใช่อาชญากร (not a criminal) แต่เป็นเพียงบุคคลที่ยังอ่อนต่อประสบการณ์ (less experienced) ขาดวุฒิภาวะดังเช่นผู้ใหญ่ปกติโดยทั่วไป (less mature) จึงทำให้การคิดทบทวนถึงผลดีผลเสียของการกระทำมิได้ไม่เต็มที่ นอกจากนี้เด็กและเยาวชนยังอาจถูกชักจูงจากบุคคลอื่นได้ง่ายกว่าผู้ใหญ่ทั่วไป ดังนั้น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดทางอาญา จึงถูกก่อตั้งมาเพื่อทำหน้าที่ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมาย และรักษาสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชน รวมทั้งสังคมส่วนรวมอีกด้วย

ภายหลังจากการก่อตั้งศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยแล้ว ศาลในฐานะผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายได้ใช้ความพยายามเป็นอย่างมากในการดำเนินการให้บรรลូវวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีอาญาประเภทนี้ อย่างไรก็ตามก็ตักกลับพบได้บ้างว่า ในคดีอาญาบางคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดทั้งที่เกิดในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย ศาลได้มีคำพิพากษาโดยคำนึงถึงการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในการต่อสู้คดีของเด็กและเยาวชนน้อยกว่าที่ควรจะเป็น โดยในบทความนี้ผู้เขียนยกตัวอย่างคดีอาญาที่เคยเกิดขึ้นทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย ซึ่งเป็นคดีที่มีความสำคัญต่อการศึกษาและพัฒนาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดของทั้งสองประเทศ คดีดังกล่าวนี้ ได้แก่ คดี *In re Gault* และคดีที่ศาลฎีกาของประเทศไทยมีคำพิพากษาที่ ๓๖๖๗/๒๕๔๕



คดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดในสหรัฐอเมริกาและไทย

คดี In re Gault เป็นคดีหนึ่งที่มีความสำคัญและได้รับการกล่าวถึง จนเป็นบทเรียนที่ผู้ศึกษากฎหมายในสหรัฐอเมริกามักนำไปศึกษา โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิภายใต้ Due Process of Law ในช่วงศตวรรษที่ ๖๐ คดีนี้มีข้อเท็จจริงดังนี้^๑

ในช่วงต้นปี ค.ศ. ๑๙๖๔ Gerald Gault ถูกจับกุมโดยตำรวจในความผิดฐานลักทรัพย์ (กระเป๋าสตางค์) ของหญิงผู้เสียหาย จากการกระทำความผิดนี้เป็นผลทำให้เขาถูกสั่งคุมประพฤติเป็นเวลา ๖ เดือนตั้งแต่วันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๖๔

ต่อมาในวันที่ ๘ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๖๔ Gerald Gault ที่มีอายุ ๑๕ ปี ณ ขณะนั้น ได้ถูกกล่าวหาอีกครั้งว่าได้โทรไปก่อวุ่นด้วยการพูดลามกอนาจารต่อ Mrs.Cook เพื่อนบ้าน ภายหลังจากที่ Mrs.Cook ได้แจ้งความ Gault และ Ronald Lewis ถูกจับกุม และถูกพาตัวไปควบคุมไว้ที่สถานกักขังเด็ก (Children's Detention Home)

ณ เวลาที่ Gault ถูกจับกุม พ่อและแม่ของเขาอยู่ที่ทำงาน เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับกุมไม่ได้ขังข้อความบอกกล่าว รวมทั้งไม่ได้พยายามที่จะบอกกล่าวและติดต่อพ่อและแม่ของ Gault เพื่อแจ้งว่าลูกชายของตนนั้นถูกจับกุมแล้ว เมื่อแม่ของ Gault กลับมาที่บ้าน และพบว่าลูกชายของตนไม่อยู่บ้าน เธอจึงส่งพี่ชายของ Gault ออกตามหา ในที่สุดทั้งแม่และพี่ชายจึงได้ทราบว่า Gault ถูกจับกุมไปพร้อมกับ Lewis เธอจึงตัดสินใจตามไปที่สถานกักขังเด็กที่ Gault อยู่ แต่เมื่อไปถึง เธอถูกแจ้งว่า เธอไม่มีสิทธิในการเข้าพบลูกชาย จนกว่าศาลเยาวชน (Juvenile Court) จะมีคำสั่งอนุญาตให้พบ ซึ่งศาลจะพิจารณาเพื่อมีคำสั่งได้อย่างเร็วที่สุดในวันถัดไป

ในวันพิจารณาครั้งแรกของศาลเยาวชน เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับกุมยื่นคำร้องเกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งไม่ได้มีการส่งให้กับ Gault หรือพ่อแม่ของ Gault เลย จนกระทั่งสองเดือนถัดมาต่อศาล และระหว่างการพิจารณาคดี ตัวของ Gault ไม่มีแม้แต่ที่ปรึกษาทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิ ให้คำแนะนำและช่วยเหลือในด้านคดีความ จนวันที่ ๑๗ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๖๔ ซึ่งเป็นวันที่มีการพิจารณาเกี่ยวกับความเป็นอยู่ในสถานกักขังของ Gault (Habeas Corpus Hearing) พ่อและแม่ของ Gault รวมทั้ง Mrs.Cook ผู้เสียหาย จึงได้รับทราบข้อกล่าวหาและข้อเท็จจริงที่ถูกฟ้องร้อง โดยศาลกล่าวว่

^๑ In re Gault (No. 116), Retrieved on October 3, 2015 <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-re-gault>

การพิจารณาของศาลในวันที่ ๙ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๖๔ นั้นมีขึ้นอย่างไม่เป็นทางการ ไม่มีการบอกกล่าว ไม่มีการบันทึก และไม่มีการอัดเทปไว้ นอกจากนี้ ยังไม่มีผู้เกี่ยวข้องคนใดที่สอบถามก่อนที่จะให้ข้อมูลในการพิจารณานั้น

ในระหว่างการพิจารณาคดีนี้ Gault ถูกซักถามโดยผู้พิพากษา ซึ่งได้พบข้อพิรุศเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหลายประการ เช่น ในวันที่พิจารณาคดีวันที่ ๑๕ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๖๔ Mrs. Cook ผู้เสียหายไม่ได้ปรากฏตัวในห้องพิจารณา ทั้งที่แม่ของ Gault ได้ขอร้องให้เธอไปศาลเพื่อชี้ชัดว่าเด็กคนไหนที่ เป็นผู้กระทำความผิดที่แท้จริง หรือในการพิจารณาของศาลเยาวชนครั้งนี้ พนักงานคุมประพฤติได้เสนอรายงานต่อศาล แสดงให้เห็นถึงข้อหาและรายละเอียดเกี่ยวกับคำพูดของ Gault ที่เป็นการลามก ข้อหาดังกล่าวมีโทษปรับสูงสุดที่ ๕๐ เหรียญ และจำคุกเป็นเวลา ๒ เดือน โดยรายงานของพนักงานคุมประพฤติดังกล่าวนั้นไม่ได้รับการเปิดเผยต่อ Gault และพ่อแม่ของเขาตั้งแต่แรกที่มีการพิจารณา

ในท้ายที่สุด Gault ได้สารภาพว่าตนเป็นคนทำความผิดจริง และศาลเยาวชนมีคำพิพากษาให้ส่งตัว Gault ไปยังสถานกักขังเยาวชน (Juvenile Detention Center) มีกำหนดเวลาทั้งสิ้น ๖ ปี

คดีที่ศาลฎีกาของประเทศไทยมีคำพิพากษาที่ ๓๖๖๗/๒๕๔๕ คดีดังกล่าวเป็นคดีอาญาที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเยาวชนและครอบครัวที่เป็นศาลยุติธรรมของประเทศไทย คดีดังกล่าวมีความคล้ายคลึงบางประเด็นกับคดี In re Gault ก่อนหน้า โดยมีข้อเท็จจริง ดังนี้^๒

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ ๑๒ เมษายน พ.ศ. ๒๕๒๙ เวลาประมาณ ๑๘ นาฬิกา จำเลยซึ่งขณะกระทำความผิดเป็นเยาวชน ร่วมกับพวกอีกหนึ่งคนที่ยังหลบหนี ซิงทรัพย์ เป็นสร้อยคอทองคำหนัก ๑ บาท จำนวน ๑ เส้น ราคา ๔,๐๐๐ บาท เหรียญเสมารัชกาลที่ ๕ จำนวน ๑ เหรียญ ราคา ๑,๕๐๐ บาท สร้อยข้อมือทองคำหนักสองสลึง จำนวน ๑ เส้น ราคา ๒,๐๐๐ บาท แหวนทองคำหนักสี่อ้อมเพชร จำนวน ๑ วง ราคา ๒,๕๐๐ บาทของนางอนงค์ ยิ้มชาญกาญจน์ ผู้เสียหาย และเอานาฬิกาข้อมือจำนวน ๑ เรือน ราคา ๑,๐๐๐ บาทของนายชลอ ภูพัฒน์ ผู้เสียหายซึ่งเป็นนายจ้างของจำเลยไปโดยทุจริต

^๒ สุชาติ แนวประเสริฐ. สิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณีการตั้งที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ๒๕๕๒.

ในการชิงทรัพย์นี้จำเลยกับพวกมีเจตนาฆ่านางอนงค์และนายชลอให้ถึงแก่ความตาย โดยจำเลยกับพวกร่วมกันใช้ไม้ท่อนเหลี่ยมขนาดกว้าง ๔ นิ้ว หนา ๒ นิ้ว ยาว ๓ ฟุตเศษ จำนวน ๒ ท่อนเป็นอาวุธตีที่ศีรษะ ใบหน้า และลำตัวของนางอนงค์และนายชลอหลายครั้ง จนท้ายที่สุดเป็นเหตุให้บุคคลทั้งสองถึงแก่ความตายดังเจตนาของจำเลยทั้งสอง การกระทำความผิดก็เพื่อความสะดวกแก่การชิงทรัพย์ เพื่อยึดถือเอาทรัพย์นั้นไว้เพื่อเอาทรัพย์ไป เพื่อจะเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดจากการที่ตนได้กระทำความผิดเพื่อปกปิดความผิด และเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาที่กระทำไป โดยเหตุเกิดที่แขวงบางอ้อ เขตบางพลัด กรุงเทพมหานคร ขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๔, ๒๘๙, ๓๓๙ และให้จำเลยคืนหรือใช้ราคาทรัพย์จำนวน ๑๐,๐๐๐ บาท แก่ทายาทของนางอนงค์ ยัมชาญกาญจน์ และให้จำเลยคืนหรือใช้ราคาทรัพย์จำนวน ๑,๐๐๐ บาท แก่ทายาทของนายชลอ ภูพัฒน์ ผู้ตายด้วย

จำเลยให้การรับสารภาพ และแถลงต่อศาลว่าไม่ต้องการที่ปรึกษาทนายเมือศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาเสร็จสิ้น จึงมีคำพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๙, ๓๓๙ วรรคท้าย ประกอบมาตรา ๘๓ การกระทำของจำเลยเป็นความผิดกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท ให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๙ ซึ่งเป็นบทที่หนักที่สุด ขณะกระทำผิดจำเลยมีอายุ ๑๗ ปีเศษ จึงลดมาตราส่วนโทษให้จำเลยกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๖ ประกอบมาตรา ๕๒ (๒) ลงโทษจำคุก ๓๐ ปี จำเลยรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษกึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ คงจำคุก มีกำหนด ๑๕ ปี และให้จำเลยคืนหรือใช้ราคาทรัพย์จำนวน ๑๐,๐๐๐ บาท แก่ทายาทของนางอนงค์ ยัมชาญกาญจน์ และให้จำเลยคืนหรือใช้ราคาทรัพย์จำนวน ๑,๐๐๐ บาท แก่ทายาทของนายชลอ ภูพัฒน์ ผู้ตายด้วย

จำเลยอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษายกคำพิพากษาศาลชั้นต้น และให้ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนการใหม่โดยให้ตั้งที่ปรึกษาทนายให้จำเลยก่อนทำการสืบพยานโจทก์จำเลย แล้วพิพากษาใหม่ตามรูปคดี

โจทก์ฎีกา และศาลฎีกาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวมีคำพิพากษาว่า คดีนี้มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์ว่า การที่ศาลชั้นต้นไม่แต่งตั้งที่ปรึกษาทนายให้จำเลยนั้น เป็นการดำเนินกระบวนการที่ชอบหรือไม่ ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ครั้งที่ ๔/๒๕๔๕ เมื่อวันที่ ๑๙ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๕ พิเคราะห์แล้ว เห็นว่า คดีนี้แม้โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๙ อันเป็นคดีที่มี

อัคราโทษประหารชีวิต ซึ่งศาลชั้นต้นต้องถามจำเลยก่อนเริ่มพิจารณาว่า จำเลยมีทนายหรือไม่ ถ้าไม่มีก็ให้ศาลตั้งทนายให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๓ วรรคแรก ก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้สำหรับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาที่ได้กระทำในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีธรรมดา ส่วนในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวนั้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๖ บัญญัติให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับแก่คดีเยาวชนและครอบครัวเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ เมื่อตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ได้มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ ตามมาตรา ๘๓ ว่า “ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมายเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ เว้นแต่จำเลยนั้นไม่ต้องการและศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก้คดี จะไม่แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้ก็ได้” ดังนั้น การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ไม่ว่าจะความผิดที่จำเลยถูกฟ้องนั้นมีอัคราโทษประหารชีวิตหรือไม่ก็ตาม ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้จำเลย เว้นแต่จำเลยไม่ต้องการที่ปรึกษากฎหมายและศาลเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายไม่จำเป็นแก้คดี เมื่อเข้าข้อยกเว้นทั้งสองประการนี้แล้ว ศาลจะไม่แต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้จำเลยก็ได้

บทกฎหมายดังกล่าวถือได้ว่าเป็นกฎหมายเฉพาะ ย่อมยกเว้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๓ อันเป็นกฎหมายทั่วไป และไม่อาจนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวซึ่งขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๓๔ มาใช้ในกรณีนี้ได้ เหตุนี้เมื่อจำเลยซึ่งอายุเกินสิบแปดปีบริบูรณ์แล้วขณะที่โจทก์ยื่นฟ้อง แต่เนื่องจากขณะกระทำความผิดจำเลยมีอายุไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์จึงต้องดำเนินคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๕ การแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้จำเลยก็ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๘๓ อันเป็นบทเฉพาะ หาใช่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๓ อันเป็นบททั่วไปไม่ การที่ศาลเยาวชนและครอบครัวกลางซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จดรายงานกระบวนการพิจารณาในวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๔๑ ว่า “นัดสอบถามวันนี้ อ่านและอธิบายคำฟ้องให้จำเลย

ฟังแล้ว จำเลยให้การรับสารภาพในข้อหาตามฟ้อง และไม่ต้องการที่ปรึกษาทนายความจำเลย ศาลเห็นว่าไม่จำเป็นต้องตั้งที่ปรึกษาทนายความจำเลย จึงให้นัดสืบพยานประกอบคำรับสารภาพในวันที่...” เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่สอดคล้องพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๘๓ ครบถ้วนทุกประการแล้ว และถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมและถูกต้องแล้ว ที่ศาลอุทธรณ์ให้ยกคำพิพากษาศาลชั้นต้น โดยเห็นว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลชั้นต้นไม่ชอบนั้น ไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลฎีกาแผนกคดีเยาวชนและครอบครัว พิพากษายกคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ให้ย้อนสำนวนไปให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาคดีใหม่ แล้วพิพากษตามรูปคดี^๓

ข้อสังเกตต่อคดีอาญาที่เยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดทั้งสองคดี

ในคดีของ Gault เป็นที่ถูกวิพากษ์อย่างมากต่อการคุ้มครองสิทธิของตัวจำเลยที่เป็นเยาวชนตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๖๔ เป็นต้นมา นักกฎหมายบางท่านให้คำนิยามคำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งสหพันธรัฐว่าเป็น “การปฏิวัติภายใต้หลัก Due Process of Law (Due Process Revolution)” ของศาลสูงสุด ซึ่งต่อมากลายเป็นบรรทัดฐานว่า ศาลทั้งในระดับมลรัฐและสหพันธรัฐต้องให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่เด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นจำเลยด้วย^๔ โดยในคดี In re Gault มีประเด็นที่ถูกตั้งเป็นข้อสังเกตและวิพากษ์ ดังนี้ คือ^๕

๑. การดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆของศาลในคดีนี้ จะต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยัง Gault รวมทั้งพ่อแม่ ผู้ปกครองของจำเลยด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ตัวจำเลยสามารถทราบประเด็นและข้อเท็จจริงที่ตนเองจะต้องถูกพิสูจน์ความผิดในศาล อีกทั้งการแจ้งนี้ยังต้องแจ้งให้บุคคลทั้งหมดดังกล่าวทราบล่วงหน้าให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ (the earliest practicable time) อีกด้วย

^๓ คำพิพากษาที่ ๓๖๖๗/๒๕๔๕, สืบค้นเมื่อ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๘ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

^๔ In re Gault-Significance, Supreme Court Declares Juvenile Justice System Delinquent As To Due Process, Retrieved on October 3, 2015 <http://law.jrank.org/pages/12937/In-re-Gault.html>

^๕ In re Gault (No. 116), Retrieved on October 3, 2015 <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/387/1>

๒. ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ไม่ว่าจะขั้นตอนใด ๆ ตัวจำเลยและพ่อแม่ของจำเลยจะต้องได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ที่จะพึงมีในกระบวนการพิจารณา โดยที่ปรึกษาทางกฎหมาย ถ้าจำเลยหรือพ่อแม่ของจำเลยไม่สามารถจัดหาที่ปรึกษาได้ ศาลจะต้องทำการแต่งตั้งที่ปรึกษาให้จำเลย (right to counsel)

๓. คำรับสารภาพของ Gault นั้นไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะถ้อยคำที่อาจเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ถ้อยคำดังกล่าวนั้นอาจถูกบังคับหรือข่มขู่ให้พูดออกมา ซึ่งศาลเยาวชนก็ไม่สามารถหาหลักฐานมายืนยันได้ว่า คำรับสารภาพนั้นเกิดจากความตั้งใจที่จะสารภาพจริงๆ ของตัวจำเลย นอกจากนี้ศาลเยาวชนก็ยังไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ตัวจำเลยรับทราบสิทธิที่จะไม่ให้การ (remain silent) โดยจะไม่ถูกลงโทษแต่อย่างใด

๔. กระบวนการพิจารณาของศาลในคดีนี้ไม่เปิดโอกาสให้มีการถามค้าน (Cross-Examination)

แม้ว่าศาลเยาวชนที่พิจารณาพิพากษาคดี Gerald Gault จะเห็นว่า คดีดังกล่าวตัวผู้กระทำความผิดนั้นไม่ได้เป็นจำเลยในคดีอาญา (not a criminal defendant) กฎหมายเลยไม่อาจให้การคุ้มครองสิทธิต่างๆของจำเลยภายใต้ Due Process of Law ได้แล้วศาลเยาวชนเองยังมีความเห็นที่ว่า ตัวเยาวชนนั้นไม่ได้ถูกมุ่งพิสูจน์ความผิดตั้งเช่นคดีอาญาทั่วไป กระบวนการดำเนินการในศาลก็ไม่มีลักษณะดังเช่นคดีอาญา ประกอบกับว่าตัวศาลเองก็มีหน้าที่ที่จะเลือกวิธีการที่ดีที่สุดเพื่อเยาวชนและสังคม^๖ กระบวนการพิจารณาของศาลจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงของสหรัฐอเมริกากลับให้ความเห็นในคดีนี้ว่า ศาลเองต้องเน้นย้ำความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิของจำเลยภายใต้ Due Process of Law โดยได้กล่าวว่า ขั้นตอนและกระบวนการเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่จำเป็นและขาดเสียไม่ได้ การที่ศาลยอมให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นการลับ (Closely Examined) ไม่มีที่ปรึกษาทางกฎหมาย โดยให้เหตุผลว่าขั้นตอนและกระบวนการในคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดนั้นมีความแตกต่างกับกระบวนการ

^๖ Marrus, Ellen, Gault, 40 Years Later: Are We There Yet? (2008). 44 Criminal Law Bulletin 413 (2008); University of Houston Law Center No. 2014-A-51, p. 419, Retrieved on November 29, 2015 <http://ssrn.com/abstract=2450171>

ยุติธรรมทั่วไปไม่อาจรับประกันได้ ซึ่งศาลฎีกาเห็นต่อไปว่า การปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็กและเยาวชนนั้นจะต้องดำรงอยู่ภายใต้ Due Process of Law ที่เป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาอีกด้วย^๗

ในคดีที่ศาลฎีกาของประเทศไทยมีคำพิพากษาที่ ๓๖๖๗/๒๕๔๕ ประเด็นที่ถูกหยิบยกมาวิเคราะห์นั้น คือ สิทธิในการมีที่ปรึกษาทนายความ โดยที่บทบัญญัติ มาตรา ๘๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น กำหนดไว้ว่า “ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษาทนายความเพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ ในกรณีที่มีจำเลยไม่มีที่ปรึกษาทนายความ ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษาทนายความให้ เว้นแต่จำเลยนั้นไม่ต้องการและศาลเห็นว่าไม่จำเป็นแก่คดี จะไม่แต่งตั้งที่ปรึกษาทนายความให้ก็ได้” ซึ่งในคดีดังกล่าวศาลฎีกาและศาลชั้นต้นมีความเห็นไปในทำนองเดียวกันว่า บทบัญญัติในการแต่งตั้งที่ปรึกษาทนายความให้ผู้กระทำความผิดนั้นเป็นบทบัญญัติที่ศาลเองมีอำนาจใช้ดุลยพินิจ หากจำเลยแถลงต่อศาลว่าไม่ต้องการที่ปรึกษาทนายความ อีกทั้งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ยกเว้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เปรียบเทียบคดีอาญาที่เยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดทั้งสองคดี

ในคดี In re Gault นั้น แม้ศาลเยาวชนซึ่งเป็นศาลยุติธรรมของมลรัฐ (State Court) จะมีคำพิพากษาว่า กระบวนพิจารณาของศาลนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุดของสหพันธรัฐ (Federal Court: the U.S. Supreme Court) ได้มีคำพิพากษาในทางตรงกันข้าม โดยศาลฎีกาของสหพันธรัฐเห็นว่า แม้อคดีอาญาที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดจะมีแนวความคิด และวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกับคดีอาญาทั่วไป จนทำให้กระบวนพิจารณาการดำเนินกรกับเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเหล่านั้นมีความแตกต่างไปจากคดีอาญาทั่วไป กระบวนพิจารณาและกลไกดังกล่าวนั้นก็ไมควรถูกที่จะเป็นหลักเกณฑ์

^๗ Facts and Case Summary: In re Gault 387 U.S. 1 (1967), Retrieved on October 3, 2015 <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-re-gault>

ที่ต่ำไปกว่ามาตรฐานของคดีอาญาทั่วไปภายใต้หลัก Due Process of Law ที่มุ่งให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ โดยศาลฎีกายังมีความเห็นต่อไปอีกว่าความแตกต่างของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี ควรจะเป็นหลักประกันที่คุ้มครองและมุ่งถึงประโยชน์ของเด็กและเยาวชนมากกว่าที่จะมุ่งลดลอนสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่ผู้กระทำความผิดทางอาญาทั่วไปพึงมี

ในขณะที่คดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทยที่ ๓๖๖๗/๒๕๔๕ ด้วยความเคารพอย่างสูงต่อความเห็นและคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว ศาลฎีกาที่เป็นศาลยุติธรรมสูงสุดของประเทศไทยกลับเห็นว่า มาตรการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๓๔ นั้น เป็นบทกฎหมายพิเศษ ซึ่งยกเว้นหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เป็นกฎหมายทั่วไปในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณา แม้ว่าหากพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๓ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๘๓ แล้ว จะพบได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เป็นกฎหมายกำหนดขั้นตอนและกระบวนการในการดำเนินคดีอาญา หรือที่เรียกกันในภาษากฎหมายว่า “กฎหมายวิธีสบัญญัติ” นั้นได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยอย่างเต็มที่ โดยได้กำหนดถึงประเภทคดีที่จะต้อง มีทนายความเพื่อทำหน้าที่ให้คำปรึกษา ช่วยเหลือ แนะนำตัวจำเลย^๖ บทกำหนดเช่นนี้ เรียกได้ว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองผลประโยชน์ของตัวจำเลยในการต่อสู้คดี แต่การที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาซึ่งเห็นชอบกับกระบวนการพิจารณาศาลชั้นต้นที่ไม่ได้ตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้เยาวชนนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้องแล้ว ย่อมทำให้เห็นได้ว่า ศาลฎีกาไม่ได้คำนึงถึงมาตรฐานขั้นต่ำของกระบวนการพิจารณาที่มุ่งคุ้มครองตัวจำเลยที่เป็นเยาวชนเลย แม้แต่น้อย

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันปัญหาดังกล่าวนั้นไม่มีทางเกิดขึ้นกับคดีที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดอีกต่อไปแล้ว เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา ๑๒๐ แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กำหนดไว้ว่า “ในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชน

^๖ โปรดดูมาตรา ๑๗๓ วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกอบ

และครอบครัว จำเลยจะมีทนายความแก้คดีแทนไม่ได้ แต่ให้จำเลยมีที่ปรึกษากฎหมาย เพื่อปฏิบัติหน้าที่ทำนองเดียวกับทนายความได้ **ในกรณีที่จำเลยไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้**” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ ศาลเยาวชนและครอบครัวที่พิจารณาคดีอาญาใด ๆ นั้น ต้องตั้งที่ปรึกษากฎหมายให้กับจำเลย ที่เป็นเด็กและเยาวชนทุกคดี ศาลเยาวชนและครอบครัวไม่อาจใช้ดุลยพินิจในการตั้งที่ปรึกษาดังกล่าวได้ แม้ว่าตัวจำเลยจะแถลงต่อศาลว่าไม่ต้องการที่ปรึกษากฎหมาย ศาลก็ยังคงจะต้องตั้งที่ปรึกษาดังกล่าวให้กับจำเลย เพื่อเป็นหลักประกันในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ของตัวจำเลย โดยไม่ต้องคำนึงถึงความต้องการของตัวจำเลย หรือความหนักเบาแห่งข้อหาที่ตัวเด็กหรือเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดเช่นอดีต

สรุป

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กหรือเยาวชนที่ตกเป็นผู้กระทำความผิดนั้น มีความแตกต่างกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไปทั้งในส่วนของรากฐานที่มา แนวคิด วัตถุประสงค์ ตลอดจนไปจนถึงกลไกในการดำเนินการ ในอดีตทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยต่างมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการดังกล่าวอยู่พอสมควร เนื่องจากเป็นระยะเริ่มต้นของการคุ้มครองเด็กและเยาวชน จากข้อพิจารณาที่ถูกหยิบยกมาเปรียบเทียบจากทั้งสองคดีความข้างต้น ทำให้เห็นถึงวิถีคิดและลักษณะที่เป็นรูปธรรมของการคุ้มครองและปกป้องเด็กและเยาวชนที่ผู้กระทำความผิดในทางอาญาในช่วงหนึ่งของทั้งสองประเทศ

เอกสารอ้างอิง

สุชาติ แนวประเสริฐ. สิทธิการมีที่ปรึกษากฎหมายในคดีอาญา : ศึกษาเฉพาะกรณี การตั้งที่ปรึกษากฎหมายในศาลเยาวชนและครอบครัว. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, ๒๕๕๒.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

คำพิพากษาที่ ๓๖๖๗/๒๕๔๕, สืบค้นเมื่อ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๘ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th/deka/web/searchlist.jsp>

Facts and Case Summary: In re Gault 387 U.S. 1 (1967), Retrieved on October 3, 2015 <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-re-gault>

In re Gault (No. 116), Retrieved on October 3, 2015 <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/387/1>

In re Gault (No. 116), Retrieved on October 3, 2015 <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-re-gault>

In re Gault-Significance, Supreme Court Declares Juvenile Justice System Delinquent As To Due Process, Retrieved on October 3, 2015 <http://law.jrank.org/pages/12937/In-re-Gault.html>

Marrus, Ellen, Gault, 40 Years Later: Are We There Yet? (2008). 44 Criminal Law Bulletin 413 (2008); University of Houston Law Center No. 2014-A-51, p. 419, Retrieved on November 29, 2015 <http://ssrn.com/abstract=2450171>



ใบสมัคร / ต่ออายุสมาชิก “รัฐสภาสาร”

อัตราค่าสมาชิก ปีละ ๕๐๐ บาท รวมค่าจัดส่ง (ราคาขายปลีกเล่มละ ๕๐ บาท)

ข้าพเจ้า มีความประสงค์จะสมัคร/ต่ออายุ

สมาชิกวารสารรัฐสภาสาร เริ่มตั้งแต่ฉบับเดือน พ.ศ.

ถึงฉบับเดือน พ.ศ.

ทั้งนี้ ขอให้ออกใบเสร็จรับเงินในนาม

โดยส่งวารสาร “รัฐสภาสาร” ถึงข้าพเจ้าที่

หมู่ที่ ตรอก/ซอย ถนน

แขวง/ตำบล เขต/อำเภอ

จังหวัด รหัสไปรษณีย์

โทรศัพท์ โทรสาร

การชำระเงิน

- เงินสด ที่กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

- ตั๋วแลกเงิน หรือธนาคัติ สั่งจ่ายไปรษณีย์รัฐสภา กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๕

ในนามผู้จัดการรัฐสภาสาร

กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ถนนประดิพัทธ์ แขวงสามเสนใน เขตพญาไท กรุงเทพฯ ๑๐๕๐๐

จำนวนเงิน บาท



จัดทำโดย กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
<http://www.parliament.go.th>