



บทที่ 2

ความเป็นมา แนวคิดที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้ง และหลักการสำคัญในระบบวิธีพิจารณาความ

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยปัญหาทุจริตการเลือกตั้งและการมีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในคดีเปรียบเทียบเสมือนเป็นการใช้อำนาจถึงตุลาการ จะเห็นได้ว่าการพิจารณาของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะพิจารณาในรูปของคณะกรรมการซึ่งแม้จะมีกฎหมายกำหนดวิธีการประชุมและคณะกรรมการการเลือกตั้งเองก็ได้มีการออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2542 ก็ตาม แต่กระบวนการรับฟังพยานหลักฐานของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ยังไม่มีความชัดเจนเช่นเดียวกับที่ศาลใช้ในการพิจารณาและพิพากษาคดี ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในทางการเมืองและให้การเลือกตั้งเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 219 วรรคสาม จึงได้บัญญัติให้อำนาจศาลฎีกาพิจารณาวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง อันเป็นการบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหลักนิติรัฐ

ดังนั้นเพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ประเด็นที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 1 ในบทนี้ ผู้เขียนจึงศึกษาถึง

- 1) ความเป็นมาของการตรวจสอบการเลือกตั้งของไทย
- 2) แนวคิดที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้ง
- 3) หลักการพื้นฐานในกฎหมายวิธีพิจารณาความ
- 4) หลักการพื้นฐานของระบบการแสวงหาข้อเท็จจริง
- 5) การสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ
ห้องสมุดวิจัย
วันที่..... 17 ก.ค. 2555
เลขทะเบียน..... 247826
เลขเรียกหนังสือ.....

- 6) ระบบการพิจารณาคดีเลือกตั้งของศาลเลือกตั้ง
- 7) การพิจารณาคดีเลือกตั้งของศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง

1. ความเป็นมาของการตรวจสอบ

การเลือกตั้งของไทย

เดิมอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาอยู่ที่กระทรวงมหาดไทยมาโดยตลอด หลังเหตุการณ์วันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 ได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการดำเนินการเลือกตั้งขึ้นเนื่องจากกระแสต่อต้านการซื้อสิทธิขายเสียง ตลอดจนการใช้อิทธิพลเบี่ยงเบนผลการเลือกตั้งและในสมัยรัฐบาลหม่อมราชวงศ์ถนัดถนี ปราโมช ได้มีการจัดตั้งองค์กรทำหน้าที่ตรวจสอบและจัดดำเนินการเลือกตั้งขึ้นเป็นครั้งแรก คือ “คณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้ง” ทำหน้าที่ในการควบคุมและดำเนินการเลือกตั้งที่จัดมีขึ้นในวันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2519 ให้เป็นไปโดยเรียบร้อย สุจริตและยุติธรรม¹ ส่วนองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีเลือกตั้งของประเทศไทยตั้งแต่อดีต คือ ศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมจะเข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งภายหลังที่กระทรวงมหาดไทยได้ประกาศผลการนับคะแนนแล้ว โดยเมื่อมีการประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าผู้มีสิทธิรับเลือกตั้งหรือคู่กรณีเห็นว่าการเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม มีการทุจริตการเลือกตั้ง ก็มีสิทธิที่จะนำคดีไปฟ้องยังศาลยุติธรรมได้² ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยในขณะนั้น อาทิเช่น กรณีที่มีการร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2480 เจ้าราชภาตินัยร้องคัดค้านการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรจังหวัดเชียงใหม่ ผู้ร้องซึ่งผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้แทนราษฎรจังหวัดเชียงใหม่ ได้ร้อง

¹ สมชาติ ธรรมศิริ, “คณะกรรมการการเลือกตั้ง: การจัดองค์กร,” รัฐสภาสาร 41, 6 (พฤศจิกายน 2541): 81.

² ปัญญา อุดชาชน, มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กรุงเทพมหานคร: ศาลรัฐธรรมนูญ, 2550), หน้า 109.

คัดค้านการเลือกตั้งว่าเป็นไปโดยมิชอบเนื่องจากมีบัตรปลอมหย่อนลงในหีบบัตรเลือกตั้งจึงขอให้มีการเลือกตั้งใหม่ โดยผู้ร้องอ้างขุนอุปพงศ์เข้ามาเป็นพยานเพื่อตรวจบัตรปลอมในหีบบัตรเลือกตั้ง 8 หีบ ศาลชั้นต้นได้สั่งให้เปิดหีบ 1 ใน 8 หีบแล้วให้ขุนอุปพงศ์ ตรวจดูปรากฏว่าไม่พบบัตรปลอม ศาลจึงสั่งคดีไม่เปิดหีบที่เหลือขึ้นเสีย ในที่สุดศาลชั้นต้นทำความเข้าใจว่า ควรยกคำร้องของผู้ร้องเสียต่อมาก็มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาอีกครั้งหนึ่ง ในคดีนี้ศาลฎีกาตัดสินว่าถ้าปรากฏว่ามีบัตรปลอมหมายเลข 3 ปนอยู่ในหีบบัตรลงคะแนนต่าง ๆ ในเขตเลือกตั้งแล้วอาจกระทบกระเทือนถึงผลการเลือกตั้งในเขตนี้ได้ จึงมีคำสั่งให้ศาลชั้นต้นยอมให้โอกาสผู้ร้องและพยานตรวจบัตรในหีบอีก 7 หีบนั้น แล้วทำความเข้าใจในข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากการตรวจบัตรอีก 7 หีบนั้นใหม่³ เป็นต้น

ต่อมาประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองหลายครั้งจนกระทั่งได้มีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีบัญญัติให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรอิสระขึ้นโดยมุ่งแก้ปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในอดีต กล่าวคือ การไม่ไว้วางใจในระบบราชการประจำซึ่งทำหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งและทางเลือกที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ตัดสินคดีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งอาจไม่ใช่ทางเลือกที่เท่าทันหรือเหมาะสมกับสภาพปัญหาข้อพิพาทในเรื่องการเลือกตั้งในปัจจุบันประกอบกับการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งของศาลในขณะนั้นใช้เวลานานกว่าจะพิจารณาแล้วเสร็จสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ถูกร้องเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก็ดำรงตำแหน่งครบวาระแล้ว และรัฐธรรมนูญยังบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจวางระเบียบ (Regulate) การควบคุม (Control) และทำหน้าที่ในการป้องกันการทุจริตการเลือกตั้ง ทั้งยังบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกระเบียบข้อกำหนดวินัยชี้ขาดเกี่ยวกับปัญหาการเลือกตั้งทุกระดับรวมถึงการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และมีอำนาจสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เห็นได้ว่า เป็นอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในองค์กรเดียวก็เพื่อส่งเสริมให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและ

³ คำสั่งศาลฎีกาที่ 1088/2480.

เที่ยงธรรม⁴ โดยให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจจัดการเลือกตั้งแทน
กระทรวงมหาดไทยเพื่อมิให้มีการจัดการเลือกตั้งถูกแทรกแซงทางการเมืองและให้อำนาจ
พิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (ใบเหลืองและใบแดง) แทนศาลก็เพื่อให้มีองค์กร
ที่มีความเชี่ยวชาญดำเนินการในเรื่องนี้ให้เกิดความรวดเร็วยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ยังคงเกิดปัญหา
โดยเฉพาะอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตาม กฎหมาย
เลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เรียกว่า อำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi Judicial
Power) และการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติให้อำนาจแก่คณะ-
กรรมการการเลือกตั้งมาก โดยเฉพาะการวินิจฉัยชี้ขาดเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งเมื่อ
คณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยชี้ขาดเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแล้วย่อมกระทบสิทธิ
ของผู้สมัครรับเลือกตั้ง แต่กลับไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้องค์กृतูลาการตรวจสอบ
การใช้อำนาจดังกล่าวโดยชัดเจน และเมื่อมีการนำปัญหาดังกล่าวส่งศาลรัฐธรรมนูญ
เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า
คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลหรือการสั่งการ
ของรัฐบาลและไม่ถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจทางบริหารหรือทาง
ปกครองอันจะอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ดังนั้นการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเลือกตั้งทุกระดับ
ของคณะกรรมการการเลือกตั้งถือเป็นเด็ดขาดเป็นอันยุติ⁵ ซึ่งเป็นการยืนยันว่า เมื่อ
คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยเรื่องใดแล้วย่อมเป็นที่สุดไม่อาจตรวจสอบได้โดย
องค์กรศาล ทำให้มีแนวคิดในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวขึ้น อย่างไรก็ตามเนื่องจากได้มี
ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น

⁴โกเมศ ขวัญเมือง, “ปัญหาการจัดตั้งศาลเลือกตั้ง,” วารสารนิติศาสตร์ 35, 2
(กรกฎาคม-กันยายน 2550): 8.

⁵สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ:
ปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กรุงเทพ-
มหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2549), หน้า 5-6

⁶คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543.

ประชุมฉบับที่ 3 วันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 เป็นผลให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ถูกยกเลิกไป ประเทศไทยได้กลับเข้าสู่การปกครองโดยคณะปฏิรูปการปกครอง ซึ่งระหว่างนั้นได้มีการจัดตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อศึกษาแนวทางการร่างรัฐธรรมนูญและดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550 ขึ้นบังคับใช้ และเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2550 ผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ออกเสียงประชามติรับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ผลจากการเห็นชอบในร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีผลใช้บังคับทันทีที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 อันถือเป็นก้าวแรกที่สำคัญของการกลับคืนสู่ประชาธิปไตยของประเทศไทย ภายหลังการปฏิวัติรัฐประหารของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และเป็นหนทางนำไปสู่การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร⁷ อนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้นำประเด็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยองค์กรตุลาการมากำหนดเป็นแนวทางในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยพิจารณาว่า “ควรให้มืองค์กรหรือฝ่ายตุลาการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระ เช่น การตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกรอบเวลาที่กำหนดหรือการใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือไม่”⁸ และได้มีการสรุปสาระสำคัญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ว่า “ไม่ควรให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง” โดยคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้มีการเสนอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในเบื้องต้นซึ่งเปรียบเสมือนศาลชั้นต้นเมื่อคณะกรรมการการ

⁷ สุวัชรี้ กรรเจียกพงษ์, “การตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยฝ่ายตุลาการ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 5-6.

⁸ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, “รายงานสรุปผลการประชุมคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 7,” 8 กุมภาพันธ์ 2550, หน้า 3.

เลือกตั้งได้วินิจัยชี้ขาดแล้วผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถยื่น คำร้องอุทธรณ์คำวินิจัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อศาลได้ ซึ่งวิธีพิจารณาและการวินิจัยให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นผู้กำหนดโดยต้องให้มีความรวดเร็ว และไม่มีขั้นตอนยุ่งยากซับซ้อนเพื่อประโยชน์ในการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยรวดเร็ว สุจริตและเที่ยงธรรม

ต่อมาเมื่อถึงชั้นคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้งไว้ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ฉบับรับฟังความคิดเห็นในมาตรา 233 กล่าวคือ “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่ออุทธรณ์คำวินิจัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ และในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้เสนอความเห็นต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจัย”

หลังจากการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน หน่วยงาน และองค์กรต่าง ๆ มีผลเห็นด้วยร้อยละ 82.6 ส่วนไม่เห็นด้วยร้อยละ 6.5 และไม่ระบุร้อยละ 10.9 ในประเด็นเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจในการวินิจัย เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง⁹ เมื่อคณะกรรมการการร่างจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ฉบับลงประชามติ โดยร่างฉบับดังกล่าวได้ผ่านการออกเสียงลงประชามติจากประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งวันที่ 19 สิงหาคม 2550 และมีผลบังคับใช้เมื่อ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 ร่างฉบับลงประชามติก็ได้ถูกเปลี่ยนแปลงไปโดยมีการกำหนดให้การตรวจสอบการเลือกตั้งแบ่งเป็นสองกรณี กล่าวคือ ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาผู้ใดให้ คำวินิจัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด กรณีประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการ-

⁹ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, “รายงานสรุปผลการประชุมคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 31,” ณ อาคารรัฐสภา 3, 24 พฤษภาคม 2550, หน้า 4.

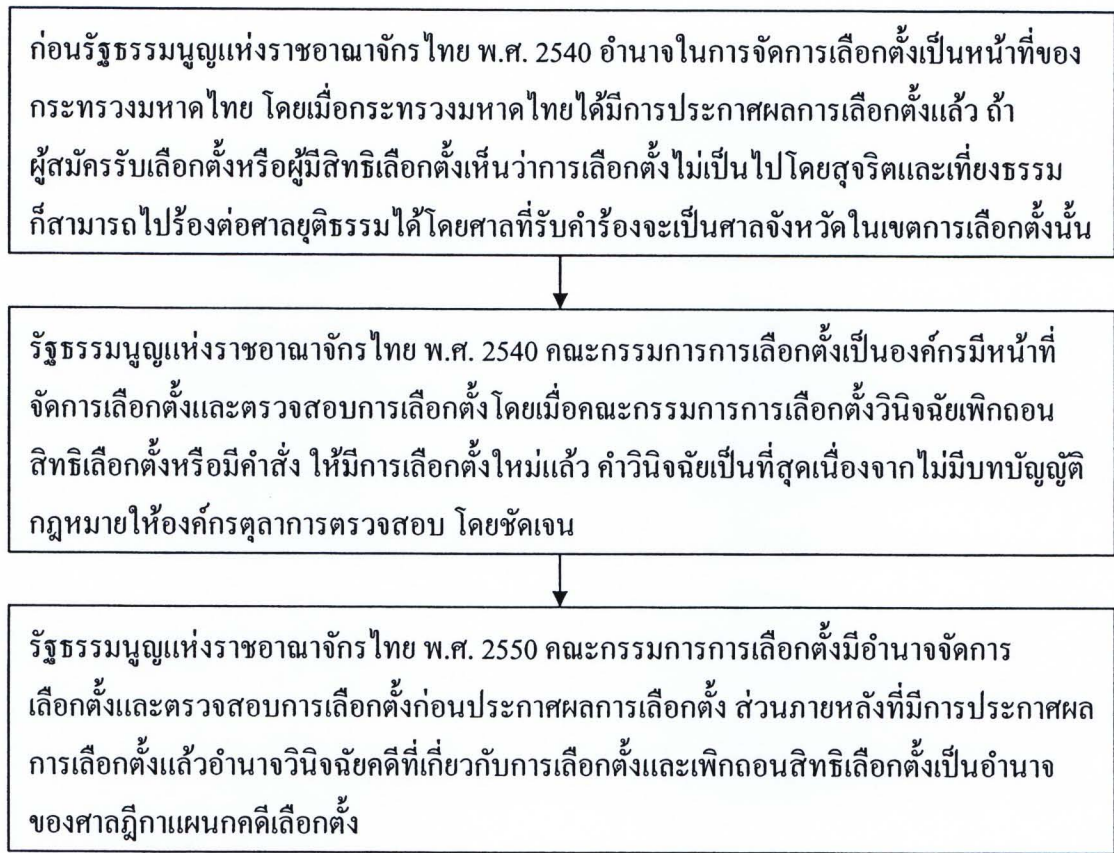
การเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย¹⁰

กล่าวโดยสรุปว่า ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้กรณีที่มีการร้องคัดค้านการเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ทำการสืบสวนสอบสวนแล้วเสร็จและมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดย่อมไม่ได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรศาลอีกครั้ง กล่าวคือ ในกรณีที่มีการยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนวันประกาศผลการเลือกตั้งแต่การสืบสวนแล้วเสร็จภายหลังวันประกาศผลการเลือกตั้งหรือยื่นคำร้องคัดค้านหลังวันประกาศผลการเลือกตั้ง ต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนแล้วปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่สุจริต และคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นควรให้มีการเลือกตั้งใหม่และหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด หรือกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่ามิเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เมื่อมีการประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ในส่วนนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคสอง บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 บัญญัติให้กรณีเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแบ่งเป็นสองช่วง โดยบุคคลที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งไม่มีสิทธินำคดีมาสู่ศาลเพื่อให้องค์กรศาลตรวจสอบอีกครั้งส่วนภายหลังประกาศผลการเลือกตั้งแล้วคณะกรรมการการเลือกตั้งจะไม่มีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือมีคำสั่งให้เลือกตั้งใหม่แต่จะต้องมาร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย ส่งผลให้เกิดความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมายจะเห็นได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายไม่เท่าเทียม

¹⁰รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 219 ประกอบ มาตรา 239.

กันขึ้นซึ่งขัดกับหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30 บัญญัติรับรองไว้

ในส่วนของประเทศคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง เห็นได้ว่า ในขณะที่มีการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 คณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ไม่ได้กล่าวถึงประเทศคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งที่ศาลฎีกามีอำนาจในการพิจารณา วินิจฉัยไว้ มีเพียงประเด็นที่ให้อำนาจศาลฎีกาในการตรวจสอบการใช้อำนาจของ คณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 219 วรรคสาม กล่าวคือ ให้คดีที่เกี่ยวกับการ เลือกตั้งและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งภายหลังประกาศผลการเลือกตั้งอยู่ในอำนาจพิจารณา วินิจฉัยของศาลฎีกา ภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีผลบังคับ ใช้ก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งจำนวน สามฉบับเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภา- ผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 เป็นต้น และในส่วนของศาล ฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณา และวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งฯ เพื่อใช้บังคับในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการ เลือกตั้งและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในศาลฎีกา



ภาพที่ 1 วิวัฒนาการของการตรวจสอบการเลือกตั้งของไทย

จากแผนผังข้างต้นสรุปได้ว่า เดิมองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีเลือกตั้ง
ของไทย คือ ศาลยุติธรรม โดยศาลยุติธรรมจะเข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับ
การเลือกตั้งภายหลังที่กระทรวงมหาดไทยได้ประกาศผลการนับคะแนนแล้ว โดยเมื่อมี
การประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าผู้มีสิทธิรับเลือกตั้งหรือคู่กรณีเห็นว่าการเลือกตั้ง
ไม่เป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม มีการทุจริตการเลือกตั้ง ก็มีสิทธิที่จะนำคดีไปฟ้องยัง
ศาลยุติธรรมได้ จนกระทั่งได้มีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540
ขึ้นบังคับใช้ในส่วนของการตรวจสอบการเลือกตั้งก็ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการ
การเลือกตั้งโดยมุ่งแก้ปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในอดีต กล่าวคือ การไม่ไว้วางใจในระบบ
ราชการประจำซึ่งทำหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้ง และทางเลือกที่ให้ศาลยุติธรรมเป็น
ผู้ตัดสินคดีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งอาจไม่ใช่ทางเลือกที่เท่าทันหรือเหมาะสมกับ
สภาพปัญหาข้อพิพาทในเรื่องการเลือกตั้งโดยขณะนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น

องค์กรที่มีอิสระมีอำนาจวางระเบียบ (Regulate) การควบคุม (Control) และทำหน้าที่ในการป้องกันการทุจริตการเลือกตั้ง และมีอำนาจออกระเบียบข้อกำหนดวินัยชี้ขาดเกี่ยวกับปัญหาการเลือกตั้งทุกระดับรวมถึงการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ และมีอำนาจสั่งให้เพิกถอนสิทธิทางการเมืองอันเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จในองค์กรเดียว ในขณะนั้นจึงมีปัญหาว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการหรือไม่¹¹ เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้องค์กรตุลาการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวโดยชัดเจนต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลหรือการสั่งการของรัฐบาลและไม่ถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครอง ดังนั้นการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเลือกตั้งทุกระดับของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงถือว่าเป็นเด็ดขาดเป็นอันยุติ ซึ่งเป็นการยืนยันว่าเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยเรื่องใดแล้วย่อมเป็นที่สุดไม่อาจตรวจสอบได้โดยองค์กรศาล ซึ่งทำให้เกิดปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในขณะนั้นทำให้มีแนวคิดที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยคณะทำงานปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญได้มีแนวคิดให้องค์กรตุลาการตรวจสอบการวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง โดยมีแนวคิดว่าควรให้อยู่ในอำนาจศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง เนื่องจากคดีเลือกตั้งจะมีคดีขึ้นสู่ศาลเฉพาะช่วงที่มีการจัดการเลือกตั้งเท่านั้นหากจัดตั้งศาลเลือกตั้งขึ้นจะทำให้สิ้นเปลืองงบประมาณ แต่การแก้ไขรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจสำเร็จได้เนื่องจากมีการปฏิรูปการปกครองในปี 2549 ส่งผลให้รัฐธรรมนูญปี 2540 ถูกยกเลิกไป

เมื่อมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ขึ้นบังคับใช้มาตรา 239 บัญญัติให้องค์กรตุลาการตรวจสอบการเลือกตั้งโดยแบ่งเป็นสองกรณี กล่าวคือ ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาผู้ใดให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด กรณีประกาศผลการเลือกตั้งแล้วถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้ง เห็นว่า ควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภา-

¹¹บุญอนันต์ วรรณวานิช, สัมภาษณ์ส่วนบุคคล, 22 มีนาคม 2553.

ผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย จะเห็นได้ว่า การบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เป็นการบัญญัติให้อำนาจในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งกลับสู่ศาลยุติธรรมอีกครั้งเช่นเดียวกับก่อนที่จะมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แต่ส่วนที่แตกต่าง กล่าวคือ ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการตรวจสอบการเลือกตั้งเฉพาะภายหลังที่มีการประกาศผลการเลือกตั้งแล้วเท่านั้น ในส่วนของการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ยังคงเป็นอำนาจเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และในส่วนของอำนาจศาลฎีกา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 219 วรรคสาม บัญญัติให้อำนาจศาลฎีกาในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและคดีเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง จะเห็นได้ว่าในส่วนของคำว่า คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวได้บัญญัติให้อำนาจศาลฎีกาพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งไว้อย่างกว้างขวาง และไม่มีการบัญญัติหรือกำหนดถึงนิยามของ คำว่า “คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง” ส่งผลให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับคดีที่ศาลฎีกาจะรับไว้พิจารณาและวินิจฉัยตามมา โดยเฉพาะการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งกรณีที่ไม่มีความหมายบัญญัติให้อำนาจศาลฎีกาในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งในเรื่องนั้น ๆ ไว้ชัดเจน อาทิเช่น กรณีร้องขอให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งหรือกรณีที่ร้องขอให้ศาลฎีกาพิจารณาและวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น

2. แนวคิดที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้ง

2.1 ประชาธิปไตยกับการเลือกตั้ง

ประชาธิปไตยมาจากคำว่า ประชา กับคำว่า อธิปไตย ประชาธิปไตยจึงหมายถึงอำนาจการปกครองที่อำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน ในการปกครองระบบประชาธิปไตยซึ่งประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยโดยตรงซึ่งเป็นการปกครองที่เกิดขึ้นในสมัยกรีกโบราณและมีจำนวนประชากรไม่มากนักที่ประชาชนจะรวมตัวกันที่จะ



ออกเสียงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ แต่ในปัจจุบันการปกครองในระบอบประชาธิปไตย¹² โดยตรงนั้นไม่สามารถที่จะปฏิบัติได้ด้วยเหตุผลที่ว่าประชาชนในรัฐหนึ่ง ๆ นั้นมีจำนวนมากเกินกว่าที่จะมารวมตัวกันทั้งประเทศเพื่อที่จะออกเสียงเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ สิ่งที่ประชาชนสามารถทำได้คือการเลือกบุคคลผู้มีความรู้ความสามารถและมีเวลาเพียงพอ ในการทำหน้าที่บริหารบ้านเมืองแทนประชาชนส่วนใหญ่โดยใช้วิธีการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นวิธีการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนใช้อำนาจอธิปไตยโดยทางผู้แทน จะเห็นได้ว่า การเลือกตั้งเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยทางผู้แทน โดยในการออกเสียงเลือกตั้งนั้นมีทฤษฎีอันว่าด้วยอำนาจอธิปไตยที่เกี่ยวข้องอยู่สองทฤษฎี กล่าวคือ ทฤษฎีที่เชื่อว่าการเลือกตั้งเป็นสิทธิของประชาชนหรือที่เรียกว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน (La Souverainete Populaire) เป็นแนวคิดของฌองฌาค รุสโซ มีพื้นฐานแนวคิดมาจากทฤษฎีสัญญาประชาคมโดยมีสาระสำคัญคือ อำนาจอธิปไตยอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนและไม่สามารถถ่ายโอนให้ใครได้ อำนาจดังกล่าวเป็นของทุกคนในสังคมซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาคนั่นเอง ส่วนผู้ใช้อำนาจอธิปไตย (ผู้แทนของประชาชน) เป็นเพียงบุคคลซึ่งได้รับความยินยอมจากประชาชนให้กระทำการแทนชั่วคราวเท่านั้นดังนั้นการเลือกตั้งจึงเป็นสิทธิไม่ใช่หน้าที่ แนวคิดว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติเป็นแนวคิดของซีเยส (Sieyes) แนวคิดนี้เห็นว่าชาติเท่านั้นเป็นเจ้าของประชาธิปไตยหาใช่เป็นของประชาชนไม่ อำนาจในการเลือกตั้งจึงเป็นสิ่งที่ชาติมอบให้แก่ประชาชนในฐานะที่เป็นองค์กรที่เป็นตัวแทนของชาติดังนั้น การเลือกตั้งจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่มิใช่สิทธิ¹³ จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยปกครองในระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนซึ่งมีการเลือกตั้งเป็นกระบวนการสำคัญในการปกครองระบอบนี้ โดยประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยของรัฐจะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองโดยเริ่มตั้งแต่การไปใช้สิทธิเลือกตั้งบุคคลซึ่ง

¹² ชนิทว์ ดิชาวัน, ข้อสังเกตเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยและการเลือกตั้ง [Online], available URL: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1028,2553> (กรกฎาคม 5).

¹³ เรื่องเดียวกัน.

จะต้องเข้าไปทำหน้าที่ใช้อำนาจอธิปไตยแทนตน การเลือกตั้งจึงเป็นวิถีทางของการเข้าสู่อำนาจของบุคคลตามกระบวนการทางการเมืองดังนั้นเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมจึงต้องมีองค์กรซึ่งทำหน้าที่จัดการเลือกตั้งและตรวจสอบการเลือกตั้งเพื่อกันกรองหรือคัดสรรบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยนั่นเอง ทั้งนี้เพื่อให้หลักประชาธิปไตยข้างต้นเป็นจริงขึ้นมาได้ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยยังต้องมีการปกครองโดยหลักนิติรัฐหรือที่เรียกว่าการปกครองโดยกฎหมายอันเชื่อมโยงกับหลักประชาธิปไตย โดยที่กฎหมายที่ใช้ในการปกครองจะต้องมาจากประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยนั่นเอง

2.2 หลักนิติรัฐ (Legal State)

รัฐเสรีประชาธิปไตยซึ่งมีแนวคิดที่สืบเนื่องมาจากทฤษฎีเสรีนิยมอันเป็นทฤษฎีที่กำหนดให้รัฐอยู่ภายใต้กฎหมายโดยเน้นเสรีภาพของปัจเจกชนโดยหลักแล้วระบบกฎหมายจะวางอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติรัฐ หรือที่เรียกว่าหลักการบริหารจัดการ (ปกครอง) ประเทศโดยกฎหมาย มิใช่รัฐซึ่งปกครองโดยบุคคล (Government of Law, Not of Men)¹⁴ โดยบุคคลยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายและกำหนดเป้าหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและประกันความเป็นธรรมภายในรัฐและในขอบเขต ที่รัฐสามารถแผ่อิทธิพลเข้าไปถึงได้ ดังนั้นการใช้อำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่ออาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้เท่านั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งต่อเอกชนแต่ละคนอันเป็นสมาชิกของรัฐ (Individual Interest) เป็นธรรมต่อประโยชน์ส่วนร่วมหรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) เมื่อมีการขัดกันระหว่างประโยชน์ทั้งสองประการ รัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรมของทั้งสองฝ่าย¹⁵

¹⁴วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, “ความหมายและความสำคัญของศาลปกครอง,” วารสารศาลปกครอง 5, 2 (เมษายน 2548): 2.

¹⁵ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จักรีราชการพิมพ์, 2540), หน้า 25-26.

สรุปได้ว่า หลักนิติรัฐเป็นหลักที่สร้างขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ให้เป็นหลักในการป้องกันและแก้ไขเกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตยตามอำเภอใจ ทั้งนี้วัตถุประสงค์ที่สำคัญของการจำกัดการใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจอธิปไตยผ่านองค์กรต่าง ๆ นั้นมีพื้นฐานมาจากประชาชนและดำรงอยู่ในลักษณะที่เชื่อมโยงไปถึงประชาชนได้ ซึ่งรัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ การใช้อำนาจอธิปไตยต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบไปด้วย

2.2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มี การแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการโดยหลักแล้วต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ สืบเนื่องมาจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยซึ่งอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน โดยประชาชนได้มอบอำนาจอธิปไตยให้แก่องค์กรของรัฐเพื่อนำไปใช้ในการบริหารประเทศ

นักปรัชญาชาวฝรั่งเศสชื่อ เดอมองเตสกีเยอ (Cherles d' Secandat Baron de Montesquieu) ได้กล่าวว่า รัฐทุกรัฐมีอำนาจอยู่สามอำนาจ กล่าวคือ¹⁶

1) อำนาจนิติบัญญัติ (La Puissance Legislative) เป็นอำนาจในการจัดทำกฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐ

2) อำนาจที่จะปฏิบัติกิจการต่าง ๆ (Les Puissance Executive des Choses qui Dependent du Droit des Gens) คืออำนาจในการใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่เรียกว่า อำนาจบริหารนั่นเอง

3) อำนาจที่จะปฏิบัติกิจการต่าง ๆ (La Puissance Executive des Choses qui Dependent du Droit Civil) เป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ซึ่งต่อมาเรียกว่าอำนาจตุลาการ

ความมุ่งหมายของ Montesquieu ในการแบ่งแยกอำนาจก็เพื่อจะ คุ้มครองและให้หลักประกันแก่ราษฎรเพราะ Montesquieu เกรงว่าหากมีการก้าวท้าวกัน

¹⁶วิชญ์ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติ-บรรณาการ, 2530), หน้า 227-228.

แล้วก็จะนำไปสู่เผด็จการโดยง่าย แต่ถ้าแยกกันก็ยังคงพอคานอำนาจหรือเสี่ยงต่อการถูกใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรมน้อยลง เหตุผลของการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ ถ้าไม่มีการแบ่งแยกอำนาจเสรีภาพของมนุษย์ก็มิได้ เนื่องจากองค์กรเพียงองค์กรเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจทุกชนิดองค์กรนั้นก็จะใช้อำนาจเต็มหรือเกินขอบเขต จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องจัดและกำหนดให้อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่ง ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติฝ่ายบริหารและองค์กรตุลาการที่กล่าวมาข้างต้น โดยหลักแล้วจะต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจที่เกินขอบเขต ถ้าไม่มีการแบ่งแยกอำนาจรัฐการใช้กฎหมายก็จะเลื่อนลอยมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งมองเตสกีเออได้อธิบายว่า “ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหาร ตลอดจนทั้งอำนาจตุลาการทั้งสามส่วนได้มารวมกันอยู่ในตัวบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกันตั้งแต่สองอำนาจแล้ว จะทำให้เสรีภาพของประชาชนไม่มีเลย โดยเฉพาะสิทธิต่าง ๆ ของประชาชนภายในรัฐก็จะถูกบั่นทอนหายไป¹⁷

2.2.2 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่าง ๆ บัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ถือกันว่ามนุษย์แต่ละคนจำเป็นต้องมีและใช้เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจ เป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กรจะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความอิสระของปัจเจกบุคคล ในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล¹⁸

¹⁷วรพจน์ วิศวดุพิชญ์, “ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ,” วารสาร-นิติศาสตร์ 24, 3 (กันยายน 2537): 574-575.

¹⁸บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 24-25.

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้มีการนำหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมาบัญญัติไว้หลายประการด้วยกัน โดยเฉพาะ ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในมาตรา 27 “สิทธิและเสรีภาพ ที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรวจตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง” มาตรา 28 “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ วรรคสอง บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้วให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ และวรรคสาม บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้” และมาตรา 29 “การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” ซึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และจะต้องไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย¹⁹ ซึ่งในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วน (Der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) หลักความได้สัดส่วน มีหลักการอันเป็นสาระสำคัญ 3 ประการ คือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

¹⁹บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 301.

1) หลักความเหมาะสม (Geeignetheit หรือ Tauglichkeit) เป็นความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการสำหรับวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่ง โดยต้องพิจารณาถึง วัตถุประสงค์-วิธีการ-ความสัมพันธ์ (Zweck-Mittel-Relation) ซึ่งความเหมาะสมหมายถึง สภาพการณ์ที่รัฐได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้นรัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้โดยมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า มีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวในกรณีนี้จึงถือได้ว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสม ซึ่งศาลจะใช้หลักการนี้โดยการตั้งคำถามในการตรวจสอบว่า การดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวนั้นสามารถที่จะนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้หรือไม่

2) หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit หรือ Notwendigkeit) อธิบายได้ว่า เฉพาะมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสม ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้นจึงจะเป็นมาตรการที่จำเป็น โดยหากอธิบายเชิงปฏิเสธจะอธิบายได้ว่า ความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้นไม่มีอยู่หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันนั้น หรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถจะกระทำได้โดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่า

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หลักการนี้เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ ซึ่งหมายความว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ กล่าวคือ เป็นการพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าว²⁰

สรุปได้ว่า รัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ โดยหลักแล้วจะต้องมีการแบ่งแยกอำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจอรัฐเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชน

²⁰บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 309-310.

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) ของมองเตสกีเออ รัฐทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่ 3 อำนาจ ได้แก่

1) อำนาจนิติบัญญัติ คือ อำนาจเกี่ยวกับการวางระเบียบบังคับทั่วไป ภายใกรัฐ

2) อำนาจบริหาร คือ อำนาจในการใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตาม กฎหมาย และ

3) อำนาจตุลาการ คือ อำนาจในการวินิจฉัยบรรดคดี ความมุ่งหมายของมองเตสกีเออในการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจดังกล่าวนี้ ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง โดยทั้งสามองค์กรที่กล่าวมาจะต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่เกินขอบเขต ถ้าไม่มีการแบ่งแยกอำนาจรัฐ การใช้กฎหมายก็จะเลื่อนลอย มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ มองเตสกีเออได้อธิบายว่า “ถ้าหากอำนาจ นิติบัญญัติกับ อำนาจบริหาร ตลอดทั้งอำนาจตุลาการทั้งสามส่วนได้มารวมกันอยู่ในตัวบุคคลคนเดียว หรือองค์กรเดียวกันตั้งแต่สองอำนาจแล้ว เสรีภาพของประชาชนก็ จะไม่มีเลย สิทธิต่าง ๆ ของประชาชนก็จะถูกบั่นทอนหายไป

เห็นได้ว่า การพิจารณาให้ใบเหลืองหรือใบแดงของคณะกรรมการการเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งย่อมกระทบต่อสิทธิทางการเมืองของประชาชน โดยเฉพาะกรณีเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (ใบแดง) อันเป็นสิทธิทางการเมืองที่สำคัญเพราะไม่ได้มีผลเพียงแต่เป็นการตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งใหม่เท่านั้นแต่การไปดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น ๆ ที่กำหนดสิทธิเลือกตั้งเป็นคุณสมบัติพื้นฐานก็ไม่สามารถกระทำได้ด้วยอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการให้ใบแดงก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง จึงเป็นการลิดรอนสิทธิทางการเมืองของประชาชน เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีฐานะเป็นองค์กรตุลาการ จึงควรให้องค์กรที่มีความเป็นกลางอย่าง เช่น องค์กรตุลาการ เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งให้คำวินิจฉัยของ

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด บทบัญญัติมาตราดังกล่าวได้บัญญัติจำกัดสิทธิบุคคลในการใช้สิทธิทางศาลส่งผลให้บุคคลผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งที่เห็นว่าตนถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งโดยไม่เป็นธรรมจะไม่สามารถนำคดีมาสู่ศาลได้ กรณีดังกล่าวย่อมขัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิทางการเมืองของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 28 ได้บัญญัติให้ผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

2.2.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ

หลักความชอบด้วยกฎหมาย ประกอบด้วย ความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น กฎเกณฑ์ที่มาจากบรรทัดฐาน คำพิพากษา กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร รวมทั้งกฎเกณฑ์ซึ่งมีที่มาจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์หลั่นกันและซับซ้อนเหล่านี้รวมกันทั้งหมดเป็นที่มาของความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การกระทำทางกายภาพก็ดีหรือกฎเกณฑ์ตลอดจนนิติกรรมทั่วไปหรือเฉพาะเรื่องท้องถื่นของรัฐทุกประเภททำขึ้น ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางนิติบัญญัติ (Act Legislative) นิติกรรมทางปกครอง (Act Administrative) นิติกรรมทางตุลาการ (Act Jurisdictional) โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองหรือที่เรียกว่า “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง” นี้เป็นการเชื่อมโยงเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทนกล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้น จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ²¹ โดยหลักการในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ

²¹บรรศักดิ์ อวรรณ โณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 274.

องค์กรตุลาการมีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและควบคุมการกระทำต่าง ๆ ทั้งของเอกชนและของรัฐให้ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น องค์กรตุลาการจึงมีภารกิจหลักในการให้ความคุ้มครองแก่หลักความชอบด้วยกฎหมายให้เกิดเป็นผลจริงขึ้น โดยเพิกถอนการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย และหากการกระทำนั้นก่อความเสียหายก็ต้องพิพากษาให้ผู้กระทำต้องชดใช้ความเสียหายด้วย ดังนั้น ในรัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐถือว่า “หลักความเป็นอิสระ” ขององค์กรตุลาการที่ไม่ต้องตกอยู่ในอำนาจครอบงำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นสิ่งจำเป็นเพราะองค์กรตุลาการจะเป็นผู้ตรวจสอบควบคุมองค์กรอื่นเพื่อคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง แต่ในอีกด้านหนึ่งองค์กรตุลาการเองก็ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ในระบบกฎหมายต่าง ๆ จึงต้องมีกลไกคอยควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรตุลาการให้ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับการกระทำขององค์กรอื่น นอกจากนี้ฝ่ายตุลาการต้องผูกพันต่อการใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยรูปแบบในการใช้กฎหมายตาม หลักความเสมอภาคดังกล่าวมี 3 รูปแบบ ดังนี้

- 1) ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย
- 2) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันและใช้ให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน
- 3) ฝ่ายตุลาการยังมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจ โดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใด ๆ ทั้งสิ้น²²

การตัดสินใจต่าง ๆ ของศาลจะอาศัยหลักการพื้นฐานที่เรียกว่า “อำนาจอธิธรรม” กล่าวคือ การปกครองโดยหลักกฎหมาย ประชาชนเลือกผู้แทนเข้ามาทำหน้าที่ออกกฎหมาย ผู้แทนประชาชนจะเลือกตั้งรัฐบาลเข้ามาทำหน้าที่บังคับใช้

²²บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดิม, หน้า 28.

กฎหมายในการบริหารประเทศ อำนาจทุก ๆ อำนาจของอำนาจอธิปไตยตั้งอยู่บนพื้นฐานของอำนาจอธิธรรม การพิจารณาและพิพากษาคดีไม่ว่าจะเป็นอรรถคดีระหว่างเอกชนด้วยกันเองหรือระหว่างเอกชนกับรัฐบาล เนื่องจากรัฐอาจใช้อำนาจของรัฐในอันที่ก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น เพื่อให้ตุลาการสามารถปฏิบัติหน้าที่ในการตัดสินคดีได้อย่างดีที่สุด จึงจำเป็นต้องให้ตุลาการมีความเป็นอิสระโดยปราศจากการถูกแทรกแซงจากองค์กรอื่น ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการด้วยกัน จึงต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา การแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยออกจากกันโดยแยกการกระทำทางตุลาการออกจากองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการบริหารอย่างเคร่งครัด ย่อมเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของศาลทำให้ศาลพิจารณาพิพากษาอรรถคดีได้โดยปราศจากความลำเอียงไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมืองทั้งทางตรงและทางอ้อม²³

สรุปได้ว่า หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการนี้มีความสำคัญต่อการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาล โดยองค์กรตุลาการมีภารกิจหลักในการให้ความคุ้มครองแก่หลักความชอบด้วยกฎหมายให้เกิดผลขึ้นจริงและการพิจารณาวินิจฉัยคดีของฝ่ายตุลาการจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนั้นการพิจารณาคดีเลือกตั้งก็เช่นกันเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่งบัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งเป็นที่สุด การบัญญัติเช่นนี้เป็นการบัญญัติจำกัดอำนาจตุลาการในการตรวจสอบผลการเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง ฉะนั้นคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งจึงเป็นที่สุดตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและมีผลให้ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งไม่มีอำนาจรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัย เนื่องจากองค์กรตุลาการจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติกฎหมาย โดยการพิจารณาคดีขององค์กรตุลาการจะต้องพิจารณาให้เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายเท่านั้น จากการบัญญัติดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาความไม่เท่าเทียมกันในการบังคับใช้กฎหมายขึ้นระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งโดย

²³ สุวัชร จรรเจิกพงษ์, เรื่องเดิม, หน้า 42.

คณะกรรมการการเลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้ง โดยศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง

2.3 องค์การตรวจสอบการเลือกตั้ง

2.3.1 ระบบที่องค์กรตุลาการตรวจสอบการเลือกตั้ง²⁴

เริ่มแรกการตรวจสอบการเลือกตั้งจะอยู่ในอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ เช่น รัฐสภาจะมีหน้าที่ในการวินิจฉัยในเรื่องการขาดคุณสมบัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อรัฐสภาได้วินิจฉัยแล้วกรณีให้บุคคลสิ้นสุดสมาชิกภาพบุคคลนั้นก็สามารณำมาร้องต่อศาลได้ และในทางปฏิบัติเมื่อศาลสูงตัดสินแล้วรัฐสภาจะไม่ไปก้าวก่ายการตัดสินของศาลสูง ต่อมาก็มีการนำกลไกของศาลมาใช้ในการพิจารณาตัดสินคดีเลือกตั้งก็เนื่องมาจากการพัฒนาการเพื่อป้องกันการใช้ดุลยพินิจของสมาชิกรัฐสภาซึ่งอาจจะละเลยต่อระบบกฎหมายและความยุติธรรม ดังนั้น เพื่อให้เกิดการยุติข้อขัดแย้งด้วยความยุติธรรมจึงมีการนำกลไกของศาลมาใช้ในการพิจารณาตัดสินเพื่อให้เกิดการยอมรับของทุกฝ่ายมากขึ้น โดยการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรศาลสามารถแบ่งแยกได้เป็นสองกรณี กล่าวคือ

1) ระบบที่ศาลปกติตรวจสอบการเลือกตั้ง

ในระบบนี้เป็นกลไกที่พัฒนาการต่อมาเพื่อป้องกันการใช้ดุลยพินิจของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งอาจจะละเลยระบบกฎหมายและความยุติธรรม ดังนั้น เพื่อให้เกิดการยุติข้อขัดแย้งด้วยความยุติธรรม จึงนำกลไกของศาลมาใช้ในการพิจารณาตัดสินเพื่อให้เกิดการยอมรับของทุกฝ่าย ส่วนใหญ่มักจะเริ่มต้นโดยศาลยุติธรรม

(1) ศาลยุติธรรม โดยทั่วไปประเทศต่าง ๆ ใช้ศาลยุติธรรมเป็นกลไกการแก้ไขปัญหายุติความขัดแย้งหรือการร้องคัดค้านการเลือกตั้ง เช่น ในประเทศอังกฤษ ปี ค.ศ. 1868 ประเทศอังกฤษใช้แผนกหนึ่งในศาลฎีกาเป็นกลไกยุติความขัดแย้ง แต่ต่อมาก็ได้มีการจัดตั้งศาลเลือกตั้งขึ้นโดยการคัดเลือกผู้พิพากษามาเป็นองค์คณะใน ศาล

²⁴ สุวัชร จรรเจียกพงษ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

เลือกตั้ง ซึ่งนอกจากอังกฤษแล้ว ยังมีประเทศญี่ปุ่นและอินเดีย ซึ่งใช้ศาลฎีกา ยุติความขัดแย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งเช่นกัน²⁵

(2) ศาลปกครอง เนื่องจากข้อร้องคัดค้านส่วนใหญ่ในการเลือกตั้ง เกิดจากการทำงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้นจึงมีหลายประเทศที่ใช้ศาลปกครองเพื่อยุติความขัดแย้ง เนื่องจากเห็นว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งส่วนใหญ่เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง เช่น ประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ กรณีตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับการเลือกตั้ง เช่น กรณีการตรวจสอบเกี่ยวกับการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดต่อการดำรงตำแหน่งซึ่งเป็นคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งว่า มีสิทธิรับสมัครเลือกตั้งหรือไม่ กรณีดังกล่าวจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลปกครองชั้นต้น เพื่อพิจารณาวินิจฉัย²⁶ เป็นต้น

2) ระบบศาลพิเศษ ได้แก่ ศาลเลือกตั้ง การมอบอำนาจในการตรวจสอบการเลือกตั้งโดยเฉพาะในส่วนของการพิจารณาคดีเลือกตั้งและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ให้แก่ศาลเลือกตั้งนั้นเนื่องจากศาลเลือกตั้งเป็นศาลเฉพาะ ดังนั้น การพิจารณาคดีจะได้มีความคล่องตัว ทันเหตุการณ์ การพิจารณาของศาลจะมีวิธีพิจารณาโดยเฉพาะ ที่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้อย่างชัดเจน ทั้งยังเป็นหลักประกันความเชี่ยวชาญและความเป็นมืออาชีพทางกฎหมายของผู้พิพากษาซึ่งมีความน่าเชื่อถืออีกด้วย²⁷

2.3.2 ระบบที่องค์กรอื่นตรวจสอบการเลือกตั้ง

การจัดให้มีองค์กรตรวจสอบการเลือกตั้งและจัดการเลือกตั้งขึ้น รับผิดชอบการเลือกตั้งโดยตรงมีวัตถุประสงค์หลักคือ ต้องการแยกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งทั้งหมดไปขึ้นกับหน่วยงานอิสระเพียงหน่วยงานเดียวเพื่อให้เกิดความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ โดยมีการจัดตั้งหน่วยงานอิสระเข้ามาดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งแม้ว่าไม่ได้เป็นหลักประกันว่าการเลือกตั้งจะเป็นไปโดยบริสุทธิ์

²⁵ชลรัช ผิวพรรณ, “กระบวนการยุติข้อขัดแย้งในการเลือกตั้ง,” วารสารการเลือกตั้ง 9, 12 (ธันวาคม 2553): 11.

²⁶สุวัชร จรรย์เจกพงษ์, เรื่องเดิม, หน้า 113.

²⁷โกเมศ ขวัญเมือง, เรื่องเดิม, หน้า 71.

ยุติธรรมแต่ก็เชื่อว่าการให้องค์กรอิสระเข้ามาดำเนินการจัดการเลือกตั้งดังกล่าวก็เนื่องมาจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นบุคคลที่ไม่ได้มีส่วนได้เสียโดยตรง

คณะกรรมการการเลือกตั้ง ระบบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตุลาการเป็นกลไก ที่มีประสิทธิภาพรวมถึงคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจจัดการเลือกตั้งด้วยซึ่งเกือบถือได้ว่าอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (EMB) เป็นอำนาจอธิปไตยที่สื่อโดยกลไกดังกล่าวนี้สามารถป้องกันการแทรกแซงกระบวนการเลือกตั้งจากรัฐบาลได้ ซึ่งเหมาะสมกับประเทศที่มีการพัฒนาวัฒนธรรมทางการเมืองแล้วและคณะกรรมการการเลือกตั้งจะได้รับความเชื่อถือและไว้วางใจจากประชาชน กลไกยุติการเรียกร้องการเลือกตั้งเริ่มต้นตั้งแต่ หน่วยเลือกตั้ง เขตเลือกตั้งจนถึงระดับชาติ²⁸ อาทิเช่น ประเทศสาธารณรัฐอินเดียในปี ค.ศ. 1949 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้น โดยมีหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งทั้งระดับกลางและส่วนภูมิภาค ทั้งนี้วัตถุประสงค์เพื่อต้องการรวมกลไกการเลือกตั้งเข้ามารวมอยู่ในที่เดียวกันคือคณะกรรมการการเลือกตั้งและนอกจากนี้อาจมีการช่วยเหลือโดยมีการแต่งตั้งคณะกรรมการควบคุมดูแลการเลือกตั้งแขวงขึ้น โดยทำงานภายใต้การตรวจสอบและควบคุมของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยตรงและไม่ถูกควบคุมโดยรัฐบาลแคว้นนั้น ซึ่งสิ่งนี้ถือเป็นสิ่งที่จะต้องทำเพื่อป้องกันความไม่ยุติธรรมที่อาจจะเกิดขึ้นได้จากรัฐบาลในส่วนภูมิภาคนั้น ๆ วัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดในการป้องกันให้การเลือกตั้งมีความบริสุทธิ์และยุติธรรมก็คือ การเอาอำนาจจากมือของฝ่ายบริหารให้ไปอยู่ในหน่วยงานที่เป็นอิสระ ปัจจุบันคณะกรรมการการเลือกตั้งของไทยมีอำนาจยุติความขัดแย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งเฉพาะกรณีก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งเท่านั้น โดยเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยแล้วถือเป็นยุติ และข้อร้องคัดค้านเกี่ยวกับการเลือกตั้งหลายประการก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสามารถยุติได้ตั้งแต่หน่วยเลือกตั้ง เช่น การพิมพ์บัตรส่กดชื่อ หรือค่านำหน้าชื่อในบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ถูกต้องการแสดงเครื่องหมายผู้สมัครใกล้หน่วยเลือกตั้ง เป็นต้น เห็นได้ว่าการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งในรัฐสมัยใหม่ได้มีการกำหนดให้มีองค์กรอิสระ (Independence Agency) หรือองค์กรตรวจสอบเฉพาะหรือ

²⁸ชลรัช ผิวพรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 12.

องค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ในการทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากองค์กรตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอาจไม่สามารถหรือไม่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่ดังกล่าว เนื่องจากปัจจุบันกลไกการเลือกตั้งมีความสลับซับซ้อนทางเทคนิคมากขึ้น และกระบวนการบางอย่างซึ่งมีผลกระทบต่อสาธารณะต้องการความรวดเร็วยืดหยุ่น นอกจากนี้ยังต้องการความเชี่ยวชาญและความเป็นกลางในการตรวจสอบแต่อย่างไรก็ตามการตรวจสอบการเลือกตั้งทั้งสองกรณีก็ยังมีข้อดีและข้อเสีย ดังนี้

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบข้อดีข้อเสียกรณีองค์กรตุลาการและองค์กรอื่นตรวจสอบการเลือกตั้ง

องค์กรควบคุม	ข้อดี	ข้อเสีย
1. องค์กรตุลาการ	1. องค์กรตุลาการจะพิจารณาโดยยึดหลักกฎหมายและมีกระบวนการพิจารณาเป็นไปตามกฎหมาย ส่งผลให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง 2. ทำให้ข้อร้องเรียนทางการเมืองได้รับพิจารณาอย่างเป็นธรรมตามหลักกฎหมาย	1. อาจทำให้ความชอบธรรมของฝ่ายตุลาการลดลงหากนักการเมืองไม่ยอมรับผลการเลือกตั้ง 2. อาจเป็นการนำศาลและระบบยุติธรรมไปสู่ความขัดแย้งทางการเมืองและเสี่ยงที่ทำให้ฝ่ายการเมืองพยายามเข้ามาก้าวก่ายแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมซึ่งนำไปสู่การขาดความเป็นอิสระและขาดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ 3. การให้องค์กรตุลาการเป็นผู้ตัดสินคดีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งอาจไม่เท่าทันกับกลไกการเลือกตั้งหรือไม่เหมาะสมกับสภาพปัญหาข้อพิพาทการเลือกตั้งปัจจุบัน

ตารางที่ 1 (ต่อ)

องค์กรควบคุม	ข้อดี	ข้อเสีย
2. องค์กรอื่น (คณะกรรมการ การเลือกตั้ง)	1. เป็นการลดค่าใช้จ่ายในการ ดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการร้อง คัดค้านการเลือกตั้งใน กระบวนการยุติธรรม 2. ทำให้มีผู้รับผิดชอบในกระบวนการ การเลือกตั้งทุกขั้นตอนที่มีความ เป็นมืออาชีพและทำให้เกิดความ เชื่อมั่นในการดำเนินการจัดการ เลือกตั้งทั้งระบบ	1. การให้อำนาจอิสระในการจัดการ เลือกตั้งทุกขั้นตอนแก่คณะ- กรรมการการเลือกตั้งเพียงองค์กร เดียวอาจก่อให้เกิดการใช้อำนาจ ในทางมิชอบได้ 2. การให้อำนาจอิสระในการจัดการ เลือกตั้ง และการตัดสินใจร้อง- เรียนการเลือกตั้งแก่คณะกรรมการ การเลือกตั้งเพียงองค์กรเดียวอาจ ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของ ประชาชนในทางการเมืองได้

จากตารางข้างต้นสรุปได้ว่า ในการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งนั้น ปัจจุบันอาจแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ กรณีแรก การควบคุมตรวจสอบผลการเลือกตั้งเป็นอำนาจขององค์กรตุลาการส่วนการจัดการเลือกตั้งเป็นหน้าที่ขององค์กรอิสระ กรณีที่สอง การที่องค์กรอื่น องค์กรอิสระหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการจัดการเลือกตั้งและตรวจสอบผลการเลือกตั้ง ซึ่งการตรวจสอบการเลือกตั้งโดยองค์กรตุลาการนั้นเป็นการควบคุมและตรวจสอบที่ทำให้หลักประกันกับประชาชนที่สำคัญ เนื่องจากมีหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ทั้งยังมีวิธีพิจารณาเฉพาะเพื่อเป็นการคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ อีกด้วย ส่วนการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยองค์กรอิสระเป็นการมอบหมายให้ องค์กรอื่นนอกเหนือจากองค์กรตุลาการ ได้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐภายในขอบเขตอำนาจขององค์กรนั้น ๆ ซึ่งแนวคิดในการจัดตั้งองค์กร เหล่านี้ขึ้นมาก็เนื่องมาจากมีความเจริญก้าวหน้าในด้านเทคโนโลยีมากขึ้นทำให้ในระบบ การตรวจสอบแบบเดิมขาดประสิทธิภาพเพียงพอที่จะตรวจสอบจึงได้มีการจัดตั้งองค์กร

ที่มีความชำนาญเฉพาะด้านขึ้น โดยองค์กรดังกล่าวมีลักษณะที่มีสถานะพิเศษซึ่งยังคงเป็นองค์กรของรัฐแต่ได้รับหลักประกันให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระปลอดพ้นจากการแทรกแซงจากองค์กรของรัฐอื่นหรือจากสถาบันการเมืองอื่น โดยที่สถานะความเป็นอิสระนั้นไม่ถึงกับต้องให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระกลายเป็นองค์กรตุลาการ และส่วนใหญ่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะสามารถใช้อำนาจได้ทั้งสามอำนาจ คือ อำนาจในการออกระเบียบ อำนาจบังคับให้เป็นไปตามระเบียบที่วางไว้และมีอำนาจในการวินิจฉัยว่ามีการกระทำฝ่าฝืนกฎระเบียบนั้นหรือไม่²⁹ โดยองค์กรเหล่านี้สามารถที่จะมอบหมายกลไกอื่นจำเป็นในการปฏิบัติภารกิจหน้าที่อย่างเพียงพอ เช่นมีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริง เรียกให้ส่งมอบเอกสารหรือพยานหลักฐาน ออกกฎระเบียบ ฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาลแทนผู้เสียหาย โดยในการปฏิบัติหน้าที่นั้นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้และอาจถูกควบคุมด้วยกระบวนการทางศาล

อย่างไรก็ตามในการตรวจสอบการเลือกตั้งโดยองค์กรตุลาการหรือการตรวจสอบการเลือกตั้งโดยองค์กรอื่น อาทิเช่น องค์กรอิสระทั้งสองกรณีมีทั้งข้อดี และข้อเสีย กล่าวคือ ข้อดีกรณีระบบตุลาการตรวจสอบการเลือกตั้งนั้น เห็นได้ว่า องค์กรตุลาการจะพิจารณาคดีที่พิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งโดยยึดหลักกฎหมายทั้งการดำเนินการกระบวนการพิจารณาจะเป็นไปตามกฎหมายซึ่งทำให้เกิดความเชื่อมั่นแก่ประชาชนและส่งผลให้เกิดความยุติธรรมอย่างแท้จริง และยังส่งผลทำให้ข้อร้องเรียนทางการเมืองได้รับพิจารณาอย่างเป็นธรรมตามหลักกฎหมายอีกด้วย ส่วนกรณีการจัดตั้งองค์กรอื่นขึ้นมาตรวจสอบการเลือกตั้งนั้นมีข้อดี คือ ทำให้มีผู้รับผิดชอบในกระบวนการเลือกตั้งทุกขั้นตอนที่มีความเป็นมืออาชีพและทำให้เกิดความเชื่อมั่นในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งทั้งระบบทั้งเป็นการลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการร้องคัดค้านการเลือกตั้งในกระบวนการยุติธรรม ส่วนข้อเสียกรณีการตรวจสอบการเลือกตั้งโดย

²⁹ชลัช จงสืบพันธ์, ความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2550), หน้า 22-23.

องค์กรตุลาการแม้ว่าจะมีหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากมีวิธีพิจารณาที่เป็นการรับรองและเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในกระบวนการพิจารณาก็ตาม แต่อาจทำให้ความชอบธรรมของฝ่ายตุลาการลดลงหากนักการเมืองไม่ยอมรับผลการเลือกตั้งและอาจเป็นการนำศาลและระบบยุติธรรมของประเทศไปสู่ความขัดแย้งทางการเมืองส่งผลให้เกิดความเสียหายที่ทำให้ฝ่ายการเมืองพยายามเข้ามาก้าวก่ายแทรกแซงโดยการแต่งตั้งองค์คณะในกระบวนการยุติธรรมซึ่งนำไปสู่การขาดความเชี่ยวชาญ ขาดความเป็นอิสระและขาดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ส่วนองค์กรอิสระตรวจสอบการเลือกตั้งนั้นอาจส่งผลให้มีความเป็นอิสระมากเกินไปทำให้ไม่มีความรับผิดชอบต่อประชาชนผู้ออกเสียงเลือกตั้งเลย เนื่องจากการให้อำนาจอิสระในการจัดการเลือกตั้งทุกขั้นตอนแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเพียงองค์กรเดียวอาจก่อให้เกิดการใช้อำนาจในทางมิชอบและการให้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเพียงองค์กรเดียวอาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิของประชาชนในทางการเมืองได้

ปัจจุบันเห็นได้ว่า หลายประเทศได้มีการผสมผสานโดยการนำเอารูปแบบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นอิสระมีหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้ง และใช้ระบบศาลเพื่อยุติปัญหาความขัดแย้งหรือวินิจฉัยคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจทั้งยังเป็นการป้องกันการแทรกแซงจากนักการเมืองที่จะใช้อำนาจโดยมิชอบ ก้าวก่ายแทรกแซงกระบวนการเลือกตั้ง โดยศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับ การเลือกตั้งจะแตกต่างกันไปเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับประเทศนั้น ๆ

3. หลักการพื้นฐานในกฎหมาย

วิธีพิจารณาความอาญา

การสร้างวิธีการและขั้นตอนต่าง ๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย จะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาในคดีประกอบกับยังช่วยป้องกันสิทธิและผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของคู่ความในระหว่างการพิจารณา ดังนั้น

วิธีพิจารณาจึงจำเป็นต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดความเท่าเทียมกันของคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณารวมทั้งสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ดังนี้

3.1 หลักการค้นหาความจริงแห่งคดี

ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น สิ่งสำคัญที่สุดก็คือ การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตามความจริง หลักการค้นหาความจริงถือได้ว่าเป็นหัวใจของการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน ความจริงที่ได้มานั้นอาจได้มาโดยการนำเสนอของคู่ความ เช่น ข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างในคำฟ้อง คำให้การ คำร้อง หรือคำแถลงต่าง ๆ หรือได้มาจากพยานเอกสาร พยานบุคคล และพยานวัตถุที่คู่ความอ้างอิงหรือได้มาจากการค้นหาความจริงของศาลเองก็ได้ บทบาทในการค้นหาความจริงของศาลจะมีมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับประเภทคดี และระบบกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ว่าเป็นระบบจารีตประเพณี (Common Law) หรือระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) รวมทั้งระบบการค้นหาความจริงของประเทศนั้นว่าใช้ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงแบบไต่สวน (Inquisitorial System) หรือระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

3.2 หลักการฟังความทุกฝ่าย

หลักการฟังความทุกฝ่ายถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีการนำไปใช้บังคับในทุกประเทศ ทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง หลักการนี้เป็นผลมาจากการที่รัฐต้องให้ความเคารพต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่ถือว่าประชาชนไม่ได้เป็นเพียงวัตถุอย่างหนึ่งของคำพิพากษาของศาล แต่ยังมีฐานะของผู้ทรงสิทธิของกระบวนการพิจารณาที่ตนได้เข้ามามีส่วนร่วมด้วย คู่ความจึงควรมีโอกาสรักษาผลประโยชน์ของตนเองอย่างเต็มที่ และคำพิพากษาที่คตินั้นจะต้องเกิดขึ้นจากการเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมดที่ช่วยให้ศาลสามารถพิจารณาได้อย่างรอบด้าน³⁰ ซึ่งจะเป็นไปได้ต่อเมื่อคู่ความมีโอกาสเสนอข้อ

³⁰ อธิคม อินทุฤติ, “แนวทางการพัฒนากระบวนการวิธีพิจารณาระบบไต่สวนในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง,” (ประกาศนียบัตรหลักสูตรบริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง, วิทยาลัยการยุติธรรม, 2551), หน้า 59.



กล่าวอ้าง ข้อต่อสู้ รวมทั้งความเห็นของตนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีอันจะช่วยให้ศาลสามารถค้นหาความจริงได้ในที่สุด

ขอบเขตของหลักการนี้มีหลายแง่มุม เช่น สิทธิได้รับแจ้งข้อกล่าวหา หรือ การฟ้องคดี สิทธิเสนอพยานหรือโต้แย้งพยานหลักฐาน สิทธิที่จะอยู่ด้วยในขณะสืบพยาน และสิทธิที่จะไม่ถูกผูกพันโดยคำพิพากษาในคดีที่ตนมิได้เข้าไปเป็นคู่ความในคดี เป็นต้น

3.3 หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย

หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หมายถึง การเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลได้ ซึ่งจะทำให้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ปรากฏขึ้นในศาลมีการถ่ายทอดหรือเผยแพร่ไปยังบุคคลอื่นนอกเหนือจากผู้พิพากษาและคู่ความที่เกี่ยวข้องได้ หลักการนี้จึงให้หลักประกันความเที่ยงธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล เพราะเมื่อการกระทำทุกอย่างของศาลเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายตรวจสอบได้ คู่ความย่อมได้รับหลักประกันว่าศาลจะต้องพิจารณาคดีโดยไม่เห็นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในขณะเดียวกันการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยย่อมทำให้คำพิพากษาของศาลเป็นที่ยอมรับของประชาชนโดยทั่วไปยิ่งกว่าการพิจารณาลับ ผลของการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยกล่าวคือประตูห้องพิจารณาต้องเปิดอยู่ตลอดเวลาที่มีการพิจารณาคดีเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้เสมอและบุคคล ทุกคนย่อมมีสิทธิเข้ามาในห้องพิจารณาได้ นอกจากนี้ศาลจะต้องยอมให้มีการเผยแพร่รายงานข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีที่ตรงความจริงด้วย³¹ หลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผยจึงสัมพันธ์ใกล้ชิดกับหลักการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยวาจา (การออกนั่ง

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

พิจารณา) เพราะหากไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาแล้วสาธารณชน ก็ย่อมไม่อาจที่จะเข้าไปฟังการพิจารณาคดีของศาลได้³²

3.4 หลักการพิจารณาคดีโดยเร็ว

คู่ความควรได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีภายในเวลาที่เหมาะสมหลักการนี้เป็นมาตรการป้องกันมิให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดถูกควบคุมไว้เป็นระยะเวลาเกินสมควรเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญทุกประเทศ อาทิเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 ศาลมีอำนาจพิพากษายกฟ้อง หากมีความล่าช้าเกิดขึ้นในช่วงเวลาระหว่างการจับกุม และการพิจารณาโดยไม่มีเหตุผล จะเห็นได้ว่าวิธีพิจารณาความของคดีต่าง ๆ จะมีรายละเอียดหรือหลักเกณฑ์บางอย่างแตกต่างกันไป สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็วนี้เป็นเครื่องป้องกันการคุมขังที่กดขี่และเกินสมควรก่อนการพิจารณาคดีและจะช่วยบรรเทาความวิตกกังวลและลดภาระของผู้ถูกกล่าวหาให้น้อยที่สุด รวมทั้งยังได้จำกัดความเป็นไปได้ในการที่จะเลี่ยงการพิจารณาให้ช้าออกไปซึ่งจะทำให้ความสามารถในการต่อสู้คดีของผู้ถูกกล่าวหาเสียไป ขั้นตอนการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญานั้นมีหลักเกณฑ์ที่ร่วมกันคือขั้นตอนการดำเนินคดีที่มีรูปแบบเป็นทางการมีการดำเนินคดีด้วยวาจาและโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน ส่วนการดำเนินคดีปกครองนั้นยึดหลักคือความสะดวก ความรวดเร็วและความยุติธรรม คู่กรณีได้รับความสะดวกที่จะยื่นฟ้อง แก้อำฟ้อง ยื่นอุทธรณ์และแก้อุทธรณ์ที่ศาลก็เพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการพิจารณาคดีเนื่องจากเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ³³

³²วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-วิญญูชน, 2546), หน้า 35.

³³เรื่องเดียวกัน.

สรุปได้ว่า หลักการในระบบพิจารณาความมีความสำคัญในการพิจารณาคดีเลือกตั้ง โดยเฉพาะคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเมื่อศาลได้มีคำวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ย่อมกระทบสิทธิทางการเมืองของบุคคลผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ดังนั้น การพิจารณาคดีของศาลจึงต้องให้ความเคารพหลักการฟังความทุกฝ่าย ซึ่งหลักการนี้คู่ความจะมีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิของกระบวนการพิจารณาที่ตนได้เข้ามามีส่วนร่วมด้วย โดยคู่ความจะต้องมีโอกาสรักษาผลประโยชน์ของตนเองอย่างเต็มที่ เช่น มีสิทธิในการเสนอพยานหรือโต้แย้งพยานหลักฐาน มีสิทธิทราบพยานหลักฐานโดยตรวจดูพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง และมีสิทธิในการจะอยู่ด้วยในขณะสืบพยาน ปัจจุบันระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งฯ ข้อ 12 กำหนดให้ศาลสืบพยานหลักฐานต่อเนื่องติดต่อกันไปทุกวันจนกว่าจะเสร็จการพิจารณา การกำหนดให้การพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่องส่งผลให้ระยะเวลาการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งมีเวลาอย่างจำกัดทำให้คู่ความสามารถนำพยานหลักฐานมาจูงใจกันได้ทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในการพิจารณาคดี โดยเฉพาะคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นคดีซึ่งมีลักษณะกึ่งคดีปกครอง คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมเข้าถึงพยานหลักฐานของรัฐได้มากกว่าผู้สมัครรับเลือกตั้ง ดังนั้น การนัดตรวจพยานหลักฐานและการกำหนดให้ส่งพยานเอกสารและพยานวัตถุต่าง ๆ ต่อศาลเพื่อให้คู่ความตรวจสอบก่อนวันนัดพิจารณาจึงมีความสำคัญ การที่ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาไม่มีบทบังคับศาลให้ตรวจพยานหลักฐานทุกคดีและไม่มีบทบังคับคู่ความให้นำพยานหลักฐานต่าง ๆ ส่งศาลเพื่อให้คู่ความอีกฝ่ายตรวจสอบก่อนวันพิจารณาจึงยังไม่สอดคล้องกับหลักการฟังความทุกฝ่ายซึ่งเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมให้แก่คู่ความในการดำเนินคดีของศาล

4. หลักการพื้นฐานของระบบการแสวงหาข้อเท็จจริง³⁴

ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงในประเทศต่าง ๆ ในทางทฤษฎีอาจแยกออกได้เป็น 2 ระบบ กล่าวคือ การพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และการพิจารณาคดีในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) แต่ในความเป็นจริงมีการนำกลไกของระบบหนึ่งไปใช้ในอีกระบบหนึ่งค่อนข้างมาก ทำให้เป็นเรื่องยากที่จะแบ่งแยกได้ว่าประเทศใดมีระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงแบบกล่าวหาหรือไต่สวนระบบใดระบบหนึ่ง

4.1 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

มีที่มาจากประเทศอังกฤษและเผยแพร่ไปยังกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ รวมทั้งกลุ่มประเทศอาณานิคมของอังกฤษและประเทศในแถบเอเชีย ระบบนี้เป็นการให้โจทก์นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลย และให้จำเลยนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนต่อหน้าศาลหรือคณะลูกขุนซึ่งเป็นกลาง ปราศจากอคติ และมีความเป็นอิสระ ระบบกล่าวหาในทางทฤษฎีอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดที่ว่า การให้คู่ความ แต่ละฝ่ายต่างมีหน้าที่นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ข้อกล่าวหาและข้อโต้แย้งของตนเอง เป็นหนทางที่จะทำให้มั่นใจได้ว่าศาลจะได้ข้อเท็จจริงที่แท้จริงและเพียงพอแก่การวินิจฉัยคดี การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบกล่าวหา โจทก์และจำเลยจะเป็นผู้รับผิดชอบในการรวบรวมและเสนอพยานหลักฐานทั้งหมดในคดี ซึ่งเป็นการบังคับให้คู่ความต้องพยายามแสวงหาข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ที่มีน้ำหนักอันควรรับฟังและต้องเสนอพยานหลักฐานที่เชื่อว่าจะเป็นประโยชน์แก่รูปคดีของตนมากที่สุดเพื่อให้สอดคล้องกับระบบที่ออกแบบให้ศาลมีความเป็นกลาง ซึ่งหลักการสำคัญของระบบกล่าวหาอาจสรุปได้ดังนี้³⁵

³⁴ อธิคม อินทุภูติ, เรื่องเดิม, หน้า 61.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63-64.

1) ศาลในระบบกล่าวหาจะเข้าไปมีบทบาทในการค้นหาความจริงน้อยมาก เพราะระบบกล่าวหาถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่กรณีที่จะแสวงหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลด้วยตนเอง ตามหลักการที่ว่าการค้นหาความจริงในระบบกล่าวหา คู่ความเป็นผู้นำ (Party-led) มากกว่าศาลเป็นผู้นำ (Judge-led) ศาลในระบบกล่าวหาจะทำหน้าที่เหมือนกรรมการห้ามมวยคอยควบคุมให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย ศาลจะเข้าไปเกี่ยวข้องก็ต่อเมื่อมีการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ของกฎหมาย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายทำท่าว่าจะฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ของกฎหมาย คดีแพ่งศาลจะพยายามไม่เข้าไปมีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงเลย ส่วนคดีอาญาศาลจะเข้าไปช่วยค้นหาความจริงบ้างในบางกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น จึงเป็นการบังคับให้คู่ความต้องละเอียดรอบคอบ ตั้งรูปคดีและกลั่นกรองพยานหลักฐานที่จะเสนอต่อศาลให้มีน้ำหนักอันควรรับฟัง เท่านั้นผู้ที่มีความเชื่อมั่นในระบบกล่าวหายืนยันว่าความจริงจะปรากฏออกมาภายหลังการเสนอข้อเท็จจริงอย่างแท้จริงของคู่ความทุกฝ่ายในคดีนั้น

2) ระบบกล่าวหา ถือว่าการเคร่งครัดกับหลักการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยชอบจะทำให้การพิจารณาเกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายโดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่จำเลย ในคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาพยานหลักฐานที่ได้มาโดยฝ่าฝืนหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยมีผลทำให้การสอบสวนไม่ชอบทั้งหมดแต่ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ส่วนใหญ่การได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่ฝ่าฝืนหลักการคุ้มครองสิทธิของจำเลยเพียงแต่มีผลทำให้ไม่อาจนำพยานหลักฐานนั้นมารับฟังในศาลเท่านั้นภาระหน้าที่สำคัญของศาลในระบบกล่าวหา ส่วนใหญ่จึงได้แก่การพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาลนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้หรือไม่

3) ระบบกล่าวหาให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการที่ว่าพิจารณาคดีต้องกระทำต่อหน้าจำเลย จำเลยมีสิทธิถามค้านพยานโจทก์ (Cross Examination) จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความคอยช่วยเหลือในการดำเนินคดี มีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างพยานหลักฐานโจทก์เพื่อพิสูจน์บริสุทธิ์อย่างเต็มที่

4) ระบบกล่าวหาให้ความสำคัญกับหลักวาจา (Principle of Orality)

หมายความว่า การพิจารณาคดีต้องกระทำด้วยวาจาและโดยเปิดเผยในศาล พยานในชั้นศาลต้องมาเบิกความต่อหน้าศาล หรือข้อเท็จจริงบางอย่างที่อยู่ในพยานเอกสารต้องนำมาอ่านหรือแสดงในศาลเพื่อให้เข้าใจกันทุกฝ่าย หลักการนี้ตรงข้ามกับหลักลายลักษณ์อักษร ซึ่งศาลจะพิจารณาจากข้อความที่เขียนไว้เท่านั้น และเฉพาะสิ่งที่ได้กระทำด้วยวาจาในศาลเท่านั้นที่จะหยิบยกขึ้นวินิจฉัยคดีได้ ศาลจะนำข้อเท็จจริงที่ไม่ได้เข้ามาสู่การพิจารณาคดีโดยชอบมาวินิจฉัยคดีนั้นไม่ได้แม้จะเป็นข้อเท็จจริงที่ทุกคนทราบดี และแม้จำเลยเองจะได้ยินยอมให้หยิบยกขึ้นวินิจฉัยได้ก็ตาม

5) ทัศนคติความมีบทบาทค่อนข้างมากในระบบนี้ เพราะเป็นการทำหน้าที่เสนอพยานหลักฐานและข้อกล่าวอ้างหรือข้อโต้แย้งต่อศาลแทนคู่ความทำให้ทัศนคติเป็นผู้มีส่วนสำคัญในการควบคุมทิศทางของคดี และความเชี่ยวชาญของทนายความในการถามค้าน จะมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานของโจทก์ นอกจากนี้ทัศนคติที่มีความรอบรู้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาจใช้เงื่อนไขในกฎหมายวิธีพิจารณาความมาทำให้เกิดเป็นข้อแพ้นะในคดีได้ และในทางตรงข้ามทัศนคติที่ขาดทักษะ ก็อาจทำให้ตัวความต้องแพคดี ทั้งที่ควรเป็นผู้ชนะและการที่ผลของคดีอาจขึ้นอยู่กับความสามารถของทนายความยิ่งกว่าข้อเท็จจริงในคดีก็ได้ และส่งผลให้คู่ความต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเป็นความมากขึ้นเป็นลำดับซึ่งเป็นวิฤตติของระบบกล่าวหาในปัจจุบัน³⁶

4.2 ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ระบบไต่สวนเป็นระบบที่ใช้อยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรปได้มีวิวัฒนาการเกิดขึ้นที่หลังกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหา โดยในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 นักกฎหมายในระบบกฎหมาย Civil Law เริ่มเห็นถึงความจำเป็นเกี่ยวกับอำนาจของศาล ในการควบคุมดูแลการดำเนินกระบวนการพิจารณา และการที่ศาลต้องรู้จักเริ่มใช้อำนาจดังกล่าวให้เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณา นอกจากนี้การที่ศาลจำกัดขอบเขต

³⁶ อธิคม อินทุฤติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 65-68.

อำนาจของศาลมากจนเกินไปหรือตัวศาลเองไม่พยายามที่จะใช้อำนาจที่มีอยู่นั้นจะมีผลทำให้คู่ความไม่กระตือรือร้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณา หรือทำให้คู่ความ ที่ไม่สุจริตพยายามที่จะหาทางประวิงคดี มีผลทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยล่าช้า ดังนั้นการพิจารณาคดีเพื่อค้นหาความจริงจะง่ายขึ้น และเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดอุปสรรคหรือเกิดความผิดพลาดอันเกิดจากการไม่เอาใจใส่หรือค้อยความรู้ความสามารถของคู่ความจึงควรกำหนดให้ศาลมีบทบาทมากขึ้นในการซักถาม ในการสนับสนุนหรือแนะนำคู่ความ ทนายความและพยานเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วน ศาลมีอำนาจที่จะริเริ่มดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องรอให้คู่ความร้องขอ และยังไม่ถูกจำกัดให้พิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงเท่าที่จะสามารถทำได้ด้วย และศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจของตนว่าพยานหลักฐานใดน่าเชื่อถือ โดยอาจไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ เป็นระบบที่ศาลเข้ามามีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้นเอง³⁷

ต่อมาภายหลังการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสระบบไต่สวนได้รับการพัฒนาขึ้นในฝรั่งเศส เยอรมนี เป็นต้น แล้วแผ่ขยายไปในประเทศภาคพื้นยุโรปส่วนใหญ่ประเทศในทวีปแอฟริกาและลาตินอเมริกา รวมทั้งประเทศในแถบเอเชียด้วย อาจกล่าวได้ว่า ปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่ในโลกใช้ระบบไต่สวนและมีหลายประเทศ เช่น อิตาลีระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาผสมผสานจนเป็นระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงของตนเอง³⁸ โดยการพิจารณาคดีระบบไต่สวน ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้ควบคุมการพิจารณาคดี การถามพยานส่วนใหญ่จะถามโดยผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน โดยผู้พิพากษาอีกสองคนมีสิทธิถามพยานเช่นกันแต่ต้องได้รับการอนุญาตจากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนก่อน เมื่อศาลถามเสร็จ ศาลจะเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการ จำเลย และผู้เสียหายที่เข้ามาในคดีเสนอคำถามต่อศาลหรือถามพยานเองต่อไปตามลำดับ จะไม่มีการถามค้านในระบบนี้ เพราะถือว่าพยานทุกปากเป็นพยานของศาลแต่ก็มีนักกฎหมาย

³⁷ คีตงาม คงตระกูล, “ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 23.

³⁸ อธิคม อินทุฤติ, เรื่องเดิม, หน้า 73-74.

ในภาคพื้นยุโรปจำนวนหนึ่งเห็นว่าการถามพยานในลักษณะดังกล่าวเป็นรูปแบบของระบบกล่าวหา แม้จะยอมรับว่ารูปแบบดังกล่าวศาลจะยังคงมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาความจริงก็ตาม หลังจากไต่สวนพยานที่เกี่ยวข้องแล้ว ทั้งสองฝ่ายมีสิทธิแถลงการณ์ปิดคดีด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร และในการประชุมปรึกษาคดีของผู้พิพากษาเป็นความลับ จะมีการลงคะแนนตามประเด็นที่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนกำหนด ชั้นพิจารณาคดีของศาลการซักถามพยานส่วนใหญ่จะดำเนินการโดยผู้พิพากษาดังนั้นการซักถามพยานโดยทนายความจึงมีน้อย เพราะผู้พิพากษามักจะถามคำถามที่ทนายความต้องการถามพยานไปหมดแล้วโดยหลักการสำคัญของการแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบไต่สวน อาจสรุปได้ดังนี้

1) ระบบไต่สวนศาลไม่ได้ทำหน้าที่โดยวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนในระบบกล่าวหา ศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริง ศาลจึงมีบทบาทอย่างสูงในการควบคุมการพิจารณาคดี ในกรณีที่พยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอต่อศาลไม่เพียงพอที่จะทำให้ศาลมั่นใจหรือแน่ใจในข้อเท็จจริงได้แล้ว ศาลมีอำนาจอย่างเต็มที่ที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมโดยใช้ทุกมาตรการที่จะช่วยให้ศาลได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่จำเป็นและเกี่ยวข้องกับการตัดสินคดี การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในระบบไต่สวนจึงไม่ได้จำกัดแต่พยานหลักฐานที่โจทก์ใช้ในการฟ้องร้องกล่าวหาและที่จำเลยใช้ในการต่อสู้คดีเท่านั้น³⁹ ซึ่งในทางทฤษฎี หลักการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาลเป็นหลักการที่กำหนดให้ศาลมีภาระในการทำให้เกิดความชัดเจนในทางข้อเท็จจริงที่เข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาของศาลซึ่งศาลจะอาศัยเป็นข้อพิจารณาในการวินิจฉัยคดี และหากข้อเท็จจริงดังกล่าวศาลยังไม่แน่ใจในความถูกต้องหลักการนี้จะให้อำนาจศาลพิสูจน์พยานหลักฐานได้เอง⁴⁰ ดังนั้นศาลในระบบไต่สวนจึงต้องทำงานหนักกว่าศาลในระบบกล่าวหา เนื่องจากในระบบกล่าวหาศาลจะมีความเป็นกลางโดยมีทนายความเป็นผู้มีบทบาทหลักในการนำเสนอพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี แต่ศาลในระบบไต่สวนจะมี

³⁹ อธิคม อินทุภูติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 75.

⁴⁰ บรรเจิด สิงคนัด, “หลักการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาล,” วารสารนิติศาสตร์ 32, 2 (มิถุนายน 2545): 319.

บทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจนครบถ้วนเพียงพอที่จะวินิจฉัยข้อเท็จจริงทางใดทางหนึ่ง

2) ระบบไต่สวนไม่ได้แยกการรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาคดีกับการพิจารณาออกจากกันโดยเด็ดขาด อาทิเช่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีผู้พิพากษาไต่สวนดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการพิจารณาเมื่อ ผู้พิพากษาไต่สวนแล้ว มีความเห็นว่า คดีมีมูล อันสมควรตั้งฟ้องผู้ถูกกล่าวหาที่จะมีการ นำคดีเข้าสู่กระบวนการในชั้นพิจารณาต่อไป เจ้าพนักงานตำรวจในระบบไต่สวนจะ มีบทบาทเพียงเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือแก่พนักงานอัยการและผู้พิพากษาไต่สวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน

3) ระบบไต่สวนเน้นการค้นหาความจริงเป็นหลักกฎเกณฑ์ในกระบวนการพิจารณาความทุกเรื่องไม่ว่าจะเป็นเรื่องการอ้างพยาน การสืบพยานหรือเรื่องอื่นในศาลจึงยืดหยุ่นกว่าระบบกล่าวหา เพราะเหตุว่าการให้ความสำคัญกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความดังในระบบกล่าวหามักทำให้การยกฟ้องในเรื่องเล็กน้อยเกิดขึ้นได้โดยง่าย

4) ระบบไต่สวนถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรัฐต้องให้ความเป็นธรรมแก่จำเลย การพิจารณาระบบไต่สวนไม่จำเป็นต้องกระทำโดยเปิดเผย อาจทำลับหลังจำเลยได้

5) การพิจารณาระบบไต่สวนมิใช่การต่อสู้คดีระหว่างโจทก์กับจำเลยแต่เป็นการต่อสู้กันระหว่างจำเลยกับรัฐ ระบบไต่สวนไม่ได้ให้ความสำคัญในหลักความเท่าเทียมกันระหว่างโจทก์และจำเลยในศาล จำเลยจะต้องมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงในคดีเพราะการพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่มิใช่หน้าที่ของโจทก์ เพียงฝ่ายเดียวถือเป็นภาระหน้าที่ของทั้งโจทก์จำเลยและศาลเองที่จะต้องช่วยกันค้นหาความจริง

6) ระบบไต่สวนไม่ได้ให้ความสำคัญกับหลักวาจา (Principal of Orality) เพราะให้อำนาจศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาในชั้นก่อนการพิจารณาเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้ และระบบไต่สวนมุ่งเน้นที่การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงในคดี

ไม่ว่าจะได้มาโดยรูปแบบใดเพียงแต่จะต้องให้โอกาสแก่จำเลยในการกล่าวแก้ข้อเท็จจริงในส่วนที่เป็นผลร้ายแก่ตนด้วยเท่านั้น⁴¹

7) ในระบบไต่สวนคู่กรณีอาจดำเนินการได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีทนายความ โดยสามารถยื่นคำคู่ความโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนได้ ไม่มีการกำหนดแบบคำฟ้องเพียงแต่ขอให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและมีรายการครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด⁴²

รูปแบบการไต่สวนในระบบไต่สวนมีหลายรูปแบบด้วยกัน กล่าวคือ

1) การไต่สวนเอกสาร เป็นรูปแบบการไต่สวนโดยพิจารณาพยานหลักฐานจากเอกสารที่ยื่นมา ไม่จำเป็นต้องเรียกตัวคู่กรณีมาแถลงการณ์ด้วยวาจาหรือมาซักค้าน เพราะข้อเท็จจริงส่วนใหญ่ในทางปกครองอยู่ในเอกสาร

2) การไต่สวนปากเปล่า ใช้สำหรับในกรณีที่มีประเด็นปัญหาข้อยุ่งยากมากขึ้นกระบวนการนี้จะต้องมีการแจ้งให้คู่กรณีทราบประเด็นและเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งพร้อมอ้างเหตุผลประกอบ และเสนอพยานหลักฐานซึ่งอาจเป็นเอกสารหรือมาชี้แจงด้วยวาจาประกอบด้วย

3) การไต่สวนแบบผสม เป็นรูปแบบการไต่สวนที่ผสมผสานการไต่สวนเอกสารและการไต่สวนปากเปล่าเข้าด้วยกัน

4) การไต่สวนแบบวิธีพิจารณาความ เป็นการไต่สวนเต็มรูปแบบมีการแจ้งให้ผู้ถูกระทบสิทธิทราบให้โอกาสเขาแย้งคำโต้แย้งคำอธิบายพร้อมทั้งเหตุผลหลังจากนั้นจะมีการเจรจาเพื่อหาทางออกที่ดีที่สุดของคู่กรณี ถ้าเจรจาไม่ได้จึงจะมีการพิจารณาตัดสินในศาล

สรุปได้ว่า ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงในประเทศต่าง ๆ ทางทฤษฎีอาจแบ่งแยกได้เป็นสองระบบ ได้แก่

⁴¹ อธิคม อินทุภูติ, เรื่องเดิม, หน้า 76-77.

⁴² ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 205.

1) ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และ

2) ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

ทั้งสองระบบมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในการแสวงหาข้อเท็จจริงแบบระบบกล่าวหา ศาลมีบทบาทในการพิจารณาคดีค่อนข้างจำกัด ไม่มีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ส่วนการแสวงหาข้อเท็จจริงแบบระบบไต่สวนศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและมีหน้าที่ในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งหมด ระบบกล่าวหา มีการรับฟังพยานอย่างจำกัด โดยจะรับฟังพยานหลักฐานนอกเหนือสำนวนไม่ได้ อันแตกต่างกับระบบไต่สวนที่ศาลจะเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริง โดยจะถามพยานด้วยตนเอง และมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานได้เองจนครบถ้วนเพียงพอที่จะวินิจฉัยข้อเท็จจริงทางใดทางหนึ่ง

5. ระบบการสืบสวนสอบสวนของ

คณะกรรมการการเลือกตั้ง

กระบวนการในการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้ระบบไต่สวน ตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 วัตถุประสงค์ก็เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดเพื่อนำผู้กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งมาลงโทษ โดยการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จะเป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2550 ซึ่งตามระเบียบข้อที่ 4 ได้กำหนดให้ “การสืบสวนสอบสวน หมายความว่า การแสวงหาหรือการรวบรวมข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายตามระเบียบนี้ ซึ่งได้ทำไปเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกต้องค้านเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่” การกำหนดดังกล่าวเป็นการกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานหรือรวบรวมข้อเท็จจริงอย่างกว้างขวางเพื่อพิสูจน์ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้ง (ผู้ถูกร้องคัดค้านว่ากระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้ง) กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งหรือไม่ โดยเฉพาะบทบัญญัติหลายมาตราในพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 อาทิเช่น มาตรา 103 บัญญัติให้ “กรณีก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่ามีความผิดฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้ที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายเป็นเวลาหนึ่งปี” ซึ่งการกระทำความผิดบทมาตรานี้นอกจากจะถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแล้วบทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีอำนาจดำเนินการให้มีการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้สมัคร . . . ได้ เห็นได้ว่า การวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่อาศัยคำว่า “มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า” มาใช้เป็นหลักฐานหรือมาตรฐานในการวินิจฉัย ยังคงไม่มีมาตรฐานที่ชัดเจนเพียงพอว่าต้องปรากฏชัดเพียงใดที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ และในการวินิจฉัย ข้อกล่าวหาต่าง ๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก่อนข้างมุ่งหมายที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้น การสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยปรากฏเพียงมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าบุคคลผู้ถูกร้องคัดค้านการเลือกตั้งกระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งย่อมส่งผลต่อการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะดำเนินการพิจารณาและวินิจฉัยให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน

6. ระบบการพิจารณาคดีเลือกตั้งของศาลเลือกตั้ง

การพิจารณาคดีเลือกตั้งของศาลเลือกตั้ง อาทิเช่น ศาลเลือกตั้งของอังกฤษ จะประกอบด้วยผู้พิพากษาสองนายมาจากการเลือกตั้งในศาล Queen's Bench Division และต้องไม่เป็นสมาชิกของสภาขุนนาง ผู้พิพากษาศาลเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้พิพากษาในศาลสูง การพิจารณาคำร้องของศาลเลือกตั้งจะกระทำโดยเปิดเผย โดยศาลจะเลื่อนการพิจารณาไปได้แต่ต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรมและการดำเนินกระบวนการพิจารณาจะต้องดำเนินต่อไปถึงแม้ว่าผู้ถูกร้องจะยอมรับความผิดโดยการลาออกก็ตาม ในส่วนของการคุ้มครองพยานในศาลเลือกตั้ง พยานในศาลเลือกตั้งจะได้รับยกเว้นการตอบคำถามที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งซึ่งคำตอบของ

พยานอาจกล่าวโทษตัวพยานเองหรือคู่สมรส แต่พยานคนใดที่ตอบคำถามต่อศาลเลือกตั้งตามความเป็นจริงศาลจะออกคำรับรองให้ว่าคำตอบของพยานต่อหน้าศาลเลือกตั้งจะไม่ได้รับอนุญาตให้นำไปเป็นพยานหลักฐานฟ้องร้องตัวพยานเองหรือคู่สมรสของพยานผู้นั้น ไม่ว่าคดีอาญาหรือคดีแพ่ง เว้นแต่กรณีที่พยานดังกล่าวถูกกล่าวหาว่าเบี่ยงความเท็จในศาลเลือกตั้งและคู่กรณีอีกฝ่ายนำไปฟ้องในคดีอาญา โดยการพิจารณาของศาลเลือกตั้งเมื่อศาลเลือกตั้งได้ข้อเท็จจริงครบถ้วนแล้ว ผู้พิพากษาศาลเลือกตั้งจะสรุปสำนวนและทำคำวินิจฉัยว่าบุคคลผู้ถูกร้องคัดค้านได้รับการเลือกตั้งมาโดยถูกต้องหรือไม่ และมีเหตุผลพอที่จะเชื่อได้ว่าปรากฏการกระทำความผิดจริงมากน้อยเพียงใด และกรณีที่ผู้พิพากษาซึ่งประกอบเป็นศาลเลือกตั้งเห็นว่าการเลือกตั้งหรือผลการเลือกตั้งนั้นถูกต้องหรือไม่โดยมีความเห็นแตกต่างกัน ผู้พิพากษาทั้งสองท่านจะต้องแสดงความเห็นที่แตกต่างกันนั้นและให้ถือว่าสมาชิกผู้นั้นได้รับเลือกตั้งโดยถูกต้อง ส่วนกรณีผู้พิพากษาศาลเลือกตั้งวินิจฉัยว่าสมาชิกผู้นั้นได้รับเลือกตั้งโดยไม่ถูกต้อง และมีความเห็นในการวินิจฉัยต่างกันจะต้องแสดงความเห็นที่แตกต่างนั้นไว้และให้ถือว่า การเลือกตั้งนั้นเป็นโมฆะ โดยเมื่อศาลเลือกตั้งได้มีคำวินิจฉัยแล้วจะส่งคำรับรองการวินิจฉัยไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎร และทำรายงานเสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎรเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคำร้อง ซึ่งศาลเห็นว่าควรแจ้งให้สภาผู้แทนราษฎรทราบด้วย

7. การพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง

ในส่วนของการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งของศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 219 วรรคสามบัญญัติให้อำนาจที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งฯ ซึ่งระเบียบดังกล่าวต้องใช้ระบบไต่สวน โดยการไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งปัจจุบันใช้รูปแบบการไต่สวนแบบวิธีพิจารณาความซึ่งเป็นการไต่สวนเต็มรูปแบบโดยมีการแจ้งให้ ผู้ถูกกล่าวหาทราบ มีการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหา มีโอกาสโต้แย้งอธิบายพร้อมทั้งเหตุผลหลังจากนั้นจะมี

การเจรจาเพื่อหาทางออกที่ดีที่สุดของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยการไต่สวนพยานในคดีเลือกตั้งจะกระทำในห้องพิจารณาโดยเปิดเผย และระหว่างพิจารณาคดีจะมีการบันทึกภาพและเสียงในระบบดิจิตอลลงในแผ่นบันทึกข้อมูลดีวีดี โดยคู่ความมีสิทธิขอตรวจดูบันทึกการเบิกความในภายหลังได้ การไต่สวนในศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งจะมีวิธีการเช่นเดียวกับการไต่สวนในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งเหมาะสมกับการพิจารณาคดีเลือกตั้ง เนื่องจากการพิสูจน์ความจริงตามคำร้องในคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งมักจะปรากฏว่าไม่มีพยานหลักฐานหรือหากมีพยานหลักฐานก็มักจะเป็นพยานหลักฐานที่ยืนยันว่าได้กระทำความผิดเกิดจริงแต่จะไม่ใช่พยานหลักฐานที่เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำความผิดนั้น การจะแสวงหาพยานหลักฐานที่จะมาพิสูจน์ว่า ผู้ถูกร้องคัดค้านว่ากระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งเป็นผู้ได้กระทำการอย่างหนึ่ง อย่างใดอันทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมจึงเป็นการยากลำบากโดยเฉพาะการให้อามิสสินจ้างหรือสินบนแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งรายใด เป็นต้น

จากความเป็นมา แนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้ง และหลักการในระบบวิธีพิจารณาความ ที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้นสามารถเป็นแนวทาง ในการวิเคราะห์ถึงปัญหาการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งของศาลฎีกาลำดับต่อไป