

บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการการ
เลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง
สมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543



นางสาว สันธนา เอื้ออารักษ์

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้ เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2547

ISBN 974-17-6628-9

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

AN ANALYSIS OF A DECISION OF THE CONSTITUTION COURT NO. 24/2543
REGARDING A REGULATION OF THE ELECTION COMMISSION CONCERNING AN
ORDER FOR A NEW-ELECTION PRIOR TO THE ANNOUNCEMENT OF SENATOR
ELECTION RESULTS (SECOND REGULATION) B.E.2000



Miss Santana Ua-arak

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
For the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic year 2004

ISBN : 974-17-6628-9

หัวข้อวิทยานิพนธ์ บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เกี่ยวกับ
ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่
ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543
โดย นางสาวสันธนา เอื้ออารักษ์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยอนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิติพันธ์ุ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.โกคิน พลกุล)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์)

..... กรรมการ
(อาจารย์ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ)

สันธนา เอื้ออารักษ์ : บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 (AN ANALYSIS OF A DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT NO.24/2543 REGARDING A REGULATION OF THE ELECTION COMMISSION CONCERNING AN ORDER FOR A NEW-ELECTION PRIOR TO THE ANNOUNCEMENT OF SENATOR ELECTION RESULTS (SECOND REGULATION) B.E.2000) อาจารย์ที่ปรึกษา : ศ.ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์, 178 หน้า. ISBN 974-17-6628-9

ด้วยเหตุที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) และเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและจัดให้มีการเลือกตั้งในทุกระดับให้เป็นไปอย่างบริสุทธิ์และยุติธรรม แต่อย่างไรก็ดี ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดได้บัญญัติถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเอาไว้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้น จึงเกิดการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเป็นปัญหานำไปสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ว่า ระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ และศึกษาถึงผลกระทบจากเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า ก่อให้เกิดผลกระทบประการใดต่อหลักกฎหมายมหาชน และต่อผลประโยชน์ของประเทศชาติหรือประชาชนอย่างไร เพื่อที่จะศึกษาหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นต่อไป

จากการศึกษาพบว่า เหตุผลของคำวินิจฉัยได้กระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอย่างมากในสองประการ คือ ประการแรก การดำเนินงานของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการส่งระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการดำเนินการที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 และประการที่สอง การรับระเบียบดังกล่าวซึ่งมีลักษณะเป็น “กฎ” ไว้พิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นการดำเนินการที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคือกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนจึงเสนอว่า ควรมีการจัดทำระเบียบว่าด้วยการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในการรับเรื่องไว้พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและการรับเรื่องไว้พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างมีระบบซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมาย และสำหรับปัญหาในเรื่องเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยถึงการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออก “กฎ” อันเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ผู้เขียนเสนอให้มีการจัดตั้งศาลเลือกตั้งเพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเลือกตั้งโดยเฉพาะ และจะเป็นการยุติปัญหาดังกล่าวอีกด้วย

สาขาวิชานิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิติ.....

ปีการศึกษา 2547

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

448 61175 34 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : A DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT No. 24/2543 / A REGULATION OF THE ELECTION COMMISSION

SANTANA UA-ARAK : AN ANALYSIS OF A DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT NO. 24/2543 REGARDING A REGULATION OF THE ELECTION COMMISSION CONCERNING AN ORDER FOR A NEW-ELECTION PRIOR TO THE ANNOUNCEMENT OF SENATOR ELECTION RESULTS (SECOND REGULATION) B.E.2000. THESIS ADVISOR : PROF. NANTAWAT BORAMANAND, Ph.D. 178 pp. ISBN 974-17-6628-9

As the Election Commission is an organ established under the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997), having the power and duties to control and hold an election in all levels to be conducted in an honest and fair manner but there is no provision in the Constitution or any other laws providing the power to review the exercising of power by the Election Commission. Therefore, in practices, various action conducted by the Election Commission are against the rights and liberties of people and are referred to the Constitutional Court for ruling.

This Thesis focuses mainly on An Analysis of a Decision of the Constitutional Court No. 24/2543 regarding a Regulation of the Election Commission concerning an Order for a New Election prior to the Announcement of Senator Election Results (second Regulation) B.E.2000 as to whether the said regulation is contrary to or inconsistent with the Constitution. This thesis will also study the impact arisen from the reason behind the ruling of the Constitutional Court as to how the principle of public law or national interest or people is affected. This is to find out the solution for this problem.

According to the study, it appears that the reason given in the ruling has the immense impact on the principle of public law in two means. Firstly, the conduct of the Ombudsmen in referring the regulation enacted by the Election Commission to the Constitutional Court is inconformity with Article 198 of the Constitution and, secondary, the admission of the said regulation, which is clarified as "rules" by the Constitutional Court for consideration is against the spirit of the establishment of the Constitutional Court. Having said that, this is because there is no provision in the Constitution or any other laws providing the power to the Constitutional Court to supervise and review the subordinate legislation enacted by the Independent Organs established under the Constitution.

In order to solve these legal problems, the writer strongly suggests that the Regulation on the submission of matters of the Ombudsmen to the Constitution Court and the Enactment of the Constitutional Court concerning the procedures of the Constitutional Court in accepting the matter for consideration are required. This will make the submission of matters of the Ombudsmen to the Constitution Court and the admission of the referred matter by the Constitutional Court being systematize with the principle of law. With regard to the problem on jurisdiction between the Constitutional Court and the Administrative Court in respect of the authority to rule on the matters pertaining to the exercising of power by the Election Commission in enacting "rule" relating to the election, the writer suggests that in order to make such problem comes to an end, the Electoral Tribunal should be established for consideration the election case.

Field of study LAWS

student's signature.....

Academic year 2004

Advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความเมตตาและความกรุณาอย่างยิ่งของ ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ที่ให้ทั้งคำปรึกษา วิทยานิพนธ์ ความช่วยเหลือ รวมถึงคำแนะนำในการทำงานและการดำเนินชีวิตหลายประการ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์นันทวัฒน์ฯ เป็นอย่างสูงมา ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.โกคิน พลกุล ที่ได้เมตตาและสละเวลา อันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ และอาจารย์ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ ที่ได้เมตตารับเป็นกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่าง ๆ ของท่านอาจารย์ทั้งสามเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้จนสำเร็จ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณของมารดา คุณแม่จพันธ์ เอื้ออารักษ์ ผู้ล่วงลับไปแล้ว บิดา คุณพ่ออดุลย์ เอื้ออารักษ์ ผู้ให้กำเนิดและเป็นที่รักอย่างยิ่งของผู้เขียน โดยเป็นผู้ที่ให้แรงบันดาลใจ ให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมา ขอขอบคุณสำหรับความรัก ความเมตตา ความห่วงใย ความสนับสนุนที่มีให้ผู้เขียนตลอดมา ผู้เขียนขอขอบคุณพี่ ๆ ของผู้เขียนที่คอยเป็นกำลังใจให้ผู้เขียน ตลอดมา คือ คุณธนิสรา คุณสุชาวดี คุณธีรพัฒน์ และคุณวัฒนาดี เอื้ออารักษ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ครอบครัวลิ้มพงศธร ที่คอยเป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนตลอดมา ผู้เขียนขอขอบคุณสำหรับความห่วงใยและกำลังใจของคุณประพันธ์ อัคคโพธิกุล ที่มีให้แก่ผู้เขียนเสมอมา นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ เพื่อนกลุ่ม out law รหัส 39 ใน รั้วคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และพี่ ๆ เพื่อน ๆ ในหมวดกฎหมายมหาชนทุกคนที่ คอยให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมา และขอขอบพระคุณทุกท่านที่ไม่อาจ กล่าวนามได้ทั้งหมด ณ ที่นี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์และคุณค่าทางวิชาการประการใดแล้ว ผู้เขียนขอ มอบคุณความดีนี้ให้แก่บิดามารดาผู้เป็นที่รักยิ่งของผู้เขียน ตลอดจนผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้ให้ ความกรุณาต่อผู้เขียนเสมอมา และผู้เขียนขอสำนึกในพระคุณนี้ไว้ตลอดไป แต่หากวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

หน้า

2.2.1.2	อำนาจบริหารและองค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร.....	33
2.2.1.3	อำนาจตุลาการและองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ.....	37
2.2.2	ข้อพิจารณาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	42
2.2.2.1	คณะกรรมการการเลือกตั้งกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติ.....	43
2.2.2.2	คณะกรรมการการเลือกตั้งกับการใช้อำนาจบริหาร.....	44
2.2.2.3	คณะกรรมการการเลือกตั้งกับการใช้อำนาจตุลาการ.....	50
2.3	การตรวจสอบการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	52
2.3.1	ระบบการตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งตาม รัฐธรรมนูญ.....	53
2.3.1.1	การตรวจสอบตัวบุคคล.....	53
2.3.1.2	การตรวจสอบการกระทำ.....	54
2.3.1.3	การตรวจสอบการเงิน.....	55
2.3.2	ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	55
2.3.2.1	คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดไม่สามารถ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้โดยองค์กรศาล.....	56
2.3.2.2	ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำขององค์กร ตามรัฐธรรมนูญ.....	58
บทที่ 3	ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	60
3.1	การออกกระเปียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการ เลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 และปัญหาที่เกิดขึ้น.....	60
3.2	คำร้องของผู้ที่เสนอเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา.....	63
3.3	ประเด็นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540).....	64
3.4	ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดในการวินิจฉัย.....	65
3.4.1	ประเด็นแรก : การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน ของรัฐสภาเกี่ยวกับกระเปียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการ สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตาม บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198.....	66

3.4.2 ประเด็นที่สอง : อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัย
 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ...66

3.4.3 ประเด็นที่สาม : ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบ
 คณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ.....66

3.5 คำชี้แจงของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....67

**บทที่ 4 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นที่เกี่ยวกับการเสนอเรื่อง
 พร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ
 วินิจฉัยตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198.....70**

4.1 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา.....70

4.1.1 อำนาจในการพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน.....71

4.1.2 อำนาจในการจัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอ
 ต่อรัฐสภา.....72

4.1.3 อำนาจในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและ
 ศาลปกครอง.....73

4.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของ
 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ
 ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198.....77

4.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....77

4.2.2 คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....78

4.2.2.1 ฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....78

4.2.2.2 ฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....82

4.3 บทวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....82

**บทที่ 5 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นที่เกี่ยวกับอำนาจของศาล
 รัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการ
 การเลือกตั้ง.....90**

5.1 เขตอำนาจศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540).....90

5.1.1 เขตอำนาจของศาลทหาร.....90

5.1.2 เขตอำนาจของศาลยุติธรรม.....91

	หน้า
5.1.3 เขตอำนาจของศาลปกครอง.....	91
5.1.4 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ.....	94
5.1.4.1 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติ มาตรา 264.....	96
5.1.4.2 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติ มาตรา 198.....	97
5.1.4.3 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติ มาตรา 218.....	97
5.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการ พิจารณาวินิจฉัยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการ เลือกตั้งใหม่ฯ.....	99
5.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	99
5.2.2 คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	99
5.2.2.1 ฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	100
5.2.2.2 ฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	105
5.3 บทวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	106
บทที่ 6 ปัญหาที่เกิดจากการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	120
6.1 สถานะของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มี การเลือกตั้งใหม่ฯ.....	120
6.1.1 แนวความคิดของหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมาย.....	121
6.1.2 เกณฑ์ในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	121
6.1.2.1 เกณฑ์องค์กรผู้ออกกฎหมาย.....	122
6.1.2.2 เกณฑ์การมอบอำนาจ.....	123
6.1.3 ผลของการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย.....	123
6.2 เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่ง แห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540).....	124
6.2.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ.....	125

หน้า

6.2.2	การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง.....	125
6.2.3	การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น.....	126
6.2.4	การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ.....	128
6.3	คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการส่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ.....	128
6.3.1	คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	128
6.3.2	คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ.....	129
6.3.2.1	ฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	129
6.3.2.2	ฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	135
6.3.2.3	ฝ่ายที่ไม่วินิจฉัยประเด็นนี้.....	139
6.4	บทวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	139
บทที่ 7 ปัญหาและผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 :		
	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	145
7.1	ประเด็นปัญหาอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543.....	145
7.2	ผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543.....	150
7.3	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	153
	รายการอ้างอิง.....	158
	ภาคผนวก.....	166
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	178

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มุ่งส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น และปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ และเพื่อการนี้รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระขึ้น ซึ่งในที่นี้จะเรียกว่า องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรตรวจสอบและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้อย่างเต็มที่ อาทิเช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นนั้นมีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันออกไป โดยภาระหน้าที่ขององค์กรอิสระเหล่านี้คือ การวางกฎระเบียบ และการควบคุมกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หรือการจัดสรรทรัพยากรที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงมีสถานะที่พิเศษอยู่ภายในโครงสร้างทางการเมืองและการบริหารของรัฐ

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มุ่งหมายให้มีการปฏิรูปการเมือง โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง กล่าวคือ เพื่อพัฒนาระบบการเลือกตั้งให้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ซึ่งเป็นกลไกในการคัดสรรบุคคลเข้าเป็นตัวแทนของประชาชนได้อย่างแท้จริง รัฐธรรมนูญจึงได้มีการบัญญัติให้มี “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” ขึ้น เพื่อเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในควบคุมและดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งในทุกระดับของประเทศไทย ตั้งแต่การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา จนถึงการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นต่าง ๆ โดยมีการกำหนดองค์ประกอบ ที่มา คุณสมบัติ วิธีการสรรหา ข้อห้ามในการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้และรวมถึงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และนอกจากนั้นยังได้มีการออกแบบการเลือกตั้งรูปแบบใหม่โดยให้มีความแตกต่างจากการเลือกตั้งเดิม เพื่อเป็นการตอบสนองต่อปรัชญาพื้นฐานของการเลือกตั้งในระบบประชาธิปไตย โดยระบบการเลือกตั้งใหม่อันเป็นการเปลี่ยนแปลงอย่างเห็นได้ชัดเจนนั่นคือ การกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งโดยตรง

ของ ประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างแท้จริง เพราะวุฒิสภาถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งของการปฏิรูปการเมือง และสมาชิกวุฒิสภาถือได้ว่าเป็น “ผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญ กฎหมายและความถูกต้อง” ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงมุ่งหมายที่จะคุ้มครองการทำหน้าที่ของสมาชิกวุฒิสภาไม่ให้อยู่ภายใต้อาณัติใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นพรรคการเมืองหรือผู้อื่น โดยกำหนดให้สมาชิกวุฒิสภามีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และห้ามสมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งการเมืองอื่น ๆ จนกว่าจะพ้นตำแหน่งมากกว่าหนึ่งปี เพื่อให้สมาชิกวุฒิสภามีอิสระอย่างแท้จริงจากพรรคการเมือง¹

ในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานั้น ได้มีการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นในวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ.2543 ซึ่งถือได้ว่าเป็นการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาครั้งแรกของประเทศไทย โดยมีประชาชนออกมาใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นจำนวนมากเป็นประวัติศาสตร์ แต่อย่างไรก็ดี เมื่อเสร็จสิ้นการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาปรากฏว่า มีผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาจำนวนกว่าครึ่งหนึ่งที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ซึ่งทำให้นักคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สามารถที่จะประกาศรับรองผลการเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวเป็นจำนวนถึง 78 คน แม้จะเป็นบุคคลผู้ที่ได้คะแนนอันอยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาก็ตาม จึงส่งผลให้มีการรับรองผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเพียง 122 คนเท่านั้น โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่ในจังหวัดที่มีปัญหาจำนวน 35 จังหวัด และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเข้าสู่กระบวนการเลือกตั้งใหม่อีก อันจะส่งผลให้การเลือกตั้งใหม่นั้นไม่สัมฤทธิ์ผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้อาศัยอำนาจในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 มาตรา 10 (7) ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งวุฒิสภา พ.ศ.2543 ลงวันที่ 20 มีนาคม พ.ศ.2543 และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม พ.ศ.2543 โดยระเบียบฉบับนี้ได้ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใดคนหนึ่งมิให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่โดยคะแนนเสียงเอกฉันท์ ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้น

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “บทบาทของสมาชิกวุฒิสภา,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 2 ,4 (มกราคม-เมษายน,2543) : 27.

เกินกว่าหนึ่งครั้ง และคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้อำนาจตามข้อ 6 ทวิ ในการประกาศให้บุคคลใดมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่ ดังนั้น ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้ทำหนังสือร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อได้รับเรื่องร้องเรียน ดังกล่าวแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็ได้ทำการเสนอเรื่องดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยถึงปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งให้รับคำร้องนั้นไว้ดำเนินการ ทั้งนี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงข้อเท็จจริงและสรุปประเด็นจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ดังนี้

- ประเด็นในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้อง เอกสารประกอบคำร้อง และคำชี้แจงของคณะกรรมการการเลือกตั้งพร้อมทั้งเอกสารที่เกี่ยวข้อง จึงได้กำหนดประเด็นในการพิจารณาไว้ 3 ประเด็น และได้มีคำวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นแรก การเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 หรือไม่

ในประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

ประเด็นที่สอง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในพิจารณาวินิจฉัยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ หรือไม่

ในประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ

ประเด็นที่สาม ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ อันมีผลใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาที่เกิดขึ้นจากเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เป็นปัญหาที่สำคัญ เพราะก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนเป็นอย่างมาก จึงสมควรมีการศึกษาถึงแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาและผลกระทบที่เกิดจากผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 ศึกษาลักษณะของการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

1.2.2 ศึกษาข้อเท็จจริงอันนำไปสู่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543

1.2.3 ศึกษาถึงปัญหาและผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัย รวมถึงแนวทางการแก้ปัญหาอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากคำวินิจฉัยที่ 24/2543

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาและวิเคราะห์ลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และเขตอำนาจศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) เฉพาะที่เป็นประเด็นในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้น การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ จนนำไปสู่การพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าว แม้รัฐธรรมนูญจะมีได้กำหนดให้องค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบก็ตาม แต่การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งควรจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการ ซึ่ง

การที่จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจขององค์กรตุลาการใดก็จะต้องพิจารณาถึงลักษณะของการใช้อำนาจเป็นสำคัญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ที่เห็นว่าการพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าวอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นคำวินิจฉัยที่น่าจะไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายมหาชน เพราะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองประเภทหนึ่ง และเนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีผลเป็นเด็ดขาด ผูกพันรัฐสภา ศาลและองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ และไม่มีองค์กรใดสามารถที่จะตรวจสอบคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ หากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีข้อบกพร่องอันส่งผลกระทบต่อหลักกฎหมายดังเช่นคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ระบบตรวจสอบต่าง ๆ ก็จะมีปัญหาเรื่องความก้าวท้าวกัน ดังนั้น การศึกษาและวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญโดยละเอียดจึงเป็นการศึกษาถึงปัญหาและแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นเพื่อให้ระบบตรวจสอบการใช้อำนาจสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

ศึกษาในเชิงวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ดังนี้

1.5.1 กฎหมาย

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

พ.ศ. 2541

- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

พ.ศ. 2542

- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน

ราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541

- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542
- ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการ

ประกาศผลการเลือกตั้งวุฒิสภา พ.ศ.2543

- ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการ

ประกาศผลการเลือกตั้งวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543

1.5.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543

1.5.3 หนังสือ, บทความ, เอกสาร และผลงานทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงลักษณะของการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งและองค์กรผู้ที่มีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

1.6.2 ทำให้ทราบถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อหลักกฎหมายมหาชนจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ว่ามีผลเช่นไร

1.6.3 ทำให้ทราบแนวทางในการแก้ไขปัญหาและข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นอันเป็นผลกระทบจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คณะกรรมการการเลือกตั้งกับการดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับรองได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้อย่างหลากหลายและครอบคลุมเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งเกือบทั้งหมด เพื่อให้บรรลุถึงเจตนารมณ์อย่างแท้จริงในการมีคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะขอทำการศึกษาถึงการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

2.1 คณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในการปกครองในระบบประชาธิปไตยนั้น การเลือกตั้งถือว่ามีสำคัญอย่างยิ่งต่อการปกครองประเทศ เพราะการเลือกตั้งเป็นเพียงวิธีเดียวที่ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการคัดเลือกบุคคลที่ตนไว้วางใจที่สุดได้โดยตรง เพื่อให้ดำเนินกิจกรรมทางการเมืองการปกครองแทนตน อันเป็นการแสดงออกถึงเจตนารมณ์ของประชาชนผู้เป็นเจ้าของประเทศในการที่จะมอบความไว้วางใจให้ตัวแทนของตนไปใช้อำนาจแทน

ถึงแม้ว่าระบบการเลือกตั้งจะไม่ใช่วิธีการคัดสรรให้ได้มาซึ่งบุคคลที่ดีที่สุดก็ตาม แต่ว่าการเลือกตั้งที่อยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจและเสรีภาพของผู้เลือกตั้งนั้นสามารถที่จะชดเชยข้อบกพร่องนี้ได้ เพราะจะทำให้ได้มาซึ่งผู้ที่เคารพเจตนารมณ์ของประชาชนอย่างแท้จริง ดังนั้นการเลือกตั้งจึงต้องคำนึงถึงหลักการต่าง ๆ มากมาย ไม่ว่าจะเป็นหลักเสรีภาพหรือความเป็นอิสระแห่งการเลือกตั้ง หลักความเสมอภาค หลักความบริสุทธิ์ยุติธรรมในการเลือกตั้ง หลักความสม่ำเสมอตามกำหนดเวลา และหลักการออกเสียงทั่วไป ซึ่งถ้าหากการเลือกตั้งสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์เหล่านี้ได้ การเลือกตั้งก็จะเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมและ ทำให้ได้ตัวแทนของประชาชนที่แท้จริง¹

อย่างไรก็ตาม ในการเลือกตั้งแต่ละครั้งนั้น เป็นเรื่องที่ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าการแข่งขันระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้ง รวมถึงกลุ่มผู้ที่สนับสนุนผู้สมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นเรื่องยากที่จะให้บรรดาผู้สมัครรับเลือกตั้งและผู้ที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ เคารพและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของ

¹ สมชาติ ธรรมศิริ, “คณะกรรมการการเลือกตั้ง : การจัดองค์กร,” รัฐสภาสาร 46 ,12 (ธันวาคม, 2541) : 77-78.

การเลือกตั้ง และผลของการไม่เคารพและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงนำมาสู่การทุจริตในการเลือกตั้ง และเมื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งได้รับการเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตและเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมือง ก็อาจมีการใช้ตำแหน่งในทางที่มีขอบและมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจรัฐในทางที่เป็นประโยชน์ในการขยายฐานเสียงและอิทธิพลในเขตเลือกตั้งของตนด้วย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์ที่ทำหน้าที่ในการจัดการและควบคุมการเลือกตั้งที่มีความเป็นกลางทางการเมืองและเป็นอิสระจากการแทรกแซงของอำนาจทางการเมืองทุกฝ่าย โดยองค์กรดังกล่าวมีหน้าที่ในการจัดการและควบคุมการเลือกตั้งให้ดำเนินไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม

นับตั้งแต่มีการเลือกตั้งเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ.2476 องค์กรที่ทำหน้าที่จัดการและควบคุมการเลือกตั้งของประเทศไทยคือ กองการเลือกตั้ง กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย โดยมีกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นกฎหมายแม่บทในการวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายนี้ แต่เนื่องจากในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยนั้น ส่วนใหญ่แล้วรัฐมนตรีมักจะมาจกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในการจัดการเลือกตั้ง จึงอาจทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นว่ากระทรวงมหาดไทยจะสามารถจัดการเลือกตั้งได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยปราศจากการแทรกแซงจากอำนาจฝ่ายการเมืองได้

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2534) รัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน ได้มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 3/2535 ลงวันที่ 8 มกราคม พ.ศ.2535 แต่งตั้งคณะกรรมการสอดส่องดูแลการเลือกตั้งขึ้น หรือที่รู้จักกันในนามขององค์กรกลางการเลือกตั้ง เพื่อทำหน้าที่จัดหาอาสาสมัครสังเกตการเลือกตั้ง จัดอบรมอาสาสมัคร และจัดให้มีการรับแจ้งเหตุเบาะแสทุจริตการเลือกตั้ง โดยมีเป้าหมายที่จะลดการซื้อสิทธิขายเสียง² องค์กรกลางการเลือกตั้งได้ทำหน้าที่สอดส่องการเลือกตั้งทั่วไปตั้งแต่ พ.ศ.2535 เป็นต้นมา แม้จะประสบความสำเร็จในการแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของปัญหาในการซื้อเสียง แต่ก็มีได้มีบทบาทสำคัญเพียงพอที่จะทำให้การเลือกตั้งเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม อีกทั้งผู้มีสิทธิเลือกตั้งเป็นจำนวนมากก็คงอยู่ในวัฒนธรรมของระบบอุปถัมภ์ ทำให้ยังคงมีการแจกเงินซื้อเสียงในการเลือกตั้งอยู่ในสังคมไทย ดังนั้น องค์กรกลางการเลือกตั้งได้จัดทำรายงานและได้มีการจัดข้อเสนอแนะหลายประการ โดยข้อเสนอแนะที่สำคัญคือ การเสนอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้น โดยให้

² โคทม อารียา, สารานุกรมแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) หมวดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้ง, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2544), หน้า 7.

มีอำนาจตามกฎหมายในการกำกับดูแลการเลือกตั้งให้มีความบริสุทธิ์ยุติธรรม เนื่องจากองค์กรกลางการเลือกตั้งได้ตั้งขึ้นโดยอำนาจของฝ่ายบริหาร จึงไม่มีอำนาจตามกฎหมาย

หลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2534) ได้ประกาศใช้บังคับแล้ว ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม อีก 5 ครั้ง โดยการแก้ไขครั้งสุดท้าย คือการแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2538 เป็นการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมใหม่ในส่วนสำคัญ ๆ ทั้งฉบับให้เกิดความสอดคล้อง โดยในมาตรา 115 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติว่า “ให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัติ เพื่อกำกับดูแลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้บริสุทธิ์ยุติธรรม” โดยในบทเฉพาะกาล กำหนดให้มีการบัญญัติกฎหมายให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในเวลาไม่เกิน 2 ปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ โดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ.2534) แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2538 ได้รับการประกาศใช้ใน พ.ศ.2540 ตามเงื่อนไขเวลาของบทเฉพาะกาล แต่ก็ไม่ทันได้ใช้เนื่องจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2540)³ ก่อน

ในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2540) นั้น เกิดจากกระแสความคิดให้มีการปฏิรูปทางการเมือง เพื่อพัฒนาความเข้มแข็งขององค์กรประชาชน และเพื่อพัฒนาระบบการเลือกตั้งให้บริสุทธิ์ยุติธรรม อันเป็นกลไกในการคัดสรรบุคคลเข้าเป็นตัวแทนของประชาชนได้อย่างแท้จริง จึงมีการจัดตั้ง “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” ขึ้น เพื่อเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในควบคุมและดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งในทุกระดับของประเทศไทย ตั้งแต่การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา จนถึงการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นต่าง ๆ และได้มีการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นมา เพื่อกำหนดถึงรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ วิธีการทำงาน และรวมถึงการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นมาด้วย

โดยในหัวข้อนี้ ผู้เขียนได้แบ่งการศึกษาเป็น 2 ส่วน คือ สถานะของคณะกรรมการการเลือกตั้งและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อให้สามารถเข้าใจถึงบทบาทของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้อย่างชัดเจน ดังนี้

2.1.1 สถานะของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ที่มีวัตถุประสงค์ในการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ดูแลและควบคุมการเลือกตั้ง และอำนวยความสะดวกให้เป็นที่อิสระจากฝ่ายการเมืองอย่างแท้จริง อันเป็นหลักประกันให้กลไกในการ

³เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

เลือกตั้งเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม ปราศจากแทรกแซงทางการเมือง ซึ่งเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพของระบบการเมืองการปกครอง และส่งผลดีต่อผู้สมัครรับเลือกตั้งทุกฝ่าย ดังนั้น จากความสำคัญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง กฎหมายจึงกำหนดสถานะของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยสรุปได้ดังนี้

2.1.1.1 เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นองค์กรหนึ่งที่ตั้งขึ้นจากการบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) และมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นกรณีเฉพาะ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่จัดให้มีการเลือกตั้ง ดำเนินการและควบคุมการเลือกตั้งทุกระดับของประเทศให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม นอกจากนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องให้ความร่วมมือและประสานงานกับส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องยังมีหน้าที่ในการปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อีกด้วย ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติงานของ คณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายจึงกำหนดความเป็นอิสระคณะกรรมการการเลือกตั้งในด้านต่าง ๆ ดังนี้คือ

(ก) อิสระในเรื่องที่มาหรือการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ความเป็นอิสระในเรื่องที่มาหรือกระบวนการการเข้าสู่ตำแหน่งนั้น เป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เพราะจะส่งผลทำให้การทำงานขององค์กรอิสระนั้นมีความเป็นอิสระและสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้อย่างแท้จริง เพราะฉะนั้นกระบวนการในการเข้าสู่ตำแหน่งขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นกระบวนการที่มีความชัดเจนแน่นอน และเป็นกระบวนการที่มีระบบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ในการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้มีการเลือกคณะกรรมการสรรหาเพื่อทำหน้าที่ในการสรรหาบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยการกำหนดให้ผู้สรรหาเป็นคณะกรรมการในการสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติเป็นผู้ดำรงตำแหน่งและไม่มีข้อห้ามตามที่กฎหมายกำหนดนั้น ถือว่าเป็นการถ่วงดุลกันในระดับแรกของกระบวนการเข้าสู่ตำแหน่ง และผู้ที่จะมาเป็นคณะกรรมการสรรหา นั้น กฎหมายก็ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงกระบวนการในการเข้ามาเป็นกรรมการสรรหา และคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นกรรมการสรรหา เพื่อให้การสรรหาบุคคลเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมและได้บุคคลที่เหมาะสมในการดำรงตำแหน่ง โดยเมื่อคณะกรรมการสรรหาได้ทำการสรรหาบุคคลที่เหมาะสมในการดำรงตำแหน่งแล้ว ก็ต้องจัดทำรายชื่อที่มีจำนวนมากกว่าตำแหน่งตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ แล้วให้ส่งไปยังวุฒิสภาเพื่อให้วุฒิสภาทำการคัดเลือกต่อไป โดย

บุคคลที่ผ่านการคัดเลือกจากวุฒิสภานั้น เมื่อได้มีการนำขึ้นทูลเกล้าฯ แต่งตั้งแล้ว จึงเป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระอย่างสมบูรณ์

ในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) นับเป็นครั้งแรกของประเทศไทยที่ได้จัดตั้งองค์กรนี้ขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่ในการควบคุม ดำเนินการจัด หรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา โดยในการเข้าดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการการเลือกตั้งไว้ในมาตรา 137⁴ รวมถึงหลักเกณฑ์ วิธีการสรรหา การคัดเลือก และการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง กล่าวคือ ให้คณะกรรมการสรรหาดำเนินการสรรหาบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสม 5 คน และที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา สรรหาอีกจำนวน 5 คน และเสนอให้วุฒิสภาเลือกให้เหลือ 5 คน แล้วให้ผู้ที่ได้รับการเลือกทำการประชุมเลือกกันเองเพื่อเป็นประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งหนึ่งคน และให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้เสนอรายชื่อประธานและคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อพระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้ง โดยประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้ง⁵ ในการนี้

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 137 บัญญัติว่า “กรรมการการเลือกตั้งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเสนอชื่อ
- (3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่า
- (4) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 106 หรือมาตรา 109 (1) (2) (4) (5) (6) (7) (13) และ(14)
- (5) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น
- (6) ไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง ในระยะห้าปีก่อนดำรงตำแหน่ง
- (7) ไม่เป็นผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กรรมการสิทธิมนุษยชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน”

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 138 บัญญัติว่า “การสรรหา และการเลือกประธานกรรมการการเลือกตั้งให้ดำเนินการดังนี้

- (1) ให้มีคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งจำนวนสิบคน ซึ่งประกอบด้วย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 ได้กำหนดองค์ประกอบ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม วิธีการสรรหาและการเลือกตั้ง วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ⁶

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคลทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคละหนึ่งคนซึ่งเลือกกันเองให้เหลือสี่คน ทำหน้าที่พิจารณาสรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 137 ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อนั้น มติในการเสนอชื่อดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการสรรหาทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

(2) ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวนห้าคน เสนอต่อประธานวุฒิสภาโดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ที่ได้รับการเสนอชื่อนั้น

(3) การเสนอชื่อตาม(1) และ (2) ให้กระทำภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่มีเหตุที่ทำให้ต้องมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ในกรณีนี้ที่คณะกรรมการการสรรหาตาม (1) ไม่อาจเสนอชื่อได้ภายในเวลาที่กำหนดหรือไม่อาจเสนอชื่อได้ครบจำนวนภายในเวลาที่กำหนด ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาเสนอชื่อแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดต้องเสนอชื่อตาม (1)

(4) ให้ประธานวุฒิสภาเรียกประชุมวุฒิสภาเพื่อมีมติเลือกผู้ได้รับการเสนอชื่อตาม (1) (2) และ(3) ซึ่งต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ ในกรณีนี้ ให้ห้าคนแรกซึ่งได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา เป็นผู้ได้รับเลือกเป็นกรรมการการเลือกตั้ง แต่ถ้าจำนวนผู้ได้รับเลือกตั้งดังกล่าวมีไม่ครบห้าคน ให้นำรายชื่อผู้ไม่ได้รับเลือกตั้งในคราวแรกนั้นมาให้สมาชิกวุฒิสภาออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ ให้ถือว่าผู้ได้รับคะแนนเลือกตั้งสูงสุดเรียงลงไปตามลำดับจนครบห้าคน เป็นผู้ได้รับเลือกให้เป็นกรรมการการเลือกตั้งในครั้งนี้ ถ้ามีผู้ได้คะแนนเสียงเท่ากันในลำดับใดอันเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับเลือกเกินห้าคน ให้ประธานวุฒิสภาจับสลากว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับเลือก

(5) ให้ผู้ได้รับเลือกตาม (4) ประชุมและเลือกตั้งกันเอง ให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการการเลือกตั้ง และแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ และให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งต่อไป”

⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541

จึงอาจสรุปได้ว่ากระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว ทั้งในส่วนของการสรรหาและการคัดเลือกของวุฒิสภา ถือเป็นกระบวนการถ่วงดุลที่ชาญฉลาดในการประกันความเป็นอิสระในเรื่องที่มาหรือการเข้าสู่ตำแหน่งว่าเป็นอิสระอย่างแท้จริง

(ข) อิสระในเรื่องนโยบาย หลักการเรื่องความมีอิสระในการกำหนดนโยบายนี้เป็นเรื่องที่สำคัญมาก เพราะองค์กรอิสระจะสามารถดำรงความเป็นอิสระอยู่ได้ก็จะต้องสามารถกำหนดนโยบายเพื่อให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของตนเองได้ เพราะหากองค์กรอื่นสามารถเป็นผู้กำหนดนโยบายให้องค์กรอิสระได้ องค์กรอิสระก็จะเป็นอิสระอย่างแท้จริง ในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทุกองค์กรนั้นจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจจะกำหนดรายละเอียดหรือไม่กำหนดก็ได้ เช่น กรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญได้กำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในมาตรา 145 และรายละเอียดในบางเรื่องก็ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

แต่อย่างไรก็ดี หากวิเคราะห์เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระไว้แตกต่างกันนั้น อาจเป็นเพราะองค์กรอิสระต่าง ๆ มีหน้าที่และสภาพแวดล้อมในการทำงานที่แตกต่างกัน สำหรับองค์กรที่มีหน้าที่ในสภาพแวดล้อมที่มีเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วหรือมีการแข่งขันสูง จำเป็นต้องมีการบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น เพื่อให้องค์กรดังกล่าวสามารถกำหนดนโยบายได้สอดคล้องกับหน้าที่และเพื่อเกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติงาน แต่ในกรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น ถือเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ค่อนข้างแน่นอนตายตัว และยิ่งถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่สำคัญ ดังนั้น ในการกำหนดนโยบายของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีลักษณะที่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้

จึงกล่าวได้ว่า ความเป็นอิสระขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อองค์กรนั้นสามารถกำหนดนโยบายและวิธีการในการทำหน้าที่ของตนเองตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้นั่นเอง ดังนั้น หลักการในเรื่องนโยบายจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะหากองค์กรอิสระมีความเป็นอิสระในการกำหนดแนวทางหรือวิธีการในการทำหน้าที่ของตนเองได้ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้สมเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง

(ค) **มีความเป็นอิสระในทางงบประมาณ** ในเรื่องงบประมาณขององค์กรเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากต่อการบริหารองค์กรและสนับสนุนการดำเนินงานขององค์กรให้บรรลุภารกิจ องค์กรใดแม้จะมีอิสระในด้านการบริหารงานก็ตาม แต่หากไม่มีอิสระในทางงบประมาณ ก็อาจจะถูกแทรกแซงโดยฝ่ายบริหารได้ ดังนั้น ถ้างบประมาณขององค์กรอิสระอยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรใดที่สามารถตัดทอน เปลี่ยนแปลงงบประมาณได้ ก็อาจทำให้องค์กรดังกล่าวสูญเสียความเป็นอิสระไป⁷ เพราะการกำหนดให้งบประมาณมากหรือน้อยในเรื่องใด ๆ ก็ตาม ก็จะมีผลทำให้กิจกรรมในด้านนั้น ๆ ทำได้ไม่เต็มที่ไปด้วย ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 จึงได้มีการกำหนดหลักประกันในด้านความเป็นอิสระในทางงบประมาณ โดยกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเสนองบประมาณรายจ่ายตามมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี แล้วแต่กรณี⁸ ซึ่งต้องได้รับการจัดสรรอย่างเพียงพอกับการบริหารงานโดยอิสระในกรณีที่มีค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งหรือการจัดทำประชามติมากกว่างบประมาณที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับ รัฐต้องอุดหนุนค่าใช้จ่ายให้พอเพียงกับการดำเนินงานของสำนักงาน คณะกรรมการการเลือกตั้ง

แต่อย่างไรก็ดี หากพิจารณาในเรื่องความเป็นอิสระในทางงบประมาณขององค์กรอิสระในต่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศมีความเคร่งครัดอย่างมากในเรื่องนี้ กล่าวคือไม่ยอมรับการตั้งงบประมาณต่อรัฐสภาเป็นรายปี เพราะถ้าหากต้องของบประมาณจากฝ่ายบริหาร องค์กรเหล่านี้ก็จะไม่สามารถเป็นอิสระได้อย่างแท้จริง อย่างเช่นประเทศอังกฤษ เงินเดือนของผู้พิพากษานั้นจะมีกองทุนซึ่งรัฐบาลจัดสรรเงินให้ โดยมีใ้การจัดการจัดสรรเงินเป็นรายปี เพื่อเอาส่วนของดอกผลจ่ายเป็นเงินเดือนให้ผู้พิพากษาโดยไม่ต้องขอจากรัฐสภาเป็นรายปี แต่สำหรับประเทศไทยนั้น หากพิจารณาแล้วยังคงใช้วิธีให้องค์กรอิสระของงบประมาณเข้าไปที่รัฐสภา เนื่องจากปัญหาเศรษฐกิจ แต่ในอนาคตอาจจะมีการจัดตั้งกองทุนคงยอดเงินต้น หรือ

⁷ นักศึกษากลุ่มศึกษาองค์กรอิสระ หลักสูตรประกาศนียบัตรชั้นสูง ด้านการบริหารงานภาครัฐและกฎหมายมหาชน รุ่น 1, องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ: ประชาชนได้อะไร, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2545), หน้า 22.

⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541
มาตรา 34 วรรค 1

เงินกองทุนหมุนเวียนเช่นเดียวกันนี้ เพื่อเป็นการประกันความเป็นอิสระ โดยองค์กรเหล่านี้ไม่
 จำต้องของบประมาณจากฝ่ายการเมืองแต่ละปีนั่นเอง⁹

(ง) **อิสระในการบริหารงานบุคคล** สำนักงานขององค์กรอิสระมี
 ความสำคัญและมีความจำเป็นต่อความเป็นอิสระขององค์กร เนื่องจากสำนักงานขององค์กรอิสระ
 เปรียบเสมือนฝ่ายปฏิบัติการขององค์กร ดังนั้น แม้ว่าจะมีที่มาอิสระ กำหนดนโยบายได้เองและมี
 งบประมาณเป็นของตัวเองก็ตาม แต่หากสำนักงานหรือหน่วยธุรการอยู่ใต้การบังคับบัญชาของ
 องค์กรอื่น ก็จะไม่สามารถดำรงความเป็นอิสระได้อย่างแท้จริง องค์กรอิสระทุกองค์กรจึงกำหนดให้
 สำนักงานขององค์กรขึ้นตรงกับประธานคณะกรรมการหรือตำแหน่งสูงสุดขององค์กร โดยมีที่มา
 เป็นอิสระ และหัวหน้าสำนักงานอาจเรียกว่า “เลขาธิการ” หรือกฎหมายอาจเรียกเป็นอย่างอื่นก็ได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้บัญญัติให้
 คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นอิสระ ซึ่งก็คือ
 สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยถือเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่
 ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการการเลือกตั้ง
 สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งมีเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น
 ผู้บังคับบัญชาโดยขึ้นตรงต่อประธานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และในการแต่งตั้งเลขาธิการ
 สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอิสระในการบริหารงาน
 บุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติ
 ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 และนอกจากนั้น เพื่อให้มีความ
 เป็นอิสระในการปฏิบัติงานได้อย่างแท้จริง กิจกรรมใด ๆ ของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งก็
 ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์
 กฎหมายว่าด้วยการประกันภัย และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน¹⁰

⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐธรรมนูญน่ารู้, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2542), หน้า 253.

¹⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541

2.1.1.2 เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นในรูปแบบของคณะกรรมการ

เนื่องจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ต้องการให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางทางการเมืองอย่างแท้จริง จึงได้ออกแบบโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้อยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งผูกขาดอำนาจแต่เพียงผู้เดียว และยังเป็น การตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจระหว่างกันเองได้ โดยโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แบ่งได้เป็น

(ก) คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ประกอบด้วย

ประธานกรรมการหนึ่งคนและกรรมการอื่นอีก 4 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา¹¹ ตามกระบวนการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งของวุฒิสภาและที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งทั้ง 5 คน

(ข) คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด (กกต.จว.)

ประกอบด้วย กรรมการจังหวัดละไม่เกิน 11 คน โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด โดยวิธีสรรหาจากผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเช่นเดียวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 137 แต่ยกเว้นไม่ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 137 (3)* และในการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดนั้น ให้สรรหาจากผู้มีภูมิลำเนาในจังหวัดเป็นหลักและสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มอบหมายให้¹²

(ค) คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง

(กกต.เขต) ประกอบด้วย กรรมการไม่น้อยกว่า 9 คนต่อหนึ่งเขต ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่ละครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องแต่งตั้งบุคคลที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดเป็นผู้ดำเนินการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 136

*คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดไม่จำเป็นต้องสำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาตรี

¹² โคทม อารียา, สารานุกรมแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) หมวดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้ง, หน้า 27-28.

(ผอ.กต.เขต) และเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง (กต.เขต) แต่การสรรหาอาจดำเนินการก่อนที่จะมีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อสรรหาแล้วคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องขอให้พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวก่อนที่จะแต่งตั้งผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง เมื่อหมดภาระหน้าที่ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในครั้งนั้นแล้ว ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งก็จะสิ้นสุดการดำรงตำแหน่ง

(ง) คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำหน่วยเลือกตั้ง

(กปน.) ประกอบด้วย กรรมการไม่น้อยกว่า 7 คนต่อหนึ่งหน่วยเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำหน่วยเลือกตั้ง ซึ่งประกอบด้วย ประธานกรรมการ 1 คน และกรรมการ 2 คนที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งแต่งตั้ง และผู้แทนพรรคการเมืองที่ส่งผู้สมัครในเขตเลือกตั้งนั้น หรือส่งผู้สมัครแบบบัญชีรายชื่อเป็นกรรมการ โดยพรรคการเมืองส่งชื่อผู้แทนเพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำหน่วยเลือกตั้งได้พรรคละ 1 คนต่อหน่วยเลือกตั้ง ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำหน่วยเลือกตั้งมีไม่ครบ 7 คน เช่น กรณีที่พรรคการเมืองส่งผู้แทนไม่ถึง 4 คน คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตจะต้องแต่งตั้งผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำหน่วยเลือกตั้งให้ครบ 7 คน กรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งซึ่งเป็นผู้แทนของพรรคการเมืองมิได้รับค่าตอบแทน¹³

(จ) คณะกรรมการการเลือกตั้งนับคะแนนเลือกตั้ง

(กนค.) มีหน้าที่เกี่ยวกับการนับคะแนนเลือกตั้งในสถานที่นับคะแนนเลือกตั้งสำหรับเขตเลือกตั้งแต่ละแห่ง โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งนับคะแนนเลือกตั้งในจำนวนที่เห็นสมควรโดยวิธีการสรรหาผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น และให้มีผู้แทนพรรคการเมืองที่ส่งผู้สมัครในเขตเลือกตั้งนั้น หรือที่ส่งผู้สมัครแบบบัญชีรายชื่อเป็นกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งตามจำนวนที่เพียงพอต่อการจัดระบบนับคะแนนด้วย¹⁴

คณะกรรมการการเลือกตั้งที่จัดตั้งขึ้นในรูปของคณะกรรมการนั้น มีอำนาจหน้าที่ซึ่งได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง และในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องอยู่บนหลักการบริหารงานแบบรับผิดชอบร่วมกัน กล่าวคือ กรรมการการ

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

เลือกตั้งคนใดคนหนึ่งไม่สามารถใช้อำนาจกระทำการใดโดยลำพัง เพื่อป้องกันมิให้เกิดการใช้ อำนาจในทางที่ให้คุณหรือให้โทษแก่บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องจากความอคติของกรรมการการ เลือกตั้งคนใดคนหนึ่ง¹⁵ ซึ่งถือเป็นระบบในการถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจในรูปแบบ คณะกรรมการ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพขององค์กรคณะ ความสุจริตและเที่ยงธรรมในการปฏิบัติ หน้าที่อย่างแท้จริง

นอกจากนั้นการกำหนดระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของ คณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้กำหนดให้ดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว 7 ปี¹⁶ ก็เพื่อให้คณะกรรมการ การเลือกตั้งมีความเป็นอิสระสามารถปฏิบัติงานได้อย่างเต็มที่ โดยมีต้องหวั่นเกรงต่ออิทธิพลหรือ ผลประโยชน์อื่นใดที่ชักจูงให้ปฏิบัติหน้าที่ เพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดที่จะทำให้ตนสามารถ กลับมาดำรงตำแหน่งคณะกรรมการการเลือกตั้งได้อีก¹⁷

2.1.1.3 เป็นองค์กรที่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้บัญญัติจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้น เพื่อให้มีบทบาทสำคัญในการเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภา ผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งกิจการพรรค การเมืองและการออกเสียงประชามติ นอกจากนี้ ยังรวมถึงการให้การศึกษาแก่ประชาชนเกี่ยวกับการ ปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อเป็นบรรลู่ วัตถุประสงค์ของการมีคณะกรรมการการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงได้กำหนดอำนาจ หน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 145 และนอกจากจะมีอำนาจ หน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย พรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ สมาชิก วุฒิสภา ดังนั้น เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่าต้องทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่ตามที่ได้ บัญญัติรับรองไว้อย่างเด็ดขาด แต่จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้เท่านั้น

¹⁵ สมชาติ ธรรมศิริ, “คณะกรรมการการเลือกตั้ง : การจัดองค์กร,” : 84.

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 140

¹⁷ สมชาติ ธรรมศิริ, “คณะกรรมการการเลือกตั้ง : การจัดองค์กร,” : 84.

2.1.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่มาก ซึ่งน่าจะเป็นผลดีในการแก้ไขความไม่ถูกต้องไม่ครบในเรื่องการเลือกตั้งได้¹⁸ โดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดการหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม¹⁹ และเพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถใช้อำนาจในการควบคุมและดำเนินการหรือจัดให้มีการเลือกตั้งได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลสมเด็จพระนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ²⁰ รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องจึงได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการต่าง ๆ ซึ่งอาจแบ่งอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้เป็น 3 ประเภท คือ

2.1.2.1 อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการออกกฎหมาย เพื่อให้การ

ควบคุมและดำเนินการเลือกตั้งให้เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง บทบัญญัติมาตรา 145 (1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) จึงได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมายหรือข้อกำหนดที่จำเป็นในการปฏิบัติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และนอกจากนั้นในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 ยังได้มีการบัญญัติรับรองอำนาจดังกล่าวไว้ไว้ในมาตรา 10 (2) เช่นเดียวกัน รวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 มาตรา 16 มาตรา 17 และมาตรา 18 ซึ่งได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ออกระเบียบวิธีการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการเลือกตั้งทั้งหมด ซึ่งในปัจจุบันคณะกรรมการ

¹⁸ นรนิติ เศรษฐบุตร, “นัยของร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 : ประชาธิปไตยแบบประชาชน กำกับ, ” วารสารธรรมศาสตร์ 23 , 1 (ม.ค-เม.ย, 2540) : 45.

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 144 วรรคแรก

²⁰ ปัทมา สุปก่าปัง, รายงานศึกษาและรวบรวมข้อมูลเบื้องต้น เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้ง, (ไม่เผยแพร่), หน้า 44.

การเลือกตั้งได้ออกประกาศ ระเบียบ กฎเกณฑ์และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับกว่า 200 ฉบับแล้ว

นอกจากนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีอำนาจในการออกข้อกำหนดเพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่อื่นเกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งในมาตรา 10 (4) อีกด้วย

แต่อย่างไรก็ดี แม้จะได้มีประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องมีการให้อำนาจในการกำหนดรายละเอียดของมาตรการหรือวิธีการดำเนินการบางอย่างเอาไว้²¹ เหตุเพราะบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นไม่สามารถกำหนดรายละเอียดในมาตรการหรือวิธีการดำเนินการได้ทั้งหมด หากมีการกำหนดรายละเอียดทุก ๆ เรื่องในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และต่อมามีความจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของมาตรการหรือวิธีการดำเนินการดังกล่าวเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ก็จะทำได้ยากเนื่องจากต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น เพราะฉะนั้นจึงได้มีการบัญญัติให้อำนาจ คณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกประกาศหรือข้อกำหนด เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในลักษณะของกฎหมายลูกบท หรือที่เรียกว่าอนุบัญญัติที่เป็นกฎข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายเหล่านั้น²² อาทิเช่น กรณีการรับสมัครแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 ได้กำหนดให้กรรมการการเลือกตั้งประกาศในราชกิจจานุเบกษาในการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักฐานการสมัครและวิธีการสมัครรับเลือกตั้งได้ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม ในการออกประกาศหรือข้อกำหนดที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งอาศัยอำนาจ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจะออกเกินกว่าหรือนอกขอบเขตที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ไม่ได้

2.1.2.2 อำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการบริหารจัดการเลือกตั้งได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 144 วรคแรกแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

²¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐธรรมนูญน่ารู้, หน้า 253.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 254.

(พ.ศ.2540) และมาตรา 10 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการ “ควบคุม” และ “ดำเนินการจัดให้มี” การเลือกตั้ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่หลักในการควบคุมและจัดให้มีการเลือกตั้ง ซึ่งโดยหลักแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นผู้จัดการเลือกตั้งด้วยตนเอง แต่หากคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สามารถจัดการเลือกตั้งเองได้ ก็สามารถมอบให้บุคคลอื่นเป็นผู้จัดการเลือกตั้งได้ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีอำนาจหน้าที่ในการเป็นผู้ควบคุมการเลือกตั้งดังกล่าวตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้

นอกจากนั้น อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการบริหารจัดการเลือกตั้งยังมีอีกหลายประการ อาทิเช่น²³

- อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการแบ่งเขตเลือกตั้ง²⁴ สำหรับการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งและการจัดให้มีบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง สำหรับการแบ่งเขตเลือกตั้งนั้นมีความสำคัญอย่างมาก เพราะเหตุว่าการแบ่งเขตเลือกตั้งอาจจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง ดังนั้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายจึงได้กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องใช้อำนาจดังกล่าวด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม กล่าวคือกระบวนการแบ่งเขตเลือกตั้งนั้นจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้บุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถให้ข้อคิดหรือแสดงความคิดเห็นได้ เพื่อที่จะให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุด

- อำนาจหน้าที่ในการควบคุมการเลือกตั้งให้มีความสุจริตและเที่ยงธรรม โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือการออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วย

²³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐธรรมนูญน่ารู้, หน้า 257-258.

²⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541

เลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่ คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด²⁵

- อำนาจในการประกาศผลการเลือกตั้ง²⁶ บุคคลใดจะได้รับการเลือกตั้งนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องประกาศผลการเลือกตั้งอย่างเป็นทางการ เพราะเหตุว่าก่อนประกาศผลการเลือกตั้งอย่างเป็นทางการนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจทำการสอบสวนและสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือมีการนับคะแนนใหม่ก็ได้ ดังนั้น จึงบัญญัติให้ความสมบูรณ์ของผลการเลือกตั้งขึ้นอยู่กับการประกาศรับรองผลการเลือกตั้งอย่างเป็นทางการของ คณะกรรมการการเลือกตั้งนั่นเอง

2.1.2.3 อำนาจหน้าที่ในการสืบสวน สอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาด

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น โดยให้ดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น เพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลัน เมื่อมีกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้²⁷

(1) ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือพรรคการเมืองซึ่งมีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดเขตเลือกตั้งหนึ่ง คัดค้านว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) ปราบกฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ใดได้กระทำการใด ๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้งหรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดได้กระทำลงไป ทั้งนี้ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง หรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

²⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 มาตรา 10 (7)

²⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 มาตรา 10 (8)

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 147

(3) ปราบกฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการออกเสียงประชามติ มิได้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งคัดค้านว่าการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งใดเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยเมื่อดำเนินการดังกล่าวเสร็จแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งตั้งพิจารณาวินิจฉัยสั่งการโดยพลัน

โดยสรุปอาจกล่าวได้ว่าถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในด้านการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดมีดังต่อไปนี้²⁸

(ก) อำนาจหน้าที่ในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่

มาตรา 145 (5) แห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวน เพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งท้องถิ่น และนอกจากนั้นยังได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ.2542 ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในเรื่องการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด และรวมถึงการออกระเบียบ คณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2543 และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่2) พ.ศ.2543 อีกด้วย

(ข) อำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้ง

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 85/1 ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งผู้สมัครเป็นเวลา 1 ปี หากเห็นว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า ผู้สมัครผู้นั้นกระทำการก่อให้ผู้อื่นกระทำ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว แต่ก็มีข้อยกเว้นตามมาตรา 85/3 ว่าก่อนมีคำสั่ง

²⁸ โคทม อารียา, สารานุกรมแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) หมวดองค์กฤษฎีระตามรัฐธรรมนูญ เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้ง, หน้า 39-41.

เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งความเห็นพร้อมด้วยสำนวนการสืบสวนไปยังคณะกรรมการการตรวจสอบ ซึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการกฤษฎีกาทุกคนเสียก่อน เพื่อให้คณะกรรมการตรวจสอบแสดงความเห็นว่า เห็นด้วยหรือเห็นต่างจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรณีความเห็นต่าง คณะกรรมการการเลือกตั้งจะวินิจฉัยตามความเห็นเดิมก็ได้ แต่ต้องประกาศคำวินิจฉัยพร้อมด้วยความเห็นของคณะกรรมการตรวจสอบในราชกิจจานุเบกษา

เพื่อให้การสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยแล้วเสร็จโดยเร็ว และเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นหลายคณะตามมาตรา 85/2 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อช่วยตรวจสอบสำนวนรวมทั้งฟังคำชี้แจงหรือพยานหลักฐานแทนคณะกรรมการการเลือกตั้ง นอกจากนี้ ในกรณีการคัดค้านการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งยังแต่งตั้งคณะอนุกรรมการพิจารณาการคัดค้านการเลือกตั้งหลายคณะ เพื่อพิจารณาสำนวนการสืบสวนสอบสวน รับฟังถ้อยคำชี้แจงข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากผู้คัดค้านและผู้ถูกคัดค้าน และทำความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

(ค) อำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนในพื้นที่ เมื่อมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งใด คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องจัดส่งเจ้าหน้าที่ตำรวจไปปฏิบัติหน้าที่ในเขตเลือกตั้งนั้นจำนวน 3 ชุด คือ ชุดสืบสวนและป้องกันปราบปราม ชุดหาข่าว และชุดสอบสวน ซึ่งทำงานโดยประสานกับคณะกรรมการประจำจังหวัด (กกต.จว.) คณะกรรมการประจำเขตเลือกตั้ง (กกต.เขต) และองค์การเอกชนตรวจสอบการเลือกตั้ง นอกจากนี้ คณะกรรมการประจำจังหวัดจะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการสืบสวนสอบสวนประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ตำรวจและบุคคลในพื้นที่เพื่อช่วยในการสืบสวนสอบสวนและเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งอีกทางหนึ่งด้วย

(ง) อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ภายหลังจากวันลงคะแนนเลือกตั้งประมาณ 3 วัน ชุดสืบสวนสอบสวนจากส่วนกลางจะสรุปสำนวนการสืบสวนสอบสวนเสนอต่อเลขาธิการด้านการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยที่ปฏิบัติหน้าที่แทนเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากเห็นว่าป็นกรณีที่มีมูลว่ามีการกระทำอันไม่สุจริตเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ก็จะส่งเรื่องให้คณะกรรมการตามมาตรา 85/2 เพื่อพิจารณากลับกรองและเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในขั้นตอนการวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหา มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงหลักฐาน รวมทั้งมาให้

ถ้อยคำต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541

(จ) **อำนาจหน้าที่ในการคัดค้านการเลือกตั้ง** เมื่อประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านภายใน 30 วัน (เว้นแต่เป็นการคัดค้านเกี่ยวกับบัญชีรายชื่อรับรายชื่อในการหาเสียงให้ยื่นคัดค้านภายใน 180 วัน) ในกรณีการคัดค้านเช่นนี้ ผู้คัดค้านจะเป็นผู้นำพยานมาให้พนักงานสอบสวนของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งสอบปากคำ รวมทั้งนำหลักฐานมาแสดงหากด้านกิจการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยเห็นว่าเป็นกรณีที่มีมูลว่ามีการกระทำอันไม่สุจริตเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ก็จะส่งเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาการคัดค้านการเลือกตั้งเพื่อรับฟังถ้อยคำชี้แจงและพยานหลักฐานของผู้ถูกคัดค้าน ซึ่งจะทำความเข้าใจเห็นชอบต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในขั้นตอนการวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะให้โอกาสแก่ผู้ถูกคัดค้านมาให้ถ้อยคำต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งด้วย และนอกจากนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งยังได้มีการออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยวิธีการพิจารณาการคัดค้านการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2542 ในกรณีที่มีผู้คัดค้านการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ กฎหมายจึงกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้ศาล พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งมีอำนาจแต่งตั้งบุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์การเอกชน เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมายได้²⁹ อีกทั้งได้กำหนดให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่สั่งการตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145³⁰ หากไม่ปฏิบัติตามให้ถือว่าเป็นการผิดวินัย และหากว่าการไม่ปฏิบัติตามนั้นไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาของบุคคลนั้น

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 145 วรรค 2 และวรรค 3

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 146

เพื่อให้ดำเนินการทางวินัยตามต่อไป³¹ แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะข้าราชการทั้งหลายปฏิบัติตามนั้น ต้องเป็นคำสั่งที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและรัฐธรรมนูญเท่านั้น

2.2 ลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งนับว่าเป็นองค์กรที่มีความสำคัญองค์กรหนึ่ง เพราะมีหน้าที่ในการควบคุม ดูแล และดำเนินการเลือกตั้งทุกระดับ รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม รวมทั้งมีอำนาจในการสืบสวน สอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการช่วยลดปัญหาการทุจริตในกระบวนการเลือกตั้ง และป้องกันการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในการตัดสินใจออกเสียงเลือกตั้งของประชาชน คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและมีอำนาจตัดสินใจ แต่ไม่ได้มีอำนาจในการตัดสินใจอย่างองค์กรตุลาการ มีเพียงแต่อำนาจในการตัดสินใจในบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของตนเท่านั้น

ในการพิจารณาถึงลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าเป็นการใช้อำนาจในลักษณะใดนั้น ผู้เขียนได้แบ่งประเด็นในการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) และข้อพิจารณาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนี้

2.2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)

การที่รัฐสามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้อย่างอิสระนั้น ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะใช้อำนาจอย่างไรก็ได้ตามใจชอบ การใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศต้องมีขอบเขตจำกัดโดยหลักแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีหลักสำคัญอยู่หลักหนึ่ง เรียกว่า “หลักการแยกการใช้อำนาจอธิปไตย” (the séparation of power) หลักนี้มีเจตนารมณ์ในการแยกหน้าที่ของรัฐในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร และในทางตุลาการ โดยมอบให้องค์กรต่าง ๆ ที่เป็นอิสระต่อกันเป็นผู้ใช้อำนาจแต่ละส่วน เพื่อคุ้มครองป้องกันเสรีภาพทางการเมืองของพลเมืองมิให้ถูกย่ำยีโดยผู้ที่ได้รับ

³¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541

มอบหมายให้ใช้อำนาจ และไม่ให้องค์กรใดใช้อำนาจทุกส่วนได้อย่างสิทธิขาดแต่ผู้เดียว แต่ให้แยกอำนาจออกแต่ละส่วน เพื่อให้คนเห็นยวรั้งหรือคอยคานอำนาจไว้³²

เมื่อกล่าวถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้น มีนักปรัชญาการเมืองได้พูดถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจมานานแล้วตั้งแต่ก่อนที่มองเตสกีเออ (Montesquieu) จะพูดถึงหลักนี้เสียอีก เช่น ในสมัยกรีก อริสโตเติลได้จำแนกหน้าที่ของรัฐออกเป็นองค์กรปกครองต่าง ๆ เช่น แบ่งเป็นสภาประชาชน ศาลประชาชน และเป็นคณะมนตรีผู้บริหาร หรือในสมัยโรมัน โปบิอุสได้แบ่งสถาบันการปกครองออกเป็นหลายสถาบัน โดยให้แต่ละสถาบันมีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน หรือแม้แต่ นักปรัชญาในสมัยต่อ ๆ มา เช่น จอห์น ลอค, ฌอง โบแตง, ปูฟเฟนดอร์ฟและโกเรติอุส ต่างก็เคยพูดถึงการแยกอำนาจทั้งสิ้น³³ แต่มองเตสกีเออซึ่งเป็นนักปรัชญาเมธีชาวฝรั่งเศสได้มองไกลกว่า นักปรัชญาเมธีเหล่านี้ คือ นักปรัชญาเมธีก่อน ๆ เห็นเพียงว่าอำนาจรัฐจัดแบ่งออกไปอย่างไร แต่มองเตสกีเออได้เรียกร้องให้มีการจัดแบ่งอำนาจและแยกบุคคลใช้อำนาจนั้นเป็นคนละคน เป็นอิสระจากกัน เพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพของประชาชน ทำให้ความคิดเห็นของมองเตสกีเออนั้นมีอิทธิพลเหนือรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบอบประชาธิปไตย³⁴

มองเตสกีเออได้เขียนหนังสือเรื่อง De l'esprit des lois หรือ เจตนารมณ์แห่งกฎหมายขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1784 โดยในตอนหนึ่งของหนังสือเล่มนี้มองเตสกีเออได้กล่าวว่า ทุกรัฐมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งในการแบ่งแยกอำนาจของแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออนั้น มีจุดมุ่งหมายเพื่อต้องการคุ้มครองและให้หลักประกันแก่ประชาชน โดยมองเตสกีเออมองว่า หากมีการก้าวท้าวอำนาจซึ่งกันและกันแล้ว ก็จะไปสู่การเผด็จการได้ง่าย เพราะเมื่อบุคคลมีอำนาจก็เป็นธรรมดาที่บุคคลนั้นมักจะใช้อำนาจเกินเลยไปเสมอ ๆ ฉะนั้นจึงต้องให้อำนาจหนึ่งสามารถหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่งได้บุคคลจึงจะมีเสรีภาพ และการแบ่งแยกอำนาจทั้งสามออกจากกันก็เป็นวิธีที่พอจะสามารถคานอำนาจซึ่งกันและกันได้ หรือเป็นการเสี่ยงต่อการถูกใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรมน้อยลง เช่น หากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารอยู่ในมือบุคคลคนเดียวหรือกลุ่มบุคคลกลุ่มเดียวแล้ว บุคคลคนนั้นหรือกลุ่มบุคคลกลุ่มนั้นก็อาจจะใช้อำนาจในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายที่เป็นการกดขี่เอารัด

³² ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 20.

³³ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2530), หน้า 266.

³⁴ หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2538), หน้า 91-92.

เอาเปรียบประชาชน และบุคคลคนเดิมหรือกลุ่มเดิมในฐานะที่เป็นฝ่ายบริหารก็อาจใช้อำนาจทางบริหารนำกฎหมายที่ตนเองออกตามอำเภอใจมาใช้บังคับกดขี่เอารัดเอาเปรียบประชาชน ทำให้ประชาชนปราศจากหลักประกันทางเสรีภาพ หรืออีกกรณีหนึ่งหากอำนาจตุลาการอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติแล้ว ชีวิตและอิสรภาพของประชาชนก็จะถูกควบคุมตามอำเภอใจโดยผู้ใช้อำนาจทั้งสองนั้น คือ ผู้นั้นสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมายตามใจตนและใช้อำนาจทางตุลาการตัดสินคดีตามกฎหมายที่ตนเป็นคนออก ซึ่งเท่ากับเป็นการใช้อำนาจกดขี่บังคับพลเมืองได้อย่างเต็มที่เช่นกัน หรือกรณีอำนาจตุลาการอยู่กับอำนาจบริหาร ประชาชนก็ยังคงถูกกลืนรอนสิทธิเสรีภาพเช่นเดียวกับในสองกรณีแรก³⁵ ดังนั้น มองเตสกีเออจึงเห็นว่าจะต้องไม่ให้อำนาจทั้งสามนี้อยู่กับผู้ใช้อำนาจคนเดียวหรือกลุ่มเดียว แต่ต้องให้อำนาจทั้งสามเป็นอิสระจากกัน³⁶ โดยไม่ก้าวก่ายกันและต้องมีการจำกัดการใช้อำนาจของแต่ละฝ่ายให้อยู่แต่ในหน้าที่ของตน เพื่อให้อำนาจหนึ่งคอยเหนี่ยวรั้งอีกอำนาจหนึ่งได้โดยวิธีนี้แต่ละอำนาจจะคอยตรวจสอบซึ่งกันและกัน ทั้งนี้เพื่อจะได้ไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่จะสามารถควบคุมกลไกของรัฐ³⁷ และเป็นการป้องกันการนำไปสู่ความเป็นเผด็จการหรือทรวาซย์ โดยเรียกหลักการนี้ว่า “การแบ่งแยกอำนาจ”

ความเห็นของมองเตสกีเออนั้นถูกเข้าใจหรือถูกตีความว่า จะต้องมีการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาด (la séparation rigide des pouvoirs) โดยองค์กรผู้ใช้อำนาจแต่ละองค์กรดังกล่าวนี้ จะต้องไม่มีความสัมพันธ์ต่อกันและไม่เข้าไปก้าวก่ายในการใช้อำนาจของกันและกัน

แต่ต่อมาความหมายของหลักการแบ่งแยกอำนาจได้ผ่อนคลายลงในระยะหลัง โดยหมายถึงการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ให้การใช้อำนาจอธิปไตยไปรวมศูนย์ (concentration) อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง และดังนั้นคำว่า “อำนาจ” ในวลีไทยที่ว่า “การแบ่งแยกอำนาจ” และ “power” ในวลีอังกฤษที่ว่า “separation of power” จึงหมายถึง “องค์กร” หรือ “organ” ผู้ใช้อำนาจอธิปไตย³⁸ นั่นเอง

³⁵ สกาวเดือน ลิ้มพงศธร, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 เกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารรัฐกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 8-9.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 92-93.

³⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “หลักรัฐธรรมนูญและการแบ่งแยกอำนาจ,” วารสารกฎหมายปกครอง 2,2 (สิงหาคม, 2526) : 30.

³⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ,” วารสารนิติศาสตร์, 24 (กันยายน, 2537) : 574.

ความหมายของหลักการแบ่งแยกอำนาจในปัจจุบันจึงได้แก่³⁹

(ก) การแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจหน้าที่ในการปกครองประเทศ (อำนาจอธิปไตย) ออกจากกันเป็นสามองค์กร คือ องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ซึ่งได้แก่หลักการแบ่งแยกองค์กร (separation of organization)

(ข) การให้องค์กรแต่ละองค์กรมีหน้าที่หลักที่เชี่ยวชาญเฉพาะหนึ่งหรือสองหน้าที่ แต่มีหน้าที่รองได้ตามหลัก (separation of function)

(ค) การให้แต่ละองค์กรมีอิสระต่อกันไม่ให้องค์กรหนึ่งครอบงำอีกองค์กรหนึ่งเกินไป แต่ให้แต่ละองค์กรมีอำนาจและเอกสิทธิ์ที่จะตอบโต้กันได้เสมอกัน ตามหลักความเป็นอิสระ (independence)

สำหรับประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า “**อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้**” ซึ่งจากบทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยยอมรับหลักอำนาจอธิปไตยมีเพียงหนึ่งเดียวและเป็นของปวงชนชาวไทย โดยให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจนั้นผ่านทางองค์กรต่าง ๆ ได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ทั้งนี้ ตามแต่ที่รัฐธรรมนูญจะกำหนดอำนาจหน้าที่แต่ละองค์กรไว้เพื่อให้มีการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน และเพื่อมิให้การรวมศูนย์การใช้อำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งแต่เพียงองค์กรเดียว เพราะอาจทำให้เกิดการใช้อำนาจในทางที่มิชอบได้⁴⁰

ดังนั้น การให้องค์กรที่ใช้อำนาจแต่ละองค์กรมีอำนาจคานซึ่งกันและกัน และมีความเกี่ยวพันกันนั้น ย่อมเป็นทางที่จะคุ้มครองและปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำของรัฐได้เป็นอย่างดี ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย

³⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายกับทางเลือกของสังคมไทย, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2537), หน้า 235.

⁴⁰ สกาวเดือน ลิ้มพงศธร, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 เกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.,” หน้า 10-11.

2.2.1.1 อำนาจนิติบัญญัติและองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ

William J. Keefe และ Morris S. Ogul ได้กล่าวอย่างกว้าง ๆ ถึงอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติว่ามี 3 แบบ คือ⁴¹

(1) หน้าที่ในการออกกฎหมาย
 (2) หน้าที่หลักใหญ่อันเป็นแกนกลาง (central functions) ได้แก่ หน้าที่การตรวจสอบและควบคุมฝ่ายบริหาร และหน้าที่ให้ความรู้ทางการเมืองแก่สาธารณชน

(3) หน้าที่ย่อย (minor function) ได้แก่ หน้าที่ทางตุลาการ (ในกรณีที่บางประเทศให้อำนาจในการลงโทษ ถอดถอนข้าราชการออกจากตำแหน่งได้ และหน้าที่ในการเลือกตั้งผู้นำ)

ดังนั้น อาจสรุปได้ว่าอำนาจหลักของนิติบัญญัติโดยหลักคือ อำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับนั่นเอง ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้กำหนดให้รัฐสภาเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือฝ่ายนิติบัญญัติ (legislative) และมีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับภายในประเทศ โดยโครงสร้างของรัฐสภาประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งทั้งสองสภามาจากการเลือกตั้ง ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญได้กำหนดจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ 500 คน โดยมีที่มาจากการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งเขตเดียวคนเดียว 400 คน และแบบบัญชีรายชื่อ 100 คน และสมาชิกวุฒิสภานั้น รัฐธรรมนูญกำหนดจำนวน 200 คน ซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรรัฐสภาไว้ดังนี้

(1) อำนาจในการตรากฎหมาย อันได้แก่ พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติทั่วไป ตลอดจนแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกพระราชบัญญัติต่าง ๆ เนื่องจากรัฐสภาเป็นองค์กรผู้แสดงออกถึงเจตนารมณ์แทนประชาชน

(2) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน อันหมายถึง การควบคุมตรวจสอบการทำงานของคณะรัฐมนตรี เช่น การยื่นญัตติไม่ไว้วางใจ เป็นต้น นอกจากนี้ รัฐสภายังมีอำนาจในการตรวจสอบกิจการบางอย่างด้วย เช่น การอนุมัติ พระ

⁴¹ William J. Keefe และ Morris S. Ogul , The American Legislative Process : Congress And The State, (New Jersey : Prentice – Hall , 1998), pp. 11-28 . อ้างถึงใน ชาญวุฒิ วัชรพุกข์และคนอื่น ๆ, กระบวนการฝ่ายนิติบัญญัติ, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519), หน้า 11.

ราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีได้ประกาศใช้ รวมถึงการให้ความเห็นชอบตัวบุคคลในการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ เป็นต้น

แต่ในที่นี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาเฉพาะอำนาจในการตรา
กฎหมาย ซึ่งเป็นอำนาจนิติบัญญัติโดยแท้เท่านั้น ดังนี้

(ก) อำนาจในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ในการปกครองประเทศ ซึ่งแยกออกมาบัญญัติรายละเอียดต่างหากจากรัฐธรรมนูญ เพื่อช่วยขยายให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น⁴² โดยเนื้อหาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีความสำคัญและเกี่ยวเนื่องกับรัฐธรรมนูญมากกว่าพระราชบัญญัติโดยทั่วไป ส่วนขั้นตอนในการตราและพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นก็มีลักษณะที่เหมือนกับพระราชบัญญัติทั่วไป แต่ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้นั้น เมื่อมีการเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรแล้ว หากปรากฏว่าสภาผู้แทนราษฎรไม่ให้ความเห็นชอบ และคะแนนเสียงที่ไม่ให้ความเห็นชอบไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่าที่มีอยู่ คณะรัฐมนตรีอาจขอให้รัฐสภาประชุมร่วมกันเพื่อมีมติอีกครั้งหนึ่ง ในขณะที่ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติทั่วไป เมื่อ รัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัตินั้นจะตกไปทันที (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 173)⁴³

(ข) อำนาจในการตราพระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้น โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ซึ่งเนื้อหาของพระราชบัญญัตินั้น จะกำหนดเนื้อหาในเรื่องใดก็ได้ แต่ต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปที่เรียกว่า “ประเพณีการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย”⁴⁴ และนอกจากนี้ เนื้อหาของพระราชบัญญัติยังจะมีลักษณะกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไปในการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง

⁴²มานิตย์ จุมปา, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2543), หน้า 209.

⁴³วิชณู เครืองาม, “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ” ในรวมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541, (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิพัฒนาสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2541), หน้า 85.

⁴⁴บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่มที่ 3 : ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม , 2538), หน้า 45.

กำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตลอดจนจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ตามที่ รัฐธรรมนูญไว้⁴⁵

โดยผู้มีอำนาจในการเสนอร่างพระราชบัญญัติคือ

- ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญ คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถจะกระทำได้เมื่อพรรคการเมือง ที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสังกัดมีมติให้เสนอได้ ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี (มาตรา 169 วรรค 2)

- ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการเงิน สมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรจะเสนอได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี (มาตรา 169 วรรค 4)

นอกจากนั้นผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคน ก็สามารถ เข้าชื่อร้องขอต่อประธานรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายตามที่กำหนดไว้ในหมวด 3 สิทธิ และเสรีภาพของชนชาวไทย และหมวด 5 แผนนโยบายพื้นฐานของรัฐ กล่าวคือ เสนอได้เฉพาะที่ เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยและแผนนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเท่านั้น (มาตรา 170)

โดยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาจะเป็นผู้มีอำนาจในการ

พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยทั่วไปเมื่อรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบร่าง พระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว นายกรัฐมนตรีจะต้องนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายภายใน 20 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติ ประกอบ รัฐธรรมนูญนั้นจากรัฐสภา เพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ย่อมใช้บังคับเป็นกฎหมายได้⁴⁶ แต่หากพระมหากษัตริย์ไม่ทรง เห็นชอบด้วยและพระราชทานคืนมายังรัฐสภาหรือเมื่อพ้น 90 วันแล้วมิได้พระราชทานคืนมา รัฐสภาจะต้องปรึกษาร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นใหม่ และถ้ารัฐสภาไม่มีมติยืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เท่าที่มีอยู่ของ ทั้งสองสภา ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายอีกครั้งหนึ่ง ถ้าพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระ ปรมาภิไธยพระราชทานคืนมาภายใน 30 วัน ให้นายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัติหรือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลง พระปรมาภิไธย

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 91

ดังนั้น หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าอำนาจในการตรา กฎหมายเพื่อใช้บังคับนั้น มิใช่อำนาจของรัฐสภาแต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่ยังเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภาอันเป็นไปตามมาตรา 92 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจในการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จึงกล่าวได้ว่าอำนาจนิติบัญญัตินั้นเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์และรัฐสภาาร่วมกัน มิใช่เป็นอำนาจของรัฐสภาแต่เพียงองค์กรเดียวแต่อย่างใด⁴⁷

2.2.1.2 อำนาจบริหารและองค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร อำนาจบริหาร (executive power) คืออำนาจในการบังคับการให้การต่าง ๆ เป็นไปตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ ซึ่งถือเป็นอำนาจที่กว้างขวางมาก เพราะอำนาจของฝ่ายบริหารมีความสำคัญมาก ไม่ว่าจะประเทศจะอยู่ในสภาวะเช่นไรก็ตาม ก็จะต้ององค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารหรือฝ่ายบริหารไม่ได้ โดยอำนาจหน้าที่ดังกล่าวขององค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร คือ อำนาจในการปกครองประเทศหรือบริหารราชการแผ่นดิน หรือที่เรียกว่าอำนาจบริหารนั่นเอง ซึ่งได้แก่⁴⁸

(1) อำนาจและหน้าที่ในการบริหารประเทศ ซึ่งหมายถึง อำนาจในการกำหนดนโยบายในการปกครองประเทศ อำนาจในการดำเนินการตามนโยบายที่กำหนดไว้ และอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

(2) อำนาจและหน้าที่ในด้านนิติบัญญัติ เนื่องจากความจำเป็นตามสภาพสังคมปัจจุบันจำเป็นต้องให้อำนาจฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายมาใช้บังคับได้ตามที่กฎหมายหลักให้อำนาจไว้ อันได้แก่

(2.1) อำนาจในการออกพระราชกำหนด

(2.2) อำนาจในการออกพระราชกฤษฎีกา

(3) อำนาจและหน้าที่ในทางการเมือง โดยการเสนอให้ประมุขของรัฐทำการยุบสภา เพื่อแก้ไขข้อขัดแย้งระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหาร โดยการรับฟังความเห็นของประชาชนที่เรียกว่า ทฤษฎีการอุทธรณ์ต่อประชาชนเพื่อให้มีการเลือกตั้งทั่วไปใหม่

(4) อำนาจและหน้าที่ในยามฉุกเฉิน เนื่องจากเป็นผู้ใช้อำนาจที่ใกล้ชิดกับประชาชนมากที่สุด และทราบเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายในประเทศมากที่สุด และ

⁴⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐธรรมนูญน่ารู้, หน้า 257-258.

⁴⁸ ปราโมช ไชยสุภานา, “ปัญหาทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในการห้ามสมาชิกรัฐสภาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 43-44.

เป็นผู้ที่มีหน้าที่โดยตรงในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนภายในประเทศ จึงมีอำนาจหน้าที่ในยามฉุกเฉิน เพื่อปกป้องอำนาจอธิปไตยของประเทศชาติ

สำหรับองค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารจะหมายถึงองค์กรใดบ้างนั้น
ในเรื่องนี้มีผู้ให้คำอธิบายไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ฌ็อง ริเวโร (Jean RIVERO) ให้คำอธิบายว่า “ในการจัดองค์กรของรัฐนั้น มีหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งคือ การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่กันระหว่างองค์กรของรัฐ 2 ประเภท คือ องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดและกำกับนโยบายในระดับสูงสุด องค์กรประเภทนี้เรียกว่า “ฝ่ายบริหาร” (L' Exécutif) และองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตระเตรียมการและปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายที่องค์กรดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดไว้ องค์กรประเภทนี้เรียกว่า “ฝ่ายปกครอง” (L' Administration)”⁴⁹

ศาสตราจารย์ ประยูร กาญจนดุล ได้อธิบายเรื่องนี้โดยสรุปว่า “ในการปกครองรัฐนั้น จำต้องมีองค์กรสำหรับบริหารกิจการของรัฐ องค์กรเช่นว่านี้เรียกว่า “รัฐบาล” ซึ่งหมายความถึงบุคคลและคณะบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจบริหาร เพื่อดำเนินการปกครองประเทศ อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลนั้น มิได้มีขอบเขตอยู่แต่เฉพาะการบริหารให้ เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้นแต่ยังเป็นผู้วางนโยบายและดำเนินการปกครองประเทศด้วย ฉะนั้น จึงนิยมเรียกกันอย่างรวม ๆ ว่า “ฝ่ายบริหาร” (The Execution)

รัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นผู้กำหนดนโยบายและวางแนวทางการปกครองประเทศ แต่ฝ่ายที่จะปฏิบัติให้สำเร็จตามนโยบายของรัฐบาลและดำเนินงานเป็นประจำ เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นคือ “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีหน้าที่และกำลังคน ตลอดจนเครื่องมือที่จะดำเนินการในรายละเอียดเป็นปกติประจำวันโดยปฏิบัติงานต่าง ๆ เพื่อสนองความต้องการหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนซึ่งเรียกว่า “บริการสาธารณะ” ”⁵⁰

⁴⁹ Jean RIVERO , Droit Administratif, Paris, 14^e éd , Dalloz, 1992, หน้า 289 อ้างในชาอุทัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4,(กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544), หน้า 89.

⁵⁰ ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง , (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 13 และหน้า 17.

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า ตามระบอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายไทยนั้น “องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร” หรือ “องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร” ประกอบด้วย⁵¹

(1) พระมหากษัตริย์ ซึ่งนอกจากจะทรงเป็นประมุขของรัฐแล้วยังทรงเป็นประมุขของฝ่ายบริหารด้วย โดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นได้ถวายพระราชอำนาจแก่พระมหากษัตริย์ไว้หลายประการ เช่น พระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย (มาตรา 221 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)) พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ (มาตรา 225 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)) พระราชอำนาจในการแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือนดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวง อธิบดี หรือเทียบเท่า และให้พ้นจากตำแหน่งดังกล่าว (มาตรา 227 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540))

(2) คณะรัฐมนตรี ซึ่งประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีหนึ่งคนและรัฐมนตรีอีกไม่เกิน 35 คน (มาตรา 201 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)) โดยคณะรัฐมนตรีเป็นคณะบุคคลที่มีหน้าที่ในการบริหารประเทศ และมีภารกิจที่สำคัญในฐานะฝ่ายบริหารคือ การทำให้กฎหมายมีผลศักดิ์สิทธิ์ มิใช่เป็นเพียงลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

(3) นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละคน โดยรัฐมนตรีแต่ละคนนั้น นอกจากจะเป็นสมาชิกของคณะรัฐมนตรีแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่ของตนเองตามที่กฎหมายกำหนดอีกด้วย

(4) องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ซึ่งหมายถึงองค์กรของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง ตัวอย่างเช่น⁵²

(4.1) กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมในระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง

⁵¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ , “การกระทำทางปกครอง” , เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น วันที่ 1 พ.ศ.2543 (อัดสำเนา), หน้า 3-6. อ้างถึงในชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง , พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544), หน้า 89.

⁵² เรื่องเดียวกัน , หน้า 9.

(4.2) จังหวัด อำเภอ ในระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงมหาดไทย

(4.3) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งอยู่ในกำกับดูแลของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงมหาดไทย

(4.4) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ.2496 ซึ่งอยู่ในกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ

(4.5) หน่วยงานอื่นของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเฉพาะและองค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในกำกับดูแลของรัฐมนตรีกว่าการตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนนั้น

องค์การของรัฐฝ่ายปกครองดังกล่าวข้างต้นส่วนใหญ่เป็นนิติบุคคล จึงไม่อาจทำกิจกรรมที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนได้ด้วยตนเอง แต่จะต้องอาศัยบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลให้เป็นผู้ดำเนินการแทนและในนามขององค์การดังกล่าว บุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลเช่นนี้เรียกว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” เช่น

- ปลัดกระทรวงและอธิบดี ในระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง
- ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอ ในระเบียบบริหารราชการ

ส่วนภูมิภาค

- สภาท้องถิ่นและผู้บริหารของแต่ละองค์การปกครองส่วน

ท้องถิ่น

- คณะกรรมการและผู้บริหารของแต่ละรัฐวิสาหกิจ
- คณะกรรมการและผู้บริหารของแต่ละหน่วยงานอื่นของรัฐและ

ของแต่ละองค์การมหาชน

องค์การของรัฐฝ่ายบริหารอาจกระทำการในฐานะที่เป็น “รัฐบาล” หรือในฐานะที่เป็น “องค์การของรัฐฝ่ายปกครอง” ก็ได้ แล้วแต่ที่ใช้อำนาจตามกฎหมายใด กล่าวคือ ถ้าองค์การของรัฐฝ่ายบริหารกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ก็ถือว่าการกระทำในฐานะที่เป็น “รัฐบาล” แต่ถ้ากระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมาย

อื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ (เช่น พระราชกำหนด) ก็ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น “องค์การของรัฐฝ่ายปกครอง”⁵³

ตามที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่ากิจการอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของ รัฐบาลและฝ่ายปกครองนั้น แม้จะแยกพิจารณาได้เป็นสองส่วนก็ดี แต่ก็มีความสัมพันธ์กันอย่าง สนิท จึงเป็นการยากที่จะแบ่งหน้าที่กันอย่างเด็ดขาด เช่น การแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่ง ชั้นสูงก็ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เป็นต้น ทั้งนี้ เพราะรัฐบาลเป็นผู้วางนโยบาย และฝ่ายปกครองเป็นผู้ปฏิบัติให้นโยบายนั้นเป็นผลสำเร็จนั่นเอง⁵⁴

2.2.1.3 องค์การตุลาการและองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ อำนาจ ตุลาการเป็นอำนาจที่สำคัญอำนาจหนึ่งในอำนาจอธิปไตย พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตุลาการ ผ่านองค์กรศาลต่าง ๆ⁵⁵ กล่าวคือ ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ โดยมีอำนาจหน้าที่ในการ พิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งอำนาจหน้าที่ของศาลนี้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ฉะนั้นเพื่อให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงต้องมี หลักประกันความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา โดยปราศจากการ แทรกแซงใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการด้วยกันเองก็ตาม เพื่อให้ อารังรักษาไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย และเป็นที่ยึดเหนี่ยวของประชาชน

องค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้กำหนดให้มีศาลอยู่ 4 ประเภท ซึ่งมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้

(1) ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่จะมีกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น⁵⁶ จึงกล่าวได้ว่าศาล ยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไปที่ไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลอื่น โครงสร้างของ ศาลยุติธรรมนั้น มีอยู่ 3 ชั้นคือ

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

⁵⁴ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, 2538, หน้า 32.

⁵⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 233 บัญญัติว่า “การ พิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์”

⁵⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 271

(1.1) ศาลชั้นต้น

(1.2) ศาลอุทธรณ์

(1.3) ศาลฎีกา

นอกจากนี้ ยังได้มีการจัดตั้งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อพิจารณาคดีอาญาที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำโดยเฉพาะ โดยแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนี้ ประกอบด้วยผู้พิพากษาในศาลฎีกาจำนวน 9 คน ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับและให้เลือกเป็นรายคดี⁵⁷

ในการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการเป็นผู้พิพากษานั้น มีวิธีการคัดเลือกอย่างเข้มงวด และต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถทางวิชาการสูง และสามารถสอบเข้ามาได้เป็นผู้พิพากษาแล้ว จะต้องได้รับการแต่งตั้งเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษาซึ่งจะต้องเข้ารับ การอบรมทั้งภาคปฏิบัติและภาคทฤษฎีการตามที่กระทรวงยุติธรรมได้กำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี หลังจากนั้นก็จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษา โดยผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการ และเมื่อทรงได้พระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาแล้ว ผู้พิพากษาจะต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ก่อนเข้ารับหน้าที่เป็นผู้พิพากษาคั้งแรก

(2) ศาลทหาร

ศาลทหารเป็นศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยโครงสร้างของศาลทหารแบ่งเป็น 3 ชั้น เช่นเดียวกับศาลยุติธรรม คือ

(2.1) ศาลทหารชั้นต้น ประกอบด้วย ศาลจังหวัดทหาร ศาลมณฑลทหาร ศาลทหารกรุงเทพมหานคร และศาลประจำหน่วยทหาร

(2.2) ศาลทหารชั้นกลาง คือ ศาลอุทธรณ์ของทหาร

(2.3) ศาลทหารสูงสุด คือ ศาลฎีกาของทหาร

ศาลทหารนั้นจะพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะคดีอาญา ซึ่งทหารได้กระทำความผิดในทางอาญา ส่วนคดีแพ่งนั้น ศาลทหารไม่มีอำนาจ ซึ่งจะเป็นหลักการเดียวกันกับศาลทหารทั่วโลกว่าให้มีอำนาจเฉพาะในการกระทำความผิดทางด้านคดีอาญา⁵⁸

(3) ศาลปกครอง

ศาลปกครองเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นการวางรากฐานของ

⁵⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 272

⁵⁸ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, หน้า 460.

บุคคลหรือองค์กรให้อยู่บนพื้นฐานของหลักนิติรัฐ โดยผู้ใช้อำนาจในทางปกครองหรือทางบริหาร จะกระทำการใด ๆ อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้อย่าง ชัดแจ้ง

ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วย ราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับ บัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการ ละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้อง รับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

โครงสร้างของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2542 แบ่งศาลออกเป็น 2 ชั้น คือ

(3.1) ศาลปกครองสูงสุด

(3.2) ศาลปกครองชั้นต้น ประกอบด้วย ศาลปกครองกลาง และศาลปกครองในภูมิภาค

ในการแต่งตั้งและการให้ตุลาการศาลปกครองพ้นจาก ตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง นอกจากนี้การแต่งตั้ง ตุลาการศาลปกครอง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้สามารถตั้งผู้ทรงคุณวุฒิสภา นิติศาสตร์ และผู้ทรงคุณวุฒิในการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตุลาการศาลปกครองสูงสุดได้ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการศาลปกครอง ตามที่กฎหมายบัญญัติและได้รับความ เห็นชอบจากวุฒิสภาก่อน

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า ศาลปกครองนอกจากเป็นองค์กรที่ ช่วยระงับข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง ยังเป็นองค์กรที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนจากการกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครอง เพื่อประโยชน์ของมหาชนอีกด้วย

(4) ศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการที่ได้จัดตั้งขึ้นใหม่ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) โดยเป็นองค์กรที่พิทักษ์ความเป็นกฎหมาย สูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยเฉพาะคดีที่มีปัญหากฎหมายเกี่ยวของ

กับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ต้องเป็นคดีที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างชัดแจ้งว่าให้นำคดีไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้เท่านั้น จึงอาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า **ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ** อีกทั้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็มีผลเป็นเด็ดขาด ผูกพันรัฐสภา และองค์กรต่าง ๆ ของรัฐตามรัฐธรรมนูญมาตรา 268

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้

กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจำนวน 14 คน และประธานศาลรัฐธรรมนูญหนึ่งคน โดยทั้ง 15 คน มาจากการกระบวนกรสรรหาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดและได้รับแต่งตั้งจากพระมหากษัตริย์ตามคำแนะนำของวุฒิสภา โดยแต่งตั้งจากบุคคลดังต่อไปนี้⁵⁹

1. ผู้พิพากษาในศาลฎีกา ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวน 5 คน
2. ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดจำนวน 2 คน
3. ผู้ทรงคุณวุฒิสถาวิทยานิติศาสตร์ จำนวน 5 คน
4. ผู้ทรงคุณวุฒิสถาวิทยารัฐศาสตร์ จำนวน 3 คน

โดยสาเหตุที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตกแก่วุฒิสภา ก็เนื่องมาจากวุฒิสภามาตรึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2540) มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน แต่มีลักษณะพิเศษที่รัฐธรรมนูญตรงที่รัฐธรรมนูญห้ามวุฒิสภาเป็นสมาชิกพรรคการเมือง ทำให้วุฒิสภามีความเป็นอิสระปลอดจากการครอบงำทางการเมือง⁶⁰ ซึ่งย่อมส่งผลให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญปลอดจากการเมืองและมีอิสระอย่างแท้จริง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเมื่อได้รับการเลือกแล้ว จะมีวาระการดำรงตำแหน่ง 9 ปี และสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว เพื่อให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงธรรม นอกจากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญยังมีโครงสร้างระบบเงินเดือนซึ่งกำหนดขึ้นเป็นพิเศษโดยไม่อยู่กับโครงสร้างระบบข้าราชการทั่วไป จึงกล่าวได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีลักษณะที่เป็นวาระนั่นเอง

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) นั้นไม่ได้หมายถึงการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย ซึ่งเป็นอันหนึ่ง

⁵⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 255

⁶⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ”, งานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 140.

อันเดียวกันแบ่งแยกมิได้ หรือหมายถึงการแบ่งแยกลักษณะของการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นการแบ่งแยกตามเหตุผลของเรื่อง แต่หมายถึงการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจอธิปไตย ไม่ให้การใช้ อำนาจอธิปไตยไปรวมศูนย์ (Concentration) อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง⁶¹ อันจะทำให้เกิดการใช้อำนาจในทางที่มีขอบได้

หลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออตามความหมาย ในปัจจุบันนี้จึงมิได้มุ่งที่การแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามอำนาจเท่านั้น แต่ได้ยินยอมให้องค์กรฝ่ายต่าง ๆ ใช้อำนาจขององค์กรอื่นบ้างแต่เพียงส่วนน้อยเท่าที่จะไม่เป็นการรวบอำนาจมากกว่าหนึ่งหรือสองอำนาจ จนทำให้หลักการคานและดุลอำนาจต้องเสียไป เช่น องค์กรฝ่ายบริหารอาจมีทั้งอำนาจออกกฎ (rule-making) ใช้กฎ (rule-application) และอำนาจตัดสินตามกฎ (rule-adjudication) แต่จะต้องไม่เป็นการใช้อำนาจอันเป็นการก้าวล่วงอำนาจขององค์กรอื่น* ดังนั้น การที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจมากกว่าหนึ่งอำนาจ ก็มีได้หมายความว่าขัดกับเจตนารมณ์ของหลักการแบ่งแยกอำนาจแต่อย่างใด เว้นแต่จะเป็นการใช้อำนาจโดยไม่มีองค์กรใดสามารถคานและดุลอำนาจได้

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้จัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขึ้นหลายองค์กร เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น โดยมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย แต่การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีองค์กรอิสระมิได้หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้องค์กรเหล่านั้นเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยอื่น นอกเหนือจากอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ อันเป็นการเพิ่มเติมจากอำนาจอธิปไตยแต่เดิมแต่อย่างใด แต่องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นเพียงองค์กรที่ตั้งขึ้นเพื่อทำกิจกรรมแทนระบบราชการเดิม ซึ่งมีความล่าช้าและขาดความคล่องตัว ฉะนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงมิใช่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยที่สี่ที่เป็นเอกเทศและเบ็ดเสร็จ

⁶¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม , 2538), หน้า 56.

* Gabriel A. Almond เรียกว่าเป็นหน้าที่ในการสร้างกฎ การใช้กฎ และการตัดสินตามกฎ แทนการเรียกอำนาจ ทั้งนี้ เพื่อขจัดปัญหาการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยตามที่มีผู้กล่าวว่าอำนาจอธิปไตยไม่อาจแบ่งแยกได้ และเพื่อแสดงว่าองค์กรใดองค์กรหนึ่ง อาจมีหน้าที่มากกว่าอำนาจตามโครงสร้างของตนก็ได้ เช่น องค์กรบริหารและศาลก็อาจสร้างกฎได้ ไม่แต่เฉพาะรัฐสภาเท่านั้น ฝ่ายปกครองก็อาจตัดสินได้ด้วย โปรตดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, “หลักรัฐธรรมนูญนิยมและการแบ่งแยกอำนาจ”, วารสารกฎหมาย 2 ,2 (เมษายน, 2526), หน้า 39.

ในตัวเอง แต่อย่างไรก็ดี ในรัฐธรรมนูญก็ยังไม่ได้มีการกำหนดสถานะขององค์กรดังกล่าวอย่างชัดเจนว่าเป็นการใช้อำนาจในลักษณะใด จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าองค์กรดังกล่าวนั้นเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในลักษณะใด ซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาเฉพาะคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น โดยผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปใน 2.2.2 ข้อพิจารณาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

2.2.2 ข้อพิจารณาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้น ต้องการให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงมุ่งหมายให้องค์กรดังกล่าวมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ซึ่งไม่จัดไว้ในโครงสร้างและการควบคุมดูแลของฝ่ายบริหารโดยตรง แม้ว่าภารกิจขององค์กรอิสระดังกล่าวจะเป็นภารกิจเดิมของฝ่ายบริหารก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ถูกแทรกแซง⁶²

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญในการปฏิรูปการเมือง เนื่องจากเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุม ดูแลและดำเนินการจัดการเลือกตั้งในทุกๆระดับ รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ภายใต้การสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดตามกฎหมาย จึงนับได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ที่กว้างขวางอย่างมาก โดยเมื่อพิจารณาตามลักษณะของการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง อาจสรุปอำนาจหน้าที่ได้ 3 ประการคือ

- (1) อำนาจในการออกกระเปียบ ประกาศ หรือคำสั่งต่าง ๆ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม
- (2) อำนาจในการควบคุมและดำเนินการจัดการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นอำนาจในการบริหารจัดการด้านต่าง ๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั่นเอง
- (3) อำนาจในการสืบสวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นในการจัดการเลือกตั้ง หรือการออกเสียงประชามติ

⁶² หนังสือศาลปกครองสูงสุดที่ ศป. 1008/48 ลงวันที่ 15 สิงหาคม พ.ศ.2545 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้ง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2544 ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่, หน้า 2.

จึงเห็นได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีความสำคัญตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในอันที่จะควบคุม ดูแลและดำเนินการเลือกตั้งทุกระดับ เพื่อที่จะช่วยลดปัญหาทุจริตในกระบวนการเลือกตั้ง ซึ่งหากพิจารณาถึงการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจมองได้ว่าเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจกึ่งบริหาร (อำนาจปกครอง) และอำนาจกึ่งตุลาการ (อำนาจวินิจฉัยชี้ขาด) จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น เป็นการใช้อำนาจในลักษณะใด เพื่อที่จะนำไปสู่การพิจารณาว่าการใช้อำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถถูกตรวจสอบได้หรือไม่ และหากถูกตรวจสอบได้จะถูกตรวจสอบโดยองค์กรใด ซึ่งข้อพิจารณาถึงการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีดังนี้

2.2.2.1 คณะกรรมการการเลือกตั้งกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติ

จากที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นว่าอำนาจนิติบัญญัติหมายถึงอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับภายในประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้รัฐสภาเป็นองค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า อำนาจในการตรากฎหมายถือเป็นภารกิจหลักของรัฐสภานั้นเอง

หากพิจารณาถึงอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกข้อกำหนดต่าง ๆ หรือระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ก็เป็นเพียงอำนาจที่ช่วยให้ภารกิจหลักของคณะกรรมการการเลือกตั้งบรรลุวัตถุประสงค์ กล่าวคือ เป็นเพียงอำนาจในการกำหนดรายละเอียดให้ชัดเจนขึ้นจากกฎหมายแม่บทเท่านั้น ซึ่งอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ดังกล่าวถือเป็นเพียงภารกิจรองเท่านั้น จึงเห็นได้ว่าแม้จะมีลักษณะคล้ายกับอำนาจนิติบัญญัติก็ตาม แต่โดยแท้จริงแล้วมิใช่เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติแต่อย่างใด ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 25/2543 ลงวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ.2543 ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลจังหวัดลำปางส่งคำโต้แย้งของโจทก์ในคดีแพ่งคดีหนึ่ง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นสมควรยกคำร้องดังกล่าวโดยไม่รับพิจารณาไว้ โดยให้เหตุผลว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญนั้น (ซึ่งหมายถึงกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ) จะต้องออกโดย “องค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติ” เท่านั้น ซึ่งย่อมหมายถึง “รัฐสภา” เท่านั้น เมื่อระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเป็นเพียง “กฎ” มิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายในมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้นคณะกรรมการ

การเลือกตั้งจึงมิได้เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติตามความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 แต่อย่างใด

2.2.2.2 คณะกรรมการการเลือกตั้งกับการใช้อำนาจตุลาการ

จากที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นเกี่ยวกับอำนาจตุลาการนั้น พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจตุลาการผ่านองค์กรศาล โดยอำนาจตุลาการในที่นี้หมายถึง อำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ซึ่งเป็นอำนาจของศาลตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 233 ที่ต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์⁶³ ดังนั้น ในการพิจารณาว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจตุลาการหรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาถึงลักษณะขององค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการว่ามีลักษณะอย่างไร ซึ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการนั้นต้องมีลักษณะที่สำคัญดังต่อไปนี้⁶⁴

ก. เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมาย การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดำเนินไปสี่ขั้นตอนด้วยกันคือ

- การรับฟังข้อเท็จจริงที่เป็นมูลเหตุให้เกิดข้อพิพาท การพิจารณาว่าข้อเท็จจริงตามที่โจทก์และจำเลยกล่าวอ้างในคำฟ้องหรือคำให้การเกิดขึ้นจริงหรือไม่ นั้น ย่อมเป็นไปตามพยานหลักฐานที่คู่ความนำมาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนหรือหักล้างข้ออ้างข้อเถียงอย่างไรของฝ่ายตรงข้าม

- การตีความหรือการหยั่งทราบความหมายของ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี

- การนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริง แห่งคดีที่รับฟังเป็นยุติแล้ว และ

- การออกคำสั่งว่าตามกฎหมายคู่กรณีแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไร

ข. คำสั่งขององค์กรนั้นที่สั่งว่าตามกฎหมายคู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไร ต้อง “ยุติ” (res judicata) กล่าวคือ เมื่อได้อ่านคำสั่งนั้นให้คู่ความฟัง

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-12.

* คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544

⁶⁴ กนิษฐา เชี่ยววิทย์, “การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยองค์กรตุลาการ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 2-8.

แล้ว องค์การผู้ออกคำสั่งจะรื้อฟื้นคดีขึ้นมาพิจารณาเพื่อออกคำสั่งใหม่ให้ผิดแผกแตกต่างไปจากคำสั่งเดิมไม่ได้ เว้นแต่การแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อย ๆ คู่ความฝ่ายใดไม่พอใจคำสั่งนั้นมีสิทธิแต่เพียงอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งนั้นต่อองค์กรที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่าองค์กรผู้ออกคำสั่ง และถ้าองค์กรสูงสุดได้อ่านคำสั่งว่า ตามกฎหมายคู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไรให้คู่ความฟังแล้ว คำสั่งดังกล่าวย่อม “เป็นที่สุด” หรือ “เสร็จเด็ดขาด” (finality)

ค. กระบวนการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทขององค์กรนั้น จะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย (publicity) กล่าวคือ เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาพิพากษาคดีได้ การพิจารณาพิพากษาคดีโดยลับเป็นเพียงข้อยกเว้น ซึ่งกระทำได้ก็แต่กระบวนการที่เปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้ปกปิดสิทธิและประโยชน์อันชอบธรรมของตน ทั้งนี้ โดยให้คู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน และหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของคู่ความฝ่ายตรงกันข้ามได้อย่างเต็มที่ (audi alteram partem)

ง. องค์กรนั้นต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งของตน (duty to give reasons) เสมอ การให้เหตุผลประกอบคำสั่งคือการแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นมูลเหตุจูงใจให้ตนออกคำสั่งนั้นให้ปรากฏแก่คู่ความและสาธารณชน คำสั่งที่ว่าตามกฎหมายคู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิหน้าที่ต่อกันอย่างไร จะเป็นที่ยอมรับของคู่ความและสาธารณชนหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับว่าเหตุผลที่องค์กรนั้นแสดงประกอบคำสั่งของตน “รับฟังได้” (defendable) หรือไม่สำคัญ

จ. องค์กรนั้นจะต้องมีความเป็นกลาง (Impartiality) หรืออีกนัยหนึ่ง “ปราศจากอคติลำเอียง” (freedom from bias) อนึ่ง องค์กรใดองค์กรหนึ่งจะมีความเป็นกลางได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกขององค์กรนั้นมีความเป็นอิสระ (independence) กล่าวคือ ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลกดดันอย่างใด ๆ ขององค์กรอื่นและของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ วิธีการประกันความเป็นอิสระในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทขององค์กรนั้นมีหลายวิธี เช่น การให้คู่ความซึ่งเห็นว่สมาชิกคนใดขององค์กรนั้นมีส่วนเสียได้เสียในคดีมีสิทธิคัดค้านไม่ให้สมาชิกคนนั้นร่วมพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท การห้ามมิให้ผู้ใดแสดงความคิดเห็นวิพากษ์วิจารณ์ข้อพิพาทที่อยู่ในระหว่างพิจารณา การกำหนดให้การแต่งตั้ง การถอดถอน การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษทางวินัยสมาชิกขององค์กรนั้น ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการซึ่งเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและรัฐสภา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการโยกย้ายสมาชิก แม้ว่าจะเป็นการโยกย้ายไปดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้นกว่าเดิมก็ตาม จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของสมาชิกผู้นั้นแล้วด้วย เป็นต้น

เมื่อองค์กรใดมีลักษณะตามหลักการข้างต้นแล้ว ไม่ว่าจะองค์กรนั้นจะเป็นองค์กรฝ่ายบริหารหรือฝ่ายตุลาการก็ตาม ย่อมต้องถือว่าเป็นองค์กรตุลาการหรือองค์กร

ที่ใช้อำนาจตุลาการ ในทางกลับกันหากองค์กรใดไม่มีลักษณะตามหลักข้างต้น ย่อมไม่ได้องค์กรตุลาการหรือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการอย่างแท้จริง

เมื่อพิจารณาจากหลักการข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีใช้องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการโดยแท้จากเหตุผลดังต่อไปนี้

(ก) ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้บัญญัติรับรองอำนาจอธิปไตยว่ามี 3 อำนาจใหญ่ ๆ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องอยู่ในอำนาจหน้าที่ใดอำนาจหน้าที่หนึ่งเป็นภารกิจหลักเท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาแล้วคณะกรรมการการเลือกตั้งถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมหรือดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งในทุกระดับ อันถือได้ว่าภารกิจหลักเป็นภารกิจในทางบริหารที่ได้กระทำแทนระบบราชการเดิมเท่านั้น การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น โดยให้ดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยสั่งการตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น เพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลันนั้น ถือเป็นเพียงภารกิจรองที่ทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถบรรลุภารกิจหลักนั่นก็คือ การเลือกตั้งที่บริสุทธิ์ยุติธรรม โดยอำนาจดังกล่าวมิใช่อำนาจพิเศษที่จะทำให้การใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งกลายเป็นอำนาจในทางตุลาการ เพราะลักษณะขององค์กรที่จะใช้อำนาจตุลาการนั้น มิใช่เพียงรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองว่าให้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเท่านั้น แต่ต้องมีองค์ประกอบของการเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการด้วย จะเห็นได้ว่าองค์กรตุลาการตามรัฐธรรมนูญนั้น มีความเป็นอิสระมาก ไม่ว่าจะเป็นโครงสร้างของระบบศาลก็ดี ระบบเงินเดือนก็ดี ต่างก็แยกออกจากโครงสร้างของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น ยกเว้นก็แต่เฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีลักษณะพิเศษกว่าศาลอื่น ๆ ซึ่งเป็นระบบประจำ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีลักษณะเป็นวาระ โครงสร้างระบบเงินเดือนก็กำหนดขึ้นเป็นพิเศษ โดยเป็นค่าตอบแทนในลักษณะตายตัว ไม่ขึ้นอยู่กับโครงสร้างระบบข้าราชการทั่วไป และศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ได้อยู่ในโครงสร้างของระบบศาลทั่วไปด้วย ดังนั้น ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้เป็นองค์กรตุลาการ แต่ถ้าขาดองค์ประกอบของความเป็นองค์กรตุลาการดังกล่าวแล้ว ก็จะไม่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จะเห็นได้ว่ามิใช่ลักษณะขององค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องระบบวิธี

พิจารณา หรือผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี และนอกจากนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีอำนาจในการสืบสวน สอบสวน และวินิจฉัยชี้ขาดได้ แม้จะไม่มีกร ร้องเรียนก็ตามอันเป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวน สอบสวน และ วินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ.2542 ซึ่งเท่ากับว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่เพียงฝ่ายเดียวในการ หยิบยกเรื่องใด ๆ ขึ้นพิจารณาได้เอง อันเป็นลักษณะที่ขัดแย้งกับลักษณะขององค์กรผู้ใช้อำนาจ ตุลาการที่จะพิจารณาเรื่องใดได้นั้น จะต้องมีการเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและคู่กรณีได้เสนอเป็นคดี ต่อศาล⁶⁵

(ข) การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด ปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย มิได้ถือว่าเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการตาม รัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เพียงแต่ในทางวิชาการ อาจจัดได้ว่าการใช้อำนาจดังกล่าว เป็นเพียงการ **ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi Judicial)** ในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตาม กฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นฝ่ายปกครองทั่วไปเท่านั้น และคำวินิจฉัย ชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่ถือได้ว่ามีสภาพเด็ดขาด แต่หากจะถือว่ามีสภาพ เด็ดขาดก็หมายความว่า มีสภาพเด็ดขาดตามภาระหน้าที่หลักเกี่ยวกับการควบคุมและ ดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งตามมาตรา 144 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นอำนาจในการ บริหารเท่านั้น เพราะหากรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นที่สุด ก็จะต้องมีการบัญญัติให้ชัดเจน เพื่อมิให้มีประเด็นที่จะนำมาสู่ปัญหาการตีความ ดังกล่าว ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้สามารถที่จะพบได้ในคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์⁶⁶ กล่าวคือ เมื่อมีการเสนอคดีของคู่กรณีพิพาทกัน ก็จะเริ่มพิจารณาจากการค้นหาข้อเท็จจริงโดยอาศัย พยานหลักฐานที่คู่กรณีอ้าง และมีวิธีพิจารณาแบบกึ่งข้อพิพาท และคณะกรรมการวินิจฉัยร้อง ทุกข์ก็จะทำการชี้ขาด หากคู่กรณีไม่พอใจก็สามารถที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ เหตุที่การใช้อำนาจ ดังกล่าวเป็นเพียงอำนาจกึ่งตุลาการนั้น ก็เพราะขาดหลักการในการเป็นองค์กรที่มีเขตอำนาจใน

⁶⁵ คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี (นายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์) ต่อศาลปกครอง สูงสุด เรื่องคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองกลางไม่รับคำฟ้องในคดีที่ผู้อุทธรณ์เป็นผู้ฟ้องคดี โต้แย้งการกระทำของคณะกรรมการประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร และการประกาศ ผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (คดีหมายเลขดำที่ 160/2544 หมายเลขคดีแดงที่ 47/2544), หน้า 5.

⁶⁶ หนังสือศาลปกครองสูงสุดที่ ศป. 1008/48 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2545 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้ง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่, หน้า 11.

การวินิจฉัยเป็นเด็ดขาดและวิธีพิจารณาโดยเปิดเผย ดังนั้น เมื่อมีคำวินิจฉัยออกจึงเป็นเพียง Quasi-Judicial Decision เท่านั้น เช่น ในกรณีของการจ่ายค่าทดแทนในการเวนคืนที่ดิน เมื่อรัฐมนตรีมีคำวินิจฉัยในเรื่องค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินแล้ว หากผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทนไม่พอใจ ก็สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ เพราะคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีนั้น เป็นเพียงนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น ซึ่งถือเป็นเพียงการใช้อำนาจบริหารเท่านั้น มิใช่เป็นการใช้อำนาจตุลาการแต่อย่างใด เพราะยังสามารถถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการนั่นเอง

ซึ่งในเรื่องนี้แม้แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ยังเคยได้วินิจฉัยไว้ใน

คำวินิจฉัยที่ 13/2543 ลงวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ.2543 เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 266 แห่งรัฐธรรมนูญ กรณีอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลยุติธรรม โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 (3) เป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการ **ซึ่งเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญยอมรับหลักการที่ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ** ศาลรัฐธรรมนูญเพียงแต่วินิจฉัยถึงการใช้อำนาจในบางกรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลได้ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐและหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยมีลักษณะเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ และจากการตรวจสอบบทบัญญัติกฎหมายของประเทศอินเดียและประเทศออสเตรเลียแล้ว ก็ไม่ปรากฏว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศดังกล่าวจะมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้งแต่อย่างใดไม่ กล่าวคือ ประเทศอินเดีย คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก็อาจถูกโต้แย้งต่อศาล High Court หรือศาล Supreme Court ได้ แล้วแต่กรณี สำหรับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องผลการเลือกตั้งภายหลังจากการเลือกตั้งเสร็จสิ้นแล้วนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจะไม่มีอำนาจในการทบทวนผลการเลือกตั้งได้อีก การทบทวนจะกระทำได้โดยกระบวนการฟ้องเป็นคดีเลือกตั้งต่อศาล High Court หรือศาล Supreme Court แล้วแต่กรณีเท่านั้น⁶⁷ ส่วนประเทศออสเตรเลีย คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทั่ว ๆ ไปเกี่ยวกับ

⁶⁷ คำแถลงการณ์ของผู้แถลงคดี (นายบุญอนันต์ วรรณพาณิชย์) ต่อศาลปกครองสูงสุด เรื่องคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองไม่รับคำฟ้องในคดีที่ผู้อุทธรณ์เป็นผู้ฟ้องคดีโต้แย้งการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานครและการประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (คดีหมายเลขดำที่ 160/2544 , หมายเลขคดีแดงที่ 47/2544), หน้า 21.

การเลือกตั้ง แต่จะไม่ได้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง แต่ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลผู้ที่ได้รับการเลือกตั้ง ก็จะเป็นอำนาจของ Court of Dispute Return ซึ่งได้แก่ ศาล High Court หรือศาล Supreme Court ของแต่ละรัฐ แล้วแต่กรณี⁶⁸ จึงเห็นได้ว่าการประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็อาจถูกทบทวนหรือตรวจสอบได้โดยศาล และนอกจากนี้จากการตรวจสอบกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ก็ปรากฏผลเช่นเดียวกันว่าผลการเลือกตั้งอาจถูกทบทวนหรือตรวจสอบโดยศาลได้ทั้งสิ้น⁶⁹

(ค) การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 52/2546 ลงวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ.2546 ว่า การสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 (3) แห่งรัฐธรรมนูญ และการประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 (5) แห่งรัฐธรรมนูญนั้น ถือเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองแต่อย่างใด ดังนั้น ลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอันมีผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้ใช้อำนาจตามมาตรา 145 (3) แห่งรัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นยุติ การวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจเฉพาะตัวตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดขึ้น จึงไม่มีองค์กรใดสามารถตรวจสอบได้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่เคยกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่นนอกจากรัฐสภา รัฐบาล องคมนตรี แต่ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญได้มีการจัดตั้งองค์กรอื่นขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ก็ได้มีการบัญญัติอำนาจหน้าที่ส่วนหนึ่งไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยแท้จริงแล้วการบัญญัติดังกล่าวถือเป็นเพียง “แนวทาง” (guideline) เท่านั้น กล่าวคือ เป็นแนวทางให้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายลูกได้ออกตามแนวทางที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ เพื่อที่จะได้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งมีได้กำหนดขึ้นเฉพาะคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่เพียงองค์กรเดียวเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรอื่นด้วย

เพราะฉะนั้น หากยึดหลักเกณฑ์ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ ผลก็จะกลายเป็นว่า อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้กลายเป็นอำนาจพิเศษหรืออำนาจอภิไถยที่ดี และจะส่งผลก็คือ ขัดกับมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ซึ่งหากได้พิจารณาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก็จะพบว่า เป็นเพียงคณะบุคคลอันจัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษเพื่อเป็นผู้จัดให้มีการเลือกตั้งแทนกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นฝ่ายบริหารเดิมเท่านั้น ดังนั้น การใช้อำนาจของ

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22-23.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-12.

คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่ควรมีความเป็นพิเศษแยกออกจากฝ่ายบริหารและเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้

จากเหตุผลข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่องค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการแต่อย่างใด แต่มีลักษณะเป็นเพียงอำนาจกึ่งตุลาการเท่านั้น เพราะองค์กรใดองค์กรหนึ่งอาจมีทั้งอำนาจออกกฎ ใช้กฎและอำนาจตัดสินตามกฎหมาย แต่การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการทำลายหลักคานและดุลอำนาจ ซึ่งหมายความว่ากรใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องสามารถถูกตรวจสอบได้ ดังนั้น หากจะแปลความหมายว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการโดยแท้ นั้น จึงถือเป็นการบั่นทอนการอำนาจตุลาการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 3 และขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย

2.2.2.3 คณะกรรมการการเลือกตั้งกับการใช้อำนาจทางปกครอง

ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แนวความคิดในการจัดองค์กรของรัฐหรือการจัดระบบการบริหารประเทศของไไทยนั้นยังยึดติดกับโครงสร้างระบบการบริหารที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งความชำนาญเฉพาะด้านให้แก่แต่ละหน่วยงาน (spécialisation des taches) มีการควบคุมแบบระบบบังคับบัญชาตามลำดับชั้น จึงส่งผลให้การบริหารงานเต็มไปด้วยขั้นตอน ขาดการประสานงานระหว่างหน่วยงาน และเกิดความล่าช้า⁷⁰ ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่มีการปฏิรูปการเมือง จึงมีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้น เพื่อเป็นกลไกในการเสริมช่องว่างในโครงสร้างการบริหารประเทศ เพื่อทำหน้าที่ดูแลควบคุมและวางกฎระเบียบให้แก่กิจกรรมหลาย ๆ อย่างภายในรัฐที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมทั้งเพื่อรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะด้วย⁷¹

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและจัดให้มีการเลือกตั้งแทนระบบราชการเดิม เพราะในอดีตนั้นกระทรวงมหาดไทยจะเป็นผู้ทำหน้าที่รับผิดชอบดูแลในเรื่องการเลือกตั้ง และเมื่อหากเกิดข้อพิพาทในการเลือกตั้งขึ้น ศาลยุติธรรมก็จะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจในการตัดสินข้อพิพาท ดังนั้น เมื่อได้มีการตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นมา ภารกิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงถือเป็นการเข้าทำกิจกรรมแทนระบบราชการ

⁷⁰ วิษณุ วรรณุญ, องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ, รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ,2538), หน้า 46.

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

ประจำเท่านั้น ไม่ใช่เป็นองค์กรที่เข้าทำหน้าที่แทนองค์กรตุลาการแต่อย่างใด มิฉะนั้นจะถือเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ จึงกล่าวได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเพียงสถาบันทางการบริหาร (Institutions administratives) และภารกิจหลักก็เป็นงานในลักษณะทางบริหารหรือในทางปกครองเท่านั้น ซึ่งลักษณะการใช้อำนาจที่มีความหลากหลายนี้สามารถพบเห็นได้ทั่วไปในองค์กรของฝ่ายบริหาร ซึ่งมีทั้งอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ อำนาจในเชิงบริหาร ทั่วไป อำนาจสั่งการและอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของพิพาท⁷²

ในเรื่องนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งเองเคยมีแนวความเห็นเช่นกันว่า กิจกรรมหรืออำนาจหน้าที่ของตนนั้น เป็นกิจกรรมหรืออำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายบริหาร (ฝ่ายปกครอง) ดังปรากฏจากเนื้อหาส่วนหนึ่งของคำร้อง ลงวันที่ 10 มีนาคม 2542 ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีประเด็นข้อหาหรือประเด็นหนึ่งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็นว่าจะมอบหมายหรือสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐดำเนินการในลักษณะที่เป็น “บริการสาธารณะ” ได้ จึงหาหรือว่าความเห็นดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ ซึ่งเท่ากับคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็นว่ามีอำนาจดำเนินการที่เป็น “บริการสาธารณะ” ได้นั่นเอง⁷³

นอกจากนี้ รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายว่า⁷⁴ “ในกรณีที่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ในสังกัดขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ ผลิตผลของการใช้อำนาจของรัฐตามพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ถือว่าเป็น “การกระทำทางปกครอง” ”

ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงถือเป็นเพียงหน่วยงานของรัฐที่เป็นอิสระ (catégorie juridique) ที่ใช้อำนาจในทางบริหารเท่านั้น และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงยังคงเป็นนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) ซึ่งสามารถถูกตรวจสอบได้โดยศาลปกครอง และนอกจากนั้นการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นการใช้อำนาจในทางบริหารก็สามารถถูกตรวจสอบได้เช่นกันโดยองค์กรศาล มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นการยกเว้นสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถใช้สิทธิในทางศาลในการฟ้องร้ององค์กรอิสระได้

⁷² เรื่องเดียวกัน , หน้า 4

⁷³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 4-5

⁷⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ , “การกระทำทางปกครอง”, หน้า 10-11.

จากลักษณะของการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง กับอำนาจอธิปไตย จึงเห็นได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีสถานะพิเศษ กล่าวคือ สามารถใช้อำนาจได้ใน 3 ด้านคือ อำนาจในการออกกฎระเบียบ (édicter des règles) อำนาจ บังคับการให้เป็นไปตามกฎระเบียบที่ได้วางขึ้น (assurer l'application) รวมทั้งอำนาจวินิจฉัยว่า ได้มีการกระทำฝ่าฝืนกฎระเบียบและลงโทษการฝ่าฝืนนั้น (juger et réprimer les infractions) การให้องค์กรอิสระมีลักษณะของการใช้อำนาจเช่นนี้ ถือเป็นลักษณะพิเศษซึ่งไม่มีในองค์กรอื่น หรือในการจัดองค์การทางปกครองหรือการบริหารอื่นภายในรัฐ⁷⁵ อย่างไรก็ดี การมีลักษณะพิเศษ ดังกล่าวมิได้หมายความว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแต่ อย่างใด

2.3 การตรวจสอบการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

การดำเนินงานต่าง ๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำโดยการตัดสินใจร่วมกันของ คณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยออกเป็นข้อมติ ซึ่งมีผลผูกพันทางกฎหมายต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยการ ประชุมร่วมกันของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ต้องมีกรรมการการเลือกตั้งเข้าประชุมไม่น้อยกว่าสี่ ในห้าของจำนวนกรรมการการเลือกตั้งทั้งหมดเท่าที่มีอยู่จึงจะเป็นองค์ประชุม และคะแนนเสียงที่ จะมีผลเป็นมตินั้น ต้องใช้คะแนนเสียงข้างมาก ซึ่งกรรมการการเลือกตั้งแต่ละคนไม่มีอำนาจใน การตัดสินใจในเรื่องใด ๆ โดยลำพังเลย หากคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่ละคนมีอำนาจสั่งการได้ เองโดยตรงแก่ผู้ปฏิบัติงานต่าง ๆ แล้ว ก็อาจทำให้เกิดความสับสนว่า ผู้ปฏิบัติงานควรรับฟังคำสั่ง จากกรรมการการเลือกตั้งคนใด ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดปัญหายุ่งยากได้ โดยเฉพาะเมื่อกรรมการการ เลิกตั้งแต่ละคนมีนโยบายที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงกำหนดให้แต่เฉพาะเรื่องที่กรรมการการเลือกตั้ง โดยเสียงส่วนใหญ่เห็นชอบด้วยเท่านั้นที่จะมีผลผูกพันให้ผู้เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติ และคณะกรรมการ การเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการควบคุมและจัดการ การเลือกตั้ง จึงจำเป็นต้องมีการกลั่นกรองตรวจสอบการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อให้การดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่าง แท้จริง⁷⁶

⁷⁵ วิษณุ วรรณุญ, องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ , หน้า 13-14.

⁷⁶ สมชาติ ธรรมศิริ, “คณะกรรมการการเลือกตั้ง : การจัดองค์กร,” : 87.

2.3.1 ระบบการตรวจสอบการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมการการเลือกตั้งถือเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่มากในการดำเนินการและจัดการเลือกตั้ง และกฎหมายได้ให้หลักประกันความเป็นอิสระไว้ ไม่ว่าจะเป็นวาระการดำรงตำแหน่งที่ยาว มีการสรรหาโดยกระบวนการเฉพาะ⁷⁷ ดังนั้น เพื่อเป็นการตรวจสอบการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง กฎหมายจึงกำหนดมาตรการตรวจสอบดังนี้

2.3.1.1 การตรวจสอบตัวบุคคล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้กำหนดถึงมาตรการตรวจสอบกรรมการการเลือกตั้งไว้ 2 ทางคือ การยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และการถอดถอนกรรมการการเลือกตั้งออกจากตำแหน่ง

ก. การกำหนดให้กรรมการการเลือกตั้งยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน กรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติภายใน 30 วันนับแต่วันที่เข้าดำรงตำแหน่ง และภายใน 30 วันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง และต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอีกครั้งหนึ่ง และต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินอีกครั้งภายใน 30 วันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวเป็นเวลา 1 ปี โดยบัญชีดังกล่าวต้องยื่นพร้อมเอกสารประกอบ ซึ่งเป็นสำเนาหลักฐานที่พิสูจน์ความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สินดังกล่าว รวมทั้งสำเนาแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในรอบปีภาษีที่ผ่านมา โดยผู้ยื่นจะต้องลงลายมือชื่อรับรองความถูกต้องกำกับไว้ในบัญชีและสำเนาหลักฐานที่ยื่นไว้ทุกหน้าด้วย⁷⁸

ข. การถอดถอนกรรมการการเลือกตั้ง กรณีที่กรรมการการเลือกตั้งผู้ใดมีพฤติกรรมการร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติ

⁷⁷ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเมือง คณะกรรมการการเลือกตั้ง การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2542), หน้า 96.

⁷⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 307

รัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้ โดยผู้มีสิทธิขอให้
วุฒิสภาถอดถอนคือ

(1) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 4 ของจำนวน
สมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร้องขอต่อประธานวุฒิสภา

(2) ประชาชน ผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน มีสิทธิ
เข้าชื่อรับรองต่อประธานวุฒิสภา

เมื่อวุฒิสภามีมติให้ถอดถอนคณะกรรมการการเลือกตั้งคนใด
กรรมการการเลือกตั้งคนนั้นย่อมพ้นจากตำแหน่ง และต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
ใด ๆ เป็นเวลา 5 ปี

นอกจากนั้น มาตรา 24 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย
คณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 กำหนดห้ามมิให้กรรมการการเลือกตั้งกระทำการอันมิชอบ
ด้วยหน้าที่ เพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัคร หรือพรรคการเมืองใด หรือกระทำการ หรือละเว้น
กระทำการใดจนทุจริต หรือประพฤติมิชอบในการปฏิบัติหน้าที่ ถ้าหากฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุก
ตั้งแต่ 1 ปีถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000 บาทถึง 200,000 บาท และศาลสั่งเพิกถอนสิทธิ
เลือกตั้งมีกำหนด 10 ปี⁷⁹

2.3.1.2 การตรวจสอบการกระทำ

มาตรา 10 (10) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย
คณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องจัดทำรายงาน
ผลการปฏิบัติงานประจำปี และข้อสังเกตเสนอต่อรัฐสภา การทำรายงานเสนอต่อรัฐสภานี้ และ
เพื่อประโยชน์ในการพิจารณารายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง
จัดทำขึ้นตามมาตรา 10 (10) สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภามีมติให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง
หรือสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งชี้แจงเป็นหนังสือ หรือมาชี้แจงด้วยวาจา หรือส่งเอกสาร
หลักฐานเกี่ยวกับการพิจารณารายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีของคณะกรรมการการเลือกตั้ง
หรือปฏิบัติงานใด ๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งได้
และในกรณีที่มีเหตุอันควรจะมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการปฏิบัติงานก็ได้⁸⁰

⁷⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541
มาตรา 42

⁸⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541
มาตรา 39

แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดทำรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีก็ตาม ก็เพียงเพื่อให้รัฐสภาสามารถตรวจสอบการปฏิบัติงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น แต่สำหรับการตรวจสอบ “การกระทำ” ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าการกระทำดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นั้น ยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจน ดังนั้น จึงเกิดปัญหาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาในบทที่ 5 ต่อไป

2.3.1.3 การตรวจสอบการเงิน

สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องจัดทำงบดุล งบการเงิน และบัญชี ทำการส่งผู้สอบบัญชีภายใน 90 วัน นับแต่วันสิ้นปีบัญชี และให้สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ตรวจสอบบัญชีของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และให้ทำการตรวจสอบรับรองบัญชีและการเงินทุกประเภทของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมทั้งประเมินผลการใช้จ่ายเงินและทรัพย์สินของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยแสดงให้เห็นด้วยการใช้จ่ายดังกล่าวเป็นไปตามวัตถุประสงค์ ประหยัด และได้ผลตามเป้าหมายเพียงใด แล้วทำรายงานเสนอผลการสอบบัญชีต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีโดยไม่ชักช้า⁸¹

นอกจากการถูกตรวจสอบตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีโอกาสที่จะถูกตรวจสอบจากสื่อมวลชน และประชาชนสาขาอาชีพต่าง ๆ ที่สนใจและติดตามตรวจสอบการทำงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งอีกด้วย⁸²

2.3.2 ปัญหาที่เกิดขึ้นในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

โดยหลักนิติรัฐและหลักการแบ่งแยกอำนาจ องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องสามารถถูกตรวจสอบได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นไปตามระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจ แต่เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ไม่มีการกำหนดอย่างชัดเจนว่าการใช้อำนาจของ

⁸¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 มาตรา 38

⁸² การประชุมวิชาการสถาบันพระปกเกล้าครั้งที่ 4, “5 ปีของการปฏิรูปการเมืองตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่,” 8-10 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545, หน้า 23.

คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถตรวจสอบได้หรือไม่ และองค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบ โดยในการตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น ผู้เขียนขอเสนอปัญหาที่เกิดขึ้น ดังนี้

2.3.2.1 คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งถือเป็นที่สุดไม่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายได้โดยองค์กรศาล

ในประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2544 โดยสาระสำคัญว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 (3) แห่งรัฐธรรมนูญ ไม่มีสถานะเป็นเด็ดขาดและเป็นที่สุด เพราะไม่มีบทบัญญัติที่บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด แต่หากจะถือว่าเด็ดขาดก็หมายความว่า มีสภาพเด็ดขาดตามภาระหน้าที่หลักอันเกี่ยวกับการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งตามมาตรา 144 แห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลได้อันเป็นไปตามหลักนิติรัฐและหลักการแบ่งแยกอำนาจ

แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ดังกล่าว จึงได้ทำหนังสือขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 266 แห่งรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการจัดการการเลือกตั้ง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 52/2546 ลงวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ.2546 ในกรณีดังกล่าว โดยสรุปได้ว่า การสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 (3) แห่งรัฐธรรมนูญ และการประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 (5) แห่งรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองแต่อย่างใด ดังนั้น ลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอันมีผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้ใช้อำนาจตามมาตรา 145 (3) แห่งรัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นยุติ

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวมีผลเท่ากับว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 (3) แห่งรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นที่สุดและเด็ดขาด ไม่มีองค์กรใดสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายได้

ด้วยความเคารพต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว เนื่องจากเมื่อพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติรัฐแล้ว กิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐไม่ว่าจะเป็นกิจกรรมขององค์กรนิติบัญญัติหรือกิจกรรมขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องถูกตรวจสอบ

ทบทวนได้เสมอ แม้แต่ในต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย เป็นต้น เมื่อเกิดกรณีโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ประเทศเหล่านี้ได้เปิดโอกาสให้มีการทบทวนตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ ซึ่งสำหรับประเทศไทยนั้น ถึงแม้ว่าจะมีการยอมรับถึงความจำเป็นในการมีคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะไม่เคารพต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติรัฐแต่อย่างใด ดังจะเห็นได้จากการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรี ซึ่งแม้จะเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหาร ก็ยังสามารถถูกตรวจสอบได้โดยศาลเช่นเดียวกัน และถึงแม้ว่าจะมีบางกรณีมีเหตุจำเป็นรีบด่วนและมีผลสำคัญอย่างยิ่งต่อประเทศ ทำให้ฝ่ายบริหารต้องออกเป็นพระราชกำหนด ก็ยังจะต้องถูกตรวจสอบได้โดยศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็จะต้องถูกตรวจสอบได้เช่นกัน⁸³

นอกจากนั้น การแปลกฎหมายลักษณะดังกล่าวนั้น ถือเป็นการแปลเกินตัวบทกฎหมาย ซึ่งขัดต่อหลักการแปลกฎหมาย และเนื่องจากไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดมิให้นำมาฟ้องต่อศาลได้ เพราะหากพิจารณามาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญ ที่บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติ” ประกอบกับมาตรา 27 ที่บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย” และมาตรา 28 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ซึ่งจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสามมาตราดังกล่าวได้รับรองให้บุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลได้ ดังนั้น ในกรณีที่บุคคลได้รับผลกระทบอันเนื่องมาจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำขององค์กรอื่นของรัฐย่อมมีสิทธิที่จะใช้สิทธิทางศาลในการฟ้ององค์กรดังกล่าวได้ และหากเห็นว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกตรวจสอบโดยองค์กรศาลได้ ก็จะเป็นการยกเว้นสิทธิ

⁸³ รายละเอียดโปรดดู คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี (นายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์) ต่อศาลปกครองสูงสุด เรื่องคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองกลางไม่รับคำฟ้องในคดีที่ผู้อุทธรณ์เป็นผู้ฟ้องคดีโต้แย้งการกระทำของคณะกรรมการประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร และการประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (คดีหมายเลขดำที่ 160/2544 หมายเลขคดีแดงที่ 47/2544)

ของบุคคลที่ รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา 62 ประกอบกับมาตรา 28 วรรคสอง เว้นแต่ รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า คำวินิจฉัยขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญให้เป็นที่สุด โดยไม่อาจนำมาฟ้องคดีได้⁸⁴

จากเหตุผลที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าการใช้อำนาจของ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นเพียงองค์กรหนึ่งของรัฐ ย่อมสามารถถูกตรวจสอบได้โดย องค์กรศาลเช่นเดียวกับหลักสากลในต่างประเทศ

2.3.2.2 ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบการ กระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้สร้างองค์กรอิสระ ตามรัฐธรรมนูญขึ้น เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา หรือศาล ปกครอง เป็นต้น โดยมีเจตนารมณ์ที่สำคัญเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจในทางมิชอบของฝ่าย บริหาร แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิได้กำหนดถึงสถานะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวเอาไว้ โดยกำหนดเพียงความสัมพันธ์ในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรทางการเมืองต่าง ๆ เหล่านี้เท่านั้น เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถส่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการ กระทำของบุคคลที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาล ปกครองเพื่อพิจารณาได้ เป็นต้น⁸⁵

โดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่ละองค์กรนั้น เป็นองค์กรที่มีความเป็น อิสระและมีสถานะที่เท่าเทียมกัน รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้วางกลไกในการตรวจสอบองค์กร เหล่านี้ คือการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ได้กระทำผิดตามที่ รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ให้พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งเป็นการตรวจสอบตัวบุคคลเท่านั้น แต่ในส่วนของ การกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นกลับไม่มีองค์กรในการตรวจสอบแต่อย่างใด ดังนั้น จึงมักมี ความพยายามขององค์กรตามรัฐธรรมนูญหลายองค์กรที่จะสร้างอำนาจของตนเองให้เหนือองค์กร อื่น ในการปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารซึ่งเป็นระบบราชการปกติ นั้น รัฐธรรมนูญได้สร้างศาล ปกครองขึ้นเพื่อเป็นกลไกในการตรวจสอบการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร ดังนั้น การกระทำของ

⁸⁴ หนังสือศาลปกครองสูงสุดที่ ศป. 1008/48 ลงวันที่ 15 สิงหาคม พ.ศ.2545 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้ง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2544 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่, หน้า 11.

⁸⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “องค์กรตามรัฐธรรมนูญกับการทบทวนรัฐธรรมนูญ”, รวม บทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net, (กรุงเทพฯมหานคร : สำนักงานศาล รัฐธรรมนูญ) , หน้า 21.

ฝ่ายปกครอง กฎ ระเบียบต่าง ๆ แม้กระทั่งพระราชกฤษฎีกาก็อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครองทั้งสิ้น แต่ในขณะเดียวกันการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญกลับไม่ได้กำหนดให้ องค์กรใดเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบ และการตรวจสอบที่พยายามปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบันเป็นการดำเนินการที่ขาดการรับรองทางรัฐธรรมนูญ⁸⁶ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติอย่างชัดเจนในการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ตาม แต่ก็มีได้หมายความว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะไม่ถูกตรวจสอบ มิฉะนั้นจะขัดต่อหลักการปกครองซึ่งก็คือหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักนิติรัฐนั่นเอง



สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 22.

ปัญหาที่เกิดจากการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ดังที่ได้กล่าวในบทที่ 2 ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่หลายประการด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งอย่างมีประสิทธิภาพ บริสุทธิ์และยุติธรรม อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่อย่างไรก็ตาม การให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการที่จะให้บรรลุเจตนารมณ์ดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในการสั่งการ อำนาจในการออกกฎเกณฑ์ต่าง ๆ หรืออำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ก็อาจมีผลเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลนั้น โดยในบทนี้ ผู้เขียนขอเสนอปัญหาที่เกิดจากการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 การออกระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 และปัญหาที่เกิดขึ้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) กำหนดให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 200 คน ซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน โดยถือเป็นการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาครั้งแรกของประเทศไทย และกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมและดำเนินการจัดการเลือกตั้ง โดยในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานั้น ได้มีการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ.2543 โดยหลังจากการเลือกตั้งเสร็จสิ้น คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศรับรองให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเพียง 122 คน เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งพบว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจำนวนหนึ่งได้กระทำการไม่สุจริตผิดกฎหมายเลือกตั้ง จึงทำให้ต้องมีการประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่ เพราะฉะนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งวุฒิสภา พ.ศ.2543 ลงวันที่ 20 มีนาคม พ.ศ.2543 และประกาศให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาครั้งที่สองใน 35 จังหวัดในวันที่ 29 เมษายน พ.ศ.2543 เพื่อเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาอีก 78 คน และภายหลังการเลือกตั้งครั้งที่สอง คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศรับรองให้ผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภาได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเพียง 66 คน เนื่องจากยังพบผู้กระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งอยู่ ดังนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้ออกระเบียบคณะกรรมการ

การเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม พ.ศ.2543 และต่อมาได้มีการประกาศให้มีการเลือกตั้งครั้งที่สามใน 9 จังหวัดในวันที่ 4 มิถุนายน พ.ศ.2543 เพื่อเลือกสมาชิกวุฒิสภาอีกจำนวน 12 คน และภายหลังการเลือกตั้งครั้งที่สาม คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศรับรองให้ผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภาได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 8 คน และประกาศให้มีการเลือกตั้งครั้งที่สี่ในวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ.2543 และวันที่ 9 กรกฎาคม พ.ศ.2543 ใน 4 จังหวัด เพื่อเลือกสมาชิกวุฒิสภาอีกจำนวน 4 คน โดยภายหลังการเลือกตั้งครั้งที่สี่ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศรับรองให้ผู้สมัครสมาชิกวุฒิสภาได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาอีก 3 คน และจากการเลือกตั้งทั้งหมดสี่ครั้งได้สมาชิกวุฒิสภาทั้งหมด 199 คน จึงต้องประกาศให้มีการเลือกตั้งครั้งที่ห้าในวันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ.2543 ใน 1 จังหวัด เพื่อเลือกสมาชิกวุฒิสภาอีก 1 คน โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศรับรองให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจำนวน 1 คนเมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม พ.ศ.2543 จึงเห็นได้ว่าการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาต้องมีการประกาศเลือกตั้งใหม่รวมทั้งสิ้นถึง 5 ครั้ง ใช้ระยะเวลาทั้งสิ้น 7 เดือน 12 วัน จึงได้สมาชิกวุฒิสภาครบจำนวน 200 คน

จากผลการเลือกตั้งที่กล่าวมาข้างต้น จะพบว่าเกิดปัญหาการไม่สุจริตกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งและการร้องเรียนเป็นจำนวนมาก ซึ่งส่งผลทำให้ต้องมีการประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งวุฒิสภา พ.ศ.2543 ลงวันที่ 20 มีนาคม พ.ศ.2543 โดยในการออกระเบียบดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 145 (4) แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ และใน (6) ได้ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการดำเนินการอื่นตามกฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 ซึ่งให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวางหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาอันเกี่ยวกับการเลือกตั้งใหม่⁸⁹ แต่เมื่อ

⁸⁹ โดย รศ.ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ซึ่งเป็นตัวแทนของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็นว่า

“หลักเกณฑ์” หมายถึง เรื่องในทางสารบัญญัติในการวางขั้นตอนหรือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ว่าบุคคลใดหรือผู้สมัครคนใดสามารถเข้ามาสู่กระบวนการเลือกตั้งใหม่ได้อีกหรือไม่

“วิธีพิจารณา” หมายถึง ขั้นตอนในการดำเนินการว่าจะทำอย่างไร

คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบดังกล่าวแล้ว ปรากฏว่ายังพบผู้กระทำการไม่สุจริตผิดกฎหมายเลือกตั้งอยู่ ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้ออกออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม พ.ศ.2543

โดยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฉบับแรกในข้อ 6 ในทางปฏิบัตินั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้สำหรับกรณีที่มีพยานหลักฐานอย่างชัดแจ้งว่าผู้สมัครได้กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้ง โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจะประกาศให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งคนดังกล่าวมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่ และคณะกรรมการการเลือกตั้งจะใช้ระเบียบข้อ 6 กับผู้สมัครรับเลือกตั้งทุกคนที่ได้กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้ง ไม่ว่าจะผู้นั้นจะอยู่ในเกณฑ์ที่ได้รับเลือกตั้งหรือไม่ก็ตาม แต่สำหรับกรณีที่เกิดปัญหาก็คือระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ข้อ 6 ทวิ ซึ่งการออกระเบียบในข้อนี้ เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า การกระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งนั้นไม่มีพยานหลักฐานอย่างชัดแจ้ง ทำให้ไม่สามารถในการเอาผิดกับผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้ง จึงจำเป็นต้องออกระเบียบในข้อ 6 ทวิ โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ แม้ว่าจะไม่มีหลักฐานอย่างชัดแจ้งว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นได้กระทำการไม่สุจริตผิดกฎหมายเลือกตั้ง แต่หากมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นกระทำการไม่สุจริต คณะกรรมการการเลือกตั้งก็สามารถมีมติเป็นเอกฉันท์ประกาศให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นไม่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งใหม่ได้ ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งได้เคยไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครผู้นั้นเกินกว่าหนึ่งครั้ง

จึงอาจกล่าวได้ว่า ถ้าไม่มีการออกระเบียบ (ฉบับที่ 2) ข้อ 6 ทวิ กระบวนการเลือกตั้งก็จะไม่เสร็จสิ้น เพราะไม่มีหลักฐานอย่างชัดแจ้งในการเอาผิดผู้สมัครผู้นั้น และผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นก็สามารถลงสมัครรับเลือกตั้งต่อไปได้

ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้อำนาจตามข้อ 6 ทวิ ในการประกาศให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ากระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครผู้นั้นเกินกว่าหนึ่งครั้ง มิให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่ ซึ่งผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามระเบียบดังกล่าว นั้น เห็นว่าระเบียบดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอย่างชัดแจ้ง จึงได้ทำหนังสือร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

3.2 คำร้องของผู้ที่เสนอเรื่องให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ด้วยนางพรทิพย์ ธนศรีวินิชชัย ได้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จังหวัดอุบลราชธานี โดยในการเลือกตั้งวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ.2543 คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศไม่รับรองผลการเลือกตั้งของนางพรทิพย์ ซึ่งเป็นบุคคลผู้ที่ได้รับคะแนนสูงสุดในลำดับที่ต้องได้รับการเลือกตั้ง และได้ประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่ โดยในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาครั้งที่สองเมื่อวันที่ 29 เมษายน พ.ศ.2543 คณะกรรมการการเลือกตั้งก็ไม่ประกาศไม่รับรองผลการเลือกตั้งของนางพรทิพย์ อีกครั้งหนึ่ง และได้ประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่ โดยกำหนดการเลือกตั้งใหม่ครั้งที่สามในวันที่ 4 มิถุนายน พ.ศ.2543 และคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศให้นางพรทิพย์ มิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในการเลือกตั้งครั้งนี้ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้อาศัยอำนาจตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ข้อ 6 ทวิ ในการตัดสินใจของนางพรทิพย์ ดังกล่าว

ด้วยเหตุดังกล่าว นางพรทิพย์ ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ซึ่งในที่นี้เรียกว่า “ผู้ร้องเรียน” จึงได้ทำคำร้องเป็นหนังสือเสนอต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาใช้อำนาจตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยว่า การออกระเบียบดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการออกระเบียบที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) หรือไม่ โดยได้ให้เหตุผลไว้ดังนี้⁹⁰

(ก) มาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” ซึ่งเป็นการกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งว่าการตัดสินใจไม่ให้ผู้สมัครรายใดมิให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งนั้น จะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติถึงการมีสิทธิและไม่มีสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาไว้ในมาตรา 125 และมาตรา 126 รวมทั้งมาตรา 124 ที่ให้นำมาตรา 105 และมาตรา 106 มาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย โดยมาตรา 106 (4) บัญญัติว่า “อยู่ในระหว่างถูกเพิกถอน

⁹⁰ หนังสือร้องเรียนร้องเรียนที่ 32/2543 ลงวันที่ 18 พฤษภาคม พ.ศ.2543

สิทธิเลือกตั้ง” ซึ่งการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 หมวด 4 บทกำหนดโทษ มาตรา 98-115 ซึ่งเป็นอำนาจของศาลเท่านั้นที่จะเป็นผู้มีอำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว

(ข) รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดมิได้กำหนดให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการตัดสิทธิผู้สมัครที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งเกินกว่าหนึ่งครั้ง โดยให้ถือว่ามิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่แต่อย่างใด อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 เป็นเพียงการให้อำนาจในการกำหนดขั้นตอนกระบวนการทำงานต่าง ๆ เพื่อให้การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปด้วยความเรียบร้อยเท่านั้น ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ถือเป็นการออกระเบียบที่ขัดกับรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง

ผู้ร้องเรียนจึงขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาและเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไป

3.3 ประเด็นที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณาหนังสือร้องเรียนของผู้ร้องเรียน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอคำร้องเป็นหนังสือ ส่วนที่สุด ที่ สผร 81/2543 ลงวันที่ 2 มิถุนายน พ.ศ.2543 ถึงประธานศาลรัฐธรรมนูญ โดยขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ให้เหตุผลดังนี้

(ก) เรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 125 และมาตรา 126 ประกอบกับมาตรา 87⁹¹ แห่งพระราช-

⁹¹มาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็น

บัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 ดังนั้น การพิจารณาถึงความเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จึงน่าจะพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวเท่านั้น

(ข) ในการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 ได้บัญญัติเรื่องการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเอาไว้ โดยกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการเพิกถอนสิทธิดังกล่าวตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 เท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือกฎหมายอื่นใดได้ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา

(ค) การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ น่าจะมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และการออกระเบียบดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในหมู่มหาชน จึงสมควรจะได้มีข้อยุติเป็นบรรทัดฐานต่อไป

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) การเสนอเรื่องดังกล่าวพร้อมความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

3.4 ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดในการวินิจฉัย

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้รับพิจารณาเรื่องดังกล่าวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องที่เกี่ยวข้องแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นที่จะทำคำวินิจฉัยไว้ 3 ประเด็น ดังนี้

สมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ”

3.4.1 ประเด็นแรก : การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

ประเด็นนี้คือ ในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา 198 นั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจส่งเรื่องระเบียบดังกล่าวและการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือไม่ ด้วยเหตุว่าหากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจส่งเรื่องดังกล่าวตามมาตรา 198 แล้วศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นตามที่ส่งมา ซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาต่อไปในบทที่ 4

3.4.2 ประเด็นที่สอง : อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ

ประเด็นนี้เกี่ยวข้องกับมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี ในกรณีที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) จึงต้องพิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ กล่าวคือต้องพิจารณาว่ากฎหมายลำดับรอง อาทิเช่น กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ออกโดยองค์กรของรัฐที่มีได้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลอยู่ภายใต้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของศาลใด การพิจารณาเรื่องนี้เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาต่อระบบการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาต่อไปในบทที่ 5

3.4.3 ประเด็นที่สาม : ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ

ประเด็นนี้คือ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยต้องพิจารณาว่าระเบียบดังกล่าว ซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลมิให้ใช้สิทธิในการรับสมัครเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภานั้น เป็นการตัดสิทธิหรือจำกัดสิทธิ

ของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งหากเป็นการจำกัดสิทธิตามมาตรา 29 แล้ว แต่มิได้กระทำการตามบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว ถือว่าระเบียบดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ อันส่งผลให้ระเบียบดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาต่อไปในบทที่ 6

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ร้องเรียนและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอประเด็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเพียงประเด็นเดียว ก็คือ การออกระเบียบดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการออกระเบียบที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) หรือไม่ แต่เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้พิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นในการทำคำวินิจฉัยเพิ่มขึ้นอีก 2 ประเด็น คือ การเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 หรือไม่ และศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ หรือไม่ แม้ว่าการกำหนดประเด็นในการทำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ตรงกับคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและผู้ร้องเรียนก็ตาม แต่ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดเพิ่มขึ้นดังกล่าวนี้ **ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นการกำหนดประเด็นอันเป็นไปตามหลักเหตุผล เพราะแม้ว่าจะเป็นการเพิ่มขึ้นจากประเด็นหลักหรือประเด็นในเนื้อหาของคดีก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับประเด็นหลัก โดยถือเป็นเงื่อนไขในทางรูปแบบของการพิจารณาว่า ผู้ร้องมีอำนาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่ และศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องตามคำร้องหรือไม่ เพื่อนำไปสู่การพิจารณาวินิจฉัยประเด็นแห่งคดีนั่นเอง**

3.5 คำชี้แจงของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติรับเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอไว้พิจารณานั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เปิดโอกาสให้คณะกรรมการการเลือกตั้งชี้แจงหรือแสดงความคิดเห็น เพื่อประกอบในการพิจารณา คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มอบหมายให้รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย

รัตนสกววงศ์ ที่ปรึกษาคณะกรรมการการเลือกตั้งและ พ.ต.อ. ไชยศรี พงษ์พัฒน์ รองผู้อำนวยการสำนักสืบสวนสอบสวน เป็นผู้ชี้แจงด้วยวาจาต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งสรุปได้ความดังนี้⁹²

ในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานั้น เมื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งเข้าสู่กระบวนการเลือกตั้งแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นองค์กรผู้ดูแลจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ฉะนั้นถ้าหากผู้สมัครคนใดใช้สิทธิโดยมิชอบ เช่น ได้กระทำผิดตามกฎหมายเลือกตั้ง กฎหมายจะไม่รับรองสิทธิในกระบวนการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งอีกต่อไป เช่นเดียวกับการที่บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แต่หากบุคคลดังกล่าวใช้สิทธิโดยชอบ ตามหลักทฤษฎี บุคคลนั้นก็ จะไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน แต่ก็ได้หมายความว่า ถ้าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดใช้สิทธิโดยมิชอบและจะถูกตัดสิทธิในทันที เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งจะทำการพิจารณาอีกชั้นหนึ่งว่า การกระทำดังกล่าวของผู้สมัครรับเลือกตั้งผิดกฎหมายเลือกตั้งโดยชัดแจ้งหรือไม่ ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติเป็นเอกฉันท์ว่าการกระทำดังกล่าวผิดกฎหมายเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งจะถูกตัดสิทธิมิให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งใหม่ แต่หากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติไม่เป็นเอกฉันท์ ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นก็สามารถเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งใหม่ได้

ในการเลือกตั้งแต่ละครั้งนั้น หากผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำการใด ๆ ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเชื่อว่าเป็นไปโดยไม่สุจริต นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจะใช้อำนาจในการไม่ประกาศรายชื่อแล้ว หากยังปล่อยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นยังคงเป็นผู้สมัครในการเลือกตั้งครั้งต่อไปได้อีก การเลือกตั้งก็จะมีขึ้นโดยไม่สิ้นสุด ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 ในการออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ข้อ 6 ทวิ จึงเป็นการช่วยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยเรียบร้อยและบริสุทธิ์ยุติธรรม อีกทั้งเพื่อมิให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเข้าสู่กระบวนการเลือกตั้งใหม่อีก ซึ่งจะส่งผลให้การเลือกตั้งใหม่นั้นไม่สัมฤทธิ์ผล จึงหาใช่เป็นการเพิกถอนสิทธิในการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาแต่อย่างใด เพราะการเพิกถอนสิทธิในการเลือกตั้งนั้น เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมเท่านั้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

⁹² ถอดเทปการชี้แจงของผู้แทนคณะกรรมการการเลือกตั้ง (รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ ที่ปรึกษาคณะกรรมการการเลือกตั้งและ พ.ต.อ. ไชยศรี พงษ์พัฒน์ รองผู้อำนวยการสำนักสืบสวนสอบสวน), วันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ.2543 , ไม่เผยแพร่

ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 และโดยแท้จริงแล้ว สิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานั้นมีอยู่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพราะในการสมัครรับเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับสมัครตามสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้ง แต่เมื่อใดก็ตามที่ ผู้สมัครผู้นั้นใช้สิทธิที่มีอยู่โดยมิชอบ ก็จะไม่สามารถอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิที่ไม่สุจริตของตนได้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ถูกตัดสิทธินั้น ยังสามารถมีสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง รวมถึงสามารถใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นต่าง ๆ ได้ ดังนั้น ระเบียบดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เรื่องระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

ประเด็นแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นประเด็นในการพิจารณาคำวินิจฉัยคดีนี้ คือ การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการส่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ๔ ว่าเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 หรือไม่ โดยในบทนี้ผู้เขียนจะแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่หนึ่งศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และส่วนที่สองจะทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

4.1 อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอีกองค์กรหนึ่ง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นองค์กรในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นส่วนเสริมกระบวนการในการแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องอันเกิดจากการปฏิบัติราชการและเพื่อตรวจสอบระบบราชการ โดยมีอำนาจในการพิจารณาสอบสวนเรื่องที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม¹ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่แตกต่างกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายตุลาการ เนื่องจากไม่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย และไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการ² ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีเพียงอำนาจในการให้คำเสนอแนะหรือคำแนะนำแก่หน่วยงานผู้รับผิดชอบเท่านั้น จึงกล่าวได้ว่าการมี

¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540),” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1,8 (พฤษภาคม- สิงหาคม, 2544) : 49.

² ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ, สารานุกรมแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ.2540) หมวดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า , 2545), หน้า 27.

องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นก็เพื่อทำหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนจากประชาชนโดยเฉพาะ และยังมีบทบาทในการช่วยฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชน

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีจำนวนไม่เกิน 3 คน โดยได้รับการคัดเลือกจากรัฐสภาตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และผู้ตรวจการแผ่นดินมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง แต่สามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวเท่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มาตรา 197 ถึงมาตรา 198 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 มาตรา 16 ถึงมาตรา 17 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

4.1.1 อำนาจในการพิจารณาสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียน

มาตรา 197 (1) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) และมาตรา 16 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ.2542 ได้บัญญัติให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนใน 3 กรณี ดังต่อไปนี้

4.1.1.1 การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนั้น หมายถึง การที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างมิได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้

ส่วนการปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่นั้น หมายถึง การที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ แต่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างได้ปฏิบัติหน้าที่นอกเหนือไปจากอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายได้กำหนดไว้

4.1.1.2 การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

การไม่ปฏิบัติหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชน โดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตามนั้น หมายความว่า ถึงแม้ว่าข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นจะกระทำการตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี การกระทำดังกล่าวก็ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม

ส่วนกรณีของการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตามนั้น หมายถึง กรณีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่ เป็นธรรม

4.1.1.3 กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีนี้หมายถึงเป็นกรณีที่นอกเหนือจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) รวมถึงมาตรา 16 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 แต่อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีการบัญญัติกรณีอื่นเพิ่มเติมจากสองกรณี ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

4.1.2 อำนาจในการจัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอต่อรัฐสภา

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (2) และมาตรา 16 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องจัดทำรายงานพร้อมทั้งเสนอความเห็นและข้อเสนอแนะต่อรัฐสภา อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับรัฐสภา³

³ปิยบุตร แสงกนกกุล, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในปัจจุบัน,” วารสารนิติศาสตร์ 31, 4 (ธันวาคม, 2544) : 944.

4.1.3 อำนาจในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง

อำนาจหน้าที่ที่สำคัญอีกประการหนึ่งของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา นั่นก็คือ การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี ในกรณีที่มิใช่ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) โดยอาจเป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นเองหรือมีผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาว่ากรณีใดที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาควรเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีใดควรเสนอเรื่องต่อศาลปกครอง จะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบในมาตรา 198 ซึ่งสามารถแบ่งวัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบได้เป็น 2 ประเภท คือ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และกฎ ข้อบังคับและการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1)

4.1.3.1 บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การพิจารณาความหมายของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 198 นั้น จะต้องพิจารณาความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 ว่ามีขอบเขตเพียงใด เพราะขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 ควรจะนำไปใช้กับความหมายแห่งกฎหมายตามมาตรา 198 ด้วย เพื่อให้มีความสอดคล้องกันอย่างเป็นระบบและสอดคล้องกับเหตุผลในระบบกฎหมาย

จากการศึกษาความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 264 โดยพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องแล้วนั้น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หมายถึง กฎหมายที่ต้องออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และออกตามกระบวนการตรากฎหมายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ย่อมหมายถึง องค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมาย ซึ่งก็คือรัฐสภานั้นเอง ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) จึงได้แก่ พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภา และพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับ การรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม (บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 230 วรรคสองประกอบกับวรรคห้า)

เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ ดังนั้น นิยามของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” จึงต้องถือตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น การตีความคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 198 ควรจะมีความที่สอดคล้องไปในแนวทางเดียวกันกับมาตรา 264 โดยหมายถึงพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดที่ได้รับการอนุมัติจากรัฐสภา และพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการรวมหรือการโอนกระทรวง ทบวง กรม และนอกจากนั้นหากพิจารณาถึง เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญประสงค์ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าวัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญคือบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้นเอง

4.1.3.2 กฎ ข้อบังคับและการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มิได้ให้คำนิยามของ คำว่า “กฎ” ไว้แต่อย่างใด แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้ให้คำนิยามของไว้ “กฎ” ในมาตรา 3 ว่าหมายถึง “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ หรือบทบัญญัติที่มีผลเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่ กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” และหากพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลปกครองในมาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งบัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้กำหนดวัตถุประสงค์แห่งการตรวจสอบของศาลปกครอง ซึ่งก็คือ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง อันได้แก่ กฎ หรือคำสั่งทาง ปกครอง หรืออาจกล่าวได้ว่าศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายซึ่ง มิได้ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งก็คือกฎหมายลำดับรองนั่นเอง

สำหรับการกระทำของบุคคลตามมาตรา 197 (1) ที่อยู่ภายใต้การ ตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา นั้น จะต้องพิจารณาถึงความหมายบุคคลตามมาตรา 197 (1) ว่าหมายถึงบุคคลใด ซึ่งจากบทบัญญัติมาตรา 198 ซึ่งได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการ แผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำของบุคคลใดตาม

มาตรา 197 (1) มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ...” โดยคำว่า “ของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1)” นั้น ขยายคำว่า กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใด ซึ่งมีได้ขยายคำว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่อย่างใด เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะออกได้โดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น⁴ บุคคลตามมาตรา 197 (1) ไม่สามารถออกบทบัญญัติแห่งกฎหมายในความหมายดังกล่าวได้

ดังนั้น บุคคลผู้ที่จะถูกตรวจสอบโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198⁵ คือ

(ก) องค์กรหรือหน่วยงาน ซึ่งได้แก่

- หน่วยงานราชการ หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือ ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น แต่มีฐานะเทียบเท่ากระทรวง ทบวง กรม⁶

- ราชการส่วนท้องถิ่น หมายความว่า กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล

- หน่วยงานของรัฐ หมายความว่า หน่วยงานอื่นของรัฐ นอกจากหน่วยงานราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น⁷ การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เพื่อให้มีความหมายอย่างกว้าง โดยหน่วยงานของรัฐ หมายความว่ารวมถึงกิจการของรัฐทุกส่วนที่รวมกันขึ้นเป็นรัฐ⁸

- รัฐวิสาหกิจ หมายความว่า รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ⁹

⁴บรรศักดิ์ อุวรรณโณ, รวมคำบรรยายกฎหมายเนติบัณฑิตภาคหนึ่ง สมันที่ 54 ปีการศึกษา 2544 : วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 6, หน้า 179.

⁵ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ, สารานุกรมแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) หมวดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, หน้า 36-38.

⁶พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ.2542 มาตรา 3

⁷พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ.2542 มาตรา 3

⁸นฤมล โพธิ์แจ่ม, “ปัญหาที่เกิดจากการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 26.

⁹พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 มาตรา 4

(ข) บุคคลในหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ ข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้าง

ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าบุคคลที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ก็คือฝ่ายปกครองทั้งหมดนั่นเอง

ในการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตามมาตรา 198 นั้น มีได้หมายความว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจำต้องเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองทุกเรื่องเมื่อมีผู้ร้องเรียน แต่ในทางตรงกันข้าม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเรื่องร้องเรียนว่าสมควรจะเสนอเรื่องหรือไม่ ใน 3 กรณีดังต่อไปนี้¹⁰

กรณีแรก ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีดุลพินิจในการพิจารณาว่าเรื่องที่ผู้ร้องเรียนขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองนั้น เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 16 (1) หรือไม่

กรณีที่สอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีดุลพินิจในการพิจารณาว่าเรื่องที่ร้องเรียนนั้น เป็นเรื่อง que ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องห้ามรับไว้พิจารณาตามมาตรา 24¹¹ หรือไม่

กรณีที่สาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีดุลพินิจในการพิจารณาว่าเรื่องที่ร้องเรียนนั้น เป็นเรื่อง que ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจไม่รับพิจารณาตามมาตรา 25¹² หรือไม่

ดังนั้น อาจสรุปอำนาจในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง ได้ดังนี้

¹⁰ ปิยะบุตร แสงกนกกุล, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในปัจจุบัน,” : 934.

¹¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ.2542 มาตรา 24

¹² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ.2542 มาตรา 25

ประการแรก การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องเป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2546

ประการที่สอง การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจเห็นเองหรือมีผู้ร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ในมาตรา 43 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎ หรือการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องต่อศาลปกครองได้...” และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543

4.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเสนอเรื่องพร้อมเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198

ผู้เขียนแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญรายบุคคล ดังนี้

4.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องของนางพรทิพย์ฯ และผู้ร้อง (ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา) ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นของการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 หรือไม่ โดยสรุปว่า กรณีที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ซึ่งระเบียบ คณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ฯ เป็นระเบียบที่มีผล

บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นเฉพาะ ตามนิยามของ “กฎ” ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จึงย่อมถือได้ว่าเป็น “กฎ” หรือ “ข้อบังคับ” ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจที่จะเสนอเรื่องให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 198¹³

4.2.2 คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 267 กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตน เพราะฉะนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจึงสามารถมีความเห็นที่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยในประเด็นปัญหาที่ 1 ซึ่งเป็นประเด็นของการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินว่าเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 หรือไม่ ความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้แบ่งออกเป็น 2 ฝ่ายคือ

4.2.2.1 ฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัย โดยมีมติ 12 เสียงให้รับเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมา โดยวินิจฉัยว่า การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198

1. นายประเสริฐ นาสกุล ไม่ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว

หมายเหตุ เพียงแต่มีความเห็นว่าสมควรรับคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพราะศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าว

¹³ “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543” ลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ.2543, ราชกิจจานุเบกษา 118,50 ก (2 กรกฎาคม 2543), หน้า 1-7.

2. ศาสตราจารย์ โกเมน ภัทรภิรมย์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้

ในคำวินิจฉัยส่วนตน ซึ่งสรุปได้ว่า ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ได้กำหนดให้การเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณีนั้น ปราบกฏว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2541 ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาทั่ว ๆ ไปที่ใช้กับเรื่องที่มาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญทุกเรื่อง สำหรับศาลปกครองนั้นมีกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครองซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งได้บัญญัติถึงกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลปกครองไว้ในมาตรา 43 แต่เป็นกรณีเฉพาะที่กฎ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานทางปกครองอยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญและไม่ได้อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล กรณีดังกล่าวนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงไม่อาจเสนอเรื่องดังกล่าวต่อศาลปกครองได้ ดังนั้นการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ถือว่าชอบแล้ว

3. นายจุมพล ณ สงขลา ไม่ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัย

ส่วนตน

หมายเหตุ

แต่มีความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับเรื่องไว้พิจารณา เพราะเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งมาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 นั้น ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั่นเอง

4. พลโท จุล อติเรก ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัย

ส่วนตน โดยสรุปว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 43 ได้บัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องต่อศาลปกครองในกรณีที่เห็นว่าการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อพิจารณานิยามของคำว่า “กฎ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันแล้วจะพบว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงถือว่าเป็น “กฎ” หรือ “ข้อบังคับ” ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 แต่เนื่องจากศาลปกครองไม่มีอำนาจในพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายหรือการ

กระทำขององค์กรอิสระ ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงมีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

5. **นายชัยอนันต์ สมุทวณิช** ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว โดยสรุปได้ว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 43 จะได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในกรณีที่เห็นว่ากฎหมายหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่การเสนอเรื่องตามมาตรา 43 นั้นมิใช่เป็นการให้อำนาจศาลปกครอง หากแต่เป็นเพียงการให้สิทธิที่จะใช้ดุลพินิจของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเท่านั้น และนอกจากนั้นบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 มิได้จำกัดว่าการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังรวมถึงกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) ด้วย ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงชอบที่จะเสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้

6. **นายปรีชา เจริญมวณิชย์** ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว ซึ่งสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งได้เป็นการเฉพาะ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวจึงมิได้มีสถานะเป็นกฎหมายตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 319 วรรค 3 หรือเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา แต่เนื่องจากระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเป็นข้อกำหนดในการจำกัดสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาของผู้สมัครรับเลือกตั้งไว้ชัดเจน จึงถือได้ว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวมีผลใช้บังคับเสมือนเป็นกฎหมายที่รัฐสภาเป็นผู้ตรา จึงถือว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายในมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เมื่อมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงมีอำนาจในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้

7. **นายมงคล สระแก้ว** ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว โดยสรุปว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีหน่วยงานที่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลอันจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองได้ ระเบียบดังกล่าวจึงไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น การที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ของรัฐสภาส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา จึงเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

8. **นายสุจิต บุญบงการ** ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัย ส่วนตน โดยสรุปว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นระเบียบที่มีผลเป็นการทั่วไป โดยมีได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ เมื่อพิจารณาตามนิยามของคำว่า “กฎ” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงถือได้ว่าเป็นกฎหรือข้อบังคับตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่อาจเสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาลปกครองได้ เนื่องจากศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาข้อพิพาทเฉพาะหน่วยงานราชการ หรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในกำกับดูแลหรือบังคับบัญชาเท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงองค์กรอิสระแต่อย่างใด ดังนั้น การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยจึงเป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198

9. **นายสุวิทย์ ธีรพงษ์** ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัย ส่วนตน โดยสรุปว่า เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอให้ศาลปกครองวินิจฉัยเมื่อมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 นั้น ต้องเป็นเรื่องที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ “กฎ” ที่ออกโดย “หน่วยงานทางปกครอง” ที่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น แต่เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่หน่วยงานที่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงไม่มีอำนาจเสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาลปกครองพิจารณาได้ แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่อาจเสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ เพราะศาลรัฐธรรมนูญมีข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2541 ซึ่งมีได้ห้ามมิให้รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงชอบที่จะเสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้

10. **ศาสตราจารย์ อนันต์ เกตุวงศ์** ไม่ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน

หมายเหตุ แต่มีความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการรับเรื่อง ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมา

11. นายอุระ หวังอ้อมกลาง ไม่ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ใน

คำวินิจฉัยส่วนตัว

หมายเหตุ แต่มีความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการรับเรื่อง
ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมา

4.2.2.2 ฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียงท่านเดียวคือ ศาสตราจารย์ ดร. อิศระ
นิติทัศน์ประภาค ที่มีความเห็นแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเห็นสมควรยกคำร้อง
ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพราะมีความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญ
ไม่มีอำนาจในการรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา

1. ศาสตราจารย์ ดร. อิศระ นิติทัศน์ประภาค ได้ให้ความเห็นใน
ประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว โดยสรุปได้ว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 มิได้กำหนดไว้
โดยชัดแจ้งว่า กรณีใดต้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา และกรณีใดต้องเสนอเรื่องให้
ศาลปกครองพิจารณา แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ประกอบกับมาตรา 43
แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ย่อมเห็นได้ว่าการที่
ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องให้ศาลปกครองพิจารณา ต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจ
ของศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ส่วนกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน
ของรัฐสภาจะต้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น
ก็แต่เฉพาะกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาความชอบ
ด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น เพราะฉะนั้นการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาล
รัฐธรรมนูญพิจารณาจึงไม่เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 จึงเห็นสมควรยกคำร้อง

4.3 บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การพิจารณาว่าการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเกี่ยวกับระเบียบ
คณะกรรมการการเลือกตั้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา
198 หรือไม่ ถือเป็นประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำการพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นแรก โดย
คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากมี
ความเห็นไปในทางเดียวกันว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวถือได้ว่าเป็นกฎหมาย

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 เพราะระเบียบดังกล่าวมีผลเป็นการทั่วไป และมีได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะตามนิยามของ “กฎ” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 นั้น ได้กำหนดให้การเสนอเรื่อง ดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครองแล้วแต่กรณี แต่เนื่องด้วยศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาข้อพิพาทของหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในกำกับดูแลหรือบังคับบัญชาเท่านั้น และคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่หน่วยงานที่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงไม่มีอำนาจเสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาลปกครองพิจารณาได้ แต่ด้วยศาลรัฐธรรมนูญมีข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2541 ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาเรื่องที่เข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญทุกเรื่อง ดังนั้น การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ ซึ่งเป็นกฎในความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณานั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นสมควรรับคำร้องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมา โดยในประเด็นนี้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียงท่านเดียวคือ ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ ที่เห็นว่าสมควรยกคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เหตุผลเพราะการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายนั้น ต้องเป็นกรณีของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น แต่เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอนี้เป็น “กฎ” จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงเห็นสมควรยกคำร้อง

หากพิจารณาถึงเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและเหตุผลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากแล้ว แม้จะดูสมเหตุสมผลก็ตาม แต่ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่ามิได้ทำการพิจารณาวินิจฉัยอำนาจแท้จริงของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมิได้พิจารณาในเบื้องต้นว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการส่งระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวตามมาตรา 198 หรือไม่ แต่กลับพิจารณาว่าระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเพียง “กฎ” และเน้นการวินิจฉัยถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองเป็นสำคัญ ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีเสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาลใดเป็นผู้พิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกรณีดังกล่าว ด้วยความเคารพต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การรับเรื่องไว้พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมิได้ทำการพิจารณาว่า “กฎ” ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจตรวจสอบนั้น จะต้อง

เป็นกฎที่ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้น ดังนั้น การพิจารณารับเรื่องด้วยเหตุผลเท่ากับ ศาลรัฐธรรมนูญยอมรับว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีใช้ขององค์กรฝ่ายปกครองแต่อย่างใด

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอแบ่งการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็น 2 ประเด็น คือ ประเด็นแรกคือ ผู้ตรวจการแผ่นดินว่ามีอำนาจเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 หรือไม่ และประเด็นที่สองคือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจส่งระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

ประเด็นแรก ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 หรือไม่

การพิจารณาว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 หรือไม่ ต้องพิจารณาถึงหน่วยงานหรือบุคคลที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งปัญหาในเรื่องขอบเขตของหน่วยงานหรือบุคคลที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ในกรณีนี้ได้มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความเห็นทางวิชาการในเรื่องดังกล่าวไว้ ซึ่งแบ่งความเห็นออกได้เป็น 2 ฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก มีความเห็นว่า¹⁴ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการตรวจสอบเฉพาะองค์กรของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น เพราะเจตนารมณ์ในการตั้งองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นมานั้นก็เพื่อตรวจสอบการกระทำของระบบราชการหรือฝ่ายปกครองเท่านั้น

¹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รวมคำบรรยายกฎหมายเนติบัณฑิตภาคหนึ่ง สมันที่ 54 ปีการศึกษา 2544 : วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 180.

ฝ่ายที่สอง มีความเห็นว่า¹⁵ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอำนาจในการตรวจสอบองค์กรของรัฐทุกองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งมีข้อองค์กรณีบัญญัติ โดยนักวิชาการฝ่ายนี้เห็นว่า การตั้งองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นมานั้น ก็เพื่อให้มีหน้าที่ในการสอบสวนหาข้อเท็จจริงในกรณีของการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือการปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งการใช้อำนาจหรือไม่ใช้อำนาจขององค์กรของรัฐซึ่งไม่ใช่องค์กรณีบัญญัติ ก็น่าจะตั้งอยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เช่นกัน เพราะผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเองก็อยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรอื่นเช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็ดี หรือคณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน

ผู้เขียนมีความเห็นพ้องด้วยกับฝ่ายแรกว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการตรวจสอบระบบราชการหรือฝ่ายปกครองเท่านั้น เพราะหากพิจารณาจากแนวคิดในการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้น เหตุผลสำคัญคือต้องการให้สถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อต้องการรักษาระเบียบในการปฏิบัติราชการของรัฐบาลให้ห่างพ้นจากการใช้อำนาจมากเกินไปจนเกินสมควรโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย การมีผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งในอันที่จะร่วมกันขจัดความทุจริตในกรณีอรรถาภิธานหรือป้องกันความไม่เป็นธรรมที่ผู้สุจริตจะได้รับจากการปฏิบัติของข้าราชการ¹⁶ นอกจากนี้องค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้นเป็นสถาบันที่รัฐธรรมนูญตั้งขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ให้เป็นองค์กรที่เข้าร่วมในการตรวจสอบการกระทำของระบบราชการ เพื่อแก้ไขปัญหาหรือข้อบกพร่องอันเกิดจากการปฏิบัติราชการ โดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้นมิได้ตั้งองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นมาเพื่อตรวจสอบการกระทำขององค์กรทุกองค์กร โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงมีเพียงอำนาจในการตรวจสอบคำร้องเรียนเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงาน

¹⁵บรรเจิด สิงคะเนติ, "การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ," รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net , (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545), หน้า 366.

¹⁶มารุต บุญนาค, "ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา," วารสารกฎหมาย 1,3 (กันยายน, 2517), หน้า 218-220 อ้างถึงในนันทวัฒน์ บรรมานันท์, รายงานการวิจัย เรื่อง ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540), เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 64.

ของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือในกรณีที่มีการปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าจะการนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่เห็นด้วยที่ว่า ฝ่ายปกครองดังกล่าวนั้นหมายถึงองค์กรของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น แต่ควรจะหมายถึงองค์กรฝ่ายปกครองทั้งหมด ไม่ว่าจะอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลหรือไม่ก็ตาม มิฉะนั้นจะกลายเป็นว่า ฝ่ายปกครองที่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาหรืออยู่ในกำกับดูแลนั้น อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา แต่ถ้าไม่ใช่ฝ่ายปกครองที่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาหรืออยู่ในกำกับดูแลนั้น ก็จะไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ดังนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันตั้งขึ้นนั้นก็ควรจะทำหน้าที่ในการตรวจสอบระบบของ ราชการหรือฝ่ายปกครองทั้งหมด ไม่ว่าจะอยู่ในอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลหรือไม่ก็ตาม เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง

การที่คำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ.2542 หมายความว่า หน่วยงานอื่นนอกจากหน่วยงานราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มิได้หมายความว่าหน่วยงานทุกหน่วยงานจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดิน การที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตีความว่า สำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์เป็นหน่วยราชการตามความหมายในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาฯ ซึ่งเดิมถือว่าไม่ใช่รัฐวิสาหกิจ ไม่ใช่ส่วนราชการหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนได้ การตีความดังกล่าวของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ส่งผลให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจอย่างกว้างขวาง กล่าวคือ องค์กรใดก็ตามที่ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งมีข้อครหาปฏิบัติบัญญัติหรืออยู่ภายใต้องค์กรตุลาการ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจตรวจสอบได้ และการตีความตามตรรกะนี้ ต่อไปข้างหน้าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ก็อาจส่งการกระทำของศาลรัฐธรรมนูญเองให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้¹⁷

¹⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รวมคำบรรยายกฎหมายเนติบัณฑิตภาคหนึ่ง สมัยที่ 54 ปีการศึกษา 2544 : วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 181.

แต่อย่างไรก็ตาม มีผู้ที่มีความเห็นที่แตกต่างออกไปในกรณีดังกล่าวนี้ คือ ศาสตราจารย์ ดร. กระมล ทองธรรมชาติ โดยมีความเห็นว่า¹⁸ “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ตรวจสอบ คณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่มีคนร้องเรียนว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกระทำการ เช่นนั้นได้หรือไม่ ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าคำร้องเรียนดังกล่าวมีเหตุผล และศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องสู่ศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 อันเป็นไปตามช่องทางที่ถูกต้องและมีเหตุผลประกอบ ไม่ว่าจะหน่วยงานของราชการหรือองค์กรอิสระก็ต้องมีผู้วินิจฉัย ไม่เช่นนั้นปัญหา ก็จะค้างคาอยู่ตลอดไปว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเช่นนั้นหรือไม่ เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นจะเป็นปัญหาความขัดแย้งขององค์กรหรือไม่ ปัญหาว่าองค์กรนี้ถูกทำลายอำนาจ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าน่าจะเป็นปัญหา ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับไว้พิจารณา” ซึ่งหากมองในลักษณะนี้จะส่งผลต่อไปในอนาคตว่า ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจในการรับเรื่องไว้พิจารณาในกรณีที่มีการโต้แย้ง การใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรใด เพราะจำเป็นต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ชี้ขาดดังเช่นกรณีนี้ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543)

แต่ผู้เขียนมีความเห็นที่แตกต่างไป โดยเห็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจในการส่งระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวนี้ให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัย โดยถือเป็นการดำเนินการที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญแล้ว เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีใช้องค์กรฝ่ายปกครองที่จะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาแต่อย่างใด ประกอบกับคณะกรรมการการเลือกตั้งก็มีใช้ข้าราชการ พนักงาน หรือ ลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 197 (1) ได้นั่นเอง

ประเด็นที่สอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีอำนาจส่งระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่

¹⁸สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, สรุปผลการสัมมนาวิชาการ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับความคาดหวังของหน่วยงานและประชาชน, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : ฝ่ายวิชาการและเผยแพร่สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา, 2544), หน้า 47-48.

โดยหลักทฤษฎีแล้ว เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีอำนาจส่งระเบียบดังกล่าวตามที่ได้อภิเคราะห์ไว้ในประเด็นแรกแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจส่งระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ แต่เนื่องจากการคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยถึงประเด็นนี้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอทำการวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวนี้

จากการวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการส่งระเบียบดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ด้วยความเคารพต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว เนื่องจากในการยกอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการการยกอ้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ยอมรับหลักการในการจัดตั้งสถาบันผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และได้มีการเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 198 ซึ่งเป็นบทบัญญัติอันเป็นจุดเชื่อมโยงให้ราษฎรทั่วไปสามารถหยิบยกปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นกล่าวอ้างได้ โดยผ่านทางองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา กล่าวคือ ถ้าเรื่องที่มีผู้ร้องเรียนเป็นปัญหาว่า กฎหมายระดับพระราชบัญญัติขึ้นไปฉบับใดมีปัญหาว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย แต่ถ้าเป็นกฎหมายลำดับรองที่ตราโดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะส่งเรื่องไปให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย เพราะศาลปกครองอำนาจในการสั่งเพิกถอนกฎหมายลำดับรองที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย¹⁹ โดยมีได้มีการแบ่งแยกว่าจะต้องเป็นกฎหมายลำดับรองของฝ่ายปกครองที่อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น

นอกจากนั้น หากพิจารณามาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานของทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42” จะเห็นได้ว่าในมาตรา 43 นี้เป็นการรับรองให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองในกรณีที่เห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่

¹⁹ ฐเกียรติ รัตนชัยชาญ, “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา,” วารสารกฎหมาย 19,1 (มกราคม,2542) : 115-116.

ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการบัญญัติสอดคล้องกันกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กล่าวคือ กรณีที่เกิดปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง ดังนั้นในกรณีดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่มีอำนาจในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญให้พิจารณาปัญหาความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพราะเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ได้ นั่น ต้องเป็นกรณีมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายกรณีเดียวเท่านั้น แต่เมื่อระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเป็น “กฎ” และไม่ใช่สิ่งที่ออกโดยองค์กฤษฎีกา จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั่นเอง



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณา วินิจฉัยระเบียบที่ออกโดยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ประเด็นที่สองที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นประเด็นในการพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้คือ เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง ศาลใดมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหา ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว โดยในบทนี้ผู้เขียนได้ แบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่หนึ่ง ศึกษาถึงเขตอำนาจของศาลตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) และส่วนที่สองจะทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงเหตุผลในคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ

5.1 เขตอำนาจศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) แล้ว จะเห็นได้ว่า ระบบศาล ของประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม กล่าวคือ มีการจัดตั้งศาลใหม่ขึ้นมาเพื่อเสริมระบบ ศาลที่มีอยู่แต่เดิม โดยศาลตามกฎหมายไทยแบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาล ยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ซึ่งแต่ละศาลก็มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ แตกต่างกันไป และจะมีผู้พิพากษาซึ่งชำนาญการในเรื่องนั้น ๆ เป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ใน เขตอำนาจของตน โดยแต่ละศาลมีเขตอำนาจดังต่อไปนี้

5.1.1 เขตอำนาจของศาลทหาร

ศาลทหารเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้¹ ซึ่งได้แก่ อำนาจในการตัดสินคดีเฉพาะบุคคลที่อยู่ในอำนาจของ ศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 แต่ผู้เขียนจะไม่ขอกล่าวถึง รายละเอียดของศาลทหารในที่นี้

¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 281

5.1.2 เขตอำนาจของศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทั้งปวง เว้นแต่จะมีกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น² ดังนั้น การพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลยุติธรรมจะต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลอื่นประกอบด้วย กล่าวคือ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและกฎหมายได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ข้อพิพาทดังกล่าวก็ต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้น แต่ถ้าหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทดังกล่าวได้

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม การพิจารณาเขตอำนาจของศาลยุติธรรมนั้น จะต้องพิจารณาเขตอำนาจของศาลอื่นประกอบกันด้วย

5.1.3 เขตอำนาจของศาลปกครอง

เขตอำนาจของศาลปกครองนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้บัญญัติรับรองไว้ในบทบัญญัติมาตรา 276 วรรคหนึ่ง³ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เรื่องใดเรื่องหนึ่งจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่นั้น มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญอยู่สองประการ นั่นก็คือ ลักษณะของคู่กรณี และลักษณะของข้อพิพาท

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 271

³ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 276 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

5.1.3.1 ลักษณะของคู่กรณี

ข้อพิพาทดังกล่าว จะต้องเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยตนเอง หรือเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับคู่กรณีที่เป็นเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง

5.1.3.2 ลักษณะของข้อพิพาท

ข้อพิพาทดังกล่าวจะต้องเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจาก

(ก) การกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือ

(ข) การกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ ตามกฎหมาย

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 276 จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งหลาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น การพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลปกครอง จึงจะต้องพิจารณากฎหมายอื่น ๆ ประกอบด้วย ซึ่งในที่นี้ คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 โดยในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้บัญญัติคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งอาจสรุปได้ 8 ประเภท ดังต่อไปนี้⁴

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ออกกฎ หรือคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 9 (1)) และผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสั่งเพิกถอนกฎ หรือคำสั่งนั้น (มาตรา 72 (1))

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอื่นใด (นอกจากการออกกฎหรือคำสั่ง) โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 9 (1)) และผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสั่งห้ามการกระทำได้ (มาตรา 72 (1))

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (มาตรา 9 (2)) และผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด (มาตรา 72 (2))

⁴ ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2545), หน้า 135-147.

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (มาตรา 9 (3)) และผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวชดใช้เงิน (มาตรา 72 (3))

(5) คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (มาตรา 9 (3)) และผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสั่งให้ชดใช้เงิน (มาตรา 72 (3))

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (มาตรา 72 (4)) และผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสั่งให้ชดใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ (มาตรา 72 (3))

(7) คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำ หรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด (มาตรา 9 (5)) และผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย (มาตรา 72 (5))

(8) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (มาตรา 9 (6))

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ศาลปกครองจะเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่าคดีปกครองทุกประเภทจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแต่อย่างใด เพราะคดีปกครองบางประเภทอาจไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคสอง ได้บัญญัติถึงคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนี้

- (1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร
- (2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ
- (3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น

นอกจากนั้น ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ยังได้กำหนดถึงเขตอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด กล่าวคือ ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจ

ของศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

- (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด
- (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี
- (3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด
- (4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครอง อันเป็นคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีได้ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติอีกด้วย

5.1.4 เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรในการบังคับใช้กฎหมายที่มีสภาพสูงสุดในบรรดากฎหมายทั้งหลาย และเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมมิให้กฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ⁵ รวมถึงหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ อาจแบ่งได้เป็น 3 กลุ่ม⁶ ได้แก่

- (1) อำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย ซึ่งอำนาจดังกล่าวนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาลรัฐธรรมนูญ
- (2) อำนาจในการชี้ขาดเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

⁵กมลชัย รัตนสกววงศ์, “ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ,” รายงานวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการการพัฒนาประชาธิปไตย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), หน้า 31.

⁶หนังสือศาลปกครองสูงสุดที่ ศป.1008.1/48 ลงวันที่ 15 สิงหาคม พ.ศ.2545 เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2544 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่, หน้า 7.

(บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 266) ซึ่งอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จะต้องเป็นเรื่องที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น มิใช่เป็นกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญร้องขอความเห็นหรือขอให้ตีความกฎหมายแต่อย่างใด

(3) อำนาจในบางเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ โดยเฉพาะ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจในบางเรื่องซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(3.1) อำนาจหน้าที่ที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ⁷ เช่น

(3.1.1) การพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสภาพและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญว่าขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขหรือไม่ (มาตรา 47 วรรค 3 และวรรค 4)

(3.1.2) การพิจารณาวินิจฉัยถึงความมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่ายของการเสนอการแปรญัตติหรือการกระทำใด ๆ ของสมาชิกสภาหรือกรรมการในร่างกฎหมายเกี่ยวด้วยการงบประมาณ (มาตรา 180)

(3.1.3) การพิจารณาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีทรัพย์สินหรือจงใจยื่นด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ (มาตรา 295)

(3.2) อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เช่น

ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2541 ได้กำหนดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในกรณีดังต่อไปนี้

(3.2.1) กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการสั่งรับหรือไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 17)

(3.2.2) การมีมติให้สมาชิกภาพของพรรคการเมืองสิ้นสุดลง ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22

⁷ คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี (นายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์) ต่อศาลปกครองสูงสุด เรื่องคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองกลางไม่รับคำฟ้องในคดีที่ผู้อุทธรณ์เป็นผู้ฟ้องคดีโต้แย้งการกระทำของคณะกรรมการประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร และการประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (คดีหมายเลขดำที่ 160/2544 หมายเลขคดีแดงที่ 47/2544), หน้า 41-42.

แต่ในที่นี้ผู้เขียนจะขอทำการศึกษาเฉพาะอำนาจในการควบคุม ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งถือเป็นอำนาจหลักของศาลรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณา ขอบเขตของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น อาจแยก พิจารณาถึงขอบเขตของการตรวจสอบได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ประการแรก การตรวจสอบในทาง รูปแบบ ซึ่งหมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในแง่ของกระบวนการตรา และประการ ที่สอง การตรวจสอบในทางเนื้อหา ซึ่งหมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ กฎหมายในทางเนื้อหาว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยในการพิจารณาขอบเขตอำนาจของศาล รัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในทางเนื้อหานั้น ผู้เขียนได้ แบ่งการพิจารณาออกเป็น

5.1.4.1 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา

264

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 264 เป็นกรณีที่เมื่อศาลใช้บทบัญญัติแห่ง กฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วย บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 6 และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้อง กับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวและส่งความเห็นเช่นนั้นต่อศาล รัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัย คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ใน คดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอื่นถึงที่สุดแล้ว

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 264 แล้ว จะเห็นได้ว่า มาตรา 264 มี ความมุ่งหมายที่จะให้ศาลหรือคู่ความโต้แย้งเฉพาะกรณีที่ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ขัดหรือ แแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่ง “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ดังกล่าวนั้นหมายถึง กฎหมายที่ผ่านการ พิจารณาจากองค์กฤษฎีกาที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอันเป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับกฎหมายลำดับ รองอื่น ๆ ที่ไม่ผ่านกระบวนการตราขององค์กฤษฎีกา จะไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการควบคุมความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 264 นั้นจะต้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาลหรือได้มีข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อน แล้ว ศาลที่พิจารณาคดีนั้นจึงจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งถือ เป็นลักษณะของการควบคุมตรวจสอบทางเนื้อหาของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญ

5.1.4.2 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา

198

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดตามมาตรา 197 (1) แต่ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี ซึ่งในรัฐธรรมนูญมิได้แบ่งเขตอำนาจอย่างชัดเจนว่ากรณีใดจึงจะส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และกรณีใดจะต้องส่งเรื่องให้ศาลปกครองพิจารณา

ในกรณีนี้ ขอบเขตในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามมาตรา 198 นี้ ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องพิจารณาความหมายของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ไปในทางเดียวกับมาตรา 264 เพื่อให้ระบบกฎหมายทั้งระบบสอดคล้องกัน กล่าวคือ คำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หมายถึง กฎหมายที่ผ่านกระบวนการตราโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้น ในการการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 198 นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรต้องอาศัยหลักเกณฑ์ขององค์กรในการตรากฎหมายมาใช้ในการพิจารณา กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ส่วนศาลปกครองจะทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ที่มีได้ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และการแบ่งแยกดังกล่าวจะทำให้เกิดความชัดเจนในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้ามีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาล ปกครอง

5.1.4.3 การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายตามมาตรา

218

ตามมาตรา 219 แห่งรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติว่า ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดตามมาตรา 218 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไป

ยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา ในกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตาม มาตรา 218 วรรคหนึ่ง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น คำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า สองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด

การตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารนั้น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 218 ได้วางเงื่อนไขไว้เพื่อเป็นกรอบในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไว้สองประการ คือ ประการแรก การที่จะตราพระราชกำหนดได้จะต้องเป็นเรื่องสำคัญที่กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม อย่างมาก เช่น ความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ และประการที่สอง จะต้องเป็นเหตุเร่งด่วนจำเป็น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนดตามมาตรา 218 ได้ว่า พระราชกำหนดที่ตราขึ้นนั้น เป็นไปเพื่อความมั่นคงของชาติ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือไม่ เท่านั้น โดยไม่สามารถตรวจสอบว่าพระราชกำหนดดังกล่าวตราขึ้นด้วยเหตุเร่งด่วนจำเป็นหรือไม่ จึงถือเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการใช้ดุลพินิจทางนโยบายของฝ่ายบริหารและเป็น ความรับผิดชอบขององค์กรทางการเมือง

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ทั้งหมดของศาลรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมาในข้างต้น แล้ว จะสังเกตได้ว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขต อำนาจโดยตรงในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ศาลรัฐธรรมนูญเป็นเพียงศาลที่มีอำนาจ ตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น

จากการพิจารณาเขตอำนาจศาลทั้ง 4 ศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย (พ.ศ.2540) ตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจในการ พิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป กล่าวคือ การพิจารณาว่าเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะอยู่ในเขตอำนาจของศาล ไດนั้น จะต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจเฉพาะก่อน ถ้าเรื่องดังกล่าวไม่อยู่ในเขต อำนาจของศาลดังกล่าว ก็แสดงว่าเรื่องดังกล่าวจะต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็น ศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปนั่นเอง

5.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ผู้เขียนได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

5.2.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องของนางพรทิพย์ และผู้ร้อง (ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา) ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นเรื่องอำนาจพิจารณาวินิจฉัยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งของศาลรัฐธรรมนูญ โดยสรุปได้ว่า อำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 วรรคหนึ่ง หมายความว่าเฉพาะถึงเรื่องของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ส่วนกรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญในหมวด 6 ส่วนที่ 4 นั้น มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ⁸ ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไป

5.2.2 คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 267 กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตน เพราะฉะนั้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจึงสามารถมีความเห็นที่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยในประเด็นปัญหาที่ 2 ซึ่งเป็นประเด็นเรื่องเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง ว่าศาลใดมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ๗ ซึ่งความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้แบ่งออกเป็น 2 ฝ่ายคือ

⁸“คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543” ลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ.2543, ราชกิจจานุเบกษา 118,50 ก (2 กรกฎาคม 2543), หน้า 1-7.

5.2.2.1 ฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัย โดยมีมติ 12 เสียง ซึ่งได้วินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ

1. นายประเสริฐ นาสกุล ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว โดยสรุปได้ว่า กรณีตามคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอมาให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเกี่ยวกับระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง อันเป็นกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาเรื่องที่เข้ามาสู่ศาลรัฐธรรมนูญทุกเรื่อง ดังนั้น การพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 แต่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาปัญหาดังกล่าวได้

2. ศาสตราจารย์ โภเมน ภัทรภิรมย์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว โดยสรุปได้ว่า

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 ได้บัญญัติถึงเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไว้ โดยกำหนดให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวข้างต้นด้วยตนเอง ดังนั้น บทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่เกี่ยวกับหน่วยงานหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงหมายความว่า หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเฉพาะที่อยู่ในบังคับหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น

ดังนั้น ความหมายของคำว่า “กฎ” ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จึงย่อมหมายถึง “กฎ” ของหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลรัฐบาลเท่านั้น แต่เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้เป็นองค์กรที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลรัฐบาลแต่อย่างใด ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ซึ่งเป็นกฎจึงไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้

3. **นายจุมพล ณ สงขลา** ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน สรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองไว้ในบทบัญญัติมาตรา 276 ซึ่งได้บัญญัติให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น แต่ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น เป็นระเบียบขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล กรณีดังกล่าวจึงไม่อยู่ในเขตของศาลปกครอง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยกรณีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

4. **พลโท จุล อติเรก** ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน โดยสรุปได้ว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ประกอบกับมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แล้ว จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาฎีกา หรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยกฎหมายหรือการกระทำขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ด้วยเหตุที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีใช้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น ย่อมถือเป็นกฎหมายขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลปกครองไม่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยได้ กรณีดังกล่าวจึงต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้

5. **นายชัยอนันต์ สมุทวนิช** ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ในคำวินิจฉัยส่วนตัวตน โดยสรุปได้ว่า

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้ไม่ได้” แล้วจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ไม่ว่าจะออกโดยองค์กรฝ่ายบริหาร ตุลาการ หรือองค์กรอิสระก็ตาม หากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับนี้แล้วย่อมใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งเป็นการแสดงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญว่าครอบคลุมถึงการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและตีความกฎหมายทั้งปวง โดยไม่จำกัดว่ากฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับนั้น มีแหล่งที่มาอย่างไร ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

มาตรา 29 ซึ่งมีลักษณะสอดคล้องกับมาตรา 6 โดยแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ว่ามิได้มีการจำกัดเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กฤษฎีกา ซึ่งหมายถึงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น เพราะเมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคสาม ซึ่งได้บัญญัติว่า “บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม” ซึ่งคำว่า “โดยอนุโลม” มีความหมายในเชิงรวมเข้าไว้ มิใช่มีความหมายเป็นการแยกกฎหรือข้อบังคับว่าไม่ได้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่อย่างใด แม้พระราชบัญญัติจะมีที่มาต่างกับกฎหรือข้อบังคับและมีลำดับศักดิ์สูงกว่าก็ตาม แต่เมื่อรัฐธรรมนูญได้ระบุไว้เช่นนี้แล้ว ก็มิอาจนำที่มาจากลำดับศักดิ์ของกฎหมายมาเป็นข้ออ้างในการยกเว้นว่ากฎหรือข้อบังคับนั้นมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ เพราะการพิจารณาต้องคำนึงถึงหลักรัฐธรรมนูญอีกด้วย

การพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หาได้อยู่ที่ลักษณะหรือที่มาหรือระดับของกฎหมายไม่ หากแต่อยู่ที่เนื้อหาของเรื่องที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังเช่นกรณีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 264 และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198

ในกรณีบทบัญญัติมาตรา 264 สาระสำคัญคือการที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายในการบังคับคดี อาจต้องด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 6 ดังนั้น **บทบัญญัติแห่งกฎหมายในกรณีมาตรา 264 จึงหมายรวมถึงกฎ หรือข้อบังคับด้วย** จะหมายเฉพาะแต่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งออกโดยองค์กฤษฎีกาเท่านั้นไม่ได้ หากมีการตีความเช่นนี้ ถือเป็น การตีความที่ขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญ อันมีผลทำให้เป็นการยกเว้นหลักรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจทำให้การปฏิบัติตามหลักรัฐธรรมนูญไม่เกิดผล และจะเกิดปัญหาอย่างมากต่อการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชน

แม้กรณีการตีความนี้ จะส่งผลให้คดีมาสู่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก แต่ก็ถือได้ว่าอำนาจในการพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญโดยแท้

สำหรับเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดแจ้งในมาตรา 9 อีกทั้งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ก็ได้จำกัดเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น (ซึ่งต่างกับมาตรา 264) แต่ยังคงรวมถึง กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 197 (1) ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว ซึ่งเป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญ ขอบเขตอำนาจและช่องทางของการเสนอเรื่องนั่นเอง

6. นายปรีชา เจริญวิชัย ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ในคำวินิจฉัยชั้น ส่วนตน ซึ่งสรุปได้ว่า

เนื่องจากมีข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2541 ไม่ได้มีการระบุอย่างชัดแจ้งเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ในการพิจารณาอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ และสำหรับเขตอำนาจของศาลปกครอง รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 276 ซึ่งได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น

ในกรณีนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ข้อ 6 ทวิ ซึ่งมีผลบังคับใช้เสมือนเป็นกฎหมาย แม้จะถือได้ว่าเป็นการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ตาม แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและมีอำนาจบริหารงานโดยอิสระตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 75 วรรคสอง คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมิใช่หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ดังนั้นการกระทำ กฎ ข้อบังคับ หรือระเบียบใด ๆ ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

7. นายมงคล สระแก้ว ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ในคำวินิจฉัยชั้น ส่วนตน โดยสรุปว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 วรรคหนึ่ง จะเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล แต่เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง ดังนั้น เมื่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย

8. นายสุจิต บุญบงการ ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ในคำวินิจฉัยชั้น ส่วนตน ซึ่งสรุปได้ว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 ได้กำหนดให้อำนาจศาลปกครอง

พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล หรือระหว่างหน่วยงานดังกล่าวด้วยกันเองเท่านั้น โดยไม่ได้รวมถึงองค์กฤษฎีตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจกำกับดูแลของรัฐบาลแต่อย่างใด แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กฤษฎีตามรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ซึ่งอยู่ในอำนาจวินิจฉัยของศาลปกครองแต่อย่างใด ดังนั้น การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

9. นายสุจินดา ยงสุนทร ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ในคำวินิจฉัย ส่วนตน โดยสรุปได้ว่า

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 ประกอบกับ บทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว จะเห็นได้ว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่เกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ซึ่งนิยามของ “หน่วยงานทางปกครอง” มีบัญญัติอยู่ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งหมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กฤษฎีที่มีสถานะเป็นองค์กฤษฎีตามรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ทั้งยังเป็นองค์กฤษฎีที่มีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ จึงไม่อยู่ในขอบข่ายของนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่เป็นหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแต่อย่างใด และเมื่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ได้เปิดช่องทางให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงย่อมมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว

10. นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ในคำวินิจฉัยส่วนตนสรุปได้ว่า มาตรา 276 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเฉพาะกรณีที่หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล มีข้อพิพาทระหว่างกันเองหรือมีข้อพิพาทกับเอกชนเท่านั้น แต่เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีได้มีการกำหนดห้ามศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวได้

11. ศาสตราจารย์ อนันต์ เกตุวงศ์ ไม่ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ในคำวินิจฉัยส่วนตน

12. นายอุระ หวังอ้อมกลาง ไม่ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ในคำวินิจฉัยส่วนตน

5.2.2.2 ฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียงท่านเดียวคือ ศาสตราจารย์ ดร. อิศระ นิติกันต์ประกาศ ที่มีความเห็นแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเห็นสมควรยกคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพราะมีความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณา

1. ศาสตราจารย์ ดร. อิศระ นิติกันต์ประกาศ ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตน โดยสรุปได้ว่า

ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 276 วรรคหนึ่งนั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน ซึ่งตามนัยของบทบัญญัตินี้ ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อกำหนดระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับเอกชน เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วน

ท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น คดีที่พิพาทระหว่าง คณะกรรมการการเลือกตั้งกับเอกชน จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั่นเอง

ไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดบัญญัติโดยชัดแจ้งหรือ โดยปริยายว่า การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใด ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลอื่นใด ดังนั้น การพิจารณา วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เพราะคดีใด ๆ ก็ตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมิได้บัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น คดีนั้น ๆ ย่อมอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงเป็น ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยทั่วไป ส่วนศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองและศาลทหาร ถือเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะเรื่องที่ว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติว่าอยู่ในอำนาจของศาลนั้น ๆ เท่านั้น กรณีดังกล่าวนี้ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว

5.3 บทวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้คือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณา วินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ ซึ่งจาก เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก มีความเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่อยู่ในหมวด 6 ส่วนที่ 4 จึงมิใช่หน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบที่ออกโดย คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมิได้อยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และเมื่อ **ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง จึงอยู่ภายใต้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ** ซึ่งในประเด็นนี้มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียงท่านเดียวที่มีความเห็นแตกต่างไป จากเหตุผลใน คำวินิจฉัย คือ ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินันท์ประภาส โดยมีความเห็นว่า ตามนัยแห่ง บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับเอกชน เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้ง มิใช่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล และไม่มี **บทบัญญัติใด ๆ ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดบัญญัติโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่า การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลอื่นใด**

ดังนั้น แล้วกรณีนี้จึงควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและเหตุผลในคำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากแล้ว ด้วยความเคารพต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนมีความเห็นที่แตกต่างไปจากเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากในประเด็นนี้เป็นประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยโดยตรงว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งในเหตุผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางท่านมิได้ให้เหตุผลโดยตรงว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาเรื่องดังกล่าวหรือไม่ เพียงแต่ให้เหตุผลในเชิงปฏิเสธเขตอำนาจของศาลอื่น กล่าวคือศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่าศาลปกครองไม่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว โดยมีได้ทำการพิจารณาถึงเขตอำนาจของตน

จากการพิจารณาเขตอำนาจศาลทั้ง 4 ศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) จะเห็นได้ว่า ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจหลักคือการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปในคดีปกครอง และศาลทหารเป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะ ซึ่งเป็นไปตามพระธรรมนูญศาลทหาร ดังนั้นในการพิจารณาว่าเรื่องใดเรื่องหนึ่งจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดนั้น ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาว่าเรื่องดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจเฉพาะหรือไม่ ถ้าเรื่องดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลดังกล่าว ก็แสดงว่าเรื่องดังกล่าวจะต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป

การพิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะ เพราะศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญมิใช่ศาลที่มีอำนาจสูงสุดที่จะพิจารณาวินิจฉัยถึงเขตอำนาจของศาลอื่นหรือมีอำนาจเหนือศาลอื่นแต่อย่างใด ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้เอง ในการพิจารณาเขตอำนาจนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบอำนาจของตนก่อนว่าตนมีอำนาจในการพิจารณาหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการพิจารณาเขตอำนาจของตนโดยใช้วิธีปฏิเสธอำนาจของศาลอื่น เพราะมิได้หมายความว่าในทางตรงกันข้ามว่า เรื่องใดที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น จะตกอยู่ใน

เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ⁹ เนื่องจากตามระบบศาลไทยนั้น ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ดังนั้น ถ้าเรื่องใดไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ก็มีได้หมายความว่าเรื่องดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่เรื่องดังกล่าวย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมนั่นเอง โดยหลักทฤษฎีแล้ว หากเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรมขัดกัน คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นองค์กรผู้ทำหน้าที่ชี้ขาด แต่ไม่ได้รวมถึงศาลรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น หากมีกรณีเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญขัดกับเขตอำนาจของศาลอื่น จะไม่มีองค์กรที่ทำหน้าที่ชี้ขาด แต่ด้วยศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ แม้จะไม่มีองค์กรทำหน้าที่ชี้ขาดหากมีปัญหาการขัดกันของเขตอำนาจ ก็มีได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจเป็นองค์กรผู้ชี้ขาดในตัวเองแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าตนมีอำนาจในการรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เพราะศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถตีความหรือใช้หลักการเทียบเคียงเพื่อขยายเขตอำนาจของตนนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ได้¹⁰

การที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลในคำวินิจฉัยส่วนตนและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญว่า ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น การวินิจฉัยดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนอย่างมาก ซึ่งผู้เขียนจะขอล่าวถึงในบทต่อไป โดยในการให้เหตุผลดังกล่าวถือเป็นเพียงพิจารณาเขตอำนาจของศาลปกครองในทางรูปแบบเท่านั้น อันเป็นการพิจารณาจากลักษณะขององค์กรเท่านั้น หาได้เป็นการพิจารณาถึงลักษณะของการใช้อำนาจหรือลักษณะของการกระทำไม่¹¹

สำหรับเหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้เน้นว่า หน่วยงานที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง คือ หน่วยงาน **“ที่อยู่กำกับดูแลหรือในบังคับบัญชาของรัฐบาล”** เท่านั้น ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวนี้หลายองค์กรได้เข้าใจความหมายของถ้อยคำ

⁹บรรเจิด สิงคะเนติ, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง,” รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2543), หน้า 82-87.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 83-84.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85.

ดังกล่าวไปในทางที่แตกต่างกัน จึงทำให้ผลที่ออกมาในการพิจารณาถึงองค์กรที่จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองนั้นแตกต่างกัน โดยในเรื่องนี้มีความเห็นแบ่งออกเป็น 2 ฝ่ายคือ

ฝ่ายแรก มีความเห็นว่า พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายของ “รัฐบาล” ว่าหมายถึง องค์กรที่ใช้อำนาจบริหารในการปกครองประเทศ ซึ่งหมายความถึงคณะรัฐมนตรีในความหมายอย่างแคบด้วย โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลในความหมายอย่างแคบจะใช้คำว่า “คณะรัฐมนตรี” ทั้งสิ้น แต่มีเพียงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 276 เพียงมาตราเดียวที่ใช้คำว่า “รัฐบาล” ดังนั้น คำว่า “รัฐบาล” จึงน่าจะมีความหมายที่กว้างกว่าคณะรัฐมนตรี¹²

การเข้าใจในความหมายของ “รัฐบาล” จึงควรเข้าใจในความหมายอย่างกว้าง เพราะสาระสำคัญขององค์กรที่จะอยู่ในเขตอำนาจของการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองนั้น หมายความว่าองค์กรดังกล่าวจะต้องมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับรัฐก็เพียงพอแล้ว การกำหนดหลักเกณฑ์ว่าองค์กรที่จะอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครองต้องเป็นกรณีของการอยู่ใน “บังคับบัญชาหรือกำกับดูแล” นั้น น่าจะมีเหตุผลเพียงเพราะทั้งสองกรณีดังกล่าวเป็นลักษณะของหลักความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ กล่าวคือ คำว่า “การบังคับบัญชา” นั้นมีความหมายที่ชัดเจนในทางกฎหมาย ซึ่งเข้าใจกันโดยทั่วไป ส่วนคำว่า “การกำกับดูแล” นั้น มุ่งถึงความสัมพันธ์ใด ๆ ที่มีใช้เรื่องของการบังคับบัญชา หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งคือ มีลักษณะผ่อนคลายนอกเหนือจากการบังคับบัญชานั้นเอง แต่ในปัจจุบันเป็นสังคมสมัยใหม่จึงได้มีการเรียกร้องให้มีการจัดตั้งองค์กรหรือกลไกต่าง ๆ ของรัฐมากขึ้น โดยมีใช้ในรูปแบบของระบบราชการหรือองค์กรในลักษณะกระจายอำนาจทั้งหลายอย่างเช่นในอดีต ดังนั้น หากไม่กำหนดถ้อยคำที่จะใช้กับความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวขึ้นใหม่หรือหากไม่เข้าใจความหมายของคำว่า “กำกับดูแล” ให้ครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ในรูปแบบที่เกิดขึ้นใหม่ ๆ ด้วยแล้ว ก็จะกลายเป็นว่าองค์กรที่เกิดขึ้นใหม่เหล่านั้น มีความเป็นอิสระและเป็นเอกเทศโดยสมบูรณ์ในตัวเอง ดังนั้น องค์กรที่จะต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองนั้น เพียงแต่มีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างใดกับรัฐก็เพียงพอแล้ว มากกว่าที่จะแปลความหมายโดยเคร่งครัดสำหรับคำว่า “บังคับบัญชา” หรือ “กำกับดูแล” โดยเห็นได้ชัดจากการที่ศาลปกครองสามารถควบคุมการกระทำของนายกรัฐมนตรี

¹²หนังสือศาลปกครองสูงสุดที่ ศป.1008.1/48 ลงวันที่ 15 สิงหาคม พ.ศ.2545 เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2544 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่, หน้า 14.

รัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีได้ โดยหากพิจารณาตามความหมายที่เคร่งครัดแล้ว บุคคลหรือ คณะบุคคลดังกล่าวไม่ได้อยู่ใน “บังคับบัญชา” หรือ “กำกับดูแล” ของรัฐบาลแต่อย่างใด¹³

สำหรับกรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า คณะกรรมการหรือบุคคลที่มีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล” และเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทอย่างน้อยจะต้องอยู่ใน**กำกับดูแลของรัฐบาล** ซึ่งการกำกับดูแลนั้นอาจพิจารณาได้จากบทบัญญัติมาตรา 34¹⁴ มาตรา 38¹⁵ และมาตรา 39¹⁶ แห่งพระราชบัญญัติ

¹³ คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี (นายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์) ต่อศาลปกครองสูงสุด เรื่องคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองกลางไม่รับคำฟ้องในคดีที่ผู้อุทธรณ์เป็นผู้ฟ้องคดีโต้แย้งการกระทำของคณะกรรมการประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร และการประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (คดีหมายเลขดำที่ 160/2544 หมายเลขคดีแดงที่ 47/2544), หน้า 46-47.

¹⁴ มาตรา 34 บัญญัติว่า “รายได้และทรัพย์สินในการดำเนินกิจการของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งประกอบด้วย

(1) เงินอุดหนุนตามมาตรา 34

(2) รายได้จากค่าธรรมเนียมและดอกผลของเงินหรือรายได้จากทรัพย์สินของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(3) รายได้อื่นตามที่กฎหมายกำหนด”

¹⁵ มาตรา 38 บัญญัติว่า “ให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจัดทำงานชุด งบการเงิน และบัญชีทำการส่งผู้สอบบัญชีภายในเก้าสิบวันนับแต่วันสิ้นปีบัญชี

ให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้สอบบัญชีของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และให้ทำการตรวจสอบรับรองบัญชีและการเงินทุกประเภทของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมทั้งประเมินผลการใช้จ่ายเงินและทรัพย์สินของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยแสดงให้เห็นว่าการใช้จ่ายดังกล่าวเป็นไปตามวัตถุประสงค์ ประหยัด และได้ผลตามเป้าหมายเพียงใด แล้วทำรายงานเสนอผลการสอบบัญชีต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรีโดยไม่ชักช้า”

¹⁶ มาตรา 39 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการพิจารณารายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งจัดทำขึ้นตามมาตรา 10(10) สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาอาจมีมติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งชี้แจงเป็นหนังสือหรือมาชี้แจงด้วยวาจา หรือส่งเอกสารหลักฐาน

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติทั้งหมด จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมอยู่ในกำกับดูแลของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือ คณะรัฐมนตรี แม้จะเป็นการกำกับดูแลห่าง ๆ เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอิสระในการ ปฏิบัติหน้าที่ของตนก็ตาม เมื่อสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาและคณะรัฐมนตรีเป็นองคาพยพของ รัฐบาล จึงต้องถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล¹⁷

ฝ่ายที่สอง มีความเห็นว่า¹⁸ คำว่า “รัฐบาล” ตามพจนานุกรมฉบับ ราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 หมายความว่า องค์กรที่ใช้อำนาจบริหารในการปกครองประเทศ ดังนั้น “รัฐบาล” จึงต้องหมายความถึงแต่เพียงคณะรัฐมนตรีที่ใช้อำนาจในการบริหารปกครอง ประเทศเท่านั้น ในส่วนของการที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องเสนองบประมาณ รายจ่ายประจำปีตามมาตรา 34 และมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 และคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องจัดทำผลการปฏิบัติ ประจำปีและข้อสังเกตเสนอต่อรัฐสภา โดยสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาสามารถมีมติให้ คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งชี้แจงเป็นหนังสือ หรือด้วย วาจาหรือส่งเอกสารหลักฐานได้ แต่กรณีดังกล่าวก็ไม่ได้หมายความว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง และสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจะอยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลแต่อย่าง ใด ในทำนองเดียวกันรัฐบาลก็ไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งรวมถึงศาลปกครอง หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้กระทำการใด ๆ เนื่องจากองค์กร ดังกล่าวเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญและใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ การที่มีบทบัญญัติให้ กระทำการดังกล่าวข้างต้นก็เพียงเพื่อให้เป็นบทบัญญัติยึดโยงในฐานะที่คณะกรรมการการ

เกี่ยวกับการพิจารณารายงานผลการปฏิบัติงานใด ๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือสำนักงาน คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ และในกรณีที่มีเหตุอันสมควรจะมีข้อสังเกตเกี่ยวกับการปฏิบัติงานก็ ได้”

¹⁷ หนังสือที่ ลต (กตต.) 0605/2960 ลงวันที่ 30 เมษายน พ.ศ.2546 เรื่อง คณะกรรมการ การเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ลง วันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2544 ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่, หน้า 9-10.

¹⁸ หนังสือที่ ลต 0101/192 ลงวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2546 เรื่อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาพิจารณาวินิจฉัยว่าคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด คำร้องที่ 13/2544 คำสั่งที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2544 ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่, หน้า 9-10.

เลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระ โดยผ่านองค์กรต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น เพื่อให้องค์กรเหล่านั้นจัดสรรงบประมาณให้แก่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งและคอยควบคุมดูแลเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้จ่ายเงินของงบประมาณแผ่นดิน แต่ก็ได้ไม่ได้หมายความว่าให้องค์กรดังกล่าวมาควบคุมเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่อย่างใด

นอกจากความเห็นของทั้งสองฝ่ายดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ ยังได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ว่า¹⁹ คำว่า “ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล” ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 นั้น น่าจะเป็นคำที่ขยายคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เท่านั้น ด้วยเหตุผล 2 ประการคือ ประการแรก ในมาตรา 276 มีการใช้คำว่า “หรือ” สองครั้ง คือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ซึ่งแสดงให้เห็นว่าต้องการแยกคำว่า “ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล” ขยายคำว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น เพราะถ้าประสงค์จะขยายข้อความที่อยู่ข้างหน้าทั้งหมด ก็คงจะใช้คำว่า “หรือ” เพียงครั้งเดียว เพื่อที่จะให้เกิดความหมายที่ชัดเจน ประการที่สอง โดยแท้จริงแล้ว คำว่า “หน่วยราชการ” “หน่วยงานของรัฐ” “รัฐวิสาหกิจ” หรือ “ราชการส่วนท้องถิ่น” นั้นเกือบทั้งหมดมีความชัดเจนอยู่ในตัวเอง กล่าวคือ “หน่วยราชการ” ย่อมหมายถึง องค์กรที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาล “รัฐวิสาหกิจ” ย่อมหมายถึง องค์กรที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล และ “ราชการส่วนท้องถิ่น” หมายถึง องค์กรที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล แต่สำหรับกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ที่ยังขาดความชัดเจนว่า จะหมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐกลุ่มใด ซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้ขยายความว่าหมายความเฉพาะถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล เท่านั้น ดังนั้น คำว่า “ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล” จึงไม่ควรตีความถ้อยคำดังกล่าวไปในทางที่เป็นการจำกัดอำนาจของศาลปกครอง

เมื่อพิจารณาจากความเห็นของทั้งสองฝ่าย ผู้เขียนเห็นด้วยกับฝ่ายแรก เพราะการกำหนดให้ฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองคือฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ถือเป็นกรณีความที่เน้นเฉพาะลายลักษณ์อักษร ซึ่งเป็นการตีความในความหมายอย่างแคบเท่านั้น ทั้งที่แท้จริงแล้ว ควรพิจารณาถ้อยคำดังกล่าวในความหมายอย่างกว้าง เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลปกครอง

¹⁹บรรเจิด สิงคะเนติ, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาล ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง,” หน้า 84-85.

มีฉะนั้นแล้วการตีความตามเหตุผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญจะก่อให้เกิดผลประหลาด กล่าวคือ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีปกครองที่มีคู่กรณีเป็นฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น²⁰ แต่ถ้าเป็นฝ่ายปกครองที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลก็จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น แสดงให้เห็นว่า แม้จะเป็นคดีปกครองเหมือนกัน แต่จะต้องอยู่ภายใต้ระบบศาลที่แตกต่างกัน

การตีความดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการตีความที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการจัดตั้งศาลปกครอง เพราะแม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 276 จะได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองก็ตาม แต่ในตอนท้ายของมาตรา 276 ก็ได้มีการบัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งถือได้ว่า มาตรา 276 เป็นเพียงการกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต่ำเท่านั้น²¹ กล่าวคือ จะต้องมีการกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดในรายละเอียดของเขตอำนาจศาลปกครองให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองไว้กว้างกว่าที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็มีได้หมายความว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด เพราะเจตนารมณ์ที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญต้องการให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง รวมถึงองค์กระอิสระตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานตุลาการขององค์กระอิสระตามรัฐธรรมนูญในส่วนของ **การดำเนินการทางปกครอง**ด้วย และในขณะเดียวกัน มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้บัญญัติให้ฝ่ายปกครองทั้งหมดไม่ว่าจะอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลต้องอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครอง จึงถือเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม อีกทั้งยังเป็นไปตามมาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญ ที่ได้รับรองสิทธิของบุคคลในการฟ้ององค์กระของรัฐทั้งปวงที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างขององค์กระนั้น²² จึงเห็นได้ว่า มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้บัญญัติสอดคล้องกับมาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญ รวมทั้งบทบัญญัติมาตราอื่นใน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองก็ได้ ออกตามความในมาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญด้วย

²⁰ โภคิน พลกุล, “สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”, วารสารวิชาการศาลปกครอง 1,1 (มกราคม-เมษายน, 2544) : 93.

²¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 92.

²² เรื่องเดียวกัน.

ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่า ศาลปกครองมีเขตอำนาจเหนือหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ด้วยความเคารพต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วย เพราะถึงแม้ว่าองค์กรที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด การกระทำดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองหรือไม่ ก็จะต้องพิจารณาลักษณะของการใช้อำนาจดังกล่าวว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนหรืออำนาจในทางปกครองหรือไม่ หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดก็ตามหรือสังกัดอยู่ในหน่วยงานใดก็ตาม ควรจะพิจารณาถึงลักษณะของการใช้อำนาจเป็นหลัก มิใช่พิจารณาเพียงลักษณะขององค์กรเท่านั้น กล่าวคือ หากเป็นการใช้อำนาจทางปกครองแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าหน่วยงานนั้นเป็นหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลหรือไม่ โดยหลักการทั่วไปแล้วการใช้อำนาจในทางปกครองดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง เนื่องจากความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองปัจเจกชนจากการใช้อำนาจมหาชนและต้องการให้การใช้อำนาจมหาชนเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้จึงยอมให้ปัจเจกบุคคลสามารถโต้แย้งอำนาจมหาชนได้ เพื่อให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบว่าการใช้อำนาจมหาชนดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะฉะนั้น การพิจารณาว่าหน่วยงานดังกล่าวอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลหรือไม่ไม่สำคัญ แต่ควรคำนึงถึงลักษณะของการใช้อำนาจของหน่วยงานดังกล่าวว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อันถือเป็นการพิจารณาเขตอำนาจของศาลปกครองในทางลักษณะของการใช้อำนาจมากกว่าการพิจารณารูปแบบขององค์กร²³

จากเหตุผลดังกล่าวแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าการพิจารณาเขตอำนาจของศาลปกครอง ควรเน้นการพิจารณาลักษณะของการใช้อำนาจเป็นหลักมากกว่าการพิจารณาถึงลักษณะขององค์กรว่าอยู่ในอำนาจบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลหรือไม่ โดยจะเห็นได้จากนิยามของ “หน่วยงานทางปกครอง” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งหมายถึง “กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครอง” จากนิยามดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่าไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานใดหรือองค์กรใดก็ตามที่ใช้อำนาจในทางปกครอง ย่อมถือว่าอยู่ในความหมายของหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง โดยมีได้พิจารณาว่าหน่วยงานดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับรัฐบาลในลักษณะใด การกำหนดหลักการนี้เท่ากับเป็นการอุดช่องว่างของการพิจารณา

²³ บรรเจิด สิงคะเนติ, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาล ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง,” หน้า 86.

หน่วยงานทางปกครองในทางรูปแบบ เพราะยังมีคดีปกครองอีกมากมายที่เกิดจากหน่วยงานของรัฐที่มีได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล หากมิได้มีการกำหนดหลักการ เช่นนี้ว่า ก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาว่าคดีปกครองดังกล่าวจะให้องค์กรใดเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย²⁴ ซึ่งอาจจะส่งผลให้คดีปกครองอยู่ภายใต้ศาลสองระบบ ฉะนั้น เมื่อพิจารณาจากลักษณะของการใช้อำนาจ แม้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีได้เป็นฝ่ายปกครองก็ตาม แต่การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ และอาศัยอำนาจในระเบียบดังกล่าวในการตัดสินใจให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในการเลือกตั้งครั้งใหม่ จึงถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง ซึ่งควรจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองด้วย

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าเกณฑ์ในเรื่องการกระทำมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากองค์กรที่มีหลายสถานะ เช่น องค์กรตามรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรี หรือคณะกรรมการตุลาการ เพราะองค์กรต่าง ๆ ดังกล่าวอาจกระทำกรได้หลายสถานะ เช่น นายกรัฐมนตรี หากกระทำกรที่เป็นเรื่องของนโยบาย ก็ย่อมไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่ถ้าเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติในการอนุมัติหรืออนุญาตต่าง ๆ การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง ในกรณีขององค์กรที่มีหลายสถานะไม่ว่าจะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ องค์กรทางการเมือง หรือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ตาม ในกรณีนี้การที่จะพิจารณาในแง่ของรูปแบบหรือเกณฑ์ในทางองค์กรว่าอยู่ภายใต้ศาลปกครองหรือไม่ จึงต้องพิจารณาว่าองค์กรดังกล่าวได้กระทำกรในฐานะใด ในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือในฐานะที่เป็นองค์กรทางการเมือง หรือในฐานะที่เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง²⁵

การพิจารณาว่ากฎหมายลำดับใดอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญและกฎหมายใดอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง ผู้เขียนเห็นว่า ควรพิจารณาความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญ เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายในมาตรานี้ ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

²⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, “ข้อสังเกตจากคำวินิจฉัยของศาล ในคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง,” วารสารวิชาการศาลปกครอง 1,3 (กันยายน-ธันวาคม, 2544) : 168.

การพิจารณาอย่างเป็นระบบระหว่างเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ควรพิจารณาว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 264²⁶ ของศาลรัฐธรรมนูญนั้น มีขอบอำนาจเพียงใด และความหมายดังกล่าวควรนำไปใช้กับบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 198 เพื่อให้การพิจารณานั้นมีความสอดคล้องกันและเป็นระบบเดียวกัน

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 264 แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า²⁷ หมายถึง กฎหมายที่ต้องออกโดยองค์การที่ใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งก็คือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว โดยมีได้หมายความรวมถึง “กฎ” แต่อย่างใด และเมื่ออาศัยหลักเกณฑ์ดังกล่าวในการพิจารณา “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 198 ก็จะได้ผลที่สอดคล้องกัน กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งการพิจารณาความหมายดังกล่าวทำให้เกิดผลที่สอดคล้องกันในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าจำกัดเฉพาะกฎหมายที่ออกโดยองค์การฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น

หากไม่ตีความให้มีความหมายที่สอดคล้องกัน ก็จะทำให้เกิดผลประหลาด กล่าวคือ ถ้ามีคดีไปสู่ศาลตามมาตรา 264 และมีปัญหาต้องวินิจฉัยว่ากฎขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับวินิจฉัย เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจ²⁸ แต่ถ้ามีการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และมีการส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญกลับมีอำนาจวินิจฉัย²⁹

²⁶ มาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาไว้ชั่วคราว

²⁷ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2542, 5/2542, 9/2542, 10/2542, 12-35/2542

²⁸ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2543

²⁹ หนังสือศาลปกครองสูงสุดที่ 0008.1/7 ลงวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2546 เรื่อง ความเห็นเพิ่มเติมกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่, หน้า 8.

แต่ในเรื่องนี้ศาสตราจารย์ชัยอนันต์ สมุทวณิช ได้มีความเห็นแตกต่างในเรื่องความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่า “..การที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจต้องด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ซึ่งได้วางหลักว่า บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อาจต้องด้วยมาตรา 6 ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 264 จึงต้องรวมถึงกฎหรือข้อบังคับด้วย จะหมายเฉพาะแต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีฐานะเป็นระดับพระราชบัญญัติเท่านั้นไม่ได้” ผู้เขียนมีความเห็นแตกต่างไปจากคำวินิจฉัยส่วนตัวของศาสตราจารย์ชัยอนันต์ฯ เพราะหากตีความดังที่ได้กล่าวมา ก็จะส่งผลให้บรรดาเรื่องต่าง ๆ เข้าสู่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก เนื่องจากไม่ว่าจะเป็น บทบัญญัติแห่งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติแล้ว กฎ หรือข้อบังคับใด หากมีปัญหา **ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ** ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถวินิจฉัยได้ ก็จะส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจกว้างอย่างมาก

นอกจากนั้น การนำเรื่องหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครองก็ไม่สามารถทำได้ เพราะศาลทุกศาลนั้นสามารถนำกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่สูงกว่ามาตรวจสอบกฎหมายที่ถูกตรวจสอบได้เสมอ กล่าวคือ ไม่ว่าศาลใดจะเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ “กฎ” ศาลนั้นย่อมสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎกับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายแม่บท และรวมถึงรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดได้ เพราะคำว่า “ความชอบด้วยกฎหมาย” ย่อมหมายความว่าความชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วย³⁰ ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพียงแต่ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม ก็อาจมีผู้ไม่เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว เช่น ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินันท์ ภาส โดยเห็นว่ากรณีนี้ ศาลปกครองไม่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้นแล้วกรณีนี้จึงควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป

ด้วยความเคารพ ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นดังกล่าว เนื่องจากปรัชญาพื้นฐานของคดีปกครองต้องการคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากอำนาจมหาชน ดังนั้นการที่จะให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งควรจะเป็นอำนาจของ

³⁰บรรเจิด สิงคะเนติ, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาล ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง” , หน้า 89.

ศาลปกครอง แล้วการจัดตั้งศาลปกครองจะมีประโยชน์อันใดเมื่อต้องนำคดีปกครองกลับไปสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

หากพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งได้กำหนดนิยามของคำว่า “กฎ” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งหมายความว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” และในมาตรา 9 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้บัญญัติถึงเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยให้มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง ซึ่งเป็นกฎหมายที่ต่ำกว่ากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ไม่ว่าจะออกโดยรัฐสภาหรือองค์กรที่มีใช้ฝ่ายนิติบัญญัติ ก็ตาม ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 3 มาตรา 9 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ดังนั้น เมื่อมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับ จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณา ซึ่งสอดคล้องกับเหตุผลที่ได้กล่าวมาข้างต้น

เมื่อระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว เป็นระเบียบที่มีผลเป็นการทั่วไป โดยไม่ได้มุ่งหมายใช้บังคับกับบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงเป็น “กฎ” ตามนิยามข้างต้น ดังนั้น เมื่อมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นกฎหมายลำดับรอง ศาลปกครองจึงควรมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการรับพิจารณาและวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว เพราะไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดบัญญัติโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่าการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลอื่นใด³¹ และศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเท่านั้น ดังนั้น แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยขยายอำนาจของตนไปตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งที่รัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้ และยังเป็นการขยายขอบเขตของตนเองจากการตรวจสอบกฎหมายไปเป็นการตรวจสอบอนุบัญญัติว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้อง³²

³¹“คำวินิจฉัยส่วนตนของศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินันท์ประกาศ”, ลงวันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ.2543, ราชกิจจานุเบกษา 118,50 ก (2 กรกฎาคม 2543), หน้า 101-105.

³²นันทวัฒน์ บรมานันท์, “หากศาลรัฐธรรมนูญทำผิดใครเป็นผู้ตรวจสอบ”, รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net, หน้า 2.

แม้ในขณะที่เกิดปัญหาดังกล่าว ศาลปกครองยังไม่ได้เปิดทำการก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าศาลยุติธรรมควรเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวในขณะที่ศาลปกครองยังไม่เปิดทำการ **เพราะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป** ดังที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานในคำวินิจฉัยที่ 2/2545 และ 13/2545 ว่า คดีปกครองที่เกิดขึ้นภายหลังพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับ แต่ศาลปกครองยังไม่เปิดทำการ ก็อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม³³



สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³³หนังสือศาลปกครองสูงสุดที่ 0008.1/7 ลงวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ.2546 เรื่องความเห็นเพิ่มเติมกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่, หน้า 8.

**คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบ
คณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการ
เลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543**

ประเด็นที่สามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้เป็นประเด็นในการพิจารณาวินิจฉัยคดีนี้คือ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 นั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยในบทนี้ ผู้เขียนได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่หนึ่ง จะทำการศึกษาถึงสถานะของระเบียบคณะกรรมการว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งฯ และส่วนที่สอง เป็นการศึกษาวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

6.1 สถานะของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งที่ตั้งขึ้นมา เพื่อควบคุมและดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม และเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปอย่างบริสุทธิ์และยุติธรรม และด้วยเหตุที่การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานั้น มีผู้สมัครรับเลือกตั้งบางคนได้กระทำการไม่สุจริตผิดกฎหมายเลือกตั้ง ซึ่งส่งผลทำให้มีการเลือกตั้งใหม่หลายครั้ง เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ซึ่งจากระเบียบดังกล่าวนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งด้วยมติเอกฉันท์มีอำนาจในการประกาศไม่ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้สมัครในการเลือกตั้งครั้งใหม่ ซึ่งได้มีผู้ร้องเรียนว่า ระเบียบคณะกรรมการว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งฯ นั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ด้วยเหตุที่ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่องค์กรฝ่ายปกครอง แต่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงมีข้อที่ต้องพิจารณาว่าระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีสถานะใด

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้กำหนดนิยามของคำว่า “กฎ” ซึ่งหมายความว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” เพราะฉะนั้น เมื่อ ระเบียบคณะกรรมการว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งฯ ดังกล่าว เป็นระเบียบที่มีผลเป็นการทั่วไป

โดยไม่ได้มุ่งหมายใช้บังคับกับผู้สมัครรับเลือกตั้งรายใดรายหนึ่งโดยเฉพาะ จึงมีสถานะเป็น “กฎ” ตามนิยามข้างต้น

การพิจารณาว่าระเบียบคณะกรรมการว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งฯ ซึ่งมีสถานะเป็นกฎ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ผู้เขียนได้นำหลักกฎหมาย 2 เรื่องมาทำการพิจารณา ซึ่งก็คือ หลักลำดับศักดิ์ของกฎหมาย และเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

6.1.1 แนวความคิดของหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

ในแต่ละประเทศนั้นต่างมีกฎหมายที่ใช้บังคับภายในประเทศอยู่มากมาย ซึ่งมีความแตกต่างกันไปตามเนื้อหา วัตถุประสงค์ของกฎหมาย ขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมาย ผู้ตรากฎหมายและกระบวนการตรากฎหมาย¹ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายขึ้น กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายตั้งแต่ 2 ฉบับขึ้นไปมีข้อความที่ขัดแย้งกัน กฎหมายฉบับใดจะมีผลใช้บังคับ ดังนั้นจึงเกิดแนวความคิดในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย เพื่อให้ทราบว่ากฎหมายใดมีศักดิ์ที่สูงกว่า และกฎหมายใดมีศักดิ์ที่ต่ำกว่า อันสามารถที่จะใช้บังคับกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

แนวความคิดในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายสามารถแบ่งออกได้เป็นสองประการ² คือ

(1) กฎหมายที่มีศักดิ์ที่ต่ำกว่าจะต้องเคารพกฎหมายที่มีศักดิ์ที่สูงกว่า โดยกฎหมายที่มีศักดิ์ที่ต่ำกว่าจะมีเนื้อความที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่สูงกว่าไม่ได้ แต่อาจจะเข้าไปเพิ่มเติมหรือเสริมเนื้อความของกฎหมายที่สูงกว่าได้

(2) ในกรณีที่กฎหมายฉบับหนึ่งขัดกับกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง การจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายจะทำให้ทราบว่า กฎหมายฉบับใดจะมีผลบังคับใช้ได้

6.1.2 เกณฑ์ในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายลายลักษณ์อักษร

โดยหลักแล้ว กฎหมายแต่ละประเภทรุ่นสามารถบ่งบอกถึงลำดับศักดิ์ของตนได้ ไม่ว่าจะเป็นเนื้อหา ผู้มีอำนาจในการตรา หรือกระบวนการตรา ซึ่งโดยทั่วไปจะใช้เกณฑ์ในทาง

¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันนโยบายศึกษา, 2541), หน้า 119.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 120.

องค์กรเป็นหลัก กล่าวคือ กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติจะมีลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร แต่อย่างไรก็ตาม ก็ได้หมายความว่า กฎหมายทุกฉบับจะสามารถบ่งบอกศักดิ์ของตนเองได้ทุกกรณี เนื่องจากกลไกในการบริหารประเทศในปัจจุบันนั้นจะต้องมีในการสร้างกฎหมายใหม่ประเภทต่าง ๆ ขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นและความต้องการของประชาชน ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องมีการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายขึ้น ซึ่งเกณฑ์ในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายลายลักษณ์นั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 หลักเกณฑ์ ดังนี้³

6.1.2.1 เกณฑ์ขององค์กรผู้ออกกฎหมาย

เกณฑ์ขององค์กรผู้ออกกฎหมาย เป็นเกณฑ์ที่อาศัยหลักลำดับศักดิ์ขององค์กรผู้ออกกฎหมายมาเป็นที่กำหนดหลักลำดับศักดิ์ของกฎหมาย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและเป็นผู้ก่อตั้งองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ รวมทั้งองค์กรต่าง ๆ ดังนั้น กฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ย่อมมีลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ออกโดยองค์กรฝ่ายบริหาร หรือองค์กรฝ่ายตุลาการ เพราะรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัตินั้นประกอบด้วยผู้แทนที่เลือกตั้งมาจากประชาชน ซึ่งมีความสำคัญที่สุด จึงถือได้ว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นมีศักดิ์แห่งกฎหมายสูงตามองค์กรไปด้วย ส่วนกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ออกโดยองค์กรฝ่ายบริหารนั้น ย่อมมีศักดิ์แห่งกฎหมายต่ำกว่ากฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ และในองค์กรฝ่ายบริหารเอง ฝ่ายบริหารระดับชาติ (รัฐบาล) ย่อมมีความสำคัญและมีฐานะสูงกว่าฝ่ายบริหารอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นท้องถิ่นหรือองค์กรกระจายอำนาจอื่น กฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารระดับชาติจึงสูงกว่ากฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารที่ต่ำกว่าลง⁴

ดังนั้น อาจสรุปถึงลำดับศักดิ์ของกฎหมายได้ดังนี้

- (1.1) รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร
- (1.2) กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นหรือเห็นชอบ
- (1.3) กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราขึ้น
 - ก. กฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารระดับชาติ (รัฐบาล)
 - ข. กฎเกณฑ์ออกโดยฝ่ายบริหารระดับท้องถิ่น

³ เรืองเดียวกัน , หน้า 95-96.

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, หน้า 15.

6.1.2.2 เกณฑ์ในการมอบอำนาจ

เกณฑ์ในการมอบอำนาจ เป็นการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายโดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายที่ให้อำนาจและกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายอื่นที่มีศักดิ์สูงกว่ามอบอำนาจให้⁵ เช่น พระราชบัญญัติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ รัฐธรรมนูญจึงมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่าพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองของฝ่ายบริหารที่ออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติ เพื่อเป็นการขยายความพระราชบัญญัติหรือเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ เป็นต้น

แต่ปัญหาที่สำคัญในเรื่องของการมอบอำนาจ คือ การมอบอำนาจอย่างกว้างขวางเหมือน “เช็คเปล่า” (blank cheque) อย่างเช่นกรณี พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 ที่ให้ออกกฎหมายได้ทุกเรื่องโดยไม่มีขอบเขตไว้เลย ลักษณะของการมอบอำนาจแบบนี้สามารถกำหนดหลักการได้เองนี้ ทำให้เกิดปัญหาเรื่องการควบคุมไม่ให้ขัดกฎหมายต่อกฎหมายแม่บทอย่างมาก⁶ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายลำดับรองที่ได้รับออกโดยรับมอบอำนาจจากกฎหมายแม่บท ไม่ว่าจะ เป็นกฎหรือประกาศก็ตาม ก็ไม่สามารถที่จะออกเกินอำนาจของกฎหมายแม่บทที่กำหนดไว้ได้ รวมทั้งไม่สามารถขัดหรือแย้งกับกฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์สูงกว่า เช่น พระราชกฤษฎีกา เป็นต้น

6.1.3 ผลของการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

ผลที่สำคัญของทฤษฎีนี้คือ การควบคุมมิให้กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ที่สูงกว่า ซึ่งถือเป็นสภาพบังคับของการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย⁷ แต่อย่างไรก็ดี ถ้ากฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าได้ตราออกมาใช้เกินกว่ากฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ ก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมายที่สามารถใช้บังคับได้ แต่ก็สามารถถูกยกเลิกเพิกถอนได้⁸

⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 15.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 89.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ.2540) หมวดหมวดสิทธิและเสรีภาพ เรื่องหลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2544), หน้า 26-27.

ระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวมีสถานะเป็น “กฎ” ซึ่งถือได้ว่าเป็นอนุบัญญัติที่เป็นข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า ซึ่งก็คือ มาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 ดังนั้น เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ จึงไม่สามารถมีข้อความที่ขัดหรือแย้ง รวมถึงไม่สามารถออกเกินกว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทได้

6.2 เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540)

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นเครื่องมือสำหรับใช้เพื่อกำหนดวิถีชีวิตของมนุษย์ กล่าวคือ หากมนุษย์ไม่มีสิทธิและเสรีภาพแล้ว การกำหนดวิถีชีวิตของตนเองก็คงหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะต้องถูกแทรกแซงจากบุคคลอื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ปกครองรัฐ ดังนั้น เพื่อให้การกำหนดวิถีชีวิตของปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินไปด้วยดี รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ จึงต้องมีบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไว้ เพื่อให้แต่ละบุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนในด้านต่าง ๆ เพื่อกำหนดวิถีชีวิตของตนได้อย่างที่ใจปรารถนา⁹ โดยการรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นมี 2 ลักษณะ คือ **สิทธิแบบสมบูรณ์ (Absolute)** หมายถึง การรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด ๆ ซึ่งได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรมหรือในทางความคิด เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในทางวิชาการ เป็นต้น **สิทธิแบบสัมพัทธ์ (Relative)** หมายถึง การรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐสามารถที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ ในกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งกระทบต่อผู้อื่นหรือต่อประโยชน์มหาชนได้ ดังนั้น รัฐจึงสามารถบังคับให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการบางอย่าง เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น รวมถึงประโยชน์สาธารณะอีกด้วย

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ได้มีการนำหลักการใหม่ ๆ อันเกี่ยวกับการประกันสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงการคุ้มครองบุคคลมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

⁹วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ," รายงานวิจัยจัดทำเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาการศึกษาพัฒนาประชาธิปไตย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), หน้า 13.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการประกันสิทธิและเสรีภาพนั้นถือได้ว่าเป็นเรื่องใหม่และเป็นการบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งหลักประกันตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง จึงต้องกระทำภายใต้หลักเกณฑ์ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น ดังนี้

6.2.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น เนื่องจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายให้องค์กรที่จะออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์อื่นเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้พิจารณาโดยละเอียดว่า การตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ เช่น กรณีที่ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. และร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพราะร่างเดิมของสภาผู้แทนราษฎรมิได้มีข้อความที่ระบุบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันจะเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 เพราะไม่ได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นด้วย ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้มีคำวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยที่ 13-14/2541 ว่าร่างพระราชบัญญัติฯ ทั้งสองตราขึ้นไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2540 มาตรา 62 วรรคสาม¹⁰

6.2.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

การกำหนดหลักการในข้อนี้ก็เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจตามอำเภอใจในการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติก้าวล่วงไปใช้อำนาจตุลาการหรือแทรกแซงการทำงานของฝ่ายบริหารได้ เพราะการใช้

¹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รวมคำบรรยายกฎหมายเนติบัณฑิตภาคหนึ่ง สมัยที่ 54 ปีการศึกษา 2544: วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, ครั้งที่ 6, หน้า 182.

อำนาจนิติบัญญัตินั้นเป็นการออกกฎเกณฑ์ที่มีผลเป็นการทั่วไป ไม่เฉพาะเจาะจงกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ซึ่งต่างกับการใช้อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ ซึ่งเป็นการนำเอากฎหมายที่มีผลทั่วไปมาก่อนให้เกิดผลเป็นการเฉพาะกรณีหรือเฉพาะราย ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงห้ามฝ่ายนิติบัญญัติให้มีการบัญญัติกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งมีผลเป็นการเฉพาะเจาะจงกับบุคคลหรือมีผลเฉพาะกรณี เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติก้าวล่วงไปใช้อำนาจบริหารหรืออำนาจตุลาการได้

6.2.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

หลักการนี้เป็นหลักที่มีความสำคัญ เพราะการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยไม่มีข้อจำกัดนั้นอาจเป็นการทำลายสิทธิเสรีภาพ¹¹ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็นนั้น หมายความว่า เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น คุ้มครองรัฐธรรมนูญและศีลธรรมอันดีในสังคม การพิจารณาความหมายของคำว่า “เท่าที่จำเป็น” ว่ามีความหมายแค่นี้เพียงใดนั้น จะต้องนำเอา “หลักความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) มาพิจารณาถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะมีได้บัญญัติหลักกฎหมายนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือกันว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป และมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ¹² โดยหลักกฎหมายดังกล่าวประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 3 ประการคือ¹³

6.2.3.1 **หลักแห่งความเหมาะสม** (Principle of Suitability) ในการที่รัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่าง ๆ ได้กำหนดให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐสามารถใช้อำนาจการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ องค์กรทั้งหลายของรัฐจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายซึ่งได้ให้อำนาจแก่ตนสำเร็จลุล่วงไปได้

¹¹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 184.

¹² Georg NOLTE. General Principle of German and European Administrative Law – A Comparison in Historical Perspective, M.L.R., Vol.57 no.2, March, 1994, pp.191-212 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ,” รายงานวิจัยจัดทำเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการการพัฒนาศึกษาพัฒนาประชาธิปไตย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย , 2538), หน้า 32.

¹³ ธีระ สุธีวรารังกูร, “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง,” วารสารนิติศาสตร์ 29 ,4 (ธันวาคม, 2542) : 588.

เท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักแห่งความเหมาะสมได้เรียกร่องความสัมพันธ์เชิงเหตุ (cause) และผล (effect) ระหว่างมาตรการต่าง ๆ ที่องค์กรของรัฐได้ใช้อำนาจออกมาบังคับกับสิ่งทีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรของรัฐประสงค์จะให้เกิดขึ้นให้ดูสภาพระหว่างกัน

6.2.3.2 หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) ในการที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ ที่ได้กำหนดให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐสามารถใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น องค์กรของรัฐจะต้องกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่ยังผลให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นได้รับความกระทบกระเทือนน้อยที่สุดเท่านั้น เพราะตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้น รัฐจะเรียกร่องให้ประชาชนสละสิทธิและเสรีภาพของตนเกินกว่าความจำเป็นต่อความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือประโยชน์สาธารณะไม่ได้ และหากเป็นกรณีที่องค์กรของรัฐจะกำหนดมาตรการที่ยังผลให้เกิดประโยชน์ต่าง ๆ กับบุคคลแล้ว องค์กรของรัฐก็ต้องเลือกออกมาตรการที่ส่งผลให้ประโยชน์สาธารณะได้รับความกระทบกระเทือนน้อยที่สุดเช่นกัน แต่หลักแห่งความจำเป็นนี้จะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่า มีมาตรการที่อยู่ในวิสัยจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพสำเร็จลุล่วงไปได้อยู่หลายมาตรการด้วยกันเท่านั้น

6.2.3.3 หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the narrow sense) ในบรรดามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเมื่อได้ลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการนั้นแล้ว จะยังผลให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะบังเกิดความเสียหาย กรณีเช่นนี้ องค์กรของรัฐดังกล่าวจำต้องละเว้นไม่ใช้มาตรการเช่นว่านั้นไปใช้บังคับกับบุคคลนั้น แต่หากองค์กรผู้มีอำนาจตรากฎหมายได้ทำการฝ่าฝืนตรากฎหมายโดยใช้มาตรการดังกล่าวใช้บังคับ กฎหมายเช่นว่านั้นย่อมขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และยังผลให้ใช้บังคับไม่ได้อีกด้วย และโดยนัยจากเนื้อหาที่ได้กล่าวนี้ หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ จึงตั้งชื่อเรียกร่องให้เกิดภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกับประโยชน์ซึ่งมหาชนพึงจะได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการหนึ่งมาตรการใดขององค์กรของรัฐนั่นเอง

กล่าวโดยสรุป หลักแห่งความได้สัดส่วนบังคับให้องค์กรของรัฐที่ต้องออกกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดำเนินการให้ความมุ่งหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้โดยมีประสิทธิภาพที่สุด แต่ในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือแก่รัฐแล้วแต่กรณีน้อยที่สุด และห้ามมิให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งหาก

ลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะก่อให้เกิดประโยชน์น้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนหรือกับรัฐ

6.2.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือนต่อ

สาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้แล้ว องค์กรของรัฐอาจกระทำในทางที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้เท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ไม่สามารถที่จะกระทำการในทางที่กระทบต่อ “แก่น” หรือ “สาระสำคัญ” ของสิทธิที่ถือเป็นหัวใจของสิทธินั้น ๆ ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สิทธิและเสรีภาพแบบสมบูรณ์ ซึ่งได้แก่ เสรีภาพในทางมโนธรรมหรือเสรีภาพในทางความคิด รัฐไม่สามารถออกกฎหมายหรือกระทำการในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้เลย แต่หากเป็นสิทธิและเสรีภาพแบบสัมพัทธ์ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เป็นต้น นั้น รัฐสามารถกระทำการไปในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะมีอำนาจกระทำการดังกล่าวได้ แต่หากเมื่อพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้ว มีการกำหนดเงื่อนไขให้บุคคลต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด จนอาจกล่าวได้ว่า ไม่มีผู้ใดสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในสิทธิดังกล่าวได้ กฎหมายดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ซึ่งใช้บังคับมิได้ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

6.3 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ

ผู้เขียนได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

6.3.1 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ โดยสรุปว่า สิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 125 เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และจะถูกจำกัดได้เฉพาะกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 เท่านั้น แต่ในระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ ได้กำหนดให้คณะกรรมการเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไม่ได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง

ในการเลือกตั้งใหม่ โดยคะแนนเสียงเอกฉันท์ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นเกินกว่าหนึ่งครั้ง แม้ระเบียบดังกล่าวจะออกโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 มาตรา 10 (7) ก็ตาม แต่ระเบียบดังกล่าวมีข้อความอันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา และเป็นการเพิ่มลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาซึ่งรัฐธรรมนูญมิได้ให้อำนาจไว้ ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ¹⁴

6.3.2 คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 267 กำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทุกคนที่เป็นองค์คณะต้องทำคำวินิจฉัยในส่วนของตน เพราะฉะนั้น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแต่ละคนจึงสามารถมีความเห็นที่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยในประเด็นปัญหาที่ 3 ซึ่งเป็นประเด็นเรื่องปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นนี้แบ่งออกเป็น 2 ฝ่ายคือ

6.3.2.1 ฝ่ายที่วินิจฉัยสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นสอดคล้องกับคำวินิจฉัย โดยมีมติ 7 เสียงซึ่งได้วินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ระเบียบดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

1. นายประเสริฐ นาสกุล ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตัว โดยสรุปได้ว่า แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (7) จะมีได้เป็นข้อกำหนดในการตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ก็ตาม แต่ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วย

¹⁴ “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543,” ลงวันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ.2543, ราชกิจจานุเบกษา 118, 50 ก (2 กรกฎาคม 2543), หน้า 1-7.

การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ในข้อ 6 ทวิ กำหนดว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” ก็เป็นที่เข้าใจได้ว่าเป็นการตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา แม้ผู้ถูกร้องจะอ้างว่าเป็นเพียงมาตรการหนึ่งในกระบวนการที่ผู้ถูกร้องกำหนดไว้สำหรับนำมาใช้กับผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา แต่ผู้ถูกร้องจะไม่ประกาศผลเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาคนใดเกินสองครั้งเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาอีก ซึ่งเกินอำนาจของรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 และเป็นการกำหนดลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาอีกประการหนึ่ง นอกเหนือไปจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 และถือเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง มาตรา 126 และต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

2. นายโกเมน ภัทรภิรมย์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วนตนโดยสรุปได้ว่า

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 มาตรา 10 (7) ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเพียง “สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่” หรือ “สั่งให้มีการนับคะแนนใหม่” เท่านั้น การให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีคำสั่ง “ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้น มิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งใหม่อีก” จึงเป็นการเกินอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ และการให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลไม่ให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 126 บัญญัติไว้ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 ซึ่งไม่สามารถกระทำได้โดยการออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง

นอกจากนั้น การจำกัดสิทธิของพระราชบัญญัติที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ นั้น ต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่งเท่านั้น และสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ก็เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 125 และมาตรา 126 ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้โดยมิได้บัญญัติใช้อำนาจตรากฎหมายเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามดังกล่าวอันเป็นการจำกัดสิทธิแต่อย่างใด ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 เพราะเป็นการเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามของพระราชบัญญัติ ผู้มีสิทธิสมัคร

รับเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 126 ซึ่งไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ จึงไม่ได้ใช้บังคับตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6

3. **ชัยอนันต์ สมุทวณิช** ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัย ส่วนตนซึ่งสรุปได้ว่า

สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสิทธิทางการเมืองซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้น การพิจารณาถึงความเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จึงต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ และจะถูกจำกัดได้ก็แต่เฉพาะกรณีมาตรา 126 ที่ระบุลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเท่านั้น

คณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งที่มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 แต่การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ต้องถูกจำกัดโดย มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญเช่นกัน แม้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีอำนาจดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 (6) ได้ก็ตาม แต่หากอำนาจดำเนินการในเรื่องอื่นใดมีการกำหนดให้เป็นอำนาจขององค์กรอื่นเพื่อประโยชน์ในการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพ หรือเพื่อถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรต่าง ๆ แล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งก็มีอำนาจด้อยอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 ดำเนินการเองได้ ในกรณีนี้การเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานั้น กฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลในการเพิกถอนสิทธินี้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดไว้ โดยไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งอย่างเบ็ดเสร็จแต่เพียงองค์กรเดียวในการตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาแต่อย่างใด

ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวในข้อ 6 ทวิ มีผลเป็นการล้มเลิกสิทธิ (ตัวสิทธิ) นั้น ซึ่งการเพิกถอนสิทธิมิใช่อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งมีเพียงอำนาจในการวางระเบียบซึ่งเป็นกระบวนการเพื่อให้เกิดการเลือกตั้งเป็นไปด้วยความเรียบร้อย บริสุทธิ์ ยุติธรรม ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวจึงเป็นระเบียบที่เพิ่มลักษณะต้องห้ามมิให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 126 เท่ากับเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยมีอรรถกระทำได้ เพราะมิได้เป็นไปตามครรลองของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังกล่าวระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่สอดคล้องต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

4. นายปรีชา เจริญพาณิชย์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ใน

คำวินิจฉัยส่วนตัว โดยสรุปได้ว่า

ด้วยเหตุที่ว่าสมาชิกวุฒิสภาเป็นสมาชิกขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ตั้งขึ้นใหม่โดยการเลือกตั้ง ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดให้ผู้ที่เกิดมาเป็นพลเมืองไทยทุกคนที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 125 และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 126 เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาทุกคน จึงถือได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองของพลเมืองของรัฐทุกคนที่รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจะพึงให้และรับรองไว้ โดยองค์กรอื่นในรัฐ ไม่ว่าจะป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไม่มีอำนาจมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นนั้นได้ ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นเพียงองค์กรอิสระที่มีอำนาจหน้าที่บริหารจัดการการเลือกตั้งให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น จึงไม่มีสิทธิออกระเบียบหรือกำหนดกฎเกณฑ์ใดๆ อันเป็นการจำกัดการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเพื่อใช้แทนพระราชบัญญัติ อันเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาในทางตรงกันข้าม คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายทุกกระบวนท่าโดยเคร่งครัด เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรม

สำหรับอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกำหนด

“หลักเกณฑ์” เกี่ยวกับการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ตามมาตรา 10 (7) นั้น หมายถึงคณะกรรมการการเลือกตั้งจะสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้เฉพาะกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 147 เท่านั้น โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 มาตรา 94 และมาตรา 97 ก็ได้บัญญัติสอดคล้องกับอำนาจตามมาตรา 147 กล่าวคือ การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ก็เฉพาะกรณีเกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้งเท่านั้น อันถือได้ว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งได้กำหนดหลักเกณฑ์การสั่งให้มีการเลือกตั้งไว้โดยชัดแจ้งแล้ว ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่มีอำนาจออก “หลักเกณฑ์” การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ให้เป็นอย่างอื่นนอกเหนือไปจากอำนาจตามมาตรา 94 และมาตรา 95

แท้จริงแล้วบทบัญญัติมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 เป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่กว้าง ๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะต้องใช้อำนาจหน้าที่ให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะที่กำหนดไว้เท่านั้น นอกจากนั้นเมื่อเปรียบเทียบคำว่า “หลักเกณฑ์” และ “วิธีพิจารณา” ที่ใช้ในพระราชบัญญัติอื่นแล้ว จะเห็นได้ว่าหมายถึงเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามกฎหมาย มิใช่เป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นกฎหมาย ดังนั้น หลักเกณฑ์และ

วิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด จึงต้องเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามกฎหมาย มิใช่เป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นเดียวกัน ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งในข้อ 6 ทวิ ดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งมีความประสงค์จะใช้เสมือนเป็นกฎหมาย เพราะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมิให้ใช้สิทธิเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่มีอำนาจออกใช้บังคับได้โดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

5. นายสุจิต บุญบงการ ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัย

ส่วนตน โดยสรุปว่า

สิทธิเลือกตั้งและสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง และการจำกัดสิทธินี้ต้องมีข้อจำกัดที่จำเป็นจริง ๆ เท่านั้น ดังนั้น การจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรอง รวมทั้งสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา จะสามารถกระทำได้อีกต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เท่านั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาไว้ในมาตรา 125 และลักษณะต้องห้ามไว้ในมาตรา 126 ซึ่งในมาตรา 126 นี้ก็ได้ระบุลักษณะต้องห้ามตามที่ระบุไว้ในระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ข้อ 6 ทวิ เพราะสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งจะถูกจำกัดได้เฉพาะกรณีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 126 เท่านั้น

อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเป็นไปตามมาตรา 145 และมาตรา 147 กล่าวคือ การจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือนับคะแนนใหม่เท่านั้น โดยรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการตัดสิทธิหรือเพิกถอนสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งแต่อย่างใด แม้ว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งในข้อ 6 ทวิจะไม่ได้ใช้คำว่าเพิกถอนสิทธิ แต่การที่ไม่ให้ผู้สมัครที่ไม่ได้รับการประกาศผลเกินกว่า 1 ครั้ง ไม่ได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งใหม่อีก มีผลเท่ากับเป็นการเพิกถอนสิทธิ แม้จะเป็นการไม่มีสิทธิเพียงการเลือกตั้งครั้งนี้เท่านั้นก็ตาม อำนาจในการเพิกถอนสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งควรเป็นอำนาจขององค์กรอื่นที่มีใช้คณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อให้เป็นไปตามหลักของการถ่วงดุลอำนาจขององค์กรต่าง ๆ ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

6. นายสุจินดา ยงสุนทร ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัย

ส่วนตนโดยสรุปว่า

ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งในข้อ 6 ทวิ นั้น แม้ว่าจะมิได้ใช้ ถ้อยคำในการจำกัดสิทธิหรือตัดสิทธิก็ตามแต่การปฏิเสธในการไม่ยอมรับผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็น สมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งใหม่ มีความหมายว่าเป็นการห้ามมิให้ ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งเท่ากับเป็นการจำกัดตัดสิทธิในการสมัครรับ เลือกตั้งโดยรูปแบบหรือวิธีการหนึ่ง ถึงแม้จะเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ที่จำกัดเฉพาะในการ เลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา และตามกำหนดเวลาที่จำกัดนั้นเท่านั้น

ในรัฐธรรมนูญมาตรา 125 ได้บัญญัติถึงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัคร รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา และมาตรา 126 ได้กำหนดลักษณะของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้ สิทธิดังกล่าว ดังนั้น เมื่อบุคคลใดมีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 125 และไม่มีลักษณะต้องห้าม ตามมาตรา 126 บุคคลนั้นก็เป็นผู้มีสิทธิและสามารถใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ได้ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอย่างอื่น แต่ก็จะต้องอยู่ภายใต้มาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งใน รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใดให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งไว้โดยชัดแจ้งในการจำกัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือให้อำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งสิทธิเลือกตั้งนี้เป็นคุณสมบัติประการหนึ่งของผู้มีสิทธิ สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา สำหรับมาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าหลักเกณฑ์ที่ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกำหนดได้นั้นจะต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการสั่งให้มีการ เลือกตั้งใหม่ หรือให้มีการนับคะแนนใหม่เท่านั้น การที่จะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัด หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งย่อมไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะทำได้ตามมาตรา 10 (7) เพราะจะเป็นการกระทำที่เกินเลยขอบเขตอำนาจที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้

ดังนั้น การออกระเบียบดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่ สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541

7. นายสุวิทย์ ธีรพงษ์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัยส่วน

ตนโดยสรุปว่า

ในรัฐธรรมนูญมาตรา 145 (4) ได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ การเลือกตั้งในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ และมาตรา 147 ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ในการดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง ถ้าปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับการเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งคนใด กระทำการใด ๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาวินิจฉัยสั่งการโดยพลัน ซึ่งทั้งสองมาตราดังกล่าวมิได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะตัดสิทธิหรือเพิกถอนสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งได้

การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งได้อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 (6) และพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 มาตรา 10 (7) แต่ในมาตรา 10 (7) ซึ่งได้ออกตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 นั้น บัญญัติแต่เพียงให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเท่านั้น โดยมีได้มีข้อความให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการตัดสิทธิหรือเพิกถอนสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งได้ ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งในข้อ 6 ทวิ ที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการตัดสิทธิหรือเพิกถอนสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งได้ จึงมีข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

6.3.2.2 ฝ่ายที่วินิจฉัยแย้งกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความเห็นแย้งกับคำวินิจฉัย โดยมีมติ 5 เสียง ซึ่งได้วินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาแต่อย่างใด เพราะระเบียบดังกล่าวเป็นเพียงระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์และยุติธรรมเท่านั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

1. นายจุมพล ณ สงขลา ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำ

วินิจฉัยส่วนตนโดยสรุปได้ว่า

แม้ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 นั้น จะเป็นการตัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งอันรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว มิได้ระบุให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะกระทำได้อย่างชัดแจ้งก็ตาม แต่หากคณะกรรมการการเลือกตั้งปล่อยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นยังคงทุจริตในการเลือกตั้งครั้งต่อไปอีก โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถทำได้แต่เพียงไม่

ประกาศผลว่าผู้หนึ่งเป็นผู้ได้รับการเลือกตั้งเท่านั้น ผู้สมัครผู้หนึ่งย่อมต้องหาทางทุจริตในการเลือกตั้งครั้งใหม่ต่อไปอีก และคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะยับยั้งได้ ซึ่งส่งผลให้มีการเลือกตั้งใหม่ไม่มีที่สิ้นสุด

การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบดังกล่าว จึงถือเป็นมาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมอย่างยิ่งในการสกัดกั้นผู้ที่มีพฤติการณ์ส่อไปในทางทุจริตในการเลือกตั้ง ทำให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าฝ่าฝืนอีก เพราะไม่ว่ากฎหมายประเภทใดก็ตาม รวมทั้งรัฐธรรมนูญย่อมไม่คุ้มครองผู้กระทำความผิดกฎหมายหรือผู้ทุจริตทั้งสิ้น และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวก็มีได้เป็นการตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตลอดไปแต่อย่างใด เพียงแต่ไม่ให้ผู้ที่ฝ่าฝืนนั้นเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในครั้งใหม่เท่านั้น โดยผู้สมัครดังกล่าวยังคงมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งซ่อม หรือในการเลือกตั้งทั่วไปตามรัฐธรรมนูญเช่นเดิม และหากระเบียบดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6 ก็เกิดผลเสียหายต่อส่วนรวมหลายประการ และจะเป็นประโยชน์ต่อผู้สมัครที่ถูกตัดสิทธิเพียงบางคนเท่านั้น

ดังนั้น จึงเห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจที่จะออกระเบียบในการตัดสิทธิผู้สมัครในกรณีนี้ได้โดยชอบ หากใช่เป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้สมัครที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ไม่

2. พลโท จุล อติเรก ได้ให้ความเห็นไว้ในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัย

ส่วนตนโดยสรุปว่า

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญมาตรา 145 และมาตรา 147 แล้วจะเห็นได้ว่า มาตรา 10 (1) และ (8) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 ได้บัญญัติขึ้นตามความในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 และมาตรา 147 โดยเฉพาะการบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 (6) ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2543 เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาสำหรับการเลือกตั้ง โดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (7) และต่อมาได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 โดยเพิ่มข้อความในข้อ 6 ทวิ ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันการทุจริตและเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ ยุติธรรม และการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบดังกล่าวก็โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 (3), (4), (5) และ (6) มาตรา 147 (2) และพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 มาตรา 10 (7) (8) อีกทั้งเป็นดุลพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในการดำเนินการเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกระทำได้โดยไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

เมื่อพิจารณาระเบียบดังกล่าว ก็มีได้เป็นการตัดสิทธิหรือการเพิกถอนสิทธิ เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศให้เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาแล้วจากมีคุณสมบัติครบถ้วน และไม่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 125 และมาตรา 126 แล้ว แต่การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ให้เป็นผู้สมัครในการเลือกตั้งใหม่นั้น เกิดจากผลการเลือกตั้ง ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังการรับสมัคร และประกาศให้เป็นผู้มีสิทธิรับเลือกตั้งแล้ว จึงมิใช่การตัดสิทธิหรือการเพิกถอนสิทธิ ดังนั้น จะเทียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

3. นายมงคล สระแก้ว ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัย

ส่วนตนโดยสรุปว่า

ในมาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ตามหลักเกณฑ์ และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งได้อาศัยอำนาจดังกล่าวออกระเบียบว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ในข้อ 6 ทวิ โดยห้ามมิให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ถูกคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งเกินกว่าหนึ่งครั้ง และคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีกได้ การห้ามใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งครั้งใหม่นี้ นับว่าเป็นกระบวนการเลือกตั้งดั้งเดิมที่ถือว่าการเลือกตั้งยังไม่เสร็จสิ้น กล่าวคือ เป็นการเลือกตั้งรอบใหม่โดยผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนน และผู้สมัครรับเลือกตั้งยังคงเป็นชุดเดิม จึงถือได้ว่าเป็นการเลือกตั้งครั้งแรกเมื่อวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ.2543 ยังไม่เสร็จเรียบร้อย

ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงถือเสมือนเป็นการลงโทษผู้สมัครรับเลือกตั้ง เพื่อสกัดหยุดยั้งและปราบมิให้มีการทุจริตในการเลือกตั้งอีก หากคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ออกระบียบดังกล่าวเท่ากับเป็นการส่งเสริมและยอมรับให้ผู้ไม่สุจริตในการเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาซึ่งไม่น่าจะสอดคล้องต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่ถูกไม่ประกาศผลการเลือกตั้ง ถือว่ามีได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่รอบต่อไป จึงเป็นไป

เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักการความสุจริตและเที่ยงธรรมของการเลือกตั้งเท่านั้น มิได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 125 และมาตรา 126

นอกจากนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่ถูกไม่ประกาศผลการเลือกตั้งโดยถือว่ามิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่รอบต่อไปนั้น ถือเป็นการกระทำเท่าที่จำเป็นอันมิได้เป็นการเพิกถอนสิทธิหรือกระทบกระเทือนสิทธิทางการเมืองในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามปกติของผู้นั้น ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวจึงไม่ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง

4. นายอนันต์ เกตุวงศ์ ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัย

ส่วนตนโดยสรุปว่า ในการออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในข้อ 6 ทวิ ถือเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะช่วยทำให้การปฏิบัติตามกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายรัฐธรรมนูญให้มีความเป็นไปได้ในการพัฒนาการเมืองโดยให้บรรลุผลสำเร็จ การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งครั้งใหม่นี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 145 (4) โดยมีได้มีการรับสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาใหม่ เพราะการเลือกตั้งครั้งใหม่นี้ เกิดจากการทุจริตของผู้สมัครบางคน คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงดำเนินการแก้ไขโดยการออกระเบียบฯ ในข้อ 6 ทวิ เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม และได้สมาชิกวุฒิสภาที่มีคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญอันสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

5. นายอุระ หวังอ้อมกลาง ได้ให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในคำวินิจฉัย

ส่วนตนโดยสรุปว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง และในการดำเนินการดังกล่าวหากมีปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการสืบสวน สอบสวน เพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ตามมาตรา 145 (3) นอกจากนี้รัฐธรรมนูญมาตรา 145 (6) ยังได้บัญญัติให้มีอำนาจในการดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติได้ เมื่อมาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้งหรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ได้ หากมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยให้ คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณา

เกี่ยวกับ ดังนั้น การที่คณะกรรมาธิการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ข้อ 6 ทวิ ซึ่งได้ให้อำนาจ คณะกรรมาธิการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีปัญหานั้นได้ เป็นระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 มาตรา 10 (7) จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

6.3.2.3 ฝ่ายที่ไม่วินิจฉัยในประเด็นนี้

มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเพียงท่านเดียวคือ ศาสตราจารย์ ดร. อิศระ นิธิตน์ที่ประกาศ ที่มีความเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ แต่ ควรเป็นศาลยุติธรรมที่มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว ดังนั้น จึงสมควรยกคำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาสตราจารย์ ดร.อิสสระฯ จึงมิได้ทำการวินิจฉัยในประเด็นนี้แต่อย่างใด

6.4 บทวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้ มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 นี้เป็น ประเด็นหลักโดยตรงที่นางพรทิพย์ฯ ได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และผู้ตรวจการ แผ่นดินของรัฐสภาได้เสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า การที่ระเบียบ คณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ ในข้อ 6 ทวิ ที่กำหนดให้ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการห้ามมิให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเป็น ผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่ ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการ เลือกตั้งของบุคคลนั้นเกินกว่าหนึ่งครั้งด้วยมติเอกฉันท์นั้น เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ ซึ่งเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของตุลาการเสียงข้างมากจำนวน 7 เสียงมี ความเห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ นั้นเป็นการ จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเอาไว้ จึงเป็นระเบียบที่มีข้อความที่ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ตุลาการเสียงข้างน้อยจำนวน 5 เสียงกลับมีความเห็นแย้ง โดยมีความ เห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ ไม่ขัดหรือ แแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้ให้เหตุผลในคำวินิจฉัยส่วนตนในลักษณะที่คล้ายกัน คือ ด้วยเหตุที่การ เลือกตั้งในแต่ละครั้งนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรผู้ดูแลจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดย

สุจริตและยุติธรรม แต่ก็ปรากฏว่าในการเลือกตั้งทุก ๆ ครั้งนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ก็มีผู้สมัครรับเลือกตั้งกระทำการโดยไม่สุจริตโดยกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งเป็นจำนวนมาก และถึงแม้ว่าจะมีกระบวนการในการถอดถอนผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ทุจริตในภายหลังก็ตาม แต่ก็มักจะมีอุปสรรคและมีความยุ่งยาก คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีทางเลือกอื่นใดที่จะยับยั้งไม่ให้มีการกระทำการโดยไม่สุจริตได้อีก จึงได้ออกระเบียบว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 เพื่อให้การเลือกตั้งสามารถดำเนินไปได้ด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม และทำให้ผู้มีพฤติการณ์ไม่สุจริตในการเลือกตั้งเกรงกลัว ระเบียบดังกล่าวจึงไม่ถือว่าเป็นการตัดสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แต่อย่างใด

จากการวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำร้องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและคำชี้แจงของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้เขียนมีความเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(ก) ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ เป็นระเบียบที่ออกเกินกว่าที่กฎหมายแม่บท ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ได้ให้อำนาจไว้

หากพิจารณาบทบัญญัติ มาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 จะเห็นได้ว่าการกำหนดถึงอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้เพียงสามประการเท่านั้น ซึ่งก็คือ การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ การออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง และการสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจะใช้อำนาจอย่างใดอย่างหนึ่งดังที่กล่าวข้างต้นได้ก็ต่อเมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการเลือกตั้งกำหนด แม้ว่าจะมีการกำหนดว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดก็ตาม แต่ก็มีให้หมายความว่าการเลือกตั้งจะสามารถออกหลักเกณฑ์ได้โดยไม่มีขอบเขต ซึ่งโดยหลักแล้ว การออกกฎหมายลูกนั้น จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายแม่บทได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งในที่นี้ มาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 ได้กำหนดถึงอำนาจของคณะกรรมการ

การเลือกตั้งไว้เพียงสามประการ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีเพียงอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ในสามเรื่องดังกล่าวเท่านั้น แต่ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ข้อ 6 ทวิ แม้จะเป็นระเบียบที่เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก็ตาม แต่กลับเป็นการกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการห้ามมิให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่ ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของบุคคลนั้นเกินกว่าหนึ่งครั้งด้วยมติเอกฉันท์นั้น ทั้งที่กฎหมายแม่บทมิได้ให้อำนาจไว้ ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ ในข้อ 6 ทวิ จึงถือได้ว่าเป็นการออกเกินกว่าที่กฎหมายแม่บทได้ให้อำนาจเอาไว้ ซึ่งเป็นการไม่ชอบ

(ข) ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ เป็นระเบียบที่มีข้อความเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้

สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสิทธิทางการเมืองอันถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ โดยรัฐธรรมนูญได้มีการบัญญัติรับรองคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ ไม่ว่าจะเป็นการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภานั้น การพิจารณาถึงความเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง จะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองถึงคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาในมาตรา 125 และพร้อมกันนั้นยังต้องพิจารณาถึงลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 126 รวมถึงการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้นำบทบัญญัติมาตรา 105 และมาตรา 106 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งและบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้งมาใช้บังคับกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาโดยอนุโลม และในมาตรา 87 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 ก็ได้บัญญัติสอดคล้องกับหลักการดังกล่าวข้างต้นที่ได้กล่าวมาแล้วว่า “บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ”

จึงกล่าวได้ว่าการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจะถูกจำกัดได้ก็แต่เฉพาะกรณีตามมาตรา 126 เท่านั้น ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะใช้อำนาจตาม

ระเบียบดังกล่าวในการที่จะไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของบุคคลใดและสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่นั้น ก็ควรจะต้องเป็นกรณีที่มีหลักฐานปรากฏอย่างชัดแจ้งและปราศจากข้อสงสัยว่า บุคคลนั้นเป็นผู้ดำเนินการให้มีการกระทำโดยไม่สุจริตในกระบวนการเลือกตั้ง เนื่องจากเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจซึ่งมีผลในทางตรงกันข้ามกับเจตจำนงของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ได้เลือกบุคคลนั้น เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้อำนาจดังกล่าวนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลดังกล่าวมาชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐานรวมทั้งการ มาให้ถ้อยคำต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งด้วย อันเป็นลักษณะของการเปิดโอกาสให้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาแต่เพียงว่า มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคล ผู้ได้รับเลือกตั้งมีพฤติกรรมส่อไปในทางไม่สุจริตในการเลือกตั้ง จึงดำเนินการไม่ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวเป็นการไม่ถูกต้อง เพราะขัดต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมาย ซึ่งก็คือ หลักนิติธรรมนั่นเอง¹⁵ เพราะหากคณะกรรมการการเลือกตั้งพบว่า กระบวนการเลือกตั้งครั้งใดเป็นไปโดยไม่สุจริตภายหลังจากที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ทำการประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว โดยพบว่าบุคคลผู้ได้รับการเลือกตั้งนั้นได้รับการเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริต คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถดำเนินการเพิกถอนสมาชิกภาพของบุคคลนั้นต่อไป โดยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ ทั้งนี้ โดยผลของมาตรา 145 แห่งรัฐธรรมนูญ

สำหรับการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งนั้น อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ชัดเจนที่สุด คือ อำนาจตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541 ซึ่งเป็นกรณีที่ผลการนับคะแนนไม่ตรงกับรายงานการใช้สิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำหน่วยเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ เว้นแต่คะแนนที่ไม่ตรงกับรายงานนั้นจะไม่ทำให้ผลการเลือกตั้งเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ทั้งเขตเลือกตั้งและมีผลต่อผู้สมัครรับเลือกตั้งทุกคนหาใช่จะสามารถกระทำต่อผู้สมัครเพียงบางคนได้¹⁶ โดยในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่นั้น หากตีความไปในทางที่จะทำให้บทบัญญัติต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้อย่างสมบูรณ์แล้ว กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่ากระบวนการเลือกตั้งเป็นไปโดยทุจริต คณะกรรมการการเลือกตั้งพึงจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ทั้งเขตเลือกตั้ง หากทำเช่นนี้จะไม่มีปัญหาเรื่องคะแนนเสียง เพราะยอม

¹⁵ จดหมายเปิดผนึกจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรียกร้องคณะกรรมการการเลือกตั้งอย่างมุ่งชนะคะคานด้วยอคติและทิวู

¹⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “วิเคราะห์ข้อกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 2,4 (มกราคม-เมษายน,2543) : 38.

ถือว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งยังคงเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งได้หนึ่งคนอย่างเดิม ต้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 123 แต่ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งบางส่วนและจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่เพื่อให้มีวุฒิสมาชิกครบในเขตเลือกตั้งนั้น กรณีจะมีปัญหาขึ้นมาทันที เพราะจะทำให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งที่ต้องเลือกตั้งมีคะแนนเสียงมากกว่าหนึ่งคะแนนเสียงในการเลือกตั้งทั่วไปคราวเดียวกัน ปัญหาเช่นนี้จะไม่เกิดหากคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งของผู้ถูกกล่าวหาว่าทุจริตการเลือกตั้งไปก่อน แล้วสั่งให้มีการเลือกตั้งซ่อมในภายหลัง การเลือกตั้งซ่อมถือเป็นการเลือกตั้งคนละคราวกับการเลือกตั้งคราวแรก จึงไม่มีปัญหาเรื่องผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีคะแนนเสียงมากกว่าหนึ่งคะแนนเสียง¹⁷

การที่มาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้นั้น แม้จะเป็นการกำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ ก็ตาม แต่ก็เพื่อเป็นการกำหนดขั้นตอนกระบวนการทำงานต่าง ๆ เพื่อให้การเลือกตั้งสำเร็จลุล่วงไปโดยเรียบร้อย แต่ก็ได้หมายความว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะสามารถออกหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่โดยไม่มีขอบเขตแต่อย่างใด เพราะหากเป็นหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลได้อย่างใดไม่ คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องกระทำภายใต้รัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 29 อันเป็นเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันมิให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งสามารถออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ขึ้นมาโดยไม่มีขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้โดยไม่จำกัด

แม้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะพยายามอย่างสุดความสามารถที่จะจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปอย่างบริสุทธิ์และยุติธรรมก็ตาม แต่การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศรายชื่อผู้ได้รับการเลือกตั้งเพราะเหตุว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีพฤติกรรมการไปทางไม่สุจริตนั้น เป็นการก่อให้เกิดผลกระทบทั้งในทางกฎหมายและในทางการเมือง ทั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งควรจะปฏิบัติการอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ไม่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกหลักเกณฑ์ ซึ่งมีลักษณะเป็นการตัดสิทธิหรือเพิกถอนสิทธิแต่อย่างใด อีกทั้งอำนาจในการเพิกถอนสิทธิก็เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมเท่านั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ระเบียบดังกล่าวที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งห้ามมิให้บุคคลดังกล่าวเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการ

¹⁷ เรื่องเดียวกัน : 35.

ออกระเบียบโดยเกินกว่าที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ และยังมีลักษณะเป็นการจำกัดดัด
สิทธิของบุคคลที่สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิพื้นฐานของ
พลเมืองตามรัฐธรรมนูญ จึงถือได้ว่าการออกระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น
ไม่มีฐานของกฎหมายรองรับและเป็นการละเมิดสิทธิทางการเมืองของบุคคลอีกด้วย

นอกจากนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ
ยังมีลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงลักษณะ
ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้โดยเฉพาะในมาตรา 126 และ
อย่างที่ได้อ้างไว้แล้วข้างต้นว่า การเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจะถูกจำกัดได้ก็แต่
เฉพาะกรณีตามมาตรา 126 เท่านั้น แต่การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกระเบียบดังกล่าว
ซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา อันเป็น
หลักเกณฑ์ที่นอกเหนือไปจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 126 ซึ่งโดยหลักแล้วไม่สามารถที่จะกระทำได้
เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น จะกระทำได้โดยองค์กฤษฎีกาเท่านั้น องค์ก
ฤษฎีกาไม่สามารถมอบอำนาจในการกำหนดเรื่องดังกล่าวให้องค์กรอื่นใดทำแทนได้¹⁸

อาจกล่าวได้ว่า แม้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นองค์กรอิสระ แต่ก็มีได้
หมายความว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเต็มที่ในอันที่จะทำให้การเลือกตั้งเต็มไปด้วย
ความบริสุทธิ์ยุติธรรม โดยมีได้คำนึงถึงกฎเกณฑ์หรือกฎหมายเท่าที่ควรจะเป็น เพราะการกระทำ
ขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติรัฐ ซึ่งสามารถอธิบายและให้
เหตุผลได้¹⁹ ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการ
ประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผล
เป็นการใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 แต่อย่างไรก็ดี ระเบียบดังกล่าวจะใช้บังคับไม่ได้
นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเป็นต้นไป โดยไม่มีผลย้อนหลังแต่อย่างใด

¹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาปัญหาความ
ขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง”, หน้า 86.

¹⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “วิเคราะห์ข้อกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา,” : 38.

บทที่ 7

ปัญหาและผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 : บทสรุปและข้อเสนอแนะ

7.1 ประเด็นปัญหาอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543

เนื่องจากในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เกี่ยวกับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดประเด็นในการวินิจฉัยไว้ 3 ประเด็น คือ

ประเด็นแรก คือ การเสนอระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ พร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 หรือไม่

สำหรับประเด็นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำการวินิจฉัยไว้ว่า การเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในกรณีนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 เพราะระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ ถือได้ว่าเป็น “กฎ” ตามนิยามของกฎในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และเมื่อเป็น “กฎ” ที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงมีอำนาจในการเสนอเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นช่องทางที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถทำได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณา

ประเด็นที่สอง คือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ หรือไม่

ในประเด็นนี้ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำการวินิจฉัยนั้น ถือว่าก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมากต่อหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกรกระทำทางปกครอง โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เพราะศาลปกครองมีเขตอำนาจเฉพาะหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลเท่านั้น จากเหตุผล

ดังกล่าวที่ปฏิเสธเขตอำนาจของศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ

ประเด็นที่สาม คือ ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ

ประเด็นนี้ถือเป็นประเด็นในเนื้อหาแห่งคดี เพราะเป็นประเด็นที่ผู้ร้องเรียนและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ มีสาระสำคัญอันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลไม่ให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาและยังเป็นการเพิ่มลักษณะต้องห้ามของบุคคลเกินกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 126 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งไม่มีกฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกระเบียบอันมีสาระสำคัญเช่นว่านี้ ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดต่อมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญ และส่งผลให้ระเบียบดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

จากการศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ผู้เขียนเห็นว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาขึ้นหลายประการ ดังต่อไปนี้

1. การเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาซึ่งไม่เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

การเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ จะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในมาตรา 197 (1) โดยในเบื้องต้นก่อนที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะรับเรื่องร้องเรียนใดไว้พิจารณานั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะต้องพิจารณาว่าตนมีอำนาจในการตรวจสอบกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรดังกล่าวหรือไม่ กล่าวคือ กฎหรือข้อบังคับที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะทำการตรวจสอบได้ จะต้องออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ในการรับเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในกรณีนี้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับเรื่องร้องเรียนดังกล่าวไว้โดยวินิจฉัยว่า “การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่ง

ให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ น่าจะมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเมื่อไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือกฎหมายอื่นใด ได้ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการตัดสินคดีผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจึงอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 198 การเสนอเรื่องดังกล่าวพร้อมความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย”

จึงเห็นได้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ทำการพิจารณาถึงอำนาจในการตรวจสอบของตน เพราะผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรที่เข้าร่วมในการตรวจสอบการกระทำของระบบราชการ เพื่อแก้ไขปัญหาหรือข้อบกพร่องอันเกิดจากการปฏิบัติราชการ **เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้นมีได้ตั้งองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขึ้นมาเพื่อตรวจสอบการกระทำขององค์กรทุกองค์กร** ดังนั้น การเสนอเรื่องดังกล่าวจึงเป็นการดำเนินการที่ไม่สอดคล้องกับมาตรา 197 (1) เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญ ซึ่งมีใช่เป็นองค์กรฝ่ายปกครอง แม้ว่าการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ร้องเรียนก็ตาม ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่สามารถตรวจสอบ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่สามารถเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ เพราะระเบียบ ดังกล่าวมิได้ออกโดยองค์กรฝ่ายปกครอง

2. องค์กรผู้มีอำนาจในการตรวจสอบปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในเรื่องนี้ว่า ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น จึงไม่มีอำนาจในการพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรที่มีได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลแต่อย่างใด ในการให้เหตุผลดังกล่าวในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การตีความของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยพิจารณาแต่เพียงที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 276 ซึ่งถือเป็นการตีความตามตัวอักษรเท่านั้น โดยมีได้ทำการพิจารณาถึงพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เหตุที่ต้องพิจารณาคู่กันนั้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่สามารถบัญญัติรายละเอียดในทุก ๆ เรื่องไว้ในรัฐธรรมนูญได้ทั้งหมด จึง

ต้องมีพระราชบัญญัติเพื่อเป็นการกำหนดในรายละเอียดต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเขตอำนาจของศาลปกครอง จึงถือเป็นเพียง “ขั้นต่ำ” เท่านั้น ซึ่งจะต้องทำพิจารณาถึงพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ขยายความเพื่อให้เขตอำนาจของศาลปกครองมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นอีกด้วย

การตีความดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือ หากเป็นการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง แต่หากองค์กรดังกล่าวมิได้อยู่ในอำนาจบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล แม้จะเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองก็ตาม ก็จะไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการตีความเขตอำนาจของศาลปกครองเป็นการตีความที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ เพราะหากพิจารณาเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลปกครองแล้ว ก็พบว่าศาลปกครองจัดตั้งขึ้นเพื่อมุ่งตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีอันเกิดจากการใช้อำนาจในทางปกครองหรืออำนาจมหาชนที่มีชอบด้วยกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ แต่ศาลรัฐธรรมนูญกลับตีความว่า การใช้อำนาจในทางปกครองขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง และยังวินิจฉัยว่าตนเองมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวด้วย ซึ่งเป็นการตีความไปในทางอันเป็นการขยายอำนาจของตน โดยมิได้พิจารณาวินิจฉัยว่าตนเองมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวหรือไม่ แต่เป็นการให้เหตุผลในเชิงปฏิเสธอำนาจของศาลอื่นเท่านั้น ทั้งนี้โดยแท้จริงแล้วศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจเฉพาะที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น และการตีความดังกล่าวของศาลรัฐธรรมนูญยังไม่เป็นไปตามหลักนิติศาสตร์สากลที่ว่า การตีความกฎหมายทุกชนิดต้องใช้ถ้อยคำตามตัวอักษรและเจตนารมณ์คู่กันไปเสมอ จะดูเพียงตัวอักษรแล้วตีความตามใจชอบก็ไม่ได้ จะอ้างแต่เจตนารมณ์โดยไม่มีตัวอักษรก็ได้เช่นกัน¹ และก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลักกฎหมายมหาชนเป็นอย่างมาก ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวในหัวข้อต่อไป

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “การตีความกฎหมาย : ตัวอักษรหรือเจตนารมณ์,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1,2 (พฤษภาคม-สิงหาคม, 2542) : 33.

3. ปัญหาเรื่องผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543

ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 นี้มีประเด็นแห่งคดีอยู่เพียงประเด็นเดียว คือ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยสิ่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ก่อนที่จะทำการวินิจฉัยประเด็นปัญหาดังกล่าวได้นั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีซึ่งก็คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจส่งเรื่องดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา และศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวหรือไม่ จึงมีปัญหาคำวินิจฉัยว่าคำวินิจฉัยในประเด็นที่มีใช่เป็นประเด็นแห่งคดีนั้นมีผลผูกพันองค์กรอื่นหรือไม่ เพราะมาตรา 268 แห่งรัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติรับรองคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญว่ามีผลเป็นเด็ดขาด และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ซึ่งในทางทฤษฎี คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลจะมีผลผูกพันองค์กรใดหรือศาลอื่นใด ก็จะต้องเป็นคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาที่วินิจฉัยหรือพิพากษาในประเด็นแห่งคดีเท่านั้น ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมิใช่คำวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีไม่มีผลผูกพันองค์กรอื่นตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เพราะแม้ว่าจะจะเป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยก่อนจะวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีก็ตาม แต่ก็มีใช่เป็นประเด็นแห่งคดีแต่อย่างใด อีกทั้งการวินิจฉัยถึงเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น ถือเป็นกรก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาเขตอำนาจของศาลอื่น ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจจะกระทำได้ ประกอบกับศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 25/2543 ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลจังหวัดลำปางได้ส่งระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการส่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ฯ ให้ศาลรัฐธรรมนูญทำการพิจารณาวินิจฉัย และศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2541 มาตรา 10 (7) ออกระเบียบดังกล่าวนั้น ระเบียบดังกล่าวมิได้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของมาตรา 264 วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญ อันเป็นไปตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 และ 14-15/2543 ดังนั้น ระเบียบดังกล่าวจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งเห็นได้ว่าทั้งสองคำวินิจฉัยเป็นเรื่องของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฉบับเดียวกัน แต่กรณีหนึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าตนมีอำนาจ แต่อีกกรณีหนึ่งศาลยุติธรรมเป็นผู้ส่งเรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกลับเห็นว่าตนไม่มีอำนาจ จึงแสดงให้เห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทั้งสองคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำการวินิจฉัยไปในแนวทางที่แตกต่างกัน จึงสมควรที่จะรอดูบรรทัดฐานในคดีต่อไป

7.2 ผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543

จากที่ได้กล่าวพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 และปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว ผู้เขียนพบว่ามีผลกระทบอันเกิดจากคำวินิจฉัยดังกล่าวดังต่อไปนี้

1. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยยอมรับว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่มีอำนาจในการส่ง “กฎ” ของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาแต่เพียงว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเป็น “กฎ” ตามนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 โดยมีได้พิจารณาว่า “กฎ” ดังกล่าวเป็นกฎที่ออกโดยองค์กรที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาหรือไม่ ซึ่งองค์กรที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาก็คือ องค์กรฝ่ายปกครองทั้งหมด ไม่ว่าจะอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลหรือไม่ก็ตาม

การวินิจฉัยดังกล่าวถือเป็นการตีความที่ไม่สอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 และ 14-15/1543 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามความหมายของมาตรา 264 วรรคหนึ่งศาลยุติธรรมจะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น” ซึ่งจากคำวินิจฉัยนี้ สามารถตีความได้อีกนัยหนึ่งว่า องค์กรใดที่มีอำนาจเสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น แต่ผลของคำวินิจฉัยที่ 24/2543 กลับทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่มีอำนาจในการส่ง “กฎ” ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งเท่ากับเป็นการยอมให้ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ ทั้ง ๆ ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้มีสถานะเป็นข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วย ราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะเป็นองค์กรอิสระเช่นเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ซึ่งหากยึดแนว คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นบรรทัดฐาน ก็อาจส่งผลให้เกิดความขัดแย้งระหว่างองค์กรได้ เพราะรัฐธรรมนูญได้กำหนดเพียงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

ด้วยกันเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดถึงการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจซึ่งกันและกันขององค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญว่าสามารถกระทำได้หรือไม่ เพียงใด

นอกจากนั้น คำวินิจฉัยนี้อาจจะส่งผลต่อการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 กล่าวคือ ต่อไปในอนาคตศาลรัฐธรรมนูญย่อมจะรับฎหรือข้อบังคับขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไว้พิจารณาได้ โดยอาศัยเหตุผลที่ว่า เป็นกรณีของการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรนั้นถูกโต้แย้ง จำเป็นต้องมีองค์กรชี้ขาด² ซึ่งก็คือศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง

2. การใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง

การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำการวินิจฉัยว่า หน่วยงานของรัฐที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหมายความว่า หน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ซึ่งผลจากคำวินิจฉัยดังกล่าวนี้ทำให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่จำกัด กล่าวคือ เฉพาะหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ซึ่งไม่สมเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลปกครอง และด้วยเหตุนี้ก็ยังส่งผลให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ที่ใช้อำนาจทางปกครองไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งจะเห็นว่าการวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญเป็นการตีความตามตัวอักษรในมาตรา 276 แห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากพิจารณาถึงองค์การอิสระที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ ก็อาจจะแบ่งเป็นประเภทต่าง ๆ ได้ดังนี้³ (1) ส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญต่าง ๆ ได้แก่ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (2) องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (3) องค์กรควบคุมตรวจสอบ

²ภิรมย์พร คำปิ่นตา, “การเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 178.

³อดิเทพ อุษยะพัฒน์, “หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 147.

การเลือกตั้ง ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง (4) องค์การอิสระอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ และ (5) หน่วยงานที่เป็นหน่วยงานธุรการขององค์การของรัฐที่เป็นอิสระอันเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการ ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการใช้อำนาจขององค์การอิสระทั้ง 5 กลุ่มนี้ จะพบว่า องค์การดังกล่าวต่างก็**ใช้อำนาจทางปกครอง**ทั้งสิ้น อย่างน้อยที่สุด อำนาจในการบริหารงานบุคคลขององค์การนั้น เช่น การแต่งตั้งหรือการถอดถอนเจ้าหน้าที่ขององค์การนั้น หรือการลงโทษทางวินัยต่อเจ้าหน้าที่ขององค์การนั้น ๆ ในกรณีดังกล่าวหากเป็นข้อพิพาทโต้แย้งย่อมถือว่าเป็นข้อพิพาทในคดีปกครอง ทั้งนี้ ยังไม่ต้องพิจารณาถึงการใช้อำนาจขององค์การดังกล่าวที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอก ปัญหาที่จะต้องพิจารณาประการต่อมา คือ หากมีข้อพิพาทที่มีลักษณะในทางปกครองดังกล่าว หากบุคคลผู้ได้รับผลกระทบประสงค์จะฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล ในกรณีนี้บุคคลดังกล่าวจะฟ้องร้องต่อศาลใด ในเมื่อองค์การดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเพราะมิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล และไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพราะไม่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงต้องส่งข้อพิพาทดังกล่าวให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณา เพราะเมื่อข้อพิพาทดังกล่าวกฎหมายมิได้บัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด จึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป⁴ ดังนั้น การพิจารณาแต่เพียงลักษณะขององค์การว่า อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลหรือไม่ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัย ก็จะทำให้เกิดปัญหาและส่งผลกระทบต่อการศึกษาคดีปกครองเป็นอย่างมาก

การพิจารณาว่าคดีใดจะอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่นั้น ควรอาศัยหลักเกณฑ์ 2 ประการ⁵ คือ เกณฑ์ในทางรูปแบบ เป็นการสะท้อนความสัมพันธ์ในเรื่องเชิง “องค์การ” เท่านั้น ซึ่งมีได้หมายความว่า แม้จะเป็นองค์การที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลแล้ว การกระทำขององค์การดังกล่าวจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเสมอ เพราะยัง

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, “บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาล ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง”, หน้า 86.

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, “ข้อสังเกตจากคำวินิจฉัยของศาล ในคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง”, หน้า 167-169.

จะต้องพิจารณาจากการกระทำขององค์กรนั้นด้วย เกณฑ์ในทางเนื้อหา เป็นเกณฑ์ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการพิจารณาเพราะเป็นการพิจารณาจากการกระทำขององค์กรนั้น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรที่มีหลายสถานะ เช่น องค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะองค์กรดังกล่าวสามารถใช้อำนาจได้หลายสถานะ ดังนั้น จะต้องพิจารณาว่าองค์กรดังกล่าวกระทำการในฐานะใด ถ้ากระทำการในฐานะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายปกครอง เพราะฉะนั้น การมีความสัมพันธ์กับรัฐบาลอย่างไรอย่างหนึ่งอาจไม่ใช่ประเด็นสำคัญของการอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่การตรวจสอบที่มาของอำนาจในการกระทำนั้น ๆ ว่ากระทำโดยอาศัยอำนาจใด และการรู้ที่มาของการใช้อำนาจจะทำให้สามารถวินิจฉัยเขตอำนาจของศาลปกครองได้

3. หน่วยงานหรือบุคคลที่อยู่ในการควบคุมตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไม่สอดคล้องกับศาลปกครอง

อำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครอง ตามมาตรา 197 และมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญนั้น หมายถึงองค์กรฝ่ายปกครองทั้งหมด โดยมิได้คำนึงว่าองค์กรดังกล่าวจะอยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลหรือไม่ แต่จากการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งส่งผลให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเฉพาะหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ดังนั้น หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎหรือข้อบังคับของหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจในทางปกครองซึ่งมิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะไม่สามารถส่งเรื่องให้ศาลปกครองพิจารณาได้ เพราะความหมายของหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้น มิได้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจในทางปกครองด้วย

7.3 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ซึ่งมีผลเป็นการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา โดยไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือกฎหมายอื่นใดได้ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา จนนำมาสู่การพิจารณาปัญหาความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าว แต่เนื่องจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติมาตรา 198 จึงส่งผลให้มีการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาต่อศาลรัฐธรรมนูญ และยังเกิดปัญหาขึ้นในการพิจารณาเขตอำนาจของศาลที่จะมีอำนาจในการพิจารณาปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าว จากปัญหาที่เกิดขึ้นในคำวินิจฉัย ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

ประการแรก การสร้างหลักเกณฑ์ในการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา รวมถึงองค์กรผู้มีอำนาจในการพิจารณา

จากปัญหาความสับสนของการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ซึ่งมีได้มีการระบุอย่างชัดเจนว่า เรื่องใดควรส่งให้ศาลใดพิจารณา และหากมีปัญหาขัดแย้งกันองค์กรใดมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด โดยในเรื่องนี้ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ 2 ประการ คือ

(1) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 198 โดยมีการบัญญัติแยกเป็น 2 วรรคให้ชัดเจนดังนี้

“มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

แต่หากผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือข้อบังคับหรือการกระทำของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาพิพากษา ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่อง que ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอโดยไม่ชักช้า”

แต่อย่างไรก็ดี การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกรณีที่มีกระบวนการขั้นตอนมากและใช้เวลานาน ซึ่งอาจจะไม่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า

(2) ควรมีการร่างระเบียบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาว่าด้วยการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา รวมถึงการเพิ่มเติมแก้ไขข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธี

พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในการรับเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาไว้พิจารณา เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญ โดยในของการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภานั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 43 ว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานของทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42” ซึ่งเป็นการบัญญัติที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ดังนั้น การร่างระเบียบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและการรับเรื่องไว้พิจารณา จึงควรเป็นการหารือร่วมกันระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง เพื่อให้ระเบียบดังกล่าวออกมาสอดคล้องกันอย่างเป็นระบบ นอกจากนี้ ยังเป็นการเพิ่มความชัดเจนและแก้ไขปัญหาความคลุมเครือของ รัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ไม่ชัดเจนด้วย

ประการที่สอง การกำหนดให้หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจในทางปกครองให้อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางปกครองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจในทางปกครองด้วย เมื่อพิจารณา มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ที่ได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ในกรณีที่เห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานของทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 43 นั้น หมายรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจในทางปกครองด้วย อันเป็นไปตามนิยามของ “หน่วยงานทางปกครอง” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ดังนั้น เพื่อให้เป็นการสอดคล้องกันระหว่างมาตรา 43 และการเสนอเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในมาตรา 198 จึงควรจะมีการแก้ไขให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจในทางปกครองด้วย เนื่องจากหน่วยงานหรือองค์หนึ่งอาจมีการกระทำได้หลายประการ การพิจารณาว่าหน่วยงานใดหรือองค์ใดกระทำการในฐานะใด จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงที่มาของอำนาจในการกระทำดังกล่าว นั้น ซึ่งก็จะทำให้ทราบได้ว่าการกระทำดังกล่าวกระทำในฐานะ

เป็นองค์กรหรือหน่วยงานทางปกครองหรือไม่ เช่น เอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจมหาชนด้วย เป็นต้น

ประการที่สาม การกำหนดให้มีองค์กรในการเข้ามาทำหน้าที่ในการตัดสินคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งโดยเฉพาะ

เนื่องจากประเด็นปัญหาในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 นั้นเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายใดกำหนดว่าจะให้ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าวก็ตาม แต่ปัญหาดังกล่าวก็ยังมีข้อยุติที่ชัดเจน ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะว่า สมควรจัดตั้งศาลเพื่อทำหน้าที่ในการตัดสินคดีเลือกตั้งโดยเฉพาะ ซึ่งก็คือ “ศาลเลือกตั้ง” (Electoral Tribunal) เพื่อทำหน้าที่ในการตัดสินคดีเลือกตั้ง แต่สำหรับประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากจะมีศาลเลือกตั้งในประเทศไทย ศาลเลือกตั้งควรมีลักษณะดังนี้

(ก) องค์ประกอบของศาลเลือกตั้งให้มาจากองค์กรตุลาการที่มีอยู่แล้วเป็นผู้ทำหน้าที่ โดยกำหนดให้ส่วนหนึ่งมาจากศาลยุติธรรมและอีกส่วนหนึ่งมาจากศาลปกครอง และจัดตั้งขึ้นเป็น “องค์คณะพิเศษ” ในการพิจารณาพิพากษาคดีเลือกตั้ง โดยกำหนดให้หน่วยธุรการของสำนักงานศาลปกครองทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของศาลเลือกตั้ง เหตุที่ต้องกำหนดให้หน่วยธุรการเป็นสำนักงานศาลปกครอง เพราะคดีพิพาทอันเกิดขึ้นในการเลือกตั้งนั้น ส่วนใหญ่เกิดจากการชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งอันเป็นการกระทบสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งถือได้ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจปกครอง

(ข) ในการพิจารณาคดีเลือกตั้ง ศาลเลือกตั้งต้องมีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเลือกตั้งโดยเฉพาะและมีระบบพิจารณาแบบไต่สวน เพราะระบบพิจารณาแบบไต่สวนนั้น ศาลจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการค้นหาความจริง ซึ่งเหมาะสมกับคดีเลือกตั้ง และในการพิจารณาคดีเลือกตั้งก็จะต้องกระทำอย่างรวดเร็ว เพื่อให้สามารถจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้โดยไม่ล่าช้าเกินไปโดยไม่กระทบกระเทือนต่อระบบของการเลือกตั้ง ดังนั้น ศาลเลือกตั้งต้องพิจารณาพิพากษาคดีเลือกตั้งให้เสร็จสิ้นภายใน 8 วัน นับแต่รับเรื่องไว้พิจารณา และเมื่อศาลเลือกตั้งมีคำพิพากษา ก็ให้ถือว่าเป็นที่สุด คู่ความไม่สามารถอุทธรณ์ได้ เพื่อมิให้เกิดความล่าช้าและการประวิงคดีของฝ่ายที่แพ้คดี

(ค) องค์คณะพิเศษของศาลเลือกตั้งควรจัดตั้งขึ้นในภูมิภาคที่ศาลปกครองเปิดทำการตั้งอยู่ เพื่อให้สามารถพิจารณาพิพากษาคดีเลือกตั้งได้อย่างรวดเร็ว มิให้เกิดความล่าช้า และทั่วถึงโดยมีจำต้องยื่นต่อศาลเลือกตั้งกลางที่อยู่ในกรุงเทพมหานครเท่านั้น

(ง) ศาลเลือกตั้งควรทำหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาที่เกิดจากการเลือกตั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาในการเพิกถอนสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้ง เพราะในปัจจุบัน คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง แต่หากมีการประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว การเพิกถอนสิทธิดังกล่าวก็จะเป็นอำนาจของศาล ซึ่งระบบดังกล่าวนี้ ก่อให้เกิดความสับสนเป็นอย่างมาก อีกทั้งคณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการเลือกตั้งยังมาจากผู้แทนของพรรคการเมือง ซึ่งอาจทำให้ถูกมองว่า ไม่มีความเป็นอิสระและโปร่งใสในการตัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้ง ดังนั้น ไม่ว่าจะก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งหรือภายหลังจากการประกาศผลการเลือกตั้ง ก็ควรให้ศาลเลือกตั้งเป็นผู้มีอำนาจในการเพิกถอนสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้ง เพราะศาลเป็นองค์กรที่มีความบริสุทธิ์ยุติธรรม และมีความโปร่งใสในการพิจารณา จึงอาจกล่าวได้ว่า หากมีปัญหาเรื่องการกระทำที่ไม่สุจริตผิดกฎหมายเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งระดับใดก็ตาม ก็สมควรให้ศาลเลือกตั้งเป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัย หากศาลเลือกตั้งพบว่า**มีหลักฐานอันควรเชื่อว่า**บุคคลดังกล่าวกระทำการไม่สุจริต ก็ให้ศาลเป็นผู้ทำการเพิกถอนสิทธิของบุคคลดังกล่าว โดยไม่ให้เป็นผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งต่อไป เพื่อเป็นการมิให้เกิดปัญหาเช่นในกรณีคำวินิจฉัยที่ 24/2543 นั้นเอง

การกำหนดให้มีศาลเลือกตั้งในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเลือกตั้งโดยเฉพาะ จะทำให้คดีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นไปอย่างรวดเร็วและเป็นระบบ นอกจากนี้ ยังเป็นการยุติในเรื่องเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยถึงการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งอันเกี่ยวกับการเลือกตั้งอีกด้วย

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กนิษฐา เขียววิทย์. การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์การนิติบัญญัติ
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ. รายงานวิจัย
เพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทย เสนอต่อคณะกรรมการการพัฒนา
ประชาธิปไตย. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย , 2538.

“5 ปีของการปฏิรูปการเมืองตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่”. การประชุมวิชาการสถาบันพระปกเกล้า
ครั้งที่ 4.8-10 พฤศจิกายน 2545.

โคทม อาริยา. สารานุกรมแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) หมวดองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ
เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้ง. กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2544.

คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี (นายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์) ต่อศาลปกครองสูงสุด เรื่อง
คำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองกลางไม่รับคำฟ้องในคดีที่ผู้อุทธรณ์เป็นผู้ฟ้องคดีได้แย้ง
การกระทำของคณะกรรมการประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร และการประกาศ
ผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (คดีหมายเลขดำที่ 160/2544 หมายเลขคดี
แดงที่ 47/2544).

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543”. ลงวันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ.2543. ราชกิจจานุเบกษา
118,50 ก (2 กรกฎาคม 2543).

จดหมายเปิดผนึกจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรียกร้องคณะกรรมการการ
เลือกตั้งอย่างมุ่งชนะคะคานด้วยอคติและทิวี่

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. หลักรัฐธรรมนูญและการแบ่งแยกอำนาจ. วารสารกฎหมายปกครอง
2, 2 (สิงหาคม , 2526).

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน ,2545.

ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ. สารานุกรมแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ.2540) หมวดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา. กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า ,2545.

ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา. วารสารกฎหมาย 19,1 (มกราคม,2542).

ธีระ สุธีวรางกูร. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง. วารสารนิติศาสตร์ 29 , 4 (ธันวาคม,2542).

นรนิติ เศรษฐบุตร. เนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 : ประชาธิปไตยแบบประชาชนกำกับ. วารสารธรรมศาสตร์ 23, 1 (มกราคม-เมษายน,2540).

นฤมล โพธิ์แจ่ม. ปัญหาที่เกิดจากการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2545.

นักศึกษากลุ่มศึกษาองค์กรอิสระ หลักสูตรประกาศนียบัตรชั้นสูง ด้านการบริหารงานภาครัฐและกฎหมายมหาชน รุ่น 1. องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ : ประชาชนได้อะไร. กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2545 .

นันทวัฒน์ บรมานันท์. กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพมหานคร : สถาบันนโยบายศึกษา,2541.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540). วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1,8 (พฤษภาคม- สิงหาคม,2544).

นันทวัฒน์ บรมานันท์. ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. งานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. หากศาลรัฐธรรมนูญทำผิดใครเป็นผู้ตรวจสอบ. รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. องค์การตามรัฐธรรมนูญกับการทบทวนรัฐธรรมนูญ. รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.

บรรเจิด สิงคะเนติ. การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ. รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545.

บรรเจิด สิงคะเนติ. ข้อสังเกตจากคำวินิจฉัยของศาล ในคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง. วารสารวิชาการศาลปกครอง 1,3 (กันยายน-ธันวาคม, 2544).

บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544.

บรรเจิด สิงคะเนติ. บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง. รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net. (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ , 2543).

บรรเจิด สิงคะเนติ. สารานุกรมแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ.2540) หมวดหมวดสิทธิและเสรีภาพเรื่องหลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพมหานคร : สถาบันพระปกเกล้า, 2544.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายกับทางเลือกของสังคมไทย. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2537.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่มที่ 3 : ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. การตีความกฎหมาย : ตัวอักษรหรือเจตนารมณ์. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ

1, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม , 2542).

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. รวมคำบรรยายกฎหมายเนติบัณฑิตภาคหนึ่ง. สมัยที่ 54 ปีการศึกษา 2544 :
 วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ,ครั้งที่ 6.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. รัฐธรรมนูญน่ารู้. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2542.

ปราโมช ไศภิชฐนภา. ปัญหาทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในการห้ามสมาชิกรัฐสภาดำรงตำแหน่ง
 รัฐมนตรี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2538.

ประยูร กาญจนดุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2523 .

ประยูร กาญจนดุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2538 .

ปาริชาติ วิเชียรบุตร. วิधिพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
 มหาวิทยาลัย , 2543.

ปิยบุตร แสงกนกกุล. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในปัจจุบัน. วารสารนิติศาสตร์ 31,4 (ธันวาคม,
 2544).

ปัทมา สุปกำปัง. รายงานศึกษาและรวบรวมข้อมูลเบื้องต้น เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้ง. (ไม่
 เผยแพร่).

ภิรมย์พร คำปิ่นตา. การเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาล
 ปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 แห่งรัฐธรรมนูญแห่ง
 ราชอาณาจักรไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์
 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2546.

โกคิน พลกุล. สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.

วารสารวิชาการศาลปกครอง 1,1 (มกราคม-เมษายน, 2544).

มานิตย์ จุมปา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง คณะกรรมการการเลือกตั้ง การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2542.

มานิตย์ จุมปา. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2543.

มารุต บุญนาค. "ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา". วารสารกฎหมาย. 1, 3 (กันยายน,2517).

อ้างในนันทวัฒน์ บรรมานันท์. รายงานการวิจัย เรื่อง ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 198 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540). เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. วิเคราะห์ข้อกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. 2 , 4 (มกราคม-เมษายน,2543).

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การกระทำทางปกครอง. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ.2543 (อัดสำเนา).

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. รายงานวิจัยจัดทำเพื่อเสนอต่อ คณะกรรมการการศึกษาพัฒนาประชาธิปไตย. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย , 2538.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ศาลปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม , 2538.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ. วารสารนิติศาสตร์ 24 (กันยายน, 2537).

วิชณู เครื่องงาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ ,2530.

วิชณู เครื่องงาม. กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ. ในรวมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.2541. (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิพัฒนาสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2541).

วิชณู วรรณัญญ. องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ. รายงานการวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ,2538.

สกาเวเดือน ลิ้มพงศธร. บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 เกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2545.

สมชาติ ธรรมศิริ. คณะกรรมการการเลือกตั้ง : การจัดองค์กร. รัฐสภาสาร 46,12 (ธันวาคม 2541).

สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา. สรุปผลการสัมมนาวิชาการ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับความคาดหวังของหน่วยงานและประชาชน. พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร : ฝ่ายวิชาการและเผยแพร่สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา,2544.

หนังสือที่ ลต (กตด.) 0605/2960 ลงวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2546 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้ง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2544 ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่.

หนังสือที่ ลต 0101/192 ลงวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2546 เรื่อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาพิจารณาวินิจฉัยว่าคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด คำร้องที่ 13/2544 คำสั่งที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2544 ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่.

หนังสือศาลปกครองสูงสุดที่ ศป. 1008.1/48 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2545 เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่.

หนังสือศาลปกครองสูงสุดที่ 0008.1/7 ลงวันที่ 26 มีนาคม 2546 เรื่องความเห็นเพิ่มเติมกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่.

หยุด แสงอุทัย. หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2538.

อดิเทพ อุษะพัฒน์. หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2545.

อัลดจนา พึ่งเย็น. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

ภาษาอังกฤษ

Georg NOLTE. General Principle of German and European Administrative Law – A Comparison in Historical Perspective, M.L.R., Vol.57 no.2, March, 1994, pp.191-212 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. รายงานวิจัยจัดทำเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการการพัฒนาศึกษาพัฒนาประชาธิปไตย, กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย , 2538.

Jean RIVERO , Droit Administratif , Paris, 14^e éd , Dalloz, 1992, หน้า 289 อ้างในชาญชัย แสวงศักดิ์ , คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544.

William J. Keefe และ Morris S. Ogul , The American Legislative Process : Congress And The State , (New Jersey : Prentice – Hall , 1998) , pp. 11-28 . อ้างถึงใน ชาญวุฒิ วัชรพุกก์และคนอื่น ๆ. กระบวนการฝ่ายนิติบัญญัติ. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2519.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง
ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา

พ.ศ. ๒๕๔๓

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๐ (๗) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.๒๕๔๑ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงออกระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้ง พ.ศ.๒๕๔๓

ข้อ ๒ ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศเป็นต้นไป

ข้อ ๓ ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งใดหรือของเขตเลือกตั้งใดตามมาตรา ๑๐ (๘) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.๒๕๔๑ และคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้งของเขตเลือกตั้ง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศกำหนดวันลงคะแนนในการเลือกตั้งใหม่ ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ และต้องประกาศให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งทราบก่อนวันลงคะแนนไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในหลายเขตเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจกำหนดวันลงคะแนนของแต่ละเขตเลือกตั้งไม่ตรงกันก็ได้ แต่ต้องไม่เกินกำหนดเวลาในวรรคหนึ่ง

ข้อ ๔ ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งมีชื่อและหมายเลขประจำตัวในการเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ยังคงมีชื่อและหมายเลขประจำตัวเดิมในการเลือกตั้งใหม่

ข้อ ๕ ในการเลือกตั้งใหม่ ห้ามมิให้เปิดรับสมัครเลือกตั้งและห้ามมิให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งถอนการสมัครรับเลือกตั้ง

ข้อ ๖ ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามพระราช-

บัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.๒๕๔๑ คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดซึ่งมีหลักฐานอันควรเชื่อว่า มูลเหตุแห่งการกระทำที่ไม่สุจริตและเที่ยงธรรมเกิดจากผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้น หรือผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำนั้น ไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนก็ตาม ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่

ข้อ ๗ ในกรณีผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดได้รับการประกาศผลเป็นสมาชิกวุฒิสภาแล้ว หรือเป็นผู้ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยตามข้อ ๖ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นไว้ ณ ที่เลือกตั้งในวันลงคะแนน เพื่อประโยชน์ในการลงคะแนนของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

ข้อ ๘ บัตรเลือกตั้งที่มีการลงคะแนนให้บุคคลตามข้อ ๗ ให้ถือว่าเป็นบัตรเสียตามมาตรา ๗๐ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.๒๕๔๑

ข้อ ๙ ให้ใช้บัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งที่เป็นเหตุให้มีการเลือกตั้งใหม่ เป็นบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่

ข้อ ๑๐ ให้นำระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.๒๕๔๑ และระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภานอกราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๔๑ และประกาศ ระเบียบ และข้อกำหนดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจมีมติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามที่เห็นสมควรก็ได้

ประกาศ ณ วันที่ ๒๐ มีนาคม พ.ศ.๒๕๔๓

นายธีรศักดิ์ กรรณสูต

ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง
ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา
(ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๓

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๐ (๓) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงออกระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้ง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๓”

ข้อ ๒ ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศเป็นต้นไป

ข้อ ๓ ให้เพิ่มข้อความต่อไปนี้เป็นข้อ ๖ ทวิ ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๔๓

“ข้อ ๖ ทวิ ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งใหม่”

ประกาศ ณ วันที่ ๑ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๓

นายธีรศักดิ์ กรวรรณสุต

ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้ง

คำวินิจฉัยที่ ๒๔/๒๕๔๓

วันที่ ๑๕ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๔๓

เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๓ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ กรณีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๔๓ ลงวันที่ 1 พฤษภาคม ๒๕๔๓

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปได้ว่า

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนจากนางพรทิพย์ ธนศรีวินิชชัย ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จังหวัดอุดรธานี ว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ข้อ ๓ เพิ่มความเป็น ข้อ ๖ ทวิ ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.๒๕๔๓ ลงวันที่ ๒๐ มีนาคม ๒๕๔๓ ความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยผลัดคะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้น มิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” แล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยระเบียบดังกล่าว สั่งให้นางพรทิพย์ ธนศรีวินิชชัย ไม่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ที่จะมีขึ้นในวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๔๓ ซึ่งนางพรทิพย์ ธนศรีวินิชชัย เห็นว่าระเบียบดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยขัดแย้ง จึงมีหนังสือร้องเรียนมายังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อขอให้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาน้ำหนังสือร้องเรียนแล้ว เห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ดังกล่าว มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ไว้ในมาตรา ๑๒๕ และมาตรา ๑๒๖ รวมทั้งมาตรา ๑๒๔ ให้นำมาตรา ๑๐๕ และมาตรา ๑๐๖ มาใช้บังคับด้วยโดย

อนุโลม ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.๒๕๔๑ มาตรา ๘๗ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น การพิจารณาถึงความเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จึงน่าจะพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวโดยเฉพาะ นอกจากนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ.๒๕๔๑ บัญญัติเรื่องการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลที่จะสั่งเพิกถอนสิทธิดังกล่าว และไม่ปรากฏว่า รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๑๐ (๗) ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ จึงน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง การออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ นั้น ได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในหมู่มหาชน สมควรที่จะได้มีข้อยุติเป็นบรรทัดฐาน เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งครั้งต่อไป จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวข้างต้น

มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๙๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี “เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๗ (๑) โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย โดยความในตอนที่ท้ายที่บัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาล

รัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๔๑ ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาเรื่องที่เข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญทุกเรื่อง ส่วนกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๔๓ ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิ และหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา ๔๒”

สำหรับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๔๓ ตามคำร้อง เป็นระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.๒๕๔๑ มาตรา ๑๐ (๗) และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ นิยามคำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือ บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น เมื่อระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงย่อมถือได้ว่าเป็น “กฎ” หรือ “ข้อบังคับ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

แม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ วรรคหนึ่ง มิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่า ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครององค์ใดเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ หรือ ข้อบังคับที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาวินิจฉัย แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นบทบัญญัติให้อำนาจ

ศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัย “ความชอบด้วยกฎหมาย” ของการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ วรรคหนึ่ง จึงต้องหมายความถึงเรื่องของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น

สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๖ ส่วนที่ ๔ มีใช้ หน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลดังเช่นที่กล่าว ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๔๓ ลงวันที่ 1 พฤษภาคม ๒๕๔๓ นั้น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๘ วรรคหนึ่งแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมาได้

คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ชี้แจง สรุปว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.๒๕๔๑ มาตรา ๑๐ (๗) บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด ฉะนั้น อาศัยอำนาจตามความในมาตรานี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ข้อ ๖ ทวิ กำหนด ”หลักเกณฑ์” ที่มีความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งใหม่อีก” โดยมีเหตุผลว่า ในการเลือกตั้งแต่ละครั้ง หากผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้หนึ่งผู้ใดได้กระทำการใด ๆ ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเชื่อว่า เป็นไปโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรม นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจะใช้อำนาจในการไม่ประกาศรายชื่อแล้ว หากยังปล่อยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นยังคงเป็นผู้สมัครในการเลือกตั้งครั้ง

ต่อไปได้อีก ก็จำเป็นต้องมีการเลือกตั้งต่อไปไม่สิ้นสุด ฉะนั้น วิธีการตามข้อนี้ จะช่วยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมยิ่งขึ้น และระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ไม่ถือเป็นการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาของผู้สมัคร เพราะผู้สมัครยังคงมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ แต่ในระหว่างการดำเนินการเลือกตั้งผู้สมัครใช้สิทธิของตนโดยไม่สุจริต จึงไม่อาจอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิที่ไม่สุจริตของตนได้ ทั้งนี้ ผู้สมัครยังสามารถใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นต่าง ๆ ในการเลือกตั้งครั้งต่อไปได้อีก กรณีจึงไม่เป็นการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาของผู้สมัครอย่างไร

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยต่อไปมีว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ข้อ ๖ ทวิ ซึ่งกำหนดว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งใหม่อีก” มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๒๕ บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นผู้ที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (๑) มีสัญชาติไทยโดยกำเนิด (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ในวันเลือกตั้ง (๓) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า (๔) มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา ๑๐๗ (๗)” พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการบัญญัติคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา สิทธิดังกล่าวจึงถือว่าเป็นสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา (๑) เป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมือง (๒) เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือเคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและพ้นจากการเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ในอายุของวุฒิสภาคราวก่อนการสมัครรับเลือกตั้ง (๔) เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา ๑๐๙ (๑) (๒) (๓) (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) (๑๑) (๑๒) (๑๓) หรือ (๑๔)” พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการบัญญัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ ประกอบกับมาตรา ๑๒๖ แล้ว เห็นว่า สิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๕ เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะถูกจำกัดได้แต่เฉพาะกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ เท่านั้น

ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ที่กำหนดว่า “ข้อ ๖ ทวิ ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่า ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งใหม่อีก” ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.๒๕๔๑ มาตรา ๑๐ ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจดังต่อไปนี้ “...(๗) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” นั้น เป็นการออกหลักเกณฑ์ที่มีสาระเกินมาตรา ๑๐ (๗) ให้มีอำนาจไว้ แม้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะอ้างว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ เป็นการออกตามความในมาตรา ๑๐ (๗) ตอนท้าย ที่บัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” ก็เป็นข้ออ้างที่ไม่อาจรับฟังได้ เพราะมาตรา ๑๐ (๗) บัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้เพียงให้สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือออกเสียงประชามติใหม่ หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่เท่านั้น นอกจากนี้ ระเบียบดังกล่าวมีสาระเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นการบัญญัติเพิ่มลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๒๖ บัญญัติไว้ จึงเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ มิอาจกระทำได้อีกทั้งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เมื่อมีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา ๑๒๕ การจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้ จึงกระทำมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง และรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ ก็ได้บัญญัติให้อำนาจตรากฎหมายเพิ่มเติมลักษณะต้องห้ามดังกล่าว อันเป็นการจำกัดสิทธิบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๔๓ ลงวันที่ 1 พฤษภาคม ๒๕๔๓ แม้จะเป็นระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.๒๕๔๑ มาตรา ๑๐ (๗) แต่ก็เป็นระเบียบที่มี

ข้อความอันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครเลือกตั้ง และเป็นการเพิ่มเติมลักษณะ
ต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิรับสมัครเลือกตั้ง ซึ่งรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๖ มิได้ให้อำนาจไว้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง
ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.
๒๕๔๓ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๒๖
และต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖

นายประเสริฐ นาสกุล	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
นายโกเมน ภัทรภิรมย์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายจุมพล ณ สงขลา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
พลโท จุล อติเรก	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายชัยอนันต์ สมุทวณิช	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายปรีชา เฉลิมวณิชย์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายมงคล สระแก้ว	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุจิต บุญบงการ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุจินดา ยงสุนทร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุวิทย์ วีรพงษ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอนันต์ เกตุวงศ์

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายอิสระ นิติทัศน์ประกาศ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

นายจตุระ หวังอ้อมกลาง

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

เกิดเมื่อวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ.2522

สำเร็จการศึกษาระดับอุดมศึกษาปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต

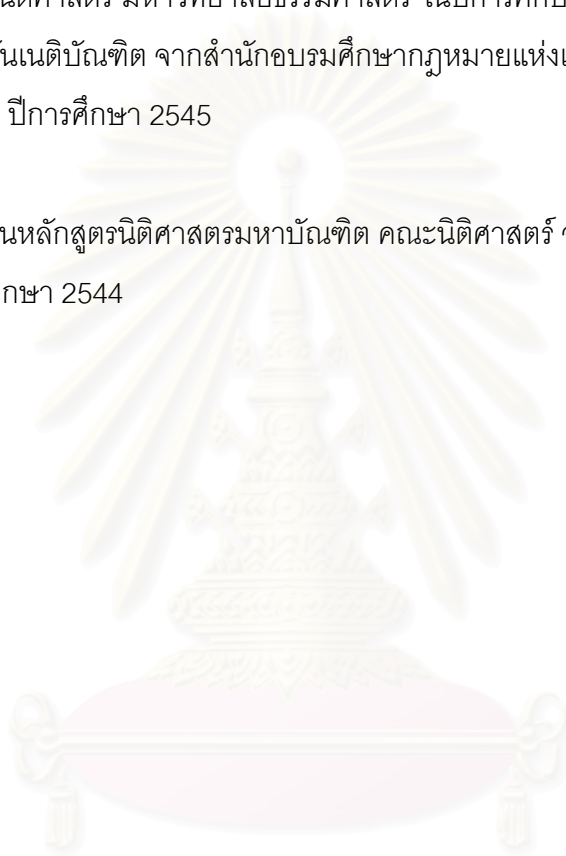
จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2540

สอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิต จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

สมัยที่ 55 ปีการศึกษา 2545

และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ในปีการศึกษา 2544



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย