การตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง
ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งโดยองค์กรตุลาการ

กิตติพัฒน์ สุวรรณนัจศิริ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2555

DPU

The Review of the act of the Election Commission under the Election Laws by the Judicial Bodies

KITTIPAT SUWANNATSIRI

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2012

DPU

กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ เพราะความอนุเคราะห์และความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่า รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และได้ให้คำแนะนำ ข้อปรับปรุง ตั้งแต่เริ่มทำวิทยานิพนธ์จนกระทั่งเสร็จสมบูรณ์ จึงขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้ ด้วยความเคารพยิ่ง

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านรองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาให้ข้อแนะนำและคำชี้แนะในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ที่ให้ความรู้ในการเขียนวิทยานิพนธ์และให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการเรียบเรียงวิทยานิพนธ์เป็นอย่างมาก และขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านอาจารย์ ดร.พีรพันธ์ พาลุสุข กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ที่ให้ข้อแนะนำและคำชี้แนะที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบคุณในความช่วยเหลือจาก คุณกานต์พิชชา ยอดน้ำคำ คุณพสธร พันธุ์สุวรรณ คุณจักรพงษ์ อยู่เย็น คุณศิระ อังสัจจะพงษ์ คุณภูวเดช วงศ์เคี่ยม และขอขอบคุณสาขาวิชานิติศาสตร์ ท่านอาจารย์ทุกท่าน เจ้าหน้าที่บัณฑิตศึกษา รวมถึงพี่น้องนักศึกษารุ่น 51 ที่ให้คำแนะนำและความช่วยเหลือตลอดมา

สุดท้ายนี้ ขอกราบขอบพระคุณบุคคลที่สำคัญยิ่งคือ คุณพ่อรังสิต สุวรรณนัจศิริ และคุณแม่นิตยา สุวรรณนัจศิริ ที่คอยเป็นแรงผลักดัน เป็นให้กำลังใจ และให้การสนับสนุนที่ดีจนเป็นผลให้การศึกษาระดับมหาบัณฑิตสำเร็จลุลวงในที่สุด

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดความรู้และข้อคิดที่มีประโยชน์อันควรแก่การศึกษาหรือปฏิบัติ คุณความดีทั้งหลายนี้ขอมอบแด่ครูบาอาจารย์ทุกท่าน ตลอดจนผู้แต่งหนังสือตำราทุกท่านที่ผู้เขียนใช้อ้างอิง รวมถึงผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่าน แต่หากมีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

กิตติพัฒน์ สุวรรณนัจศิริ

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ฆ

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... ง

กิตติกรรมประกาศ ..... จ

บทที่

1. บทนำ 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 8

1.3 สมมติฐานของการศึกษา 8

1.4 ขอบเขตของการศึกษา 9

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา 9

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 9

2. ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ 10

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ 10

2.1.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ 11

1) การกระทำทางนิติบัญญัติ 12

2) การกระทำทางบริหาร 13

3) การกระทำทางตุลาการ 16

2.2 ลักษณะของการกระทำทางบริหาร 21

2.2.1 การกระทำของรัฐบาล 21

2.2.2 การกระทำทางปกครอง 22

1) ความหมายของการกระทำทางปกครอง 24

2) รูปแบบของการกระทำทางปกครอง 26

(1) คำสั่งทางปกครอง 28

(2) กฎ..... 30

(3) ปฏิบัติการทางปกครอง 31

(4) สัญญาทางปกครอง 33

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ 35

2.3.1 หลักพื้นฐานของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ 35

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

1) หลักนิติรัฐ 36
2) หลักการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย 37
2.3.2 หลักการตรวจสอบการกระทำโดยองค์กรตุลาการ 38
1) ลักษณะของการตรวจสอบการกระทำ 38
2) ขอบเขตของการตรวจสอบการกระทำ 40
2.3.3 หลักการตรวจสอบกฎหรือกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ 46
1) ลักษณะของการตรวจสอบกฎหรือกฎหมาย 46
2) ขอบเขตของการตรวจสอบกฎหรือกฎหมาย 47
2.3.4 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลเพื่อแบ่งประเภทคดีในการตรวจสอบ 50
1) การแบ่งประเภทคดีระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง 50
2) หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ 52
3) หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง 52
4) หลักเกณฑ์การพิจารณาลักษณะการกระทำขององค์กรเพื่อแบ่งประเภทคดี 53
2.3.5 การแบ่งแยกข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญกับข้อพิพาทตามกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส 55
1) ประเทศเยอรมัน 55
2) ประเทศฝรั่งเศส 58
3. คณะกรรมการการเลือกตั้งกับการดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศ 61
3.1 สถานะและอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 61
3.1.1 สถานะของคณะกรรมการการเลือกตั้ง 61
1) เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ 61
2) เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นตามรูปแบบของคณะกรรมการ 64
3.1.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง 69
1) อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 69

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2550 72
3) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 76
4) อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 83
3.2 ลักษณะการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง 87
3.2.1 การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งจำแนกตามฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการ 87
3.2.2 การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งจำแนกตามลักษณะการใช้อำนาจ 89
1) การกระทำที่เป็นการใช้อำนาจในทางบริหาร 89
2) การกระทำที่เป็นการใช้อำนาจในทางตุลาการ 91
3) การกระทำที่เป็นการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ 92
3.2.3 การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งจำแนกตามลำดับความสำคัญ 95
1) การกระทำที่เป็นอำนาจหน้าที่หลัก 96
2) การกระทำที่เป็นมาตรการเสริม 96
3.3 เขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการ ..... การเลือกตั้งตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ 96
3.3.1 ศาลรัฐธรรมนูญ 96
3.3.2 ศาลปกครอง 103
3.3.3 ศาลยุติธรรม 106
3.4 องค์กรจัดการและควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งของต่างประเทศ 112
3.4.1 ประเทศฟิลิปปินส์ 112
3.4.2 ประเทศอินเดีย 115
3.4.3 ประเทศเยอรมัน 118
3.4.4 ประเทศฝรั่งเศส 121

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4. ปัญหาการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง 127

4.1 ปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง 128

4.2 ปัญหาการตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง 155

4.3 ปัญหาการตรวจสอบการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง 175

4.4 ปัญหาการตรวจสอบการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด 189

4.5 ปัญหาการตรวจสอบการละเลยต่อหน้าที่หรือกระทำการโดยล่าช้าเกินสมควรของคณะกรรมการการเลือกตั้ง 200

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ 204

5.1 บทสรุป 204

5.2 ข้อเสนอแนะ 212

บรรณานุกรม 216

ภาคผนวก 224

ประวัติผู้เขียน 226

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งโดยองค์กรตุลาการ
ชื่อผู้เขียน กิตติพัฒน์ สุวรรณนัจศิริ
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2554

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาถึงเจตนารมณ์และเหตุผลการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมทั้งศึกษาถึงการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในรูปแบบต่างๆว่ามีอยู่อย่างไร และมีปัญหาในทางวิชาการ ตลอดจนปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งโดยองค์กรตุลาการอย่างไร ทั้งนี้เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง

ผลการศึกษาพบว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีการใช้อำนาจกระทำการในลักษณะผสมผสานตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ทั้งในส่วนของการใช้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติในการออกประกาศหรือระเบียบ การใช้อำนาจกึ่งตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาด และการใช้อำนาจบริหารจัดการเกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยรัฐธรรมนูญมิได้แยกแยะให้เกิดความชัดเจนถึงลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและอำนาจทางปกครอง ส่งผลให้คำวินิจฉัยและคำพิพากษาของศาล ตลอดจนความเห็นในทางวิชาการเกี่ยวกับการใช้อำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นไปในทางทิศที่แตกต่างกัน และเกิดปัญหาเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยพบว่ามีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำในลักษณะเดียวกันของคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นสู่การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลยุติธรรม รวมทั้งการกระทำที่เป็นอำนาจดุลพินิจโดยเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ อันส่งผลกระทบต่อการควบคุมและบริหารจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอย่างมาก

ข้อเสนอแนะของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้นำเสนอเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245 มาตรา 257 และ มาตรา 236 วรรคสาม อันจะช่วยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมและบริหารจัดการการเลือกตั้งได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

Thesis Title The Review of the act of the Election Commission under the Election Laws by the Judicial Bodies

Author Kittipat Suwannatsiri

Thesis Advisor Associate Professor Dr. Kamolchai Rattanasakalwong

Department Law

Academic Year 2011

ABSTRACT

This thesis aims at studying the will and the reasons for the establishment of the Election Commission. Moreover, the thesis will also study the act of the Election Commission in several aspects as well as the problems of the review of the act of the Election Commission under the Election Laws by the Judicial Bodies. Besides, the thesis will search for the conclusion and the suggestions for the problems of the review of the act of the Election Commission under the Election Laws.

The result of the study indicates that the Election Commission as a constitutional independent agency is authorized to exercise the combination of the quasi-legislative powers in respect of the issuance of regulations and notifications, the quasi-judicial power in the decision, and the executive power related to the election which are provided by the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 and the organic laws. However, the Constitution does not recognize the distinct characteristics of the constitutional and administrative powers. As a result, the decisions and the judgments of the courts as well as the technical comments on the act of the Election Commission are in different directions which lead to the problems of the jurisdiction of the Judicial Bodies in reviewing the act of the Election Commission. It was found that disputes arising from the act of the Election Commission in the same nature were reviewed by all types of the Judicial Bodies. Moreover, the exercise of absolute discretionary power of the Election Commission was also reviewed by the Judicial Bodies. These have great impact on the operation of the Election Commission.

The suggestions of this thesis is to revise and rewrite the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 in article 245, 257 and article 236 paragraph 3. This will enhance the efficiency of the Election Commission in controlling and managing elections.

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำเนิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการปฏิรูปการเมืองโดยได้สร้างองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐในลักษณะต่างๆ ขึ้นใหม่หลายองค์กร เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ฯลฯ องค์กรเหล่านี้มีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันออกไป แต่มีจุดประสงค์เดียวกันคือทำหน้าที่เป็นกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเดิมก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ การจัดการเลือกตั้งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของกระทรวงมหาดไทย แต่เนื่องด้วยสภาพปัญหาเกี่ยวกับความไม่โปร่งใสในการดำเนินการจัดการเลือกตั้ง ประกอบกับความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมในชั้นศาลในการตัดสินคดีคัดค้านการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับดังกล่าวจึงได้ก่อตั้งองค์กรอิสระใหม่ขึ้นภายใต้ชื่อว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” เพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม พร้อมทั้งให้อำนาจการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อพิพาทต่างๆที่เกิดขึ้นได้เอง คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้จึงเป็นองค์กรใหม่ทั้งในแง่ของรูปแบบและเนื้อหา ก่อให้เกิดปัญหาและความเห็นทางวิชาการที่หลากหลายเกี่ยวกับการใช้อำนาจและการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาเป็นอย่างมาก

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเกิดขึ้นใหม่ได้พยายามแก้ปัญหาต่างๆ ที่เคยปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน รวมทั้งทำให้เกิดความชัดเจนถึงสถานะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้กำหนดอย่างชัดเจนให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีผลในทางทฤษฎีว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องมีการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอยู่ และจากการศึกษาพบว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีการใช้อำนาจทางปกครองอีกด้วยเช่นกัน การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญและอำนาจทางปกครอง ประกอบกับการที่

รัฐธรรมนูญไม่ได้แยกแยะลักษณะของอำนาจในชั้นรัฐธรรมนูญให้เสร็จสิ้นเด็ดขาด ออกจากอำนาจทางปกครองซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ย่อมส่งผลถึงการวิเคราะห์เนื้อหาของอำนาจที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้ไปว่าเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจทางปกครอง โดยจากการศึกษาถึงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คำสั่งและคำพิพากษาศาลปกครอง รวมทั้งความเห็นของนักกฎหมายมหาชน พบว่าผู้ใช้กฎหมายดังกล่าวยังมีความเห็นไม่สอดคล้องกันเกี่ยวกับลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า การกระทำในลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง โดยเฉพาะกรณีที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญต่างให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในลักษณะซ้ำซ้อนกัน และกรณีที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้อำนาจเพิ่มเติมจากที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ การวิเคราะห์ถึงลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะส่งผลถึงการกำหนดเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เนื่องจากตามทฤษฎีการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองนั้น การกระทำการที่อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญย่อมสมควรอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนกระทำที่อาศัยอำนาจทางปกครองย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาเพื่อหาหลักในการแบ่งแยกว่าการกระทำลักษณะใดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและการกระทำลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งจะนำไปสู่การกำหนดเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อไป

อนึ่ง จากการศึกษาถึงลักษณะการกระทำต่างๆของคณะกรรมการการเลือกตั้งยังพบว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีการใช้อำนาจกระทำการในลักษณะผสมผสาน กล่าวคือ อำนาจในการวางกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป อำนาจในการบริหารสั่งการ และอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งเมื่อนำลักษณะการกระทำต่างๆของคณะกรรมการการเลือกตั้งเหล่านี้มาพิจารณาประกอบกับทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนต่างๆ เช่น ทฤษฎีที่ว่าด้วยเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip) ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการกระทำนั้นได้ หรือทฤษฎีที่ว่าด้วยอำนาจกึ่งตุลาการอันมีผลสิ้นสุดเด็ดขาดรวมถึงคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการต่างๆซึ่งยังไม่สอดคล้องกัน ก็พบว่ามีปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งและการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งสมควรได้รับการศึกษาเพื่อหาคำตอบและแนวทางแก้ไข โดยแบ่งเป็น 5 ประเด็นปัญหา ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีการใช้อำนาจกระทำการทั้งตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญไม่ได้แยกแยะให้เกิดความชัดเจนถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญและอำนาจทางปกครอง ส่งผลให้องค์กรตุลาการและนักกฎหมายต่างวิเคราะห์ฐานการใช้อำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งออกไปในหลายทิศทาง ซึ่งส่งผลต่อการกำหนดเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามทฤษฎีการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง โดยศาลปกครองเห็นว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นเพียงการใช้อำนาจทางปกครองซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง[1] ส่วนศาลรัฐธรรมนูญกลับเห็นว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง[2] ส่งผลให้การตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยองค์กรตุลาการขาดความเป็นเอกภาพและส่งผลกระทบต่อการควบคุมและบริหารจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาเพื่อหาคำตอบของปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า การกระทำในลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง เพื่อให้การตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเป็นเอกภาพและไม่กระทบต่อการทำหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ประเด็นที่สอง ปัญหาการตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

จากการศึกษาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญพบว่า ต่างให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกประกาศและระเบียบต่างๆ เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถทำหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการการเลือกตั้งได้อย่างรวดเร็ว เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ว่าระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในเขตอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลปกครอง แต่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมาย

---

[1] ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.11/2552 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.32/3550 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.250/2549 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 82/2544 (ประชุมใหญ่) เป็นต้น.

[2] ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เป็นต้น.

มหาชนบางส่วนมีความเห็นแตกต่างออกไป โดยนักกฎหมายฝ่ายหนึ่ง[3] เห็นว่าระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการใช้อำนาจปกครองในการออกระเบียบ จึงอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองที่จะตรวจสอบระเบียบดังกล่าวในฐานะที่เป็น "กฎ" อย่างหนึ่ง ในขณะที่นักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่ง[4] เห็นว่า ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีบทบัญญัติใดในกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ จึงต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมในฐานะที่ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปในการพิจารณา จากความเห็นที่แตกต่างกันแสดงให้เห็นถึงปัญหาขององค์กรตุลาการที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม หากยึดตามหลักที่ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐแล้ว ประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมอยู่ในเขตอำนาจการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญดังที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นักกฎหมายซึ่งเดิมเห็นว่าประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ในเขตอำนาจศาลของยุติธรรมกลับมีความเห็นว่า[5] ประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยให้เหตุผลว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 223 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย และเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ไม่อาจใช้เป็นบรรทัดฐานได้อีกต่อไป นอกจากนี้ เมื่อศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่างๆ ก็พบว่า ไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง อันจะสอดคล้องกับทฤษฎีเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่มีอยู่อย่างเฉพาะเจาะจงตามที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ (Enumerationsprinzip) จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงปัญหาเขตอำนาจขององค์กรตุลาการ

---

[3] โภคิน พลกุล. (2544, มกราคม-เมษายน). "สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง." **วารสารวิชาการศาลปกครอง, 1, 1.** หน้า 91.

[4] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก (2543). "วิชารัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง การบรรยายครั้งที่ 6." **รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัย 53 ปีการศึกษา 2543 เล่ม 9.** หน้า 357-360. และ มานิตย์ จุมปา ก (2545). **คู่มือศึกษาคดีรัฐธรรมนูญ**. หน้า 31.

[5] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข (2551). "วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ การบรรยายครั้งที่ 7." **รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัย 61 ปีการศึกษา 2551 เล่ม 10.** หน้า 228.

ที่มีอำนาจในการตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อให้การตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นไปในทิศทางที่ถูกต้อง

นอกจากนี้ การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งจากเดิมที่เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น มาให้ศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์เข้ามามีบทบาทในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 219 วรรคสาม[6] ก็ก่อให้เกิดปัญหาการตีความคำว่า "คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง" ว่ามีความหมายกว้างแคบเพียงใด เพราะในทางปฏิบัตินั้นมีการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการออกประกาศนั้นเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งศาลปกครองในคดีต่างๆก็ยังมีคำพิพากษาและคำสั่งที่ไม่สอดคล้องกันอยู่[7] อันเป็นปัญหาที่สมควรได้รับการแก้ไขเพื่อจะได้กำหนดเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

ประเด็นที่สาม ปัญหาการตรวจสอบการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีอำนาจในการออกประกาศหรือระเบียบที่เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งได้เองโดยตรง ดังจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญแห่ง

---

[6] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 วรรคสาม บัญญัติว่า "ให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัย**คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้ง**สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ทั้งนี้ วิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด โดยต้องใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็ว."

[7] ศาลปกครองสูงสุดในคดีต่างๆยังคงมีความเห็นไม่ตรงกัน โดยคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ฟ.26/2551 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ประกาศของกกต.เรื่องกำหนดวันและเวลาลงคะแนนเลือกตั้งล่วงหน้าฯเป็นการกระทำของกกต.ในการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 วรรคสาม ส่วนคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.32/2550 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ฟ.11/2552 เห็นว่าประกาศการแบ่งเขตเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งเป็นอำนาจทางปกครองในการออกกฎ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11(3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งจากคำสั่งและคำพิพากษาศาลปกครอง จะเห็นว่าผลของคำวินิจฉัยที่ต่างกันนี้เกิดจากการอ้างกฎหมายประกอบคำวินิจฉัยที่แตกต่างกัน โดยที่ไม่อาจหาหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่า "คดีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง" ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 วรรคสาม มีความหมายครอบคลุมถึงข้อพิพาทลักษณะใดบ้าง.

ราชอาณาจักรไทย มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (5) ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเมื่อศึกษาถึงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญก็จะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 52/2546 โดยวินิจฉัยว่า การใช้อำนาจตามมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (5) นี้เป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการ การใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวถือเป็นยุติ ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 9/2549 โดยวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่ยุติ มีความหมายเพียงเป็นการยุติโดยองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยชี้ขาดเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่าเป็นที่ยุติโดยไม่ต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้ใช้อำนาจตุลาการตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ จากคำวินิจฉัยที่แตกต่างกันนี้ จึงก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสถานะและสภาพบังคับของการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ปัญหาข้อโต้แย้งว่าอำนาจการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สอดคล้องกับหลักการประกันสิทธิทางศาลตามหลักนิติรัฐ นอกจากปัญหาดังกล่าวแล้ว ยังมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมดูแลการเลือกตั้งของต่างประเทศ โดยมุ่งศึกษาถึงองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งของต่างประเทศ รวมถึงสถานะและสภาพบังคับของคำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบและเพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นต่อไป

ประเด็นที่สี่ ปัญหาการตรวจสอบการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด

ในการควบคุมหรือจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงจำเป็นต้องมีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อช่วยดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้สำเร็จลุลวงไปได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 236 วรรคสาม ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 14 และมาตรา 15 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด จำนวนจังหวัดละห้าคน อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ได้ทำให้เกิดความชัดเจนถึงอำนาจในการแต่งตั้งดังกล่าวนี้ว่ามีลักษณะอย่างไร และเป็นอำนาจเด็ดขาดโดยตรงของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่จึงได้เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลปกครองโดยศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาไว้ในคดีหมายเลขแดงที่ อ.250/2549 โดยวินิจฉัยในข้อกฎหมายว่า คำสั่งให้กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งที่ออกโดย

อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการเลือกตั้ง ประกอบด้วยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นเพียงการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติและระเบียบ มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และเมื่อคำสั่งให้กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพ้นจากตำแหน่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองได้ แต่จากการศึกษาพบว่า การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่สมควรอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง ทั้งยังมีลักษณะการใช้อำนาจที่แตกต่างไปจากการแต่งตั้งข้าราชการหรือพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง การที่ศาลปกครองเข้ามาตรวจสอบการแต่งตั้งหรือการให้พ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดจึงส่งผลกระทบต่อการทำหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและส่งผลให้ศาลปกครองกลายเป็นองค์กรที่มีอำนาจบังคับบัญชาคณะกรรมการการเลือกตั้งไปโดยปริยาย จึงเป็นปัญหาที่สมควรศึกษาเพื่อหาแนวทางแก้ไขต่อไป

ประเด็นที่ห้า ปัญหาการตรวจสอบการละเลยต่อหน้าที่หรือกระทำการโดยล่าช้าเกินสมควรของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

จากสภาพปัญหาการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีต่างๆ ที่กล่าวมานั้นจะเห็นว่าเป็นกรณีที่องค์กรตุลาการได้เคยมีคำวินิจฉัยมาแล้ว และเกิดสภาพปัญหาที่สมควรได้รับการแก้ไข ส่วนปัญหาการการตรวจสอบกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งละเลยต่อหน้าที่หรือกระทำการโดยล่าช้าเกินสมควรนี้ เป็นกรณีที่ยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาขององค์กรตุลาการมาก่อน แต่ก็เป็นปัญหาสำคัญที่สมควรได้รับการศึกษาและหาแนวทางแก้ไขเช่นกัน เนื่องจาก คณะกรรมการการเลือกตั้งมีการใช้อำนาจกระทำการทั้งอำนาจตามรัฐธรรมนูญและอำนาจทางปกครอง หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางปกครอง หรือใช้อำนาจทางปกครองกระทำการล่าช้าเกินสมควร คณะกรรมการการเลือกตั้งก็จะถูกตรวจสอบโดยศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แต่หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ หรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญกระทำการล่าช้าเกินสมควรนั้น เมื่อพิจารณาตามทฤษฎีการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลปกครองกับศาลรัฐธรรมนูญ กรณีดังกล่าวก็จะต้องถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการละเลยหรือล่าช้าต่อการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม จากการพิจารณาถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายกลับไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญ หรือกำหนดหลักการอันจำเป็นให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบกรณีดังกล่าว จึงเป็นปัญหาที่สมควรได้รับการแก้ไขเช่นกัน

จากสภาพปัญหาดังกล่าวจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงลักษณะการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งและปัญหาการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยองค์กรตุลาการ เพื่อหาเกณฑ์ในการแบ่งแยกว่า การกระทำลักษณะใดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและการกระทำลักษณะใดที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง รวมถึงวิเคราะห์ถึงปัญหาเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีต่างๆ เพื่อหาแนวทางแก้ไขต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงลักษณะการกระทำในรูปแบบต่างๆของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะการใช้อำนาจในหลายรูปแบบ เช่น การออกคำสั่ง การออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หลักเกณฑ์ การสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยสั่งการ การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด การแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ การแต่งตั้งผู้แทนขององค์การเอกชนเพื่อช่วยดูแลตรวจสอบการเลือกตั้ง และอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป เป็นต้น จากทฤษฎีการแบ่งแยกเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองพบว่า ในกรณีที่เป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญย่อมสมควรอยู่ในเขตอำนาจการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนในกรณีที่เป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจทางปกครองย่อมสมควรอยู่ภายใต้เขตอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง อย่างไรก็ตามในทางกฎหมายมหาชน มีทฤษฎีที่ว่าด้วยเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip) กล่าวคือ เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจะต้องถูกกำหนดไว้เป็นเรื่องๆ อย่างชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเท่านั้น จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในขณะที่การกระทำบางประการไม่สมควรถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ มิฉะนั้นจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญในการก่อตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การจัดทำวิทยานิพนธ์นี้ต้องการมุ่งศึกษาและวิเคราะห์ถึงลักษณะของการจัดองค์กรและการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตลอดจนศึกษาถึงขอบเขตการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งโดยองค์กรตุลาการ รวมถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำสั่งและคำพิพากษาของศาลปกครองที่เกี่ยวข้อง และผลกระทบที่เกิดขึ้นจากคำวินิจฉัย คำสั่ง และคำพิพากษาดังกล่าว

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการค้นคว้าทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง วรรณกรรม ตำรากฎหมาย รวบรวมบทวิเคราะห์ต่างๆ รวมทั้งวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คำสั่งและคำพิพากษาของศาลปกครอง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงลักษณะการกระทำในรูปแบบต่างๆของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

1.6.2 ทำให้ทราบถึงเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง

1.6.3 ทำให้ทราบแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง

บทที่ 2
ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ

คำว่า "อำนาจ" หมายถึงความสามารถที่จะปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามพจนานุกรมกฎหมายของต่างประเทศแยกคำว่า "อำนาจ" ออกเป็นสองคำคือ "Power" และ "Authority" โดยถือว่า Power คือ สิทธิหรือความสามารถที่จะทำการหรืองดเว้นทำการใดได้โดยชอบด้วยกฎหมาย[8] ส่วนAuthority คืออำนาจที่ได้รับมอบหมายมา แต่ความแตกต่างระหว่างสองคำนี้ปรากฏชัดในกฎหมายเอกชนและกฎหมายระหว่างประเทศมากกว่าในกฎหมายมหาชน เพราะเมื่อพูดถึงอำนาจนิติบัญญัติในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยก็ควรถือว่าเป็นอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากประชาชนจึงเป็น Authority มากกว่า Power แต่ก็ใช้ Power กันทั่วไป[9] เมื่อกฎหมายมหาชนรับเอาคำว่าอำนาจมาใช้ ก็ให้ความหมายสำคัญแก่คำนี้เป็นพิเศษ และถือว่าเป็นสิทธิหรือความสามารถอันยิ่งใหญ่ที่จะบังคับเอาแก่ผู้อื่นได้ ดังที่กล่าวกันว่ากฎหมายมหาชนเป็นเรื่องของการใช้อำนาจรัฐบังคับเอาแก่ราษฎร จนกระทั่งในระยะหลังนับแต่สมัยศตวรรษที่ 12-13 เป็นต้นมา ได้มีการรื้อฟื้นแนวความคิดกฎหมายมหาชนใหม่ในยุโรปและถือว่าราษฎรก็มีอำนาจตามกฎหมายมหาชนที่จะเรียกร้องหรือบังคับเอาแก่รัฐได้[10] ด้วยเหตุนี้เองแนวความคิดของรัฐสมัยใหม่จึงไม่เพียงแต่ให้ความสำคัญแก่การใช้อำนาจเท่านั้น แต่ให้ความสำคัญแก่การควบคุมการใช้อำนาจควบคู่กันไป

ด้วยเหตุที่ระบบกฎหมายถือว่ารัฐเป็นนิติบุคคลโดยสภาพ ไม่สามารถที่จะกระทำการต่างๆ ได้ด้วยตนเอง การดำเนินการในภารกิจของรัฐ ซึ่งได้แก่ การบริหารปกครองประเทศ การออกกฎหมาย และการตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จึงจำเป็นต้องมีบุคคลธรรมดาเข้ามาทำหน้าที่แทนรัฐ รัฐจึงต้องจัดตั้งองค์กรขึ้นและมอบอำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้น เพื่อให้การดำเนินภารกิจของรัฐสำเร็จลุล่วงไปได้ ซึ่งสอดคล้องกับ "หลักการแบ่งแยกอำนาจ" นั่นเอง

---

[8] Henry Campbell Black. (1990). **Black's Law Dictionary** (6th ed.). p.1332.

[9] พระเจ้าวรวงศ์เธอ กรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์. (2522). **ศัพท์การเมืองและการทูต.** หน้า 29.

[10] วิษณุ เครืองาม. (2530). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ.** หน้า 212.

2.1.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

คำว่า "อำนาจอธิปไตย" (Sovereignty)ในทางกฎหมายมหาชนถือว่าเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ หรืออำนาจที่แสดงความเป็นเจ้าของประเทศนั้นเอง โดยคำว่าอำนาจอธิปไตยนี้เพิ่งจะเรียกกันในสมัยศตวรรษที่16นี้เอง แต่เดิมเคยเรียกกันว่า "อำนาจสูงสุด" (Supremacy) มาก่อน[11] บุคคลแรกที่ใช้คำว่า "อำนาจอธิปไตย" ในความหมายทางการเมืองดังที่เข้าใจในปัจจุบันคือ นักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศสชื่อ โบแดง (Jean Bodin) สาเหตุที่มีการใช้คำนี้ก็คือ ในสมัยนั้นพระมหากษัตริย์ฝรั่งเศสได้ต่อสู้เกี่ยวกับศาสนจักรอย่างดุเดือดและได้พยายามทุกวิถีทางที่จะลดอำนาจของพระสันตปาปา โบแดงเป็นฝ่ายของพระมหากษัตริย์ จึงได้คิดทฤษฎีใหม่ขึ้นเพื่อลดอำนาจของสันตปาปาและเชิดชูอำนาจของพระมหากษัตริย์ขึ้นแทนที่ ทฤษฎีนั้นเดิมทีรู้จักกันว่า "ทฤษฎีความมีอำนาจสูงสุดของกษัตริย์" แต่โบแดงกลับเรียกเสียใหม่ว่า "ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย"[12]

อำนาจอธิปไตยมีลักษณะอันหนึ่งอันเดียวกันไม่อาจถูกแบ่งแยกได้ นักปรัชญาการเมืองมีความเห็นว่า ถ้าแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกไปแล้วจะทำให้รัฐเดิมสลายไปหรือมิฉะนั้นก็จะเกิดรัฐใหม่ขึ้นแทนที่ อย่างไรก็ตาม ข้อที่ว่าอำนาจอธิปไตยไม่อาจถูกแบ่งแยกได้นี้ หมายถึง เฉพาะการแบ่งแยกเพื่อเป็นเจ้าของคนละส่วนกันในเวลาเดียวกันในรัฐเดียวกันเท่านั้น เช่น คนหนึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยทางภาคเหนือ อีกคนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยทางภาคใต้ภายในรัฐเดียวกัน เช่นนี้หาได้ไม่ แต่แบ่งแยกเพื่อประโยชน์ในการใช้หรือแบ่งแยกตามหน้าที่ของแต่ละองค์กรได้ ดังที่เรียกกันว่า "Separation of power"[13] โดยมงเตสกิเออ (Montesquieu) นักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศสผู้ให้กำเนิดแนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจปกครองสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ฝ่ายโดยพิจารณาในแง่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ อันเป็นการพัฒนาความคิดตามแนวความคิดดั่งเดิมของอริสโตเติล (Aristotle) นักปราชญ์ชาวกรีกโบราณ บนพื้นฐานประการสำคัญ คือ การให้อำนาจแต่ละฝ่ายถ่วงดุลและตรวจสอบซึ่งกันและกันทั้งสามฝ่าย[14] โดยไม่จำเป็นเสมอไปที่จะต้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามอำนาจมีความเท่าเทียมกัน อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออำนาจอีกอำนาจหนึ่งก็ได้ แต่เพื่อที่จะให้การแบ่งแยกอำนาจอยู่ได้ อำนาจที่

---

[11] วิษณุ เครืองาม. เล่มเดิม. หน้า 212-216.

[12] แหล่งเดิม.

[13] วิษณุ เครืองาม. แหล่งเดิม. หน้า 226.

[14] เจตน์ สถาวรศีลพร, ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ และวิษณุ วรัญญู. (2551). **ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป.** หน้า 23.

อยู่เหนือกว่านั้นต้องมิใช่อยู่เหนือกว่าในลักษณะที่เด็ดขาดและอำนาจที่อยู่ภายใต้ก็จะต้องมีมาตรการที่เป็นหลักประกันในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนได้พอสมควร[15]

การใช้อำนาจของรัฐเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐจะปรากฏออกมาในรูปของการกระทำลักษณะต่างๆผ่านทางองค์กรของรัฐ ถ้าพิจารณาการกระทำของรัฐจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ จะแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทคือ 1) การกระทำทางนิติบัญญัติ 2) การกระทำทางบริหาร และ 3) การกระทำทางตุลาการ[16] ดังนี้

1) การกระทำทางนิติบัญญัติ

การกระทำทางนิติบัญญัติเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งโดยทั่วไป ได้แก่ การพิจารณาร่างกฎหมาย และการตรากฎหมายซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปขึ้นบังคับใช้ โดยจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนซึ่งอาจจะระบุเป็นประเภทก็ได้ แต่จะต้องไม่ระบุตัวบุคคลเฉพาะราย นอกจากอำนาจหลักดังกล่าวแล้ว รัฐสภาในฐานะองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังมีอำนาจหน้าที่อื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น

(1) อำนาจหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร เช่น การตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีในเรื่องเกี่ยวกับงานในหน้าที่ การเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นต้น

(2) อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนหรือศึกษาเรื่องใดๆตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ โดยอาจกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจเลือกสมาชิกของแต่ละสภาตั้งเป็นคณะกรรมาธิการสามัญ และเลือกบุคคลผู้เป็นสมาชิกหรือมิได้เป็นสมาชิกตั้งเป็นคณะกรรมาธิการวิสามัญเพื่อดำเนินการดังกล่าว รวมทั้งมีอำนาจเรียกบุคคลใดๆมาแถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความคิดเห็นในกิจการที่กระทำหรือในเรื่องที่กำลังพิจารณาสอบสวนหรือศึกษาอยู่ได้ เป็นต้น

(3) อำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบในกิจการสำคัญบางอย่าง เช่น การให้ความเห็นชอบในการสืบราชสมบัติ การอนุมัติพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีได้ออกไปก่อนแล้ว การให้ความเห็นชอบในการประกาศสงคราม การให้ความเห็นชอบในการทำหนังสือสัญญาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เป็นต้น

(4) การอนุมัติ ให้ความเห็นชอบ หรือเลือกตัวบุคคลในการดำรงตำแหน่งต่างๆ เช่น การให้ความเห็นชอบในการตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ การเลือกกรรมการการเลือกตั้ง การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งตามกฎหมายอื่นๆ เป็นต้น

---

[15] อมร จันทรสมบูรณ์. (2527). **กฎหมายปกครอง.** หน้า 66.

[16] สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 187.

จากอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่า รัฐสภานอกจากมีอำนาจในการกระทำทางนิติบัญญัติแล้ว ยังมีอำนาจกระทำการอื่นๆ ด้วย ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำใดของรัฐสภาเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติหรือไม่ อาจพิจารณาได้จากองค์กรผู้กระทำเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา หรือพิจารณาจากเนื้อหาสาระของการกระทำเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา กล่าวคือ

ก. การใช้องค์กรผู้กระทำทางนิติบัญญัติเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา คือ การพิจารณาจากลักษณะขององค์กรผู้กระทำ ถ้าองค์กรนั้นเป็นองค์กรทางนิติบัญญัติ การกระทำขององค์กรนั้นไม่ว่าจะกระทำโดยรัฐสภา หรือสภาหนึ่งสภาใด การกระทำขององค์กรนั้นย่อมจะเป็น การกระทำทางนิติบัญญัติ

ข. การใช้เนื้อหาสาระของการกระทำเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา การกระทำทางนิติบัญญัติ คือ ข้อกำหนดทุกอย่างที่รัฐเป็นผู้กำหนดขึ้น ซึ่งมีผลเป็นการทั่วไปโดยไม่เฉพาะเจาะจงต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด[17]

2) การกระทำทางบริหาร

ในการปกครองรัฐจำเป็นต้องมีองค์กรสำหรับบริหารกิจการของรัฐ องค์กรเช่นว่านี้เรียกว่า “รัฐบาล” (Government) ซึ่งหมายความถึง บุคคลและคณะบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจบริหารเพื่อดำเนินการปกครองประเทศทั้งนี้อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลมิได้มีขอบเขตอยู่เฉพาะการบริหารให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นผู้วางนโยบายและดำเนินการปกครองประเทศด้วยจึงเรียกว่า“ฝ่ายบริหาร”(Executive)[18]ภารกิจของฝ่ายบริหารนับได้ว่ามีขอบเขตกว้างขวางครอบคลุมในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและความเป็นอยู่ของประชาชนทั้งหมด โดยมีเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรฝ่ายบริหารเรียกว่า “ฝ่ายปกครอง” (Administration)[19]

การกระทำทางบริหารเป็นการกระทำของรัฐในขอบเขตที่กว้างขวางมากยากในการจำกัดความ ถ้าหากพิจารณาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ ก็อาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐซึ่งมิใช่การกระทำทางนิติบัญญัติและการกระทำทางตุลาการ ซึ่งไม่อาจทำให้เข้าใจถึงเนื้อหาสาระของการกระทำทางบริหารได้[20] ดังนั้นในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำทางบริหาร จึงจำเป็นต้องอาศัยเกณฑ์ในการพิจารณาซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ องค์กรผู้ใช้อำนาจ (เกณฑ์ทางรูปแบบ) กับลักษณะของการใช้อำนาจ (เกณฑ์ทางเนื้อหา)

---

[17] ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2533, เมษายน). “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส.” **วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 9 ตอน1.** หน้า 158-171.

[18] ประยูร กาญจนดุล. (2538). **กฎหมายปกครอง**. หน้า 27.

[19] ปรีดี เกษมทรัพย์. (2541). **นิติปรัชญา.** หน้า 175.

[20] สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม**.** หน้า 195.

(1) องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร

เนื่องจากการกระทำทางบริหารมีเนื้อหากว้างขวาง ดังนั้นผู้ที่กระทำทางบริหารจึงแยกย่อยออกมากมายไป จึงควรพิจารณาว่า รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารหมายถึงใคร และฝ่ายปกครองหมายถึงใคร

ตามระบอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายไทย"องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร"หรือ "เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร" ประกอบด้วย[21]

ก. พระมหากษัตริย์

ข. คณะรัฐมนตรี

ค. นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี แต่ละคน

ง. บรรดาองค์กร หรือ เจ้าหน้าที่ต่างๆ ที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับ หรือควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งเช่น ปลัดกระทรวง อธิบดี ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ คณะผู้บริหารท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ คณะกรรมการองค์การมหาชนผู้อำนวยการองค์การมหาชนเป็นต้น

องค์กรในหัวข้อ ก. - ค. รวมเรียกว่า "รัฐบาล" ส่วนองค์กรในหัวข้อ ง. เรียกว่า "องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง" หรือ "เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง" (เรียกโดยรวมว่า"ฝ่ายปกครอง")

ส่วน "หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร" โดยปกติแล้วได้แก่ บรรดาหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับหรือควบคุมดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง เช่น[22]

ก. กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมในระเบียบบริหารราชการส่วนกลางซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง

ข. จังหวัด อำเภอ ในระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ค. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ ได้แก่ กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ในระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งอยู่ในกำกับหรือควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยอ้อมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

---

[21] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก (2547). **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง.** หน้า 146-151.

[22] แหล่งเดิม.

ง. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาซึ่งอยู่ในกำกับหรือควบคุมดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง

จ. หน่วยงานอื่นของรัฐ เช่น องค์การมหาชนต่างๆ ที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในกำกับดูแลของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนนั้นๆ

หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารดังกล่าวข้างต้นส่วนใหญ่ (ยกเว้นอำเภอ) จะมีสภาพเป็นนิติบุคคล จึงไม่อาจทำกิจกรรมที่อยู่ในอำนาจของตนได้ด้วยตนเอง แต่จะต้องอาศัยบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลธรรมดาให้เป็นผู้ดำเนินการแทนและในนามขององค์กรดังกล่าว บุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลธรรมดาเช่นว่านี้เรียกว่า “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” (เรียกโดยรวมว่า “ฝ่ายปกครอง”)

(2) ลักษณะการใช้อำนาจบริหาร

อำนาจบริหาร หมายถึง อำนาจในการปกครองประเทศซึ่งในระบอบประชาธิปไตยถือว่าการปกครองประเทศต้องเป็นไปตามกฎหมาย โดยนัยนี้อำนาจบริหารจึงเป็นอำนาจในการใช้กฎหมาย หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยอาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งมีขอบเขตดังนี้[23]

ก. การอำนวยการปกครองหมายถึงการกำหนดนโยบายในการปกครองประเทศซึ่งประกอบด้วย

- รัฐประศาสโนบาย (Public policy) หรือนโยบายทั่วไปในการจัดการปกครองภายในประเทศ เช่น การปราบโจรผู้ร้าย การปฏิรูปที่ดิน การป้องกันและปราบปรามทุจริตในวงราชการ การลดปัญหาช่องว่างต่างๆ การแก้ปัญหาความยากจน คนว่างงาน แหล่งเสื่อมโทรม การไม่รู้หนังสือ เป็นต้น ซึ่งโดยภาพรวมก็คือ เรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และความอยู่ดีกินดีของประชาชน

- รัฐวิเทโศบาย (Foreign policy) หรือนโยบายเกี่ยวกับการต่างประเทศเช่น การมีสัมพันธไมตรีและการค้ากับต่างประเทศ การเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศ การทำสนธิสัญญา เป็นต้น

ข. การดำเนินการปกครอง หมายถึง การดำเนินการหรือปฏิบัติตามนโยบายที่กำหนดให้บรรลุเป้าหมาย เช่น การเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา การออกกฎหมายบางประเภทได้เอง อาทิ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เป็นต้น และการแต่งตั้งโยกย้ายถอดถอนให้คุณให้โทษข้าราชการได้

---

[23] วิษณุ เครืองาม. เล่มเดิม. หน้า 604-605.

ค. การใช้กฎหมายหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หมายถึง การทำให้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมีผลใช้บังคับได้ในทางปฏิบัติ เช่น รัฐสภาออกพระราชบัญญัติจัดเก็บภาษีอากร ฝ่ายบริหารมีหน้าที่จัดเก็บภาษีอากรให้ได้ผลตามนั้น

ข้อพิจารณาคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร อาจกระทำการในฐานะที่เป็น "รัฐบาล" หรือในฐานะที่เป็น "องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง" ก็ได้ แล้วแต่ว่า ใช้อำนาจตามกฎหมายใด กล่าวคือ ถ้าองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ก็ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น "รัฐบาล" แต่ถ้ากระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับ ดังเช่นพระราชบัญญัติก็ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น "องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง"

จากการหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำของฝ่ายบริหาร อาจกล่าวได้ว่า การกระทำของรัฐที่จัดว่าเป็นการกระทำทางบริหารนั้นเป็นการกระทำที่ครอบคลุม 2 ลักษณะ คือ การกระทำของรัฐบาล และการกระทำทางปกครอง ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อที่ 2.2

3) การกระทำทางตุลาการ

การกระทำทางตุลาการ คือ การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นการนำกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงในคดีแต่ละคดี ลักษณะของการกระทำทางตุลาการมีลักษณะคล้ายคลึงกับการกระทำทางปกครองในแง่ที่ว่ามีลักษณะปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือนำกฎหมายซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปมาปรับใช้กับกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราย

ข้อแตกต่างระหว่างการกระทำทั้งสองอย่างคือ การกระทำทางปกครองมีลักษณะ Active ทั้งในการวางแผนริเริ่มปฏิบัติการด้านต่างๆ มีลักษณะเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา (Dynamic) ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจเลือกวิธีการหรือมาตรการต่างๆให้เหมาะสมกับเรื่องกาละเทศะ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายคือการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือความผาสุกของประชาชน อาจกล่าวโดยทั่วไปได้ว่า การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง คือสาระสำคัญของการกระทำทางปกครอง ในขณะที่การกระทำทางตุลาการนั้นมีลักษณะ Passive กล่าวคือ ต้องรอให้มีการเสนอข้อพิพาทจากคู่กรณีก่อน ผู้พิพากษาจึงจะพิจารณาคดีได้ การพิจารณาคดีเป็นการใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงซึ่งเกิดขึ้นแล้ว ยุติแล้ว จากนั้นจึงสรุปสำนวนทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทำเป็นคำพิพากษา คือ คำวินิจฉัยชี้ขาดว่าผลทางกฎหมายในคดีนั้นเป็นอย่างไร ฝ่ายใดเป็นฝ่ายถูก ฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิด เนื้อหาการพิจารณาพิพากษาคดีหรือการกระทำทางตุลาการจึงเป็นสาระในทางกฎหมายโดยแท้เพราะเป็นการชี้กฎหมายในคดีแต่ละคดีนั่นเอง[24]

การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำทางตุลาการหรือไม่นั้น นักวิชาการกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกัน ดังนั้นการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็น

---

[24] สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 208 - 210.

การกระทำทางตุลาการจึงแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 ข้อพิจารณาการกระทำทางตุลาการในทางทฤษฎี และส่วนที่ 2 ข้อพิจารณาการกระทำทางตุลาการตามแนวคำวินิจฉัยของศาล ซึ่งสรุปได้ดังนี้[25]

ส่วนที่ 1 ข้อพิจารณาการกระทำทางตุลาการในทางทฤษฎี

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำทางตุลาการในทางทฤษฎีอาจแยกแนวความคิดได้ 2 แนวความคิด คือ

(1) หลักเกณฑ์ทางเนื้อหาสาระของการกระทำทางตุลาการแยกพิจารณาได้ 3 ประการ ดังนี้

ก. พิจารณาจากเนื้อหาของการกระทำทางตุลาการ

การใช้เนื้อหาเพื่อพิจารณาการกระทำทางตุลาการ นักวิชาการมีความเห็นแยกเป็น 2 กลุ่ม กลุ่มแรกเห็นว่าการกระทำทางตุลาการมีเนื้อหาอยู่ที่การพิจารณาว่าบุคคลจะมีสิทธิตามที่กฎหมายรับรองหรือไม่ ส่วนกลุ่มที่สองเห็นว่า การกระทำทางตุลาการมิใช่มีเนื้อหาอยู่ที่การยอมรับสิทธิของบุคคลตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการที่จะต้องมีการโต้แย้งในสิทธินั้นๆ ด้วย

การกระทำทางตุลาการมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมาย ไม่ใช่ข้อพิพาททางการเมือง ข้อพิพาททางเศรษฐกิจ หรือข้อพิพาทส่วนบุคคลที่ไม่เข้าลักษณะเป็นข้อพิพาททางกฎหมาย[26] โดยผู้ใช้อำนาจตุลาการจะเป็นผู้ประเมินข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้กล่าวอ้างมานั้น เพื่อให้ได้ข้อสรุปว่ามีข้อเท็จจริงตามที่คู่กรณีกล่าวอ้างเกิดขึ้นจริง องค์กรของรัฐองค์กรนั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องวินิจฉัยให้ได้ข้อยุติว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับกลุ่มของข้อเท็จจริงที่กฎหมายในเรื่องหนึ่งได้กำหนดไว้ให้เป็นเงื่อนไขของการบังคับสิทธิและหน้าที่ตามที่คู่กรณีแต่ฝ่ายเรียกร้องหรือไม่เพียงใด และยังเป็นผู้มีอำนาจที่จะนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือข้อเท็จจริงที่คู่ความแต่ละฝ่ายกล่าวอ้างว่าเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง และเป็นข้อเท็จจริงในกลุ่มเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนด มาปรับข้อเท็จจริงเพื่อวินิจฉัยว่ากฎหมายได้กำหนดผลไว้เช่นไร[27]

---

[25] สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2533, เมษายน). "นิติกรรมทางตุลาการ." **วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 9 ตอน 1.** หน้า 143-157.

[26] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก (2550). **ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.** หน้า 3.

[27] สุเทพ พรหมวาศ. (2549). **การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ : ศึกษากรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ.** หน้า 20.

ข. พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการกระทำทางตุลาการ

วัตถุประสงค์ของการกระทำทางตุลาการ คือ การปกป้องคุ้มครองกฎหมาย กล่าวคือการกระทำทางตุลาการมีจุดมุ่งหมายที่จะชี้ขาดข้อโต้แย้ง โดยอาศัยกฎหมายเป็นหลัก

ค. พิจารณาจากโครงสร้างของการกระทำทางตุลาการ

แนวคิดนี้เห็นว่า การกระทำทางตุลาการนั้นจะต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการด้วยกันคือ (1) มีปัญหากฎหมายเสนอต่อเจ้าหน้าที่มหาชน (2) มีการให้ทางออกสำหรับปัญหากฎหมายนั้นๆ และ (3) มีคำตัดสิน ซึ่งมาจากทางออกสำหรับปัญหาดังกล่าวและคำตัดสินนี้มีลักษณะที่เด็ดขาดจะนำมาฟ้องร้องอีกไม่ได้ อย่างไรก็ตามในภายหลังแนวความคิดนี้กลับเห็นว่าองค์ประกอบที่แท้จริงมีเพียง 2 ประการเท่านั้น คือ มีการให้ทางออกสำหรับปัญหาและคำตัดสิน ส่วนการมีปัญหากฎหมายเสนอต่อเจ้าหน้าที่มหาชนนั้นถือว่าเกิดขึ้นก่อนการกระทำทางตุลาการ จึงมิใช่องค์ประกอบที่แท้จริง

(2) หลักเกณฑ์ทางรูปแบบของการกระทำทางตุลาการ แยกพิจารณาได้ 3 ประการ

ก. พิจารณาจากองค์กรผู้กระทำ

การกระทำทางตุลาการที่พิจารณาโดยอาศัยองค์กรเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาแยกเป็น2 กลุ่ม คือ กลุ่มแรกจะดูว่าองค์กรนั้นๆ เป็นศาลหรือไม่ ถ้าองค์กรนั้นเป็นศาล การกระทำขององค์กรนั้นย่อมเป็นการกระทำทางตุลาการ ส่วนกลุ่มที่สองจะดูว่าองค์กรนั้นๆ มีความเป็นอิสระหรือไม่ ถ้าเป็นองค์กรที่มีอิสระ องค์กรนั้นย่อมเป็นศาล การกระทำขององค์กรนั้นย่อมเป็นการกระทำทางตุลาการ

การกระทำทางตุลาการเป็นการกระทำที่มีความเป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ใต้อาณัติของผู้ใด ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายจึงต้องประกันความเป็นอิสระของตุลาการ[28] หลักความเป็นอิสระของตุลาการสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประการ กล่าวคือ ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการโดยคุ้มครองผู้พิพากษาทั้งจากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐองค์กรอื่นและจากการแทรกแซงโดยทางอ้อม ความอิสระในทางองค์กรโดยจะต้องไม่อยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ที่อยู่ใต้อำนาจขององค์กรอื่นไม่ว่าจะโดยในข้อเท็จจริงหรือในทางกฎหมาย และความอิสระในส่วนบุคคลโดยไม่อาจจะถอดถอนหรือโยกย้ายโดยขัดกับความประสงค์ของผู้พิพากษาเว้นแต่กระทำโดยคำพิพากษาของศาล[29]

---

[28] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 4.

[29] Mauz/Dureig/Herzog u.a. (1989). **Grundgesetz-Kommentar**. S 97. Rdnr.8 อ้างถึงใน สุเทพ พรหมวาศ. เล่มเดิม. หน้า 23.

ข. พิจารณาจากวิธีพิจารณาความขององค์กรนั้นๆ

วิธีพิจารณาความ สามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำทางตุลาการ เนื่องจากองค์กร "ศาล" มักจะมีวิธีพิจารณาความหรือวิธีปฏิบัติงานต่างจากองค์กรอื่นๆ เช่น การพิจารณาคดีของศาลนั้นจะต้องเปิดโอกาสให้คู่ความได้ชี้แจงข้ออ้างข้อเถียงของตน จะต้องมีการนำสืบพยานหลักฐานและจะต้องให้เหตุผลประกอบการตัดสิน ฯลฯ ดังนั้นองค์กรใดที่มีวิธีพิจารณาความดังกล่าวจึงเป็น "ศาล" และการกระทำขององค์กรนั้นย่อมเป็นการกระทำทางตุลาการ

ค. พิจารณาจากคุณสมบัติหรือผลของการกระทำนั้น

การวินิจฉัยชี้ขาดโดยใช้อำนาจตุลาการจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีเป็นเด็ดขาด เมื่อได้กระทำไปแล้ว องค์กรอื่นใดจะมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้แม้แต่ตัวของผู้ใช้อำนาจตุลาการเองก็ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้[30] ดังนั้น ลักษณะเฉพาะของการกระทำทางตุลาการที่แตกต่างจากการกระทำอื่นๆ คือ การกระทำประเภทนี้มีลักษณะเด็ดขาดเป็นที่สุด (res judicata) ซึ่งหมายความว่าเมื่อพ้นกำหนดเวลาสำหรับอุทธรณ์ ฎีกาแล้ว หากไม่มีการอุทธรณ์ ฎีกา หรือเมื่อมีการอุทธรณ์ฎีกาแล้ว องค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งในชั้นที่สุดวินิจฉัยชี้ขาดอย่างไร กฎหมายกำหนดให้ถือว่า"คำวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้ง" นั้นเป็นที่สุด คู่ความเดิมจะมาฟ้องร้องในประเด็นที่วินิจฉัยไว้แล้วโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันไม่ได้

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ต่างๆที่นักวิชาการกฎหมายมหาชนคิดค้นขึ้น ต่างก็มีข้อโต้แย้งจึงยังไม่สามารถหาข้อสรุปที่แน่นอนได้ ในทางปฏิบัติคำพิพากษาของศาลจึงเป็นเครื่องบ่งชี้ที่สำคัญ

ส่วนที่ 2 ข้อพิจารณาการกระทำทางตุลาการตามแนวคำวินิจฉัยของศาล

การวินิจฉัยว่าการกระทำขององค์กรใดเป็น"การกระทำทางตุลาการ"หรือไม่ในเบื้องต้นศาลจะพยายามเสาะหาเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรนั้นขึ้นมาว่ามีจุดมุ่งหมายให้การกระทำขององค์กรนั้นเป็น "การกระทำทางตุลาการ" หรือไม่ กรณีที่ไม่สามารถเสาะหาเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ ศาลก็จะหาหลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งมาพิจารณา การพิจารณาของศาลจึงสามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีที่กฎหมายระบุสถานะทางกฎหมายขององค์กรนั้น

กฎหมายในที่นี้หมายถึง พระราชบัญญัติหรือกฎหมายของสภานิติบัญญัติเท่านั้น ไม่รวมถึงกฎหมายลำดับรอง ซึ่งกฎหมายอาจจะระบุให้องค์กรนั้นมีสถานะเป็นศาลอย่างแจ้งชัดหรือโดยปริยายก็ได้

---

[30] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก หน้าเดิม.

กรณีที่แจ้งชัด กฎหมายอาจจะบัญญัติให้องค์กรนั้นมีฐานะเป็นศาลหรือกฎหมายอาจจะบัญญัติให้องค์กรนั้น “มีลักษณะเช่นเดียวกับศาล” หรือ “เสมือนหนึ่งเป็นศาล” ก็ได้

กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยปริยาย เป็นกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้องค์กรนั้นเป็นศาลโดยตรง แต่บัญญัติให้ “การกระทำ” ขององค์กรนั้นมีสถานะเป็นคำพิพากษา หรือมีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษาหรือให้การกระทำนั้นมีลักษณะเด็ดขาดถึงที่สุดหรือกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำขององค์กรนั้นขึ้นสู่การพิจารณาของศาลชั้นสูงสุดโดยไม่ต้องผ่านการอุทธรณ์

อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าสังเกตว่า ถ้ากฎหมายระบุให้การกระทำขององค์กรนั้นสามารถนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองในกรณี “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย” ก็ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าการกระทำนั้นมิใช่การกระทำทางตุลาการ แต่เป็นการกระทำทางปกครอง นั่นเอง

บางกรณีกฎหมายอาจใช้คำว่า “การกระทำ” นั้นสามารถ “อุทธรณ์” ได้ หรือ“ให้นำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลชั้นสูงสุด” เราอาจจะหมายถึงการอุทธรณ์ในชั้นฝ่ายปกครองหรืออุทธรณ์ในชั้นศาลก็ได้

(2) กรณีที่ไม่มีกฎหมายระบุสถานะทางกฎหมายขององค์กรนั้น

ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายระบุสถานะทางกฎหมายขององค์กรนั้นไว้ ศาลได้ใช้เกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ

ก. การใช้หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบของศาล

ศาลจะพิจารณาว่าหากองค์กรใดวินิจฉัยข้อพิพาทโดยอาศัยวิธีพิจารณาอย่างศาล องค์กรนั้นจึงมีลักษณะเป็น “ศาล”

ข. การใช้หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาของศาล

ศาลจะพิจารณาว่าภาระหน้าที่ขององค์กรนั้นๆ เป็นอย่างไร ถ้าองค์กรนั้นมีอำนาจเด็ดขาดที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้ องค์กรนั้นก็เป็นศาลและมีการกระทำเป็นการกระทำทางตุลาการ แต่มีข้อน่าสังเกตเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาว่า องค์กรที่จะเป็นศาลได้นั้นจะต้องเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการทำคำพิพากษาอย่างแท้จริง มิใช่เพียงแต่มีอำนาจในการให้ความเห็นหรือเสนอแนะเท่านั้น เพราะแม้สถานะและวิธีพิจารณาความขององค์กรนั้นจะคล้ายคลึงกับ “ศาล” ก็ตาม แต่ถ้าองค์กรนั้นไม่มีอำนาจในการทำคำพิพากษาแล้ว องค์กรนั้นก็ไม่สามารถเป็น “ศาล” ไปได้

โดยสรุปแล้ว การที่จะพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำทางตุลาการหรือไม่นั้นจึงน่าจะใช้เกณฑ์ในการพิจารณาหลายๆอย่างดังกล่าวข้างต้นประกอบกัน กล่าวคือควรจะพิจารณาว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำขององค์กร ซึ่งมีลักษณะต่างๆ ขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งที่ชี้ขาดข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทโดยอาศัยกฎหมายเป็นหลัก ทั้งนี้ตามวิธีพิจารณาความที่ให้

ความคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความ และคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว กฎหมายให้ถือว่าเป็นที่สุด โดยคู่ความไม่อาจรื้อฟื้นขึ้นมาฟ้องร้องกันใหม่ได้อีก

2.2 ลักษณะของการกระทำทางบริหาร

จากที่ได้พิจารณาการกระทำทางบริหารมาแล้ว พบว่า การกระทำทางบริหารเป็นการกระทำของรัฐในขอบเขตที่กว้างขวางมากยากในการจำกัดความ ซึ่งหากพิจารณาโดยอาศัยเกณฑ์ขององค์กรผู้ใช้อำนาจ กับลักษณะของการใช้อำนาจแล้ว จะพบว่า สามารถแบ่งแยกการกระทำทางบริหาร ได้เป็น 2 ลักษณะคือ การกระทำของรัฐบาลและการกระทำทางปกครอง

2.2.1 การกระทำของรัฐบาล

เป็นที่ยอมรับกันมาช้านานในหลายประเทศแล้วว่าในทางกฎหมายสารบัญญัตินั้น การตัดสินใจในปัญหาการบริหารประเทศที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับกิจการในทางระหว่างประเทศตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาเป็นการกระทำที่มีลักษณะในทางการเมืองสูงมาก และในทางกฎหมายวิธีสบัญญัติ การกระทำในลักษณะดังกล่าวในหลายกรณีจะปลอดจากการตรวจสอบในทางตุลาการทั้งนี้ อันเนื่องมาจากสภาพอันซับซ้อนในทางการเมืองของการกระทำนั้นเอง ทฤษฎีเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนี้ได้รับการพัฒนาขึ้นในประเทศฝรั่งเศสก่อนในนามของ“acte de gouvernement” ต่อมาประเทศเยอรมันได้รับเอาหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ และเรียกการกระทำดังกล่าวว่า “Regierungsakt” ในประเทศอังกฤษการกระทำในลักษณะทำนองเดียวกันเป็นที่รู้จักกันในชื่อของ “Act of State”หรือ“Prerogative” ส่วนในสหรัฐอเมริกา การกระทำในลักษณะเช่นนี้เป็นเรื่องที่เรียกกันว่า“Political question”ซึ่งศาลจะไม่นำเกณฑ์ทางกฎหมายไปควบคุมตรวจสอบแม้แต่ประเทศในเอเชียก็รับรู้หลักการดังกล่าวนี้ เช่น ญี่ปุ่นในคดี Sunagawa แม้ขอบเขตของการกระทำในลักษณะเช่นนี้จะแตกต่างกันออกไปบ้างในแต่ละประเทศ อีกทั้งวิธีการในการให้เหตุผลที่ในที่สุดแล้วคดีที่ฟ้องร้องเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะเช่นนี้ ศาลไม่อยู่ในฐานะที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบได้[31]

คำว่า“การกระทำของรัฐบาล”หรือที่นักกฎหมายบางฝ่ายเรียกว่า“การกระทำทางรัฐบาล” เข้าใจว่านักวิชาการทางกฎหมายมหาชนไทยแปลมาจากคำว่า “acte de gouvernement” ซึ่งสาระของเรื่องนี้ เป็นเรื่องที่ว่าด้วยคุณลักษณะของการกระทำนั้นที่เป็นการกระทำในเชิงนโยบาย

---

[31] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข (2551, 24 สิงหาคม). การกระทำทางรัฐบาลกับคำสั่งศาลปกครองกลาง. สืบค้นเมื่อ 26 ตุลาคม 2552, จาก **http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=1264**

หรือเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐทำให้การกระทำนั้นไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาล

การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำของรัฐบาลอาจอาศัยหลักเกณฑ์ 3 ส่วน ดังนี้

1) องค์กรผู้กระทำ

โดยหลัก การกระทำของรัฐบาลเป็นการกระทำของรัฐที่ทำลงโดยองค์กรฝ่ายบริหารประเภทที่เรียกว่า "รัฐบาล" ซึ่งประเทศไทยมีระบบรัฐบาลแบบรัฐสภา มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี ทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินโดยรับผิดชอบทางการเมืองต่อรัฐสภาในขณะที่พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจกระทำการต่างๆในทางบริหารตามคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรี และทรงมีพระราชอำนาจกระทำการต่างๆ ตามแบบพิธีทั้งนี้ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยไม่ต้องทรงรับผิดชอบทางการเมือง การกระทำใดๆ ที่เกี่ยวด้วยราชการแผ่นดิน ต้องมีรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการอันหมายความว่า รัฐมนตรีผู้นั้นเป็นผู้รับผิดชอบทางการเมืองแทนพระมหากษัตริย์ในการกระทำนั้นๆเอง ดังนั้นรัฐบาลในรูปแบบที่เป็นระบบรัฐสภาของไทยจึงประกอบด้วยพระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและ รัฐมนตรีแต่ละคน[32]

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาและองค์กรที่มีการดำเนินการในทางรัฐบาลตามแนวคิดเรื่องการกระทำของรัฐบาลของกฎหมายประเทศต่างๆ จะพบว่า การกระทำที่เป็น acte de gouvernement หรือ Regierungsakt หรือ Political question จะเกี่ยวโยงกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการตัดสินใจในปัญหาในทางการเมืองหรือเกี่ยวข้องกับกิจการในทางระหว่างประเทศซึ่งองค์กรที่กระทำการดังกล่าวนั้นมีเสรีภาพในการทำให้นโยบายของรัฐที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญเกิดผลเป็นจริงในทางปฏิบัติ องค์กรที่กระทำการดังกล่าวไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นคณะรัฐมนตรี (หรือที่บุคคลทั่วไปเรียกว่า "รัฐบาล") เท่านั้น แต่อาจจะเป็นประมุขของรัฐ (พระมหากษัตริย์ หรือประธานาธิบดี) สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือองค์กรอื่นก็ได้[33]

2) ที่มาของอำนาจ

องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร อาจกระทำการในฐานะที่เป็น "รัฐบาล" หรือในฐานะที่เป็น "องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง" ก็ได้ แล้วแต่ว่าใช้อำนาจตามกฎหมายใด กล่าวคือ ถ้าองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ก็ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น "รัฐบาล" แต่ถ้ากระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น "องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง" หรือ "เจ้าหน้าที่ของ

---

[32] สาโรช โชติพันธุ์. (2541). **การควบคุมการกระทำของรัฐบาลโดยรัฐสภา.** หน้า 63 - 68.

[33] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข หน้าเดิม.

รัฐฝ่ายปกครอง"[34]ดังนั้นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญของฝ่ายบริหารย่อมเป็น"การกระทำของรัฐบาล" ในขณะที่การกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับรองลงมาย่อมเป็น "การกระทำทางปกครอง"

3) ลักษณะของการกระทำ

องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่เรียกว่า "รัฐบาล" (พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีแต่ละคน) อาจกระทำการได้ใน 2 ลักษณะ ถ้ากระทำการที่มีลักษณะเป็น "การกระทำทางการเมือง"ให้ถือว่าองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารเหล่านี้กระทำการในฐานะที่เป็นรัฐบาล แต่หากกระทำการซึ่งมีลักษณะเป็น"งานประจำ"ถือว่าองค์กรเหล่านั้นกระทำการในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง (หรือเรียกรวมๆว่า ฝ่ายปกครอง)

การกระทำทางการเมือง คือ การตัดสินใจเลือกทิศทางการบริหารราชการแผ่นดิน กล่าวคือ การตัดสินใจเลือกว่าสมควรจะให้ความสำคัญกับการพัฒนาทางสังคมและเศรษฐกิจด้านใดก่อนหรือหลังกันอย่างไร ส่วนการกระทำที่เป็นงานประจำ หมายถึง การดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายการบริหารราชการแผ่นดิน หรืออีกนัยหนึ่ง คือ การนำแนวนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินที่ได้กำหนดไว้มาปฏิบัติจัดทำให้สำเร็จลุล่วง[35] ดังนั้นหากรัฐบาลกระทำการในทางการเมืองย่อมเป็นการกระทำของรัฐบาล แต่หากกระทำการที่เป็นงานประจำย่อมเป็นการกระทำทางปกครอง

2.2.2 การกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำประเภทหนึ่งของการกระทำทางบริหาร โดยหลักแล้ว เมื่อการกระทำใดเป็นการกระทำทางปกครอง ก็จะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายปกครอง และการฟ้องคดีก็จะต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น หากการกระทำใดที่ไม่ใช่การกระทำทางปกครองแล้วก็ไม่ต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายปกครองและไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม แม้การกระทำบางอย่างจะเป็นการกระทำทางปกครอง แต่หากมีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจศาลอื่น การกระทำนั้นก็จะไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เช่น การประเมินภาษี โดยลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง ต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายปกครอง แต่กฎหมายกำหนดให้การฟ้องคดีเพิกถอนการประเมินภาษีอยู่ในเขตอำนาจของศาลภาษีซึ่งเป็นศาลชำนัญพิเศษในระบบศาลยุติธรรม[36]

---

[34] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 152-155.

[35] แหล่งเดิม.

[36] มานิตย์ จุมปา ข (2549). **คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1.** หน้า 2.

1) ความหมายของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองมีความหมายกว้างมากรวมถึงการกระทำทุกอย่างเช่น การบอกกล่าว การจ่ายเงิน การจัดการเรื่องสิ่งกีดขวางจราจร การสร้างหรือรื้อสิ่งปลูกสร้างอาคาร การขนส่ง การให้ความเห็น การดูแลอาคาร การสร้างสถานที่ของทางราชการ เป็นต้น[37]

ในทางวิชาการ มีการให้ความหมายของการกระทำทางปกครองไว้ว่า การกระทำทางปกครอง คือ ผลผลิต (Product) ของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง[38] เป็นอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ(Public service)เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ซึ่งเป็นภารกิจของรัฐโดยทั่วไป โดยจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย โดยปกติเป็นงานธุรการประจำวันที่ต้องปฏิบัติอย่างต่อเนื่อง[39]

จากความหมายของคำว่า การกระทำทางปกครองตามที่นักวิชาการให้ไว้ จะเห็นว่า การกระทำที่จะเป็นการกระทำทางปกครองมีลักษณะสำคัญ 2 ประการคือ เกณฑ์ที่มาของอำนาจ (เกณฑ์เนื้อหา) และเกณฑ์องค์กรที่ใช้อำนาจ (เกณฑ์รูปแบบ)

(1) เกณฑ์ที่มาของอำนาจ (เกณฑ์เนื้อหา)

การที่ฝ่ายปกครองกระทำการ โดยใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติ ย่อมเป็นการกระทำทางปกครอง แต่หากฝ่ายปกครองกระทำการ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญย่อมไม่เป็นการกระทำทางปกครอง

(2) เกณฑ์องค์กรที่ใช้อำนาจ (เกณฑ์รูปแบบ)

การกระทำที่จะเป็นการกระทำทางปกครองจะต้องเป็นการกระทำโดยองค์กรที่เรียกว่า “ฝ่ายปกครอง”

ตามความหมายดั้งเดิมนั้น “ฝ่ายปกครอง” ได้แก่

ก. องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ซึ่งได้แก่ พระมหากษัตริย์ คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีแต่ละคน รวมถึงบรรดาองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ต่างๆที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง

ข. หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร ซึ่งได้แก่ บรรดาหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีอื่นคนใดคนหนึ่ง

---

[37] กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ก (2544). **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน.** หน้า 141.

[38] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 145.

[39] สมยศ เชื้อไทย. เล่มเดิม. หน้า 199.

ตามความหมายสมัยใหม่ "ฝ่ายปกครอง" นอกจากจะหมายถึง องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร และหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารดังที่กล่าวมาแล้ว ยังรวมถึง "องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ" "หน่วยงานอิสระของรัฐ" และองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานดังกล่าวด้วย[40]

"องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ" เป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่งซึ่งรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้นหรือกำหนดให้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้นแล้วแต่กรณี ตัวอย่างเช่น

ก. คณะกรรมการการเลือกตั้ง

ข. ผู้ตรวจการแผ่นดิน

ค. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ง. คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

จ. องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ได้แก่ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

หากพิจารณาในรายละเอียดแล้ว องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระบางองค์กร บางกรณีก็กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ บางกรณีก็กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติทำนองเดียวกับคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต่างๆ กรณีที่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจถือได้ว่า กระทำการในฐานะที่เป็น "องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง" หรือ "เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง" แต่ต้องถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น "องค์กรตามรัฐธรรมนูญ" เฉพาะแต่กรณีที่องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติเท่านั้นที่ควรถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น "องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง" หรือ "เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง"

"หน่วยงานอิสระของรัฐ" เป็นหน่วยงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการของศาลต่างๆ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ฯลฯ ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระหรือสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา แล้วแต่กรณี ตัวอย่างเช่น

ก. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ข. สำนักงานศาลยุติธรรม

ค. สำนักงานศาลปกครอง

ง. สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง

---

[40] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 156-161.

จ. สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

ฉ. สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นการกระทำทางปกครองนั้นจำเป็นต้องพิจารณาจากเกณฑ์ทั้งสองประการประกอบกัน กล่าวคือ จะต้องเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และจะต้องเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย

อย่างไรก็ตาม หลักที่ว่าการกระทำทางปกครองคือ ผลผลิตของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง มีข้อยกเว้น 2 ประการ[41] คือ

ประการแรก องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น รัฐสภา ประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภา ไม่ได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติอีกด้วย เช่น การที่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามลำดับ ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 หรือตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ฯลฯ ผลิตผลของการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติของสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาตามลำดับนี้ ถือได้ว่าเป็น “การกระทำทางปกครอง”

ประการที่สอง องค์การเอกชนบางองค์การ เช่น สภาทนายความได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติแทนรัฐในบางเรื่อง เช่น การจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ การควบคุมมรรยาทของทนายความ ผลิตผลของการใช้อำนาจของสภาทนายความก็ถือว่าเป็น “การกระทำทางปกครอง” ด้วยเช่นกัน

2) รูปแบบของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองในทางกฎหมาย อาจจำแนกรูปแบบของการกระทำได้เป็น 4 รูปแบบ[42] คือ

(1) นิติกรรมทางปกครอง

(2) คำสั่งทั่วไปทางปกครอง

(3) ปฏิบัติการในทางปกครอง

(4) สัญญาทางปกครอง

---

[41] แหล่งเดิม.

[42] กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ข (2546). **กฎหมายปกครอง.** หน้า 36.

คำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" ได้ถูกนำไปใช้ในประเทศต่างๆซึ่งมีความหมายทำนองเดียวกัน เช่น คำว่า Acte Administratif ในกฎหมายฝรั่งเศส Acto Administrativo ในกฎหมายสเปน Atto Amministrativo ในกฎหมายอิตาลี Verwaltungsakt ในกฎหมายเยอรมัน อย่างไรก็ตาม คำต่างๆเหล่านี้อาจมีความหมายและขอบเขตเนื้อหาที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ

ในประเทศฝรั่งเศส เบลเยียม อิตาลี และโปรตุเกส คำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" นั้นมีความหมายกว้าง ครอบคลุมถึงการสั่งการฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่ที่มีผลบังคับเฉพาะรายหรือมีผลบังคับต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เรียกว่า "คำสั่งทางปกครอง" เช่น คำสั่งไม่รับจดทะเบียนสมาคมที่มีผลกระทบต่อผู้ยื่นคำขอจดทะเบียน คำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่มีผลกระทบต่อเจ้าของอาคารนั้น คำสั่งให้ไล่ข้าราชการออกจากราชการที่มีผลกระทบต่อข้าราชการที่ถูกไล่ออก หรือคำสั่งให้ปิดโรงงานที่มีผลกระทบต่อเจ้าของโรงงาน เป็นต้น และยังครอบคลุมถึงการใช้อำนาจ ซึ่งมีลักษณะเป็นการวางกฎ ข้อบังคับ หรือหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่ระบุกรณีหรือตัวบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เรียกว่า "กฎ" เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เป็นต้น

ในประเทศเยอรมัน คำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" มีความหมายที่แคบกว่า โดยหมายถึงเฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะเรื่องเฉพาะรายหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่รวมถึงนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปหรือกฎ ซึ่งกฎหมายของประเทศดังกล่าวจะแยกพิจารณาเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก[43]

สำหรับประเทศไทยนั้น[44] ได้มีการพยายามนำแนวคิดทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองมาใช้โดยเฉพาะจากนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศฝรั่งเศส โดยในช่วงแรกนักกฎหมายไทย แปลคำว่า "act administritif"ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศสว่า "การกระทำในทางปกครอง" หรือ "การกระทำโดยการแสดงเจตนาในทางปกครอง" ต่อมาศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ได้เสนอให้แปลคำว่า "act administritif" ว่า"นิติกรรมทางปกครอง"เช่นเดียวกับการแปลคำว่า "juristic act" ในกฎหมายแพ่งว่า "นิติกรรม" ไม่ใช่แปลว่า "การกระทำ" นอกจากนั้นนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาจากประเทศเยอรมันก็ได้แปลคำว่า "Verwaltungsakt"ว่า"นิติกรรมทางปกครอง" จึงเห็นว่านักกฎหมายมหาชนส่วนใหญ่ยอมรับคำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" อย่างแพร่หลาย แต่ยังคงไม่มีข้อยุติว่า"นิติกรรมทางปกครอง"ของไทยมีขอบเขตแค่ไหนเนื่องจาก"act administritif"และ "Verwaltungsakt" มีขอบเขตที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันได้มีการประกาศใช้

---

[43] ฤทัย หงส์สิริ. (2547). **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง.** หน้า 246.

[44] มานิตย์ จุมปา ข เล่มเดิม. หน้า 25-30.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้ให้นิยามของคำว่า "คำสั่งทางปกครอง" ไว้โดยมิได้ใช้คำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" แต่ก็เป็นนิยามที่สอดคล้องกับความหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ใช้อยู่ในประเทศเยอรมัน[45] ที่หมายถึงแต่เฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะเรื่องเท่านั้น ไม่หมายรวมถึงที่มีผลเป็นการทั่วไป ดังนั้นคำว่า "นิติกรรมทางปกครอง" ที่นักกฎหมายมหาชนใช้กัน ก็คือ "คำสั่งทางปกครอง" ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับนิติกรรมทางปกครองที่ใช้ในระบบกฎหมายเยอรมัน

ด้วยเหตุนี้รูปแบบของการกระทำทางปกครองตามระบบกฎหมายมหาชนไทยจึงแบ่งเป็น 4 ประเภท คือ คำสั่งทางปกครอง กฎ ปฏิบัติการทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง

(1) คำสั่งทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคสาม ให้นิยามของคำว่า "คำสั่งทางปกครอง" ไว้ดังนี้

"คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง"

จากนิยามดังกล่าว คำสั่งทางปกครองจึงมี 2 ความหมาย กล่าวคือ

ความหมายโดยแท้ ได้แก่ การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือของเอกชนที่ได้รับอำนาจรัฐ ซึ่งใช้อำนาจปกครองตามที่กฎหมายให้อำนาจ มีลักษณะที่เป็นรูปธรรมฝ่ายเดียวมุ่งผลทางกฎหมายต่อสถานภาพแห่งสิทธิ หน้าที่ หรือนิติสัมพันธ์ในลักษณะต่างๆ แก่บุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง ไม่ว่าบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่สามารถระบุตัวบุคคลได้

ความหมายที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ได้แก่ ความหมายที่องค์กรฝ่ายปกครองได้บัญญัติในกฎกระทรวง ซึ่งปัจจุบันฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจดังกล่าว กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 12 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง

---

[45] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1796 มาตรา 35 วรรคแรก บัญญัติว่า "นิติกรรมทางปกครอง คือ คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการฝ่ายปกครองใดๆที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอในการกำหนดเกณฑ์เฉพาะรายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ซึ่งใผลโดยตรงไปสู่ภายนอก."

1. การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีของ

(1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อเช่าหรือให้สิทธิประโยชน์

(2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้างแลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

(3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นในลักษณะเดียวกัน

(4) การสั่งให้เป็นผู้ทิ้งงาน

2. การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

ข้อสังเกตของ "คำสั่งทางปกครอง" ในกรณีของหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งมีความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ตามลำดับชั้น (Hierarchical relation) ในรูปพีรามิด คือ เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในตำแหน่งสูงกว่าซึ่งมีอำนาจบังคับบัญชาและต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในตำแหน่งต่ำกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งหัวหน้าหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดที่จะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานนั้นทุกคน ผู้บังคับบัญชาโดยเฉพาะหัวหน้าหน่วยงานของรัฐจึงย่อมมีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาของตนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออนุญาตให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้เสมอ คำสั่งของผู้บังคับบัญชาอาจเป็น "คำสั่งทางปกครอง" หรือเป็น "มาตรการบังคับทางปกครอง" ก็ได้ หากคำสั่งของผู้บังคับบัญชาไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ที่เจ้าหน้าที่มีต่อหน่วยงานตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบพนักงานของรัฐ คำสั่งนั้นย่อมไม่ใช่ "คำสั่งทางปกครอง" แต่เป็น "มาตรการบังคับทางปกครอง" เช่น อธิบดีกรมที่ดินสั่งให้เจ้าพนักงานที่ดินอำเภอผักไห่ จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ไปช่วยราชการที่สำนักงานที่ดินจังหวัดพระนครศรีอยุธยา หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสั่งให้ปลัดกระทรวงมหาดไทยชี้แจงแสดงความคิดเห็น สืบสวนข้อเท็จจริงหรือทำรายงานเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของกรมการปกครอง เป็นต้น แต่หากคำสั่งของผู้บังคับบัญชามีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ที่เจ้าหน้าที่มีต่อหน่วยงานรัฐตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบพนักงานของรัฐ ย่อมเป็น "คำสั่งทางปกครอง" เช่น อธิบดีกรมการปกครองออกคำสั่งเลื่อนระดับเลื่อนขั้นเงินเดือน หรือไม่เลื่อนระดับหรือขั้นเงินเดือนให้แก่ข้าราชการในสังกัดกรมการปกครอง หรือ อธิบดีกรมที่ดินออกคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือออกคำสั่งให้ข้าราชการในสังกัดกรมที่ดินออกจากราชการเพราะมีมลทินมัวหมองหรือหย่อนสมรรถภาพ เป็นต้น[46]

---

[46] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 176-178.

(2) กฎ

ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับที่มาของกฎที่สำคัญประการหนึ่งสืบเนื่องมาจากข้อจำกัดทางด้านกระบวนการนิติบัญญัติของรัฐสภาที่ไม่สามารถวางกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปให้ทันต่อการขยายตัวของภารกิจทางด้านบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติจึงจำเป็นต้องมอบอำนาจนิติบัญญัติบางประการซึ่งมีลักษณะเป็นรายละเอียดที่จะต้องกำหนดให้ตรงกับสภาพทางสังคมในขณะนั้นๆ หรือในเรื่องที่เป็นรายละเอียดทางเทคนิคพิเศษเกินกว่าที่กฎหมายของรัฐสภาจะกำหนดลักษณะได้ให้แก่ฝ่ายบริหารซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของรัฐสภา[47] ด้วยเหตุนี้เอง ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นักกฎหมายจึงเรียกกฎหมายของฝ่ายบริหารนี้ว่า "กฎหมายลำดับรอง" (Subordinate legislation) ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ขึ้นจึงได้ให้คำนิยามของคำว่า "กฎ" ขึ้น

จากข้อความคิดพื้นฐานดังกล่าว สามารถให้ความหมายของ "กฎ หรือ "กฎหมายลำดับรอง" ว่าได้แก่ บรรดากฎหมายซึ่งองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองได้ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่ง เพื่อกำหนดรายละเอียดในการบังคับให้เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดที่เป็นกฎหมายแม่บท (Parent legislation) ดังนั้น กฎจึงมีค่าบังคับต่ำกว่าพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด[48] ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้นิยามคำว่า"กฎ"ไว้โดยมีข้อความเดียวกันว่า "กฎ หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ"

ข้อความที่ว่า "บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ" คือคำนิยามที่แท้จริงของ "กฎ" ส่วนข้อความที่ว่า "...พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ..." เป็นเพียงตัวอย่างของ "กฎ" เท่านั้น[49] การที่กล่าวว่า กฎมีผลบังคับเป็นการทั่วไปนั้น คำว่า "มีผลบังคับเป็นการทั่วไป" ไม่ได้หมายความว่า จะต้องมีผลบังคับแก่ประชาชนทุกคน แม้จะมีผลบังคับแก่

---

[47] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.** หน้า 123.

[48] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข (2531). "การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ." **รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์.** หน้า 195.

[49] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 170.

เฉพาะประชาชนบางประเภทก็เป็น “กฎ” ได้ เช่น พระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 มีผลบังคับเฉพาะแก่ข้าราชการเท่านั้น ไม่ได้มีผลบังคับแก่ประชาชนทั่วไป หรือกฎกระทรวงที่กำหนดเงื่อนไขในการขออนุญาตตั้งสถานบริการ หรือการแจ้งการตั้งสถานบริการรวมตลอดถึงกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ ก็มีผลใช้บังคับแก่ผู้ขออนุญาตหรือผู้ได้รับอนุญาตเปิดสถานบริการเท่านั้น ไม่ได้มีผลแก่ผู้ประกอบอาชีพอื่นด้วย เป็นต้น ความหมายของคำว่า “ใช้บังคับเป็นการทั่วไป” นั้นหมายถึง ใช้บังคับเป็นแก่ทั่วไปแก่บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ข้าราชการ ผู้พิการ แพทย์ ทนายความ เกษตรกร ผู้ประกอบกิจการ เป็นต้น แต่ต้องไม่ใช้บังคับแก่บุคคลใดหรือกรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง[50]

จากนิยามดังกล่าวพบว่า ลักษณะที่สำคัญของกฎ มี 2 ประการ คือ ใช้บังคับกับคนทั่วไป (General) และไม่ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งกรณีใดโดยเฉพาะ กล่าวคือ กฎ จะไม่บัญญัติในรูปการกระทำที่เฉพาะเจาะจงเป็นข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่อง แต่จะบัญญัติเป็นนามธรรม (Abstract) กล่าวคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ก็จะต้องปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามนั้นและบางครั้งการบัญญัติเป็นนามธรรมนี้อาจมีลักษณะองค์ประกอบทางกฎหมาย ลักษณะดังกล่าวนี้ตรงกันข้ามกับลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่ใช้บังคับเฉพาะเจาะจงตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่ง (Individual) หรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งและข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง (Concrete) ในลักษณะที่เป็นรูปธรรม

(3) ปฏิบัติการทางปกครอง

โดยทั่วไปแล้วการปฏิบัติการทั่วๆ ไปของฝ่ายปกครองไม่ค่อยมีผลในทางปกครองเท่าใดนัก แต่ถ้าหากเป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิของประชาชนก็อาจมีผลในทางแพ่งหรือทางอาญา ซึ่งเราเรียกว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง”[51] (Real act; Realakt)

ปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึง การอันองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชน อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติทำลงแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐและในนามของหน่วยงานดังกล่าว โดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ ขาดลักษณะข้อใดข้อหนึ่งของนิติกรรมทางปกครองนั่นเอง อันที่จริงการให้คำนิยามของ “ปฏิบัติการทางปกครอง” เช่นนี้ผิดหลักตรรกวิทยาอยู่มิใช่น้อยเพราะการนิยามของสิ่งหนึ่งสิ่งใดว่าไม่ใช่ของอีกสิ่งหนึ่ง เช่น นิยามช้างว่าคือสัตว์ที่ไม่ใช่ ม้า วัว อูฐ ฯลฯ ไม่ทำให้เรารู้จักช้างดีขึ้นเลยว่าในตัวของมันเองแล้วมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากสัตว์อื่นอย่างไรบ้าง อย่างไรก็ตามเนื่องจากปฏิบัติการทางปกครองมีหลากหลายมาก จนยากที่จะหาลักษณะร่วมของมันได้ ดังนั้น แม้จะผิดหลักตรรกวิทยา เราก็คงต้อง

---

[50] ฤทัย หงส์สิริ. เล่มเดิม. หน้า 297.

[51] กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 36.

ยอมรับคำนิยามของปฏิบัติการทางปกครองในเชิงปฏิเสธ (Negative definition) ที่ว่า"ปฏิบัติการทางปกครอง" คือ การกระทำทางปกครองทั้งหลายที่มิใช่นิติกรรมทางปกครอง[52]

"ปฏิบัติการทางปกครอง" เกิดขึ้นได้หลายลักษณะ เช่น

ก. การกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครอง ขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งก็ได้ เช่น การที่คณะกรรมการสอบสวนข้าราชการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แจ้งข้อกล่าวหาให้ข้าราชการผู้นั้นทราบและให้โอกาสข้าราชการผู้นั้นแก้ข้อกล่าวหา การที่คณะกรรมการดังกล่าวเรียกพยานมาให้การ การเรียกให้บุคคลส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ ฯลฯ[53]

ข. การกระทำที่เป็น"มาตรการบังคับทางปกครอง"เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างหรือดัดแปลงโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นได้สั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารนั้นรื้อถอนแล้วแต่ผู้รับคำสั่งฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ซึ่งเป็นมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งรื้อถอน หรือการที่เจ้าพนักงานจราจรยกรถที่จอดข้างถนนบริเวณที่มีเครื่องหมายห้ามจอดออกไปจากบริเวณดังกล่าวซึ่งเป็นมาตรการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งห้ามจอดรถ[54] เป็นต้น

ค. การปฏิบัติการเพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุผลได้ในทางข้อเท็จจริง เช่น การออกประกาศเตือนประชาชนให้ระวังอันตรายจากสารตะกั่วที่ปนเปื้อนในอาหารบางอย่าง การแจ้งข้อกล่าวหาให้บุคคลที่ถูกสอบสวนความผิดวินัยได้รับทราบ[55] การตรวจตราว่าการมีฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่[56] เป็นต้น

ง. การใช้กำลังทางกายภาพ เช่น การยกรถยนต์ที่จอดในที่ห้ามจอดไปไว้ที่สถานีตำรวจ การใช้กำลังเข้ารื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างโดยผิดกฎหมาย การใช้กำลังขับไล่บุคคลที่อยู่อาศัยในบริเวณป่าสงวนแห่งชาติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย[57] การใช้กำลังเข้าสลายผู้ชุมนุม

ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างคำสั่งทางปกครองกับปฏิบัติการทางปกครอง คือ คำสั่งทางปกครองนั้นมุ่งที่จะก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย ส่วนปฏิบัติการทางปกครองนั้นมิได้มุ่งที่จะก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายแต่ประการใด หากแต่มุ่งปฏิบัติงานที่อยู่ในความ

---

[52] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก เล่มเดิม. หน้า 168-170.

[53] แหล่งเดิม.

[54] แหล่งเดิม.

[55] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค (2546). **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง.** หน้า 75.

[56] กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 36.

[57] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ค เล่มเดิม. หน้า 75.

รับผิดชอบให้สำเร็จลุล่วง แต่ทั้งคำสั่งทางปกครองและปฏิบัติการทางปกครองก็มีส่วนสัมพันธ์กัน เช่น ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้รื้ออาคารที่สร้างผิดแบบแปลน คำสั่งนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ผู้รับคำสั่งไม่ดำเนินการรื้อ ฝ่ายปกครองจึงดำเนินการรื้อถอนอาคารเอง การดำเนินการรื้อถอนเป็นปฏิบัติการทางปกครอง อีกทั้งคำสั่งทางปกครองและปฏิบัติการทางปกครองต่างอยู่ภายใต้หลักที่ว่าการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย แต่หลักดังกล่าวนี้จะใช้บังคับโดยตรงกับคำสั่งทางปกครอง ส่วนกับปฏิบัติการทางปกครองจะใช้บังคับโดยอ้อมเท่านั้น กล่าวคือ ถ้าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะมีปัญหาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นสมบูรณ์หรือไม่ ซึ่งอาจนำไปสู่การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายได้ ในขณะที่หากปฏิบัติการทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายจะไม่มีปัญหาเรื่องความสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ของปฏิบัติการทางปกครอง เพราะได้มีการลงมือปฏิบัติการทางปกครองไปแล้ว จึงไม่มีกรณีให้ยกเลิกหรือเพิกถอนปฏิบัติการทางปกครอง คงมีแต่เพียงเรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครองในกรณีที่ปฏิบัติการทางปกครองนั้นมิชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน[58]

(4) สัญญาทางปกครอง

ภารกิจของฝ่ายปกครองที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งคือการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวม ซึ่งการที่ฝ่ายปกครองจะจัดทำภารกิจดังกล่าวนี้ให้บรรลุผลขึ้นได้ในทางรูปธรรมนั้นจำเป็นต้องอาศัยเทคนิคและวิธีการในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว วิธีการหนึ่งก็คือ สัญญาทางปกครอง โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และได้นิยามความหมายของสัญญาทางปกครองไว้เป็นครั้งแรกในระบบกฎหมายไทยตามมาตรา 3

"สัญญาทางปกครอง หมายรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ"

จะเห็นได้ว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์สำคัญ 2 ประการคือ เกณฑ์ทางรูปแบบ และเกณฑ์ทางเนื้อหา กล่าวคือ

เกณฑ์ทางรูปแบบ คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ

---

[58] มานิตย์ จุมปา ข เล่มเดิม. หน้า 9 - 11.

เกณฑ์ทางด้านเนื้อหา มีลักษณะเป็นสัญญาอย่างหนึ่งอย่างใดดังนี้

ก. สัญญาสัมปทาน หมายถึง สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ โดยมีเงื่อนไขให้เอกชนแสวงหาประโยชน์ได้ในระยะเวลาหนึ่งและมีสิทธิเก็บค่าบริการจากประชาชนได้โดยตรง เช่น สัญญาสัมปทานสร้างทางด่วน

ข. สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ คือ สัญญาที่ฝ่ายปกครองจ้างเอกชนให้เข้ามาเป็นผู้จัดทำบริการสาธารธณะ โดยได้รับค่าจ้างเป็นค่าตอบแทนจากคู่สัญญาซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง เช่น สัญญาจ้างบริษัทเอกชนเก็บขยะ ซึ่งจุดสำคัญในการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาสัมปทานกับสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะคือ"ค่าตอบแทน"กล่าวคือสัญาสัมปทานนั้นคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะได้ประโยชน์จากการเก็บจากประชาชน ในขณะที่สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะได้รับประโยชน์จากรัฐเป็นการตอบแทน

ค. สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค "สิ่งสาธารณูปโภค" แบ่งได้ 2 ประเภท[59] คือ ประเภทแรกได้แก่ ทรัพย์สินโดยเฉพาะอย่างหนึ่งที่เป็นถาวรวัตถุซึ่งได้จัดให้มีขึ้นเพื่อให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถเข้าใช้ประโยชน์ร่วมกันได้โดยตรง เช่น ถนน สะพาน สวนสาธารณะทางเดินเท้าสาธารณะ ท่อระบายน้ำสาธารณะ ท่าเทียบเรือสาธารณะ ที่พักผู้โดยสารรถประจำทาง เป็นต้น ส่วนประเภทที่สองคือ ทรัพย์สินที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือโดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น เสาไฟฟ้าและสายไฟ ท่อประปา เขื่อนผลิตกระแสไฟฟ้า เขื่อนชลประทาน โรงเรียน เป็นต้น

ง. สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สัญญาประเภทนี้มิใช่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะแต่กฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะโดยหลักทรัพยากรธรรมชาติเป็นของชาติหรือเป็นทรัพย์สินของประชาชน โดยมีรัฐเป็นผู้ควบคุมดูแล ซึ่งแนวคิดดังกล่าวทำให้การที่บุคคลใดจะเข้าแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวจะต้องขออนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐก่อน และต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐในการเข้าแสวงหาประโยชน์ดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เพื่อให้รัฐสามารถเข้าควบคุมดูแลการแสวงหาประโยชน์เป็นไปโดยเกิดประโยชน์อย่างแท้จริงต่อส่วนรวม[60]

เนื่องจากกฎหมายให้นิยามของสัญญาทางปกครองดังกล่าวโดยใช้คำว่า "หมายความรวมถึง" แสดงให้เห็นว่ามีลักษณะทั่วไปของสัญญาทางปกครองอยู่ซึ่งกฎหมายเปิดโอกาสให้ศาลปกครองเป็นผู้วางลักษณะของสัญญาทางปกครองต่อไป โดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการ

---

[59] บุบผา อัครพิมาน. (2545). **สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและไทย.** หน้า 105-107.

[60] แหล่งเดิม.

ในศาลปกครองสูงสุดได้วางบรรทัดฐานของสัญญาทางปกครองไว้ว่า สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองต้องมีลักษณะสำคัญคือ[61]

"ประการแรกคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่ข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้นหากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง"

การพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองจึงต้องพิจารณาจากนิยามในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ประกอบกับนิยามความหมายซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้วางบรรทัดฐานไว้

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

2.3.1 หลักพื้นฐานของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

อำนาจรัฐเป็นองค์ประกอบของรัฐประการหนึ่งนอกเหนือจากดินแดนและราษฎร โดยอำนาจรัฐเป็นอำนาจมหาชน คือ อำนาจส่วนรวมซึ่งเกิดจากการจัดตั้งราษฎรขึ้นเป็นหน่วยทางการเมือง อำนาจรัฐเป็นอำนาจเหนือเอกชนทุกคนซึ่งเป็นสมาชิกของรัฐ เป็นอำนาจที่เรียกว่าอำนาจปกครองบ้านเมือง กล่าวคือ เป็นอำนาจที่จะออกกฎข้อบังคับหรือกฎหมายให้ราษฎรปฏิบัติตามขณะเดียวกันก็สามารถใช้กำลังกายภาพบังคับให้ราษฎรประพฤติปฏิบัติตามกฎข้อบังคับ หรือกฎหมายของรัฐได้[62] เมื่ออำนาจรัฐเป็นสิ่งที่มีผลบังคับต่อประชาชนภายในรัฐ ประกอบกับการที่รัฐเป็นนิติบุคคลจึงต้องมอบหมายให้บุคคลธรรมดาใช้อำนาจรัฐดำเนินภารกิจแทนรัฐ การตรวจสอบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐจึงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเพื่อป้องกันภัยของอำนาจ ดังนั้นเพื่อให้การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวสอดคล้องกับแนวความคิดของรัฐสมัยใหม่ที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ

---

[61] มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 วันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2544.

[62] สมยศ เชื้อไทย. (2536). **กฎหมายมหาชนเบื้องต้น.** หน้า 116.

ขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐจึงต้องใช้อำนาจดังกล่าวภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า "หลักนิติรัฐ"

1) หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat; Etat de droit) หมายถึง หลักการที่รัฐปกครองโดยกฎหมาย การใช้อำนาจใดๆของเจ้าหน้าที่จะต้องมีพื้นฐานอยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ได้หมายความว่า ประเทศใดมีกฎหมายหรือมีระบบกฎหมายปกครองแล้วจะเป็นนิติรัฐเสมอไป นิติรัฐจะต้องหมายถึงรัฐที่ออกกฎหมายอย่างมีเหตุผล มีการทำเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรมเกิดความมั่นคงในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจรัฐ[63] ด้วยเหตุนี้ นิติรัฐจึงเป็นคำที่ใช้เรียกรัฐหรือระบบการปกครองซึ่งเรียกร้องให้การใช้อำนาจรัฐนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรม โดยทั่วไปแล้วการใช้อำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐในนิติรัฐจะมีลักษณะสำคัญ2ประการคือ ประการแรก องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายอย่างเต็มที่ และประการที่สอง รัฐจะประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ[64] ดังนั้น นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่มุ่งจำกัดอำนาจผู้ปกครอง ป้องกันการบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐ และพิทักษ์สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในรัฐ ด้วยเหตุนี้ รัฐที่จะเป็นไปตามหลักนิติรัฐอย่างเต็มรูปแบบจึงต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทั้ง 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

รัฐที่จะถือว่าเป็นนิติรัฐได้นั้น ต้องมีองค์ประกอบสำคัญอย่างน้อย 3 ประการ[65] คือ

(1) ต้องมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยมีหลักว่าด้วยลำดับชั้นหรือศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of law) และกระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

(2) ต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐจะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิได้ เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำใดๆของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมายและอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

(3) ต้องมีการกำหนดขอบเขตของอำนาจรัฐไว้อย่างชัดเจน โดยมีการแบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็น 3 ฝ่าย คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เพื่อให้มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยองค์กรตุลาการต้องมีความเป็นอิสระสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้

---

[63] กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ก เล่มเดิม. หน้า 106-107.

[64] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ง (2550). **หลักนิติรัฐ.** หน้า 2.

[65] ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2552). **หลักนิติธรรม.** หน้า 12.

2) หลักการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐซึ่งมีสาระสำคัญ 3 ประการ[66] ดังนี้

(1) บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร จะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม หากเป็นการกระทำใดๆที่เป็นการให้คุณแล้ว แม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจก็สามารถกระทำได้ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดได้รับเงินอนุมัติช่วยผู้ประสบภัย เมื่อมีภัยเกิดขึ้นก็สามารถนำมาช่วยเหลือผู้ประสบภัยได้ทันที แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า เมื่อเป็นกิจการที่เป็นคุณแก่ประชาชนแล้วจะทำได้ตามอำเภอใจ เพียงแต่สามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจเท่านั้น แต่ยังต้องอยู่ภายใต้หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนอยู่ เช่น ภายใต้หลักความเสมอภาค การแจกสิ่งจำเป็นแก่ผู้ประสบภัยจะต้องทำให้ทั่วถึงอย่างเสมอภาค เป็นต้น

(2) บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร และกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

(3) การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้รัฐธรรมนูญขัดกับกฎหมายก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร อาจจะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่ง แยกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

เมื่อการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายมาไม่ชอบด้วย

---

[66] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ค (2540). **ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน.** หน้า 1-7.

รัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด กรณีที่ฝ่ายบริหารทำหน้าที่ในทางการเมือง โดยใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะถูกตรวจสอบโดยรัฐสภา แต่หากฝ่ายบริหารทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในฐานะฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นกระทรวง ทบวง กรม ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรอิสระ ก็ต้องบังคับใช้ให้เป็นไปตามที่กฎหมาย บัญญัติ ถ้าบังคับใช้พระราชบัญญัติที่มีลักษณะเป็นกฎหมายปกครอง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองสำหรับคดีปกครองทั่วไปและศาลชำนัญพิเศษสำหรับคดีปกครองพิเศษ

อาจกล่าวได้ว่า การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเป็นระบบการควบคุมที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนดีที่สุด โดยเหตุผลที่สนับสนุนระบบการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการหรือศาลให้หลักประกันแก่ประชาชนได้ดีกว่าระบบอื่นๆ ดังนี้[67]

(1) ศาลหรือองค์กรตุลาการมีหลักประกันความเป็นอิสระของศาลในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ศาลวินิจฉัยคดี โดยไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลใดๆ ทั้งสิ้น

(2) เมื่อราษฎรได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้อง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณา และพิพากษาคดีเสมอ จะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ ราษฎรจึงได้รับหลักประกันว่า “ทุกข์” หรือความเดือดร้อนของตน หากมีอยู่จริงจะได้รับการขจัดปัดเป่าภายในเวลาอันสมควร

(3) วิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน และหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่

(4) ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของตนเสมอ การที่ให้ศาลต้องแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยข้อพิพาทไปทางใดทางหนึ่งให้ปรากฏแก่คู่ความ และสาธารณชนโดยทั่วไป ย่อมเป็นหลักประกันว่าศาลจะไม่พิพากษาคดีตามอำเภอใจ

2.3.2 หลักการตรวจสอบการกระทำโดยองค์กรตุลาการ[68]

1) ลักษณะของการตรวจสอบการกระทำ

การตรวจสอบการกระทำแบ่งตามลักษณะขององค์กรตรวจสอบได้เป็น 2 ประเภท คือ การตรวจสอบโดยองค์กรภายในฝ่ายบริหาร และการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกฝ่ายบริหาร ดังนี้

---

[67] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ง (2544). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง.** หน้า 56.

[68] อาศัยหลักจากคำบรรยายของ รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ในวิชาทฤษฎีกฎหมายมหาชน และวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ปีการศึกษา 2551 ภาคเรียนที่ 1.

(1) การตรวจสอบโดยองค์กรภายในฝ่ายบริหาร เป็นการตรวจสอบแบบบังคับบัญชา ซึ่งได้แก่ องค์กรที่ใช้อำนาจฝ่ายบริหารด้วยกัน เช่น คณะรัฐมนตรี อธิบดี คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งการตรวจสอบโดยองค์กรภายในฝ่ายบริหารนี้มีลักษณะเป็น Total review กล่าวคือ ตรวจสอบข้อเท็จจริง ตรวจสอบข้อกฎหมาย ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจ

(2) การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกฝ่ายบริหาร เป็นการตรวจสอบในลักษณะกำกับดูแล เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำกับดูแลกรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการจังหวัดกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายอำเภอกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนตำบล องค์กรตุลาการกำกับดูแลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ สภานายกพิเศษกำกับดูแลสภาวิชาชีพต่างๆ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า การตรวจสอบการกระทำโดยองค์กรตุลาการมีลักษณะเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกฝ่ายบริหารในลักษณะกำกับดูแล โดยมีอำนาจตรวจสอบได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ (Legality control) ไม่สามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ได้ เช่น องค์กรตุลาการที่มีอำนาจตรวจสอบคำสั่งทางปกครอง คือ ศาลปกครอง และศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาคำสั่งทางปกครอง เช่น ศาลภาษี ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ศาลแรงงาน เป็นต้น โดยจะทำการตรวจสอบในลักษณะกำกับดูแล ดังนั้นจึงตรวจสอบได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมาย ไม่สามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งหมายความว่าสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ เช่น ตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หรือตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจโดยบิดเบือนหรือไม่ แต่จะเข้าไปตรวจสอบเนื้อหาของดุลพินิจไม่ได้ เช่น พนักงานราชการถูกลงโทษไล่ออกฐานทุจริต จึงได้ฟ้องร้องต่อศาลปกครอง หากศาลปกครองเห็นว่าพนักงานราชการผู้นั้นกระทำการโดยทุจริตจริง ศาลปกครองจะเข้ามาแก้ไขดุลพินิจโดยสั่งลงโทษเป็นอย่างอื่นไม่ได้

นอกจากลักษณะสำคัญดังกล่าวแล้ว การตรวจสอบการกระทำโดยองค์กรตุลาการยังมีลักษณะสำคัญอีกประการคือ องค์กรตุลาการไม่สามารถตรวจสอบในลักษณะที่เป็นผลร้ายยิ่งกว่าสำหรับผู้อุทธรณ์ได้ เช่น ศาลชั้นต้นลงโทษฐานลักทรัพย์สั่งจำคุก 3 ปี โจทก์อุทธรณ์ให้ลงโทษหนัก เช่นนี้ศาลอุทธรณ์พิจารณาลงโทษจำคุกเกิน3 ปีได้ แต่หากโจทก์มิได้อุทธรณ์ แต่จำเลยอุทธรณ์ เช่นนี้ศาลอุทธรณ์จะลงโทษจำคุกเกิน3ปีไม่ได้ แม้ศาลอุทธรณ์จะเห็นว่าสมควรลงโทษเกิน 3 ปีก็ตาม ฉะนั้นลักษณะอีกประการของการตรวจสอบการกระทำโดยองค์กรตุลาการคือ ถ้าโจทก์ไม่อุทธรณ์ ศาลจะไม่พิจารณาคดีให้เป็นผลร้ายแก่จำเลย ส่วนการตรวจสอบขององค์กรฝ่ายปกครองด้วยกัน จะไม่มีลักษณะดังกล่าว เพราะองค์กรภายในฝ่ายบริหารมีลักษณะเป็นสายบังคับบัญชา เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ระดับบังคับบัญชาซึ่งมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย

ให้มีประสิทธิภาพ ก็จะพิจารณาว่าผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการถูกต้องหรือไม่ จึงไม่นำลักษณะดังกล่าวของศาลมาใช้กับฝ่ายปกครอง เช่น ประชาชนถูกเรียกเก็บภาษีอากรเป็นจำนวนห้าพันบาท ประชาชนไม่เห็นด้วยจึงอุทธรณ์ องค์กรผู้พิจารณาอุทธรณ์อาจเห็นว่าเจ้าหน้าที่ทำคำสั่งไปโดยผิดหลง องค์กรผู้พิจารณาอุทธรณ์อาจตรวจสอบให้เป็นผลร้ายยิ่งกว่าสำหรับผู้อุทธรณ์โดยวินิจฉัยให้เสียภาษีอากรเป็นจำนวนหนึ่งหมื่นบาทได้

2) ขอบเขตของการตรวจสอบการกระทำ

การตรวจสอบการกระทำแบ่งได้เป็น การตรวจสอบดุลพินิจ (Discretionary control) และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ (Legality control) ดังนี้

(1) การตรวจสอบดุลพินิจ (Discretionary control) อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลายๆอย่างซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย[69] ลักษณะของการใช้ดุลพินิจคือ ต้องไม่ใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ โดยกระทำการภายในกรอบของกฎหมาย มีเหตุมีผลภายใต้หลักกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การใช้อำนาจดุลพินิจจึงต้องพิจารณาจากกฎหมาย เพราะกฎหมายอาจกำหนดอำนาจดุลพินิจไว้หลายลักษณะ เช่น อำนาจดุลพินิจที่จะใช้หรือไม่ใช้ก็ได้ อำนาจดุลพินิจที่ต้องใช้ อำนาจดุลพินิจที่จะต้องใช้ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้น

ขอบเขตการตรวจสอบการกระทำโดยองค์กรตุลาการในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่นั้น องค์กรตุลาการย่อมไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบเนื้อหาของการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการเลือกตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายเปิดช่องให้ไว้ได้ อย่างไรก็ตาม องค์กรตุลาการย่อมเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ได้ว่าเป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดได้เช่น ตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจโดยบิดเบือนหรือไม่ ฯลฯ ซึ่งตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ว่าเป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่นั้น แท้จริงแล้วก็คือการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

นอกจากนี้ ในกรณีที่กฎหมายได้ตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญพิเศษขึ้น ก็เป็นการชี้ให้เห็นว่ากฎหมายกำหนดดุลพินิจให้เช่นกัน โดยต้องการให้การสอบสวนกฎหมายหรือการตีความกฎหมายเป็นไปโดยผู้เชี่ยวชาญพิเศษ เช่น คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ในการพิจารณาความเหมาะสมของภาพยนตร์และสื่อวีดิทัศน์ คณะกรรมการอาหารและยา คณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทยในการกำหนดอัตราดอกเบี้ย เป็นต้น คณะกรรมการเหล่านี้

---

[69] บรรเจิด สิงคะเนติ ก (2548). **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**. หน้า 56.

เป็นผู้เชี่ยวชาญพิเศษซึ่งเมื่อมีคำสั่ง มติ หรือคำวินิจฉัยออกมาแล้วย่อมถึงที่สุด องค์กรตุลาการจะเข้าไปตรวจสอบไม่ได้

(2) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ(Legality control)จากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำที่เรียกร้องให้การกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทุกอย่างต้องชอบด้วยกฎหมายนั้นทำให้เกิดผลในทางปฏิบัติ โดยระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐขึ้น โดยองค์กรซึ่งได้รับการยอมรับให้ทำหน้าที่ดังกล่าวนี้ได้แก่องค์กรตุลาการ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำแบ่งการพิจารณาได้ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากฐานที่มาแห่งอำนาจของการกระทำ แบ่งเป็น 2 กรณีคือ

ก. กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการกระทำการนั้นหรือไม่

กรณีการกระทำที่กระทบสิทธิ เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจกระทำการไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และหากกฎหมายแม่บทไม่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ให้กระทำการใดที่มีผลไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายลูกบทก็จะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่กระทำการที่มีผลเป็นการจำกัดตัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้เช่นกัน ดังนั้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ จึงต้องพิจารณาด้วยว่า การที่เจ้าหน้าที่อ้างฐานที่มาแห่งอำนาจนั้น กฎหมายซึ่งถูกอ้างนั้นได้บัญญัติไว้อย่างถูกต้องหรือไม่ กล่าวคือ ถ้ากฎหมายลำดับรองบัญญัติในสิ่งที่กฎหมายแม่บทไม่ได้ให้อำนาจไว้ เจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจอ้างกฎหมายลำดับรองนั้น ไปกระทำการที่มีผลเป็นการจำกัดตัดสิทธิของประชาชนได้ ดังนั้นในทางทฤษฎี การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ เช่น การออกคำสั่งที่มีผลเป็นการตัดสิทธิของประชาชน ก็จะต้องระบุไว้ด้วยว่าอาศัยอำนาจตามกฎหมายใด

กรณีการกระทำที่เป็นการให้คุณประโยชน์แก่ประชนชน เช่น ให้เงินช่วยเหลือการศึกษา การช่วยเหลือผู้ประสบภัย ในทางทฤษฎีนั้น แม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ เจ้าหน้าที่ก็สามารถกระทำได้ อันเป็นการกระทำเฉพาะกิจเฉพาะเรื่องของเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้ผูกพันให้ต้องทำเสมอไป แต่หากมีการตราเป็นกฎหมายให้อำนาจไว้ก็จะมีผลผูกพันให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติเสมอ

ข. เจ้าหน้าที่มีเขตอำนาจหรือไม่ แบ่งได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

กรณีเขตอำนาจในทางพื้นที่ (Territorial jurisdiction) เป็นการพิจารณาว่าความมุ่งหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นอยู่ในขอบเขตทางพื้นที่ที่เจ้าหน้าที่นั้นๆมีอำนาจหรือไม่ หากการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นมิได้อยู่ในเขตพื้นที่ของเจ้าหน้าที่นั้นๆ เจ้าหน้าที่ก็ไม่มีอำนาจที่จะกระทำการในเรื่องดังกล่าวได้ เช่น มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 บัญญัติให้ในแต่ละเขตพื้นที่การศึกษาให้มีคณะกรรมการและสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษามีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล จัดตั้ง ยุบ รวม หรือเลิกสถานศึกษาขั้นพื้นฐานในเขตพื้นที่การศึกษา เป็นต้น[70] สำหรับเขตอำนาจในทางพื้นที่ของการกระทำทางปกครองนั้น แบ่งพิจารณาได้เป็น 2 มิติ คือ มิติของคำสั่งทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ต้องออกคำสั่งทางปกครองภายในเขตพื้นที่ตน หากออกคำสั่งทางปกครองนอกเขตพื้นที่ ก็เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับที่ไม่เป็นสาระสำคัญ เช่น เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งโดยผิดเขตพื้นที่ในเรื่องเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ คำสั่งยังมีผลบังคับใช้ได้ แต่ถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถึงขั้นผิดพลาดร้ายแรง เช่น เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งโดยผิดเขตพื้นที่ในเรื่องเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะทันที ส่วนในมิติของมาตรการบังคับทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองผิดเขตพื้นที่ไม่ได้เช่นกัน

กรณีเขตอำนาจในทางเนื้อหา (Substantial jurisdiction) เกณฑ์ในการกำหนดอำนาจหน้าที่ในทางเนื้อหา ถือการพิจารณาจากภารกิจของเจ้าหน้าที่เป็นหลัก ซึ่งมีเกณฑ์ในการพิจารณาอำนาจในทางเนื้อหาคือ พิจารณาว่าเป็นอำนาจหน้าที่ในขอบเขตหน่วนงานใด ประการต่อมาจะต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ระดับใดมีอำนาจในเรื่องนั้น เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า “ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น...” กรณีนี้เป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ในทางเนื้อหาในเรื่องเกี่ยวกับการอนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่น[71] หรือ กรณีที่พระราชบัญญัติฉบับหนึ่งกำหนดให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติ รัฐมนตรีผู้รักษาการจะต้องแต่งตั้งเจ้าพนักงานทำหน้าที่ ดังนั้นเฉพาะเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการประกาศแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติเท่านั้นที่สามารถใช้อำนาจได้ เจ้าหน้าที่ที่ยังไม่ได้รับการประกาศแต่งตั้งจะไม่มีอำนาจ อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งก็สามารถมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่อื่นใช้อำนาจแทนตนได้ แต่จะต้องมอบอำนาจในหน่วยงานเดียวกัน จะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่หน่วยงานอื่น (เช่น กรมอื่นๆ)

---

[70] บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 35.

[71] แหล่งเดิม.

ไปใช้อำนาจแทนไม่ได้ เพราะการมอบอำนาจข้ามหน่วยงานนั้นทำได้เฉพาะแต่การมอบอำนาจในเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมาย หากฝ่าฝืนโดยมอบอำนาจให้แล้วไปกระทำการใดก็เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีเขตอำนาจในทางลำดับชั้นของเจ้าหน้าที่ (Hierarchical jurisdiction) อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามลำดับชั้นนี้ ถ้าเป็นการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องที่มีความสำคัญมาก กฎหมายจะให้เจ้าหน้าที่ระดับสูงเป็นผู้กระทำการ ถ้าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญน้อยหรือรองลงมา กฎหมายจะให้เจ้าหน้าที่ระดับล่างเป็นผู้กระทำการ อย่างไรก็ตาม เรื่องที่มีความสำคัญน้อยหรือรองลงมาซึ่งกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ระดับล่างโดยไม่ได้กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ระดับสูงกระทำการ เจ้าหน้าที่ระดับสูงก็มีอำนาจกระทำการได้ แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ เพราะเจ้าหน้าที่ระดับสูงเป็นผู้ดูแลบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ระดับล่าง เจ้าหน้าที่ระดับสูงจึงมีอำนาจดังกล่าวโดยปริยาย เช่น กฎหมายกำหนดให้ผู้อำนวยการเป็นนายทะเบียน เช่นนี้อธิบดีก็สามารถเป็นนายทะเบียนได้ แต่โดยทั่วไปแล้ว อธิบดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงจะไม่ก้าวล่วงเข้ามา เว้นแต่ผู้อำนวยการจะดำเนินการแล้วเกิดปัญหา อธิบดีก็สามารถใช้อำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาลงมาทำได้ (Step down) ซึ่งมี 2 ลักษณะ คือ ลักษณะที่หนึ่งคือ หน่วยงานที่ออกคำสั่งโดยบุคคลคนเดียว เช่น เจ้าพนักงาน นายทะเบียน ฯลฯ โดยมีผู้บังคับบัญชาอีกชั้นหนึ่งเช่นนี้ผู้บังคับบัญชาสามารถเข้ามาทำหน้าที่แทนได้ หากผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ปฏิบัติหรือกระทำการไม่ถูกต้อง ส่วนลักษณะที่สองคือ หน่วยงานที่ออกคำสั่งในรูปคณะบุคคล (Collective body) เนื่องจากกฎหมายต้องการความเห็นของคณะกรรมการเสียงข้างมากในรูปแบบของมติของคณะกรรมการ ซึ่งจะไม่มีผู้บังคับบัญชาแต่จะมีผู้รับผิดชอบ เช่น คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อม คณะกรรมการอาหารและยา คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ เป็นต้น ดังนั้น แม้จะมีรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ แต่เนื่องจากกฎหมายต้องการความเห็นของคณะกรรมการ ดังนั้น รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติจะลงมาหน้าแทนคณะกรรมการไม่ได้ เพราะกรณีดังกล่าวนี้ รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติเป็นเพียงผู้ดำเนินงาน ประสานงาน ออกกฎระเบียบคำสั่งเพื่อให้กฎหมายขับเคลื่อนไปได้เท่านั้น

ประการที่สอง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากตัวการกระทำนั้น แบ่งเป็น 3 กรณีคือ

ก. รูปแบบของการกระทำ (Form) การกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐแบ่งเป็น 3 รูปแบบใหญ่ดังที่ได้ศึกษามาก่อนหน้า คือ การกระทำทางบริหาร การกระทำทางนิติบัญญัติ และการกระทำทางตุลาการ โดยในการกระทำต่างๆเหล่านี้ย่อมมีลักษณะที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม สามารถพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายจากรูปแบบของการกระทำ โดยแบ่งรูปแบบของการกระทำ

ได้เป็น 2 ลักษณะคือ รูปแบบของการกระทำที่ไม่เป็นสาระสำคัญ และรูปแบบของการกระทำที่เป็นสาระสำคัญ โดยในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนนั้นจะไม่ยึดถือรูปแบบอย่างเคร่งครัด ถ้าไม่จำเป็นก็จะไม่กำหนดให้การกระทำมีรูปแบบมากเกินไป เว้นแต่ในเรื่องสำคัญ กฎหมายจะกำหนดรูปแบบไว้เป็นการเฉพาะซึ่งส่งผลให้รูปแบบของการกระทำนั้นเป็นสาระสำคัญ ซึ่งจะต้องพิจารณาจากกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นเป็นกรณีๆไป ดังนั้น ถ้ากฎหมายกำหนดให้รูปแบบของการกระทำเป็นสาระสำคัญ หากเจ้าหน้าที่กระทำการผิดรูปแบบ ย่อมส่งผลให้การกระทำนั้นเสียไป เช่น การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ระดับ 10 ขึ้นไปต้องโปรดเกล้าฯแต่งตั้ง แบบของเอกสารสิทธิต่างๆ โฉนดที่ดิน น.ส.4 การทำคำพิพากษาขององค์กรตุลาการ การทำคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

ข. วิธีพิจารณาของการกระทำ (Procedure) แบ่ง 2 กรณี ดังนี้

กรณีการกระทำที่ไม่มีวิธีพิจารณา เช่น คำสั่งทางปกครองที่ต้องทำโดยฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วน หรือการกระทำทางกายภาพ เช่น รถแก๊สกำลังจะระเบิด เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการแก้ไขสถานการณ์โดยจำเป็นรีบด่วน ไม่อาจใช้วิธีพิจารณาโดยสอบถามว่าใครเป็นเจ้าของรถ แจ้งให้เจ้าของรถเลื่อนรถภายในเวลาที่กำหนด มิฉะนั้นจะใช้กำลังกายภาพเข้าไปเลื่อนแทนแล้วคิดค่าใช้จ่าย กรณีไฟจราจรเสียตำรวจจราจรต้องเข้ามาโบกจราจรแทน หรือการล็อกล้อรถที่จอดผิดกฎจราจร เป็นต้น

กรณีการกระทำที่มีวิธีพิจารณา การกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐจะมีวิธีพิจารณาอย่างไร ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 8 กำหนดให้การประชุมของคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องมีกรรมการการเลือกตั้งมาประชุมไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการการเลือกตั้งเท่าที่มีอยู่ แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามคนจึงจะเป็นองค์ประชุม เช่นนี้หากการประชุมของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีจำนวนกรรมการการเลือกตั้งไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนดย่อมส่งผลให้การกระทำหรือมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับวิธีพิจารณาของคำสั่งทางปกครองนั้น บางกรณีจะต้องมีการยื่นคำร้องก่อน เจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจทำคำสั่งทางปกครอง เช่น การออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เอกชนผู้ขอใบอนุญาตต้องมายื่นคำร้องก่อน ในขณะที่คำสั่งทางปกครองบางเรื่อง เจ้าหน้าที่จะต้องกระทำโดยไม่ต้องมีคำร้อง (ex officio) เช่น อธิบดีต้องเข้ามาตรวจตราว่าผู้ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัยหรือไม่ เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องตรวจตราว่าอาคารบ้านเรือนสร้างโดยถูกต้องหรือได้รับอนุญาตหรือไม่ เป็นต้น การยื่นคำร้องหรือร้องเรียนในกรณีนี้เป็นเพียงที่มาของข้อมูล แม้จะมีการถอนคำร้อง เจ้าหน้าที่ก็ยังมีหน้าที่ดังกล่าวอยู่ ทั้งนี้ การตรวจสอบวิธีพิจารณาของคำสั่งทางปกครองมีสิ่งซึ่งจะต้องตรวจสอบ เช่น ฐานที่มาแห่งอำนาจ หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ (Principle of

impartiality) หลักการให้โอกาสผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งได้โต้แย้งแสดงข้อมูล หลักการให้เหตุผล (Reasoning)เป็นต้น คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณาในบางเรื่องมีความร้ายแรงบางเรื่องไม่ร้ายแรง ซึ่งตามระบบกฎหมายของอังกฤษแต่เดิมนั้นถ้าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural justice) ย่อมถือว่าเป็นเรื่องร้ายแรง องค์กรตุลาการที่มีอำนาจตรวจสอบก็จะเพิกถอนการกระทำนั้น แต่วิธีการดังกล่าวกลับเป็นอุปสรรคต่อระบบบริหารราชการแผ่นดิน ต่อมาจึงสร้างระบบให้มีความยืดหยุ่นขึ้นโดยให้วิธีพิจารณา (Procedure) มีน้ำหนักน้อย กว่าสารบัญญัติ (Substantive) กล่าวคือ ถ้าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายในวิธีสบัญญัติแล้ว ก็จะพยายามใช้วิธีเยียวยา (Remedy) กล่าวคือ กรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณาแม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ แต่ยังไม่ทำให้คำสั่งนั้นเสียไปทันที เช่น คำสั่งทางปกครองที่ต้องรับฟังคู่กรณี หากคำสั่งที่ออกมานั้นรับฟังคู่กรณีน้อยเกินไป ไม่มีเอกสารครบถ้วนหรือไม่ได้รับฟังคู่กรณีเลย หากภายหลังได้รับฟังแล้วและผลการพิจารณาไม่เปลี่ยนไปจากเดิม ให้ถือว่า คำสั่งนั้นได้รับการแก้ไขให้สมบูรณ์แล้วโดยไม่ทำให้คำสั่งนั้นเสียไป หรือคำสั่งที่ไม่ได้แจ้งข้อหา หากภายหลังได้แจ้งข้อหาแล้วได้นำสืบพยานหลักฐานและชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว หากไม่มีผลเปลี่ยนแปลงในคำสั่ง ก็ถือว่าการรับฟังย้อนหลังเป็นการเยียวยาแล้ว เว้นแต่การแก้ไขนั้นมีผลเปลี่ยนแปลงคำสั่งถึงจะเพิกถอนคำสั่งเดิม หรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ระบุเหตุผล หากเจ้าหน้าที่จัดให้มีเหตุผลในภายหลังแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นถือว่าสมบูรณ์ หรือคำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน หากตอนออกคำสั่งไม่ได้ให้เจ้าหน้าที่นั้นให้ความเห็นชอบแต่ภายหลังได้ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นให้ความเห็นชอบแล้ว ถือว่าคำสั่งนั้นได้รับการแก้ไขให้สมบูรณ์แล้ว เป็นต้น

ค. เนื้อหาสาระของการกระทำ[72] (Substantive) เป็นการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติซึ่งมีข้อพิจารณา คือ การกระทำนั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ให้อำนาจและหลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายที่ให้อำนาจกระทำการจะต้องชอบด้วยกฎหมาย การกระทำนั้นจะต้องไม่มีข้อบกพร่องในการใช้ดุลพินิจ เช่น การไม่ใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด การไม่ใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนดให้ใช้ การใช้ดุลพินิจโดยขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การใช้ดุลพินิจละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือหลักกฎหมายทั่วไป การกระทำนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน การกระทำนั้นจะต้องมีความแน่นอนชัดเจน การกระทำนั้นจะต้องชอบด้วยตรรกในทางกฎหมายและข้อจำกัดในทางข้อเท็จจริง เช่น การออกคำสั่งให้ผู้เป็นเจ้าของอาคารขนย้ายของจากอาคาร ในขณะที่ผู้เป็นเจ้าของอาคารได้ให้เช่าอาคารดังกล่าว เช่นนี้จะต้องออกคำสั่งต่อผู้เช่าอาคาร ไม่ใช่ออกคำสั่งต่อเจ้าของอาคาร เป็นต้น

---

[72] บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 45-49.

2.3.3 หลักการตรวจสอบกฎหรือกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ[73]

1) ลักษณะของการตรวจสอบกฎหรือกฎหมาย

การตรวจสอบกฎหรือกฎหมาย สามารถแบ่งตามลักษณะของการตรวจสอบได้เป็น 2 ประเภท คือ การตรวจสอบเชิงนามธรรม และการตรวจสอบเชิงรูปธรรม ดังนี้

(1) การตรวจสอบเชิงนามธรรม (Abstract norm control) เป็นการตรวจสอบในลักษณะที่ยังไม่มีคดีพิพาทเกิดขึ้นในศาล โดยศาลจะนำกฎหมายลำดับรองหรือกฎหมายมาพิจารณาเป็นนามธรรมว่า การที่กฎหมายลูกบัญญัติไว้เช่นนี้ขัดแย้งกับกฎหมายแม่บทหรือไม่ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทหรือไม่ การตรวจสอบเชิงนามธรรมนี้แบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ

ก. การตรวจสอบเชิงป้องกัน (Preventive norm control) เป็นการตรวจสอบก่อนประกาศใช้ กล่าวคือ เป็นกรณีที่ยังไม่ได้นำกฎหรือกฎหมายมาบังคับใช้ แต่ได้มีการร้องขอให้องค์กรตุลาการ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่ตรวจสอบระเบียบของศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี ทำการตรวจสอบ เช่น การกำหนดให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแก่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนเสมอ[74] หรือการกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือนายกรัฐมนตรีมีสิทธิเสนอเพื่อส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ[75]

อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบเชิงป้องกันนี้ ไม่มีข้อยุติเป็นหลักว่า เมื่อศาลได้ตรวจสอบไปแล้วจะถูกกฎหมายปิดปากหรือไม่ หากภายหลังมีคดีเกิดขึ้นอีกจะสามารถตรวจสอบได้อีกหรือไม่ เช่น กรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ก่อนที่จะนำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไปประกาศใช้ จะต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นการยากที่ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบในเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันตามที่กำหนดไว้ ดังนั้นส่วนใหญ่จึงเป็นการตรวจสอบในภาพรวมและเป็นการพิจารณาว่ากระบวนการร่างกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น จึงเห็นว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกรณีดังกล่าวนี้ หากได้นำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไปบังคับใช้แล้วเกิดปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้น ก็สมควรเปิดโอกาสให้

---

[73] อาศัยหลักจากคำบรรยายของ รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ในวิชาทฤษฎีกฎหมายมหาชน หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ปีการศึกษา 2551 ภาคเรียนที่ 1.

[74] ตรงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 141.

[75] ตรงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 154.

สามารถตรวจสอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นได้อีกในภายหลังซึ่งจะเป็นการควบคุมตรวจสอบในเนื้อหาได้ดีกว่า

ข. การตรวจสอบเชิงแก้ไข (Repressive norm control) เป็นการตรวจสอบหลังการประกาศใช้ กล่าวคือ เป็นกรณีที่ได้นำกฎหรือกฎหมายมาบังคับใช้แล้วเกิดความขัดแย้งหรือข้อสงสัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เช่น การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เมื่อเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือเสนอเรื่องต่อศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย[76] การให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจในลักษณะเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดินโดยมีเงื่อนไขว่ากฎหรือกฎหมายนั้นจะต้องกระทบต่อสิทธิมนุษยชน[77] หรือการให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้โดยต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว[78]

(2) การตรวจสอบเชิงรูปธรรม (Concrete norm control) เป็นการตรวจสอบในกรณีที่มีคดีความเกิดขึ้น แล้วคู่ความที่เป็นฝ่ายเสียหายในคดีนั้นอาจหยิบยกว่ากฎหมายที่จะบังคับใช้ในคดีของตนขัดกับกฎหมายแม่บท ถ้ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติก็อาจจะหยิบยกว่าขัดกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบ ถ้าเป็นกฎหมายลำดับรองก็อาจโต้แย้งว่าขัดกับพระราชบัญญัติแม่บทโดยศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบ เช่น กรณีที่ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งบังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้นให้เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย[79]

2) ขอบเขตของการตรวจสอบกฎหรือกฎหมาย

องค์กรตุลาการจะมีเขตอำนาจในการตรวจสอบกฎหรือกฎหมายเพียงไรย่อมขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งและกฎหมายซึ่งให้อำนาจแก่องค์กรตุลาการนั้น ดังนี้

(1) ศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยมีบทบาทหลักคือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือกฎหมาย ซึ่งมีขอบเขต

---

[76] ตรงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 245.

[77] ตรงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 257.

[78] ตรงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 212.

[79] ตรงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 211.

ในการตรวจสอบกฎหมายที่สำคัญ 2 ประการ คือ การตรวจสอบในเรื่องสิทธิเสรีภาพ และการตรวจสอบให้ระบบกฎหมายอยู่ภายใต้หลักในการปกครองประเทศ ดังนี้

ก. การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือกฎหมายในเรื่องสิทธิเสรีภาพ อำนาจในการตรวจสอบกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญจะทำการตรวจสอบกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแบ่ง 2 ประเภท คือ สิทธิเสรีภาพสัมบูรณ์ (Absolute basic rights) เป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งรัฐจะตรากฎหมายไปกระทบกระเทือนไม่ได้ เช่น ความเสมอภาค การไม่เลือกปฏิบัติ เสรีภาพในการนับถือศาสนา การห้ามเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร การเข้ามาในราชอาณาจักรของบุคคลผู้มีสัญชาติไทย เป็นต้น สิทธิเสรีภาพเหล่านี้ ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายมากระทบกระเทือนไม่ได้ ดังนั้นหากมีกฎหมายออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวและมีคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ส่วนสิทธิเสรีภาพอีกประเภทหนึ่งคือ สิทธิเสรีภาพสัมพัทธ์ (Relative basic rights) เป็นสิทธิเสรีภาพที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายมากระทบกระเทือนได้ โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขทั่วไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ข. การตรวจสอบให้ระบบกฎหมายอยู่ภายใต้หลักในการปกครองประเทศ เนื่องจากระบบกฎหมายจะต้องอยู่ภายใต้หลักสำคัญในการปกครองประเทศเช่น หลักนิติรัฐ หลักประชาธิปไตย เป็นต้น ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญก็จะต้องนำหลักสำคัญในการปกครองประเทศนี้มาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบกฎและกฎหมายด้วย เช่น หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับหนึ่งขัดต่อหลักนิติรัฐย่อมเท่ากับว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วย[80]

(2) ศาลปกครอง

ศาลปกครองเป็นศาลมีเขตอำนาจในคดีปกครอง จึงมีอำนาจตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง (Subordinate legislation) ที่เป็นการกระทำทางปกครองเท่านั้น เช่น พระราชกฤษฎีกาบาง

---

[80] แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจะไม่ได้บัญญัติหลักสำคัญในการปกครองประเทศไว้อย่างชัดเจน แต่สามารถพิจารณาได้จากมาตรา 1 มาตรา 2 และมาตรา 3 ประกอบกับมาตรา 291 (1) วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า "ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้" จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าหลักสำคัญในการปกครองประเทศประกอบด้วย 3 หลักใหญ่ คือ หลักที่หนึ่ง รูปของรัฐซึ่งเป็นรัฐเดี่ยว หลักที่สอง หลักประชาธิปไตยซึ่งเรียกร้องความเสมอภาคและการกระทำของรัฐที่จะต้องถูกตรวจสอบได้ ซึ่งก็คือหลักนิติรัฐ หลักที่สาม พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้นในการตรวจสอบกฎหรือกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงหลักสำคัญในการปกครองประเทศดังกล่าวด้วย.

ประเภท กฎกระทรวง ประกาศระเบียบข้อบังคับของกระทรวง เป็นต้นโดยหลักแล้วศาลปกครองจะตรวจสอบว่ากฎหมายลำดับรองเหล่านี้ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจหรือไม่ เท่านั้น เพราะกฎหมายลำดับรองจะอยู่ภายใต้ขอบเขตและเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท ดังนั้นศาลปกครองจึงเข้ามาตรวจสอบว่า การตรากฎหมายลำดับรองนั้นอยู่ภายใต้ของเขตหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทหรือไม่ ดังนั้น ถ้ายึดถือตามทฤษฎีกฎหมายมหาชนดังกล่าว ศาลปกครองจะไม่มีอำนาจตรวจสอบว่ากฎหมายลำดับรองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะโดยปกติรัฐธรรมนูญไม่ใช่กฎหมายแม่บทของกฎหมายลำดับรอง อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ศาลปกครองในปัจจุบันได้ทำการตรวจสอบกฎหมายลำดับรองว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย

(3) ศาลยุติธรรม

ก่อนหน้าที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครอง เมื่อมีคดีความขึ้นสู่ศาลยุติธรรม แล้วคู่ความยกประเด็นว่า กฎหมายลำดับรอง (เช่น กระทรวง) ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติแม่บท หากศาลยุติธรรมเห็นว่ากฎกระทรวงชอบด้วยพระราชบัญญัติแม่บท ศาลยุติธรรมก็จะพิจารณาคดีต่อไป แต่หากศาลยุติธรรมเห็นว่ากฎกระทรวงนั้นขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแม่บท ศาลยุติธรรมวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานตลอดมาว่า ศาลไม่มีอำนาจเพิกถอนกฎกระทรวงนั้น เพราะไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจศาลยุติธรรมไปเพิกถอนกฎกระทรวงนั้นได้ มิฉะนั้น จะเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหารที่ออกกฎกระทรวงนั้น แต่เมื่อศาลเห็นว่ากฎกระทรวงนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลยุติธรรมก็จะไม่บังคับใช้กฎกระทรวงในคดีนั้น ถือเสมือนหนึ่งว่าไม่มีกฎกระทรวงในคดีดังกล่าว และคำพิพากษานั้นผูกพันเฉพาะคู่ความ ซึ่งหมายความว่า กฎกระทรวงนั้นก็ยังคงมีอยู่ต่อไป เพียงแต่ไม่ใช้กับคดีที่ศาลเห็นว่ากฎกระทรวงนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การตรวจสอบกฎหมายลำดับรองของศาลยุติธรรมในลักษณะดังกล่าวอาจไม่เป็นธรรมต่อคู่ความฝ่ายเอกชน เพราะผลแห่งคดีผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี คู่ความฝ่ายเอกชนในคดีอื่นก็จะต้องยกขึ้นอ้างว่ากฎหมายลำดับรองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายอีก ด้วยเหตุนี้จึงมีการผลักดันให้มีองค์กรตุลาการหนึ่งมีอำนาจตรวจสอบกฎหมายลำดับรองพร้อมกับมีอำนาจที่จะยกเลิกในลักษณะที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปด้วย จึงได้มีการจัดตั้งให้ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนกฎหมายลำดับรองเป็นการทั่วไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันแม้จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นทำหน้าที่เป็นการเฉพาะแล้ว หากมีคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมและมีการกล่าวอ้างว่ากฎหมายลำดับรองขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองอยู่เช่นเดิม เพียงแต่คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมจะมีผลเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ดังนั้นหากคู่ความต้องการเพิกถอนกฎหมายลำดับรองเป็นการทั่วไปก็จะต้องฟ้องต่อศาลปกครองโดยตรง

2.3.4 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลเพื่อแบ่งประเภทคดีในการตรวจสอบ

1) การแบ่งประเภทคดีระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง

การแบ่งแยกลักษณะกฎหมายมหาชนออกเป็นกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญโดยพิจารณาว่ากฎหมายปกครองเกี่ยวพันกับเรื่องใดและกฎหมายรัฐธรรมนูญเกี่ยวพันกับเรื่องใดนั้น นอกจากจะมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิชาการแล้ว ยังมีประโยชน์ในทางปฏิบัติเพราะข้อพิพาทในทางปกครองย่อมสมควรอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญย่อมสมควรอยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ ในเบื้องต้นจึงมีความจำเป็นต้องทราบถึงลักษณะและความแตกต่างของกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง ดังนี้

กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Droit constitutionnel) เป็นกฎหมายที่กำหนดการจัดการอำนาจและองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญจะครอบคลุมการจัดองค์กร การดำเนินการ อำนาจหน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรดังกล่าวต่อกันและต่อประชาชน โดยปกติสาระของกฎหมายรัฐธรรมนูญปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญเป็นหลัก แต่ยังมีกฎเกณฑ์อื่นที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ไม่ได้รวมอยู่ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) ซึ่งขยายรัฐธรรมนูญในรายละเอียด อาทิ กฎหมายรัฐสภา กฎหมายเลือกตั้ง กฎหมายวิธีพิจารณาความของตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นต้น นอกจากนั้นกฎหมายรัฐธรรมนูญยังประกอบด้วยกฎเกณฑ์ที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติ (Convention) จารีตประเพณี (Costume) หรือแม้แต่คำพิพากษาของศาลในกฎหมายมหาชน อาทิ ตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง[81]

กฎหมายปกครอง (Droit administratif) เป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ว่าด้วยการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครอง รวมทั้งโครงสร้างของบรรดาองค์กรฝ่ายปกครอง อันได้แก่ รัฐ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น ตลอดจนกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการบริการสาธารณะ กับทั้งกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบรรดาองค์กรฝ่ายปกครองกับเอกชน[82] จุดที่น่าสนใจและเป็นปัญหาทางทฤษฎีจุดแรกก็คือ การแบ่งแยกระหว่างฝ่ายปกครอง (administration) กับฝ่ายการเมือง (autorité politique) ซึ่งในหลายกรณีสถาบันหนึ่งหรือตำแหน่งหนึ่งอาจมีสองสถานะได้ เช่น รัฐมนตรีในฐานะฝ่ายการเมือง และในฐานะผู้บังคับบัญชาระดับสูงของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาทางวิชาการตามมาว่า ถ้าเป็นฝ่ายการเมืองก็เป็นเรื่องของ

---

[81] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ค (2537). **กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย.** หน้า 20.

[82] เจตน์ สถาวรศิลพร, ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ และวิษณุ วรัญญ. เล่มเดิม. หน้า 23.

กฎหมายรัฐธรรมนูญ ถ้าเป็นฝ่ายปกครองก็เป็นเรื่องของกฎหมายปกครอง กล่าวคือ เมื่อใดรัฐมนตรีกระทำการอันเป็นการใช้อำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของกระทรวงนั้นๆ เช่น การแต่งตั้งข้าราชการ การอนุมัติ การอนุญาต ฯลฯ ก็ต้องถือว่ารัฐมนตรีทำนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) อันเป็นการใช้อำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของกระทรวงนั้นๆ เช่น การแต่งตั้งข้าราชการ การอนุมัติ การอนุญาต ฯลฯ ก็ต้องถือว่ารัฐมนตรีเป็นฝ่ายปกครอง (administration) ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย และการควบคุมโดยศาล จากจุดนี้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายปกครองจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะ และการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง[83]

หากพิจารณาในเชิงเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง ก็จะพบว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายปกครองตรงที่ ต่างก็เป็นกฎหมายมหาชนและวางระเบียบการปกครองรัฐ แต่ก็มีความแตกต่างกันในรายละเอียดโดยสามารถสรุปความแตกต่างระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญกับกฎหมายปกครองได้ดังนี้[84]

(1) ในด้านเนื้อหา กฎหมายรัฐธรรมนูญวางระเบียบการปกครองรัฐในระดับสูงและกว้างขวางกว่ากฎหมายปกครอง เช่น กล่าวถึงทั้งการเข้าสู่อำนาจ การสิ้นอำนาจ และระเบียบเกี่ยวกับฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ในขณะที่กฎหมายปกครองวางระเบียบรัฐในทางปกครองหรือการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น โดยไม่เกี่ยวกับฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ ยิ่งกว่านั้น กฎหมายปกครองเพ่งเล็งการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า “บริการสาธารณะ” เป็นพิเศษ ในขณะที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดเพียงว่าการให้บริการสาธารณะเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหาร ส่วนที่ว่าจะกำหนดรูปแบบและวิธีการจัดการบริการสาธารณะอย่างไร ก็เป็นเรื่องที่ต้องกำหนดกันในกฎหมายปกครองต่อไป

(2) ในด้านความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับรัฐ แม้กฎหมายรัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายมหาชนแต่ก็แสดงความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับราษฎรเอาไว้ด้วย หากแต่เป็นรูปของกลุ่มราษฎรเป็นส่วนรวม ในขณะที่กฎหมายปกครองแสดงความเกี่ยวพันระหว่างราษฎรเป็นรายบุคคลกับรัฐ ทั้งนี้เพราะฝ่ายปกครองมีความเกี่ยวพันกับราษฎรเป็นรายบุคคลอยู่เป็นนิจ กฎหมายปกครองจึงต้องวางหลักเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายบริหารเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองบังคับเอาแก่ราษฎรตามใจชอบ

(3) ในด้านฐานะของกฎหมาย เมื่อกฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดกฎเกณฑ์การปกครองประเทศเป็นส่วนรวมและในทุกทาง ไม่ว่าส่วนที่เป็นรัฐประศาสนโยบายหรือรัฐวิเทโศบาย

---

[83] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ค เล่มเดิม. หน้า 20 - 21.

[84] วิษณุ เครืองาม. เล่มเดิม. หน้า 60 - 62.

กฎหมายรัฐธรรมนูญจึงมีความสำคัญมากกว่ากฎหมายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญนั้นโดยทั่วไปแล้วถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

2) หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางนิติบัญญัติเป็นหลัก ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นศาลพิเศษ และมีทฤษฎีว่าด้วยการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip) กล่าวคือ เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายไว้อย่างชัดแจ้ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องนั้นๆ

ดังนั้น ในการพิจารณาว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆหรือไม่ การพิจารณาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจจะใช้วิธีพิจารณาในทางปฏิเสธเขตอำนาจขององค์กรอื่น กล่าวคือ ไม่อาจจะใช้วิธีพิจารณาว่าเรื่องดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ เพราะมิได้มีความหมายเสมอไปว่า เรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองจะตกอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ[85] ต่างจากศาลปกครองที่มีเขตอำนาจทั่วไปในข้อพิพาททางปกครอง ดังนั้นแม้จะมิได้มีกฎหมายกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองไว้ แต่หากเป็นข้อพิพาททางปกครองแล้วย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นประเด็นที่มีความสำคัญ เนื่องจากโดยทั่วไป เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไม่มีการกำหนดให้มีอำนาจในลักษณะเป็นการทั่วไป อย่างเขตอำนาจของศาลยุติธรรม[86] โดยในทางทฤษฎีเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจอย่างจำกัดตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ซึ่งเหตุผลสำคัญประการหนึ่งคือ ปัญหาหรือข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่เป็นปัญหาในทางการเมืองอันส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะด้วย

3) หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง

ศาลปกครองจัดตั้งขึ้นด้วยแนวคิดของระบบศาลคู่ซึ่งแยกความเชี่ยวชาญตามประเภทของคดี กล่าวคือถ้าเป็นคดีปกครองก็จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ถ้าเป็นคดีแพ่งก็จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรมหากไม่มีบทบัญญัติใดยกเว้นไว้ แสดงให้เห็นว่าศาลปกครองมีอำนาจเป็นการทั่วไปในการพิจารณาคดีปกครอง หลักการที่ศาลปกครองมีเขต

---

[85] บรรเจิด สิงคะเนติ ข (2544). **ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ.** หน้า 335.

[86] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218 บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น.”

อำนาจทั่วไป (Gerneralklausel) สืบเนื่องมาจากแนวความคิดเสรีนิยมที่ยอมรับการที่ประชาชนมีอำนาจฟ้องคดีปกครองต่อศาล เพื่อให้ศาลควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ จึงมีการคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการกระทำของฝ่ายปกครอง และเกิดความคิดที่ยอมให้ประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิมีอำนาจฟ้องต่อศาลได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่ามีบทบัญญัติรองรับอำนาจฟ้องนี้ไว้โดยเฉพาะหรือไม่ หลักดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับในรัฐเสรีประชาธิปไตย แต่มีรูปแบบที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ[87] อาจกล่าวได้ว่าถ้าหากเป็นคดีปกครองและข้อพิพาทนั้นไม่มีกฎหมายอื่นหรือกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองเองบัญญัติให้ข้อพิพาทนั้นอยู่ในอำนาจของศาลอื่นแล้ว ข้อพิพาทนั้นย่อมอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง กฎหมายไม่จำต้องเขียนรับรองอีกว่าข้อพิพาทนั้นอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ซึ่งตรงกันข้ามกับหลักอำนาจการพิจารณาที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะ มักใช้กับคดีพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายรัฐธรรมนูญต้องมีการระบุชัดเจนว่าจะนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ หรือตุลาการรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ถ้าไม่ได้ระบุไว้ก็นำสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้[88]

4) หลักเกณฑ์การพิจารณาลักษณะการกระทำขององค์กรเพื่อแบ่งประเภทคดี

ในทางวิชาการได้มีการเสนอทฤษฎีเพื่อแบ่งประเภทคดี 3 ทฤษฎี ดังนี้[89]

ทฤษฎีที่หนึ่ง เสนอให้พิจารณาจากลักษณะของการกระทำว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำทางการเมืองหรือการกระทำที่เป็นงานประจำ ถ้าการกระทำนั้นมีลักษณะเป็นการกระทำทางการเมืองให้ถือว่าองค์กรรัฐฝ่ายบริหารนั้นกระทำการในฐานะที่เป็นรัฐบาล ถ้ากระทำการในลักษณะที่เป็นงานประจำก็ให้ถือว่าองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารนั้นกระทำในฐานะฝ่ายปกครอง

(1) การกระทำทางการเมือง ก็คือการตัดสินใจเลือกการบริหารราชการแผ่นดิน กล่าวคือ การตัดสินใจเลือกว่าสมควรจะให้ความสำคัญกับพัฒนาทางสังคมและเศรษฐกิจด้านใดก่อนหลังกันอย่างไร เช่น สมควรให้ความสำคัญกับการรักษาความมั่นคงของรัฐก่อนหรือหลังการให้บริการประชาชนทางด้านการศึกษาและศิลปวัฒนธรรมก่อนหรือหลังการพัฒนาเศรษฐกิจ หรือว่าให้ความสำคัญกับการพัฒนาเศรษฐกิจภาคเกษตรกรรมก่อนหรือหลังภาคอุตสาหกรรม ฯลฯ

---

[87] อัญชลิตา กองอรรถ. (2534). **เขตอำนาจพิจารณาคดีปกครองของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ศึกษาตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522.** หน้า 42.

[88] กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ข เล่มเดิม. หน้า 62.

[89] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ค เล่มเดิม. หน้า 137 - 142.

(2) การกระทำที่เป็นงานประจำ หมายถึง การดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายการบริหารราชการแผ่นดิน หรืออีกนัยหนึ่งคือ การนำแนวนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินที่ได้กำหนดไว้มาปฏิบัติจัดทำให้สำเร็จลุล่วง

ทฤษฎีนี้มีข้อบกพร่องคือ การจำแนกการกระทำของแต่ละคนออกเป็น 2 ประเภทคือ การกระทำทางการเมือง กับการกระทำที่เป็นงานประจำ จะพบว่ามีการกระทำอยู่มากมายที่ไม่อาจวินิจฉัยให้แน่ชัดลงไปได้ว่าเป็นการกระทำทางการเมืองหรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นงานประจำ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาวการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ หรือการเมืองในแต่ละห้วงเวลา

ทฤษฎีที่สอง เสนอให้พิจารณาจากลักษณะของอำนาจกระทำการ อำนาจกระทำการของฝ่ายบริหารนั้นอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทคือ อำนาจดุลพินิจ และอำนาจผูกพัน ถ้ากระทำการโดยใช้อำนาจดุลพินิจให้ถือว่าองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารกระทำการในฐานะที่เป็นรัฐบาล ถ้ากระทำการโดยใช้อำนาจผูกพันให้ถือว่าองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารเหล่านี้กระทำการในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง

(1) อำนาจดุลพินิจ (Discretionary power) หมายความว่าอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารในอันที่จะวินิจฉัยและตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะกระทำหรือไม่ และในกรณีที่สมควรกระทำการ สมควรกระทำการอย่างไร

(2) อำนาจผูกพัน (Bound power) หมายความว่า อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารโดยบัญญัติไว้เป็นการล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารมีหน้าที่ต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ทฤษฎีนี้มีข้อบกพร่อง คือ ในรัฐเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่นั้น อำนาจกระทำการขององค์กรของรัฐล้วนแต่มีแหล่งที่มาจากกฎหมายทั้งสิ้น ดังนั้น จึงไม่มีอำนาจใดเป็นอำนาจดุลพินิจอย่างบริบูรณ์และอิสระอย่างไม่มีขอบเขต อำนาจขององค์กรของรัฐย่อมมีข้อจำกัดทางกฎหมายเสมอ ส่วนอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐที่เป็นอำนาจผูกพันโดยแท้ แม้จะพบเห็นได้ในระบบกฎหมายของรัฐแต่ก็มีอยู่น้อยมาก อำนาจกระทำการขององค์กรของรัฐส่วนใหญ่แล้วเป็นอำนาจผสมโดยกระบวนการใช้อำนาจที่มีอยู่หลายขั้นตอนนั้น บางขั้นตอนองค์กรผู้ใช้อำนาจมีอำนาจดุลพินิจ บางขั้นตอนมีอำนาจผูกพัน ด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจใช้ลักษณะของอำนาจกระทำการขององค์กรของรัฐเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำในฐานะที่เป็นรัฐบาล การกระทำใดเป็นการกระทำในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง

ทฤษฎีที่สาม เสนอให้พิจารณากฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการ ในรัฐเสรีประชาธิปไตยสมัยใหม่นั้น อำนาจกระทำการต่างๆขององค์กรของรัฐล้วนแต่เป็นอำนาจตาม

กฎหมายทั้งสิ้น ไม่มีอำนาจใดเลยที่เป็นอำนาจตามข้อเท็จจริง ทั้งนี้อำนาจกระทำการต่างๆขององค์กรของรัฐมีแหล่งที่มาจากกฎหมายหลายลำดับชั้น โดยอำนาจกระทำการของรัฐอาจมีแหล่งที่มาจากรัฐธรรมนูญ บางอำนาจมีแหล่งที่มาจากพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน เช่น พระราชกำหนดเป็นต้น ในกรณีที่กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญให้ถือว่าเป็นการกระทำในฐานะรัฐบาล ในกรณีที่กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนดให้ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง

เมื่อพิจารณาจากทฤษฎีทั้ง 3 ประการดังกล่าวนี้จะพบว่า ทฤษฎีที่หนึ่งและทฤษฎีที่สองมีปัญหาในทางปฏิบัติค่อนข้างมาก ในขณะที่ทฤษฎีที่สามนั้นมีข้อดีตรงที่สามารถชี้วัดได้ว่าเมื่อเป็นอำนาจกระทำการตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้แล้วย่อมเป็นเรื่องในทางรัฐธรรมนูญ หากมีปัญหาเกิดขึ้นย่อมเป็นข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อเป็นอำนาจกระทำการตามที่กฎหมายมหาชนอื่นมอบหมายให้แล้วย่อมเป็นเรื่องในทางปกครอง หากมีปัญหาเกิดขึ้นย่อมเป็นข้อพิพาทในทางปกครอง (ซึ่งการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลนั้นก็จะต้องคำนึงถึงทฤษฎีว่าด้วยเขตอำนาจศาลดังที่กล่าวมาแล้วด้วย) อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี การพิจารณาว่ากฎหมายใดให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐก็มีความซับซ้อนโดยเฉพาะอำนาจกระทำการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญต่างให้อำนาจกระทำการแก่องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น อันเป็นปัญหาสำคัญซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

2.3.5 การแบ่งแยกข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญกับข้อพิพาทตามกฎหมายปกครองของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส

1) ประเทศเยอรมัน

ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) มาตรา 40 ซึ่งเป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองทั่วไปนั้น ข้อพิพาทที่จะฟ้องต่อศาลปกครองได้จะต้องเข้าเงื่อนไขดังนี้[90]

(1) ข้อพิพาทนั้นต้องเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน

ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน หมายถึง ข้อพิพาทเกี่ยวกับความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน (ยกเว้นข้อพิพาทตามกฎหมายอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความ) ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนจึงหมายถึง ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายระหว่างประเทศ และหมายถึงข้อพิพาทที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งกำหนดให้รัฐหรือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นๆเป็นผู้มีอำนาจมหาชนหรือเป็นผู้ที่ถูกผูกพันต่อกฎหมาย กล่าวคือ มีลักษณะการใช้

---

[90] บรรเจิด สิงคะเนติ ค (2547). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**. หน้า 55-66.

อำนาจมหาชนโดยมีลักษณะตรงข้ามกับข้อพิพาทตามกฎหมายเอกชน ดังนั้นหากบทบัญญัติของกฎหมายใดเป็นกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับทุกฝ่ายอย่างเสมอภาคโดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ใช้อำนาจทางมหาชนหรือไม่ บทบัญญัติดังกล่าวย่อมไม่ใช่กฎหมายมหาชน แต่เป็นกฎหมายเอกชน ทั้งนี้มีสองทฤษฎีในการพิจารณา

ทฤษฎีองค์กร (Subjektheorie) เห็นว่ากฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน ข้อพิพาทในทางกฎหมายมหาชนจึงหมายถึง บรรดาข้อพิพาทที่เกิดจากกฎหมายซึ่งบัญญัติให้รัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นๆเป็นผู้ที่มีอำนาจหรือเป็นผู้ที่ผูกพันต่อกฎหมาย ดังนั้นหากบทบัญญัติของกฎหมายใดเป็นกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับทุกฝ่ายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ใช้อำนาจมหาชนหรือไม่ บทบัญญัตินั้นย่อมไม่ใช่กฎหมายมหาชน

ทฤษฎีอำนาจเหนือ (Subjektiontheorie) เห็นว่ากฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกันกล่าวคือเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ที่รัฐอยู่ในฐานะมีอำนาจเหนือ

ในทางปฏิบัติ การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นข้อพิพาททางมหาชนหรือไม่นั้นมิได้ถือตามทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพียงลำพัง แต่ถือทั้งสองทฤษฎีเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะความเป็นกฎหมายมหาชน

(2) ข้อพิพาทนั้นจะต้องไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

VwGO มาตรา 40 ได้เปิดโอกาสให้มีการใช้สิทธิทางศาลเฉพาะสำหรับข้อพิพาททางมหาชนที่ไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญซึ่งได้มีการบัญญัติไว้แล้วในมาตรา 13 ของกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ เขตอำนาจของศาลปกครองจึงไม่รวมถึงมาตรา 13 ดังกล่าว

ข้อพิพาทระหว่างปัจเจกชนกับรัฐ หรือระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนกับรัฐจึงไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ แต่หมายเฉพาะข้อพิพาทระหว่างสหพันธ์ (Bund) กับมลรัฐ (Land) เกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือระหว่างองค์กรสูงสุดของสหพันธ์หรือของมลรัฐหรือระหว่างสมาชิกขององค์กร โดยมีปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว

ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ หมายถึง ข้อพิพาทระหว่างผู้ที่มีสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมโดยตรงทางรัฐธรรมนูญ โดยเรื่องที่เข้าไปมีส่วนร่วมในทางรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะต้องเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หรือที่เรียกกันว่าข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญโดยแท้ ข้อเรียกร้องของการเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญโดยแท้ เรียกร้องความเกี่ยวข้องโดยตรงทางรัฐธรรมนูญ 2 ประการ ซึ่งหลักการดังกล่าวใช้เป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญกับข้อพิพาททางปกครองได้

ความเกี่ยวข้องประการแรก คือ ข้อพิพาทในเรื่องดังกล่าวจะต้องเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของรัฐธรรมนูญก็ดี การตีความรัฐธรรมนูญก็ดี หรือการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ดี

ความเกี่ยวข้องประการที่สอง คือ คู่กรณีของข้อพิพาทดังกล่าวจะต้องเป็นองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงต่อรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญโดยแท้จึงเกิดจากคู่กรณีที่มีสถานะเท่าเทียมกันในระดับรัฐธรรมนูญ เช่น สภาผู้แทนราษฎรสหพันธ์ สภาสูงสหพันธ์ ประธานาธิบดีสหพันธ์ รัฐบาลสหพันธ์ สภามลรัฐ หรือรัฐบาลของมลรัฐ เป็นตัวอย่างของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นเป็นไปตามหลักที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเท่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีผลทำให้คดีพิพาททางรัฐธรรมนูญบางกรณีเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญที่ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะข้อพิพาทดังกล่าวมิได้กำหนดให้อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ และขณะเดียวกัน กรณีที่เป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญย่อมไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองเช่นกัน

(3) ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนนั้นมิได้กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

การกำหนดให้ข้อพิพาททางมหาชนที่ไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญอยู่ในเขตอำนาจศาลอื่นนั้นจะต้องทำโดยชัดแจ้งโดยกฎหมายของสหพันธ์ (Bundesgesetz) การออกกฎหมายในระดับมลรัฐเพื่อกำหนดเรื่องดังกล่าวจะกระทำได้ต่อเมื่อกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO)ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งให้กระทำได้หรือเป็นกรณีที่กฎหมายมลรัฐกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง (VwGO) การกำหนดให้ศาลอื่นมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในทางมหาชนที่ไม่ใช่ข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ อาจกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม หรือกำหนดให้ศาลปกครองเฉพาะเรื่อง อันได้แก่ ศาลภาษี ศาลสังคม ศาลทางวินัย ศาลวินัยทหาร ศาลวิชาชีพ

กล่าวโดยสรุป ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) มาตรา 40 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีปกครองอันได้แก่ ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนทั้งหมดอันไม่มีลักษณะตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ รวมถึงข้อพิพาทที่ไม่เกี่ยวพันกับกฎหมายสหพันธ์อันถูกกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งให้ขึ้นศาลอื่น

บทบัญญัติดังกล่าวได้แยกคดีปกครองออกมาโดยอาศัยข้อพิพาทอันมีลักษณะตามรัฐธรรมนูญเป็นเกณฑ์ การที่จะทำให้เกิดความชัดเจนว่า ข้อพิพาทมีลักษณะตามกฎหมายรัฐธรรมนูญเมื่อใดนั้น จะได้รับการวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นตัวกำหนดข้อพิพาท ซึ่งข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนอันมีลักษณะตามกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นข้อ

พิพาทระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือข้อพิพาทระหว่างผู้มีสิทธิเข้าไปร่วมโดยตรงในทางรัฐธรรมนูญโดยมีลักษณะอันเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือเรียกว่าเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญโดยแท้

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมันได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์อย่างชัดแจ้งและกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ อันได้แก่ คดีที่มีข้อขัดแย้งกันขององค์กรของรัฐ ข้อพิพาทระหว่างองค์กรต่างๆในระดับสหพันธ์รัฐด้วยกัน การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และคำร้องต่างๆเกี่ยวกับสถานะของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ศาลปกครองเยอรมันมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน อย่างไรก็ตามกฎหมายมหาชนไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลปกครองทั้งหมด เช่น ข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ข้อพิพาทตามกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อพิพาทตามกฎหมายอาญา ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนที่ต้องขึ้นศาลสังคม ข้อพิพาทที่ต้องขึ้นศาลภาษี ฯลฯ ดังนั้นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนทั้งหมดที่ไม่ใช่ข้อขัดแย้งตามกฎหมายรัฐธรรมนูญย่อมนำมาฟ้องศาลปกครองได้เมื่อข้อพิพาทนั้นมิได้มีกฎหมายให้ศาลอื่นวินิจฉัยโดยชัดแจ้งตามมาตรา 40 ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

จากการพิจารณาเขตอำนาจศาลปกครอง อาจกล่าวได้ว่า วัตถุแห่งข้อพิพาทของคดีปกครองเยอรมัน คือ นิติกรรมทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และกฎหมายลำดับรอง ซึ่งมีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยแท้ ยกเว้นคดีที่เรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติของฝ่ายปกครอง และไม่รวมถึงคดีที่มีการฟ้องร้องเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือระเบียบของฝ่ายปกครองอันมีลักษณะเป็นการกระทำที่วางปทัสถาน (Norm) ในเรื่องต่างๆ

จากการพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลปกครองตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองที่ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง และอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ของการแบ่งแยกคดีทางมหาชนว่าคดีไหนเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ และคดีไหนเป็นข้อพิพาททางปกครองนั้น ในประเทศเยอรมันใช้ลักษณะของคดีเป็นตัวแบ่งแยกประเภทของคดี

2) ประเทศฝรั่งเศส

อำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีอยู่อย่างกว้างขวาง นอกจากการควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใดๆ อันได้แก่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (lois organiques) ข้อบังคับรัฐสภา (règlements des assemblées parlementaires) กฎหมายทั่วไป (lois ordinaires) และพันธกรณีระหว่างประเทศ (engagements internationaux) ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้ว ยังรวมถึงอำนาจหน้าที่ต่างๆ เช่น การตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติ การควบคุมความ

ถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี การควบคุมตรวจสอบความถูกต้องของการลงคะแนนเสียงประชามติ การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งและการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การแต่งตั้งประธานวุฒิสภาให้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานาธิบดีเป็นการชั่วคราวในกรณีที่ประธานาธิบดีไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติ การค้นหาความจริงในกรณีการกล่าวโทษประธานาธิบดีว่าทำผิดศีลธรรมหรือจรรยาบรรณ เป็นต้น เขตอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสดังที่กล่าวมาจึงเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสได้เป็นอย่างดี

สำหรับข้อพิพาทตามกฎหมายปกครองนั้น การพิจารณาคดีปกครองมีการกำหนดประเภทของคดีโดยวางหลักว่า คดีทั้งปวงที่รัฐเป็นคู่ความกับเอกชน หรือข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันที่กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินการบริการสาธารณะ ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เว้นแต่คดีบางเรื่องที่จะมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม ศาลปกครองฝรั่งเศสมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองกว้างขวางกว่าศาลปกครองเยอรมัน ศาลปกครองเยอรมันไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีภาษีอากรและคดีสังคมเนื่องจากคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลระบบอื่น (ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็น “ศาลปกครองเฉพาะ”) ในขณะที่ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีภาษีอากร[91] คดีปกครองซึ่งขึ้นสู่ศาลปกครองฝรั่งเศสส่วนใหญ่จะเป็นคดีภาษีอากร คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ คดีเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมการก่อสร้างอาคาร คดีเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจและวิชาชีพ เป็นต้น[92] ในภาพรวมอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองฝรั่งเศสมีอย่างกว้างขวาง และอยู่ในหลักการครอบคลุมคดีทั้งปวงที่เกี่ยวกับการปกครอง ไม่ว่าคดีเหล่านั้นจะเกี่ยวข้องกับการโต้แย้งการกระทำทางปกครอง และการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำทางปกครอง แต่มีข้อยกเว้นบางส่วนที่เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมในการดูแลงานด้านปกครอง เป็นต้นว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการในฐานะที่เป็นเอกชน หรือกระทำการโดยไม่ใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งข้อพิพาทเกี่ยวกับประเพณีอันยาวนานเสรีภาพประชาชน ตลอดจนทรัพย์ส่วนบุคคล ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรม[93] ซึ่งจะเห็นว่า

---

[91] Jean – Marie Woehrling. (1985). **Die franzosische Verwaltungsgerichtsbarkeit im Vergleich mit der deutschen.** P. 22. อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ จ (2538, ธันวาคม). “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบ องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.” **วารสารนิติศาสตร์, 25, 4.** หน้า 717.

[92] แหล่งเดิม.

[93] Jean – Marie Woehrling. (1993). **Judicial Control of the Administration in France.** P. 9. อ้างถึงใน วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2542). **ศาลปกครองไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมนี.** หน้า 231.

การแบ่งแยกคดีทางมหาชนว่า คดีไหนเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ และคดีไหนเป็นข้อพิพาททางปกครองนั้น ในประเทศฝรั่งเศสใช้องค์กรในการพิจารณาเป็นหลัก

DPU

บทที่ 3
คณะกรรมการการเลือกตั้งกับการดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของไทยและต่างประเทศ

คณะกรรมการการเลือกตั้งเกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ต้องการให้มีองค์กรกลางรับผิดชอบในการจัดการเลือกตั้งแทนกระทรวงมหาดไทยซึ่งเคยทำหน้าที่ดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องจากกระทรวงมหาดไทยประสบปัญหาเกี่ยวกับความไม่โปร่งใสในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งเพราะอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร ประกอบกับความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมในชั้นศาลในคดีคัดค้านการเลือกตั้ง ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงออกแบบให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของฝ่ายบริหาร และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจบริหารจัดการเลือกตั้ง รวมทั้งมีอำนาจสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งซึ่งจะต้องกระทำโดยพลัน ทั้งนี้เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คณะกรรมการการเลือกตั้งก็ยังคงมีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมและบริหารจัดการเลือกตั้งอยู่ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งบางประการได้เปลี่ยนแปลงไปจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนเช่น คุณสมบัติของกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้ง การพ้นจากตำแหน่ง อำนาจหน้าที่บางประการ รวมทั้งการตรวจสอบการทำหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทั้งนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน

3.1 สถานะและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

3.1.1 สถานะของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

1) เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เมื่อมีการกล่าวถึงคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ”หรือ“องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ”ยังมีความเข้าใจที่ไม่ตรงกันว่าหมายถึงองค์กรใดบ้าง เนื่องจากคำว่า“องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ”ไม่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่เป็นคำที่ใช้เรียกรวมถึงองค์กรที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีขึ้นเพื่อทำหน้าที่ใดหน้าที่หนึ่ง

โดยเฉพาะ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งทำหน้าที่ในการดำเนินการจัดการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 ได้ทำให้เรื่องดังกล่าวมีความชัดเจนขึ้น โดยกำหนดให้มีหมวดที่ว่าด้วยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไว้ในหมวด 11 มาตรา 229 - มาตรา 258 โดยแยกเป็น 2 ส่วน รวม 7 องค์กร คือ

ส่วนที่ 1 องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ จำนวน 4 องค์กร ประกอบด้วย

(1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง

(2) ผู้ตรวจการแผ่นดิน

(3) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

(4) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ส่วนที่ 2 องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 องค์กร ประกอบด้วย

(1) องค์กรอัยการ

(2) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

(3) สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

ในทางวิชาการ ความเห็นในเรื่ององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นไปในทิศทางที่หลากหลาย ดังนี้

ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยนั้น ย่อมได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปรามปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน[94]

ความเห็นที่สอง เห็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญย่อมหมายถึงองค์กรที่จัดตั้งขึ้นและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ เช่น พระมหากษัตริย์ องคมนตรี รัฐสภา คณะรัฐมนตรี สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ศาลต่างๆ และคณะกรรมการป้องกันและปรามปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น[95]

---

[94] สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2543). **เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทยตามมาตรา 264 และมาตรา 266** (รายงานการวิจัย). หน้า 48 - 50.

[95] เรวัตร จันทรประเสริฐ และฤทัย หงส์สิริ. (2541). **ความหมายขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266.** หน้า 6.

ความเห็นที่สาม เห็นว่าองค์กรตามรัฐธรรมนูญ น่าจะหมายถึง องค์กรของรัฐที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้ใช้อำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะรัฐมนตรี ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น[96]

นอกจากความเห็นในทางวิชาการแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้เคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยได้อาศัยเกณฑ์คือ องค์กรนั้นต้องเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ และมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเท่าที่ผ่านมาองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือ รัฐสภาซึ่งประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา คณะรัฐมนตรี ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการสรรหาบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการสรรหาตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสรรหาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

แม้ว่าความเห็นในเรื่ององค์กรตามรัฐธรรมนูญจะเป็นไปในทิศทางที่หลากหลาย แต่ในทางทฤษฎีนั้นมีเกณฑ์ที่ชี้ว่าองค์กรของรัฐองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ 2 ประการ[97] คือ

(1) เกณฑ์ในทางรูปแบบ: องค์กรของรัฐองค์กรนั้นต้องได้รับการก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ

(2) เกณฑ์ในทางเนื้อหา: องค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยอำนาจหน้าที่นั้นมีลักษณะที่เกี่ยวพันกับทิศทางการนำรัฐหรือเป็นอำนาจหน้าที่ที่ทำให้องค์กรนั้นมีส่วนร่วมโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐ

หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้กำหนดขึ้นเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะต้องครบทั้งสององค์ประกอบ โดยมีสาระสำคัญอยู่ที่อำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นจะต้องเกี่ยวพันกับทิศทางการนำรัฐหรือก่อตั้งเจตจำนงของรัฐ เพราะมิฉะนั้นแล้ว องค์กรตาม

---

[96] ธีระ สุธีวรากูร. (2542, พฤษภาคม - มิถุนายน). "ศาลรัฐธรรมนูญกับการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญ." **จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ, 3, 3.** หน้า 5.

[97] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ฉ (2550). **การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน** (รายงานการวิจัย)**.** หน้า 81.

รัฐธรรมนูญจะมีขอบเขตที่กว้างเกิน อาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการตีความ การใช้อำนาจและการตรวจสอบการใช้อำนาจตามมา

มีข้อพิจารณาว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะโดยกำหนดองค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้ 7 องค์กร ทำให้องค์กรอื่นนอกจาก 7 องค์กรที่กำหนดไว้ในหมวด 11 นั้น มิใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนด ไม่ว่าจะเป็นวุฒิสภา สภาผู้แทนราษฎร คณะรัฐมนตรี หรือศาลรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรต่างๆ เหล่านี้อาจเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้ในความหมายทั่วไป หากเข้าหลักเกณฑ์ 2 ประการข้างต้น แต่หากองค์กรใดแม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ แต่หากไม่มีการใช้อำนาจในลักษณะที่เกี่ยวพันกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐแล้วย่อมไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในทางทฤษฎี

สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น นอกจากรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดยอยู่ในหมวด 11 ส่วนที่ 1 แล้ว เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทั้ง 2 ประการดังกล่าวจะพบว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญให้เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรือการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยมีอำนาจหน้าที่หลักเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนของปวงชน เข้ามาทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยองค์กรหนึ่งในสามองค์กรหลัก อำนาจหน้าที่ดังกล่าวจึงมีลักษณะที่เกี่ยวพันกับทิศทางการนำรัฐหรือเป็นอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมโดยตรงในการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐ ด้วยเหตุนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งในทางรูปแบบและเนื้อหา

2) เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นตามรูปแบบของคณะกรรมการ

แนวคิดในการจัดตั้งองค์กรกลางซึ่งมีหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งนั้นมีมาในระหว่างปี พ.ศ. 2516 เนื่องจากในช่วงระยะเวลาดังกล่าวอยู่ในระหว่างการตื่นตัวทางการเมืองของประชาชน[98] กระทรวงมหาดไทยซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการจัดการเลือกตั้งในขณะนั้นถูกวิพากษ์วิจารณ์ในความเป็นกลางและประสบปัญหาการปราบปรามการเลือกตั้งเป็นอย่างมาก[99] ประกอบกับสภาวะการเมืองในขณะนั้น ประกอบด้วยพรรคการเมืองที่มีจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆอัน

---

[98] พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. (2539). **คณะกรรมการการเลือกตั้ง** (รายงานการวิจัย). หน้า 86.

[99] สีดา สอนศรี. (2546). **บทบาทของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศไทย** (รายงานการวิจัย). หน้า 2-3.

ส่งผลต่อการแข่งขันทางการเมืองและก่อให้เกิดความวุ่นวายสับสนทางการเมือง[100] โดยหลังจากเหตุการณ์วันที่ 14 ตุลาคม 2516 ทำให้เกิดแนวคิดและมีการเสนอให้มี "องค์กรกลาง" ขึ้นเพื่อทำหน้าที่สอดส่องดูแลการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมในสมัยของหม่อมราชวงศ์ คึกฤทธิ์ ปราโมช[101] ภายหลังจากที่ได้ยุบสภาผู้แทนราษฎรวันที่ 12 มกราคม พ.ศ. 2519 และจัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรวันที่ 4 เมษายน พ.ศ. 2519 รัฐบาลในขณะนั้นได้มีการจัดตั้ง "คณะกรรมการสังเกตการณ์การเลือกตั้ง" ของศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทย ให้มีหน้าที่สังเกตการณ์ในการเลือกตั้ง โดยศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทยจัดให้มีอาสาสมัครเพื่อสังเกตการณ์การเลือกตั้งในครั้งนี้ นอกจากนี้ฝ่ายรัฐบาลได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งซึ่งเรียกว่า "คณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้ง" เพื่อควบคุมการเลือกตั้งตามคำเรียกร้องของกระแสสังคมที่ต้องการให้มีองค์กรที่จะทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งของกระทรวงมหาดไทย คณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้งทำงานในฐานะองค์กรควบคุมการจัดการเลือกตั้งของกระทรวงมหาดไทยอีกชั้นหนึ่งโดยให้มีอำนาจหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยเรียบร้อยสุจริตและยุติธรรมและเป็นไปโดยถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมาย[102] อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้งชุดนี้ก็ไม่ประสบความผลสำเร็จในการแก้ไขปัญหาการทุจริตการเลือกตั้ง ทั้งยังไม่ได้รับการยอมรับจากนักการเมือง นักวิชาการ จึงถูกยุบไปเสียก่อนที่จะดำเนินการสอบสวนเรื่องที่ร้องเรียนได้ครบทั้งหมด[103]

ต่อมาในการเลือกตั้งครั้งที่16เมื่อวันที่ 22 มีนาคม พ.ศ. 2535 รัฐบาลของนายอานันท์ ปันยารชุน ซึ่งรับผิดชอบดำเนินการเลือกตั้ง ได้ตระหนักถึงปัญหาการซื้อขายเสียงที่มีอยู่ทั่วไป จึงแต่งตั้ง "คณะกรรมการติดตามและสอดส่องดูแลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร" เป็นหน่วยงานอิสระไม่มีผลประโยชน์ใดๆกับการเลือกตั้ง ทำหน้าที่ประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนเข้าใจถึงความสำคัญของการเลือกตั้ง และตรวจสอบการเลือกตั้งให้บริสุทธิ์ยุติธรรม อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการชุดนี้มีปัญหาอยู่หลายประการ อาทิ ไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจการจับทุจริตการเลือกตั้งได้โดยตนเอง การดำเนินการที่ขาดความต่อเนื่อง เนื่องจากมิได้มีลักษณะเป็นองค์กรถาวร

---

[100] อาภัสรา จินตนะพัฒน์. (2538). **รูปแบบและฐานะขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร.** หน้า 65-66.

[101] ไพฑูรย์ บุญวัฒน์. (2538). **การจัดตั้งองค์กรเพื่อสนับสนุนการเลือกตั้งให้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม.** หน้า 9.

[102] อัครเมศว์ ทองนวล. (2541, เมษายน). "แนวทางการร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540." **รัฐสภาสาร, 46, 4.** หน้า 35.

[103] ไพฑูรย์ บุญวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 19.

ปัญหาความเหมาะสมในโครงสร้างขององค์กร และอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นประมุขของฝ่ายบริหารเสียเอง ดังนั้นคณะกรรมการดังกล่าวจึงยังมิได้มีสถานะเป็นองค์กรอิสระอย่างแท้จริง[104] นอกจากนี้นายอานันท์ ปันยารชุน ซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้เสนอให้เพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรกลางที่เป็นอิสระไว้ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แต่ข้อเสนอดังกล่าวก็มิได้ถูกยอมรับในชั้นพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติและเป็นอันตกไป[105] จนกระทั่งในการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ครั้งที่ห้า ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีบทบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งและประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะกรรมการการการเลือกตั้งเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว แต่ในที่สุดพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ไม่สามารถใช้ได้ทัน เนื่องจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เสียก่อน[106]

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและปฏิรูปการเมืองได้มีผลบังคับใช้ รัฐธรรมนูญยังคงมีแนวความคิดในเรื่ององค์กรกลางซึ่งทำหน้าที่ดูแลการเลือกตั้ง ดังนั้น จึงได้จัดตั้งองค์กรกลางที่ทำหน้าที่ดูแลการเลือกตั้งขึ้นในรูปของ “คณะกรรมการ” โดยใช้ชื่อว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้จะสิ้นสุดลงด้วยการรัฐประหาร เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 แต่เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ยังคงให้มีองค์กรกลางซึ่งทำหน้าที่ดูแลการเลือกตั้งดังกล่าวนี้อยู่ โดยโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นไปตามมาตรา 229 กล่าวคือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ประกอบด้วยประธานกรรมการ 1 คนและกรรมการอื่นอีก 4 คน รวมเป็น 5 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ กล่าวคือ ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นและไม่เป็นหรือเคยเป็นสมาชิกหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นของพรรคการเมืองในระยะสามปีก่อนดำรงตำแหน่ง

การเข้าสู่ตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นไปตามกระบวนการสรรหาตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน กำหนด ดังนี้

---

[104] ประชา ธิปไตย. (2539, กรกฎาคม). “องค์กรกลางกับการเลือกตั้ง : ปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่.” **รัฐสภาสาร, 44, 7.** หน้า 11.

[105] อาภัสรา จินตนะพัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 77-78.

[106] โคทม อารียา. (2544). **สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เรื่อง 1.คณะกรรมการการเลือกตั้ง.** หน้า 8.

(1) คณะกรรมการสรรหาจากตัวแทนองค์กรจำนวน 7 คน กล่าวคือ

ก. ฝ่ายตุลาการ มีประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และประธานศาลปกครองสูงสุด รวม 3 คน

ข. ฝ่ายนิติบัญญัติ มีประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านสภาผู้แทนราษฎร รวม 2 คน

ค. ประชาชนทั่วไป ซึ่งมาจากการคัดเลือกของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา 1 คน และจากการคัดเลือกของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด 1 คน รวม 2 คน

กรรมการสรรหาเหล่านี้ทำหน้าที่สรรหาผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 230 ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 3 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา โดยต้องเสนอพร้อมความยินยอมของผู้ได้รับการเสนอชื่อนั้น มติในการสรรหาดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ กล่าวคือ ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 5 เสียง

(2) ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาผู้ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 2 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา

(3) ในกรณีที่มีเหตุที่ทำให้คณะกรรมการสรรหาตาม (1) ไม่อาจดำเนินการสรรหาได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีเหตุให้ต้องการมีการเลือกบุคคลให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาสรรหาแทนจนครบจำนวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดตาม (1)

(4) ให้ที่ประชุมวุฒิสภามีมติให้ความเห็นชอบผู้ได้รับการสรรหาตาม (1) (2) หรือ (3) โดยวิธีลงคะแนนลับถ้าวุฒิสภาไม่เห็นชอบในรายชื่อใดไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้ส่งรายชื่อนั้นกลับไปยังคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งหรือที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา แล้วแต่กรณีเพื่อให้ดำเนินการสรรหาใหม่ หากคณะกรรมการสรรหากรรมการการเลือกตั้งหรือที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาไม่เห็นด้วยกับวุฒิสภา และมีมติยืนยันตามมติเดิมด้วยคะแนนเอกฉันท์หรือด้วยคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาแล้วแต่กรณีให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งเป็นกรรมการการเลือกตั้ง แต่ถ้ามติที่ยืนยันตามมติเดิมไม่เป็นเอกฉันท์หรือไม่ได้คะแนนตามที่กำหนด ให้เริ่มกระบวนการสรรหาใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีเหตุให้ต้องดำเนินการดังกล่าว

(5) ผู้ได้รับความเห็นชอบตาม (4) ประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการการเลือกตั้ง และแจ้งผลให้ประธานวุฒิสภาทราบ และให้ประธานวุฒิสภานำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงแต่งตั้งเป็นกรรมการการเลือกตั้ง[107]

---

[107] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 231.

วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้งมี 7 ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว[108]

การประชุมของคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องมีกรรมการการเลือกตั้งมาประชุมไม่น้อยกว่า 3ใน 4 ของจำนวนกรรมการการเลือกตั้งเท่าที่มีอยู่ แต่ต้องไม่น้อยกว่า 3 คน จึงจะเป็นองค์ประชุม ในกรณีที่กรรมการการเลือกตั้งคนใดไม่อาจมาประชุมได้ ให้จดแจ้งเหตุนั้นไว้ในรายงานการประชุม[109]

การลงมติในการประชุมของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ใช้คะแนนเสียงข้างมาก เว้นแต่การลงมติวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง ให้ใช้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 4 ใน 5 ของจำนวนกรรมการการเลือกตั้งที่มาประชุม โดยประธานในที่ประชุมและกรรมการการเลือกตั้งที่มาประชุมต้องลงคะแนนเสียงเพื่อมีมติและให้กรรมการการเลือกตั้งคนหนึ่งมีหนึ่งเสียงในการลงคะแนน ในกรณีที่ใช้คะแนนเสียงข้างมากถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมมีสิทธิออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด โดยในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นประธานในที่ประชุม ถ้าประธานกรรมการการเลือกตั้งไม่มาประชุม ให้กรรมการการเลือกตั้งที่มาประชุมเลือกกรรมการการเลือกตั้งคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม[110]

เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 (2) บัญญัติยกเว้นมิให้ใช้บังคับพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้แก่ องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงเท่านั้น ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจปกครองดังกล่าวมีลักษณะเป็นการ

---

[108] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย , มาตรา 232.

[109] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550, มาตรา 8 วรรคหนึ่ง.

[110] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550, มาตรา 8 วรรคสองและวรรคสาม.

เตรียมการหรือดำเนินการเพื่อให้มีคำสั่งทางปกครอง คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมต้องตกอยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539[111]

การพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยจะพ้นจากตำแหน่งในกรณีหนึ่งกรณีใดต่อไปนี้คือ ตาย มีอายุครบเจ็บสิบปีบริบูรณ์ ลาออก กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 207 วุฒิสภามีมติตามมาตรา 274 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งต้องคำพิพากษาให้จำคุกแม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษเว้นแต่เป็นกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษหรือความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามของกรรมการการเลือกตั้ง[112]

นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นนิติบุคคลและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทำหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกิจการทั่วไปของคณะกรรมการการเลือกตั้งและนายทะเบียนพรรคการเมือง เช่น การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นๆที่เป็นการสนับสนุนการทำหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด

3.1.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

1) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

(1) ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม (มาตรา 235)

(2) ออกประกาศหรือวางระเบียบกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา235วรรคสองรวมทั้งวางระเบียบเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งและการดำเนินการใด ๆ ของพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้งและผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการของรัฐในการสนับสนุนให้การเลือกตั้งมีความเสมอภาคและมีโอกาสทัดเทียมกันในการหาเสียงเลือกตั้ง (มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1))

(3) วางระเบียบเกี่ยวกับข้อห้ามในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีขณะอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 181 โดยคำนึงถึงการรักษาประโยชน์ของรัฐ และ

---

[111] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ช (2550). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. หน้า 9.

[112] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 232 วรรคสาม.

คำนึงถึงความสุจริต เที่ยงธรรม ความเสมอภาค และโอกาสทัดเทียมกันในการเลือกตั้ง (มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (2))

(4) กำหนดมาตรการและการควบคุมการบริจาคเงินให้แก่พรรคการเมือง การสนับสนุนทางการเงินโดยรัฐ การใช้จ่ายเงินของพรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งการตรวจสอบบัญชีทางการเงินของพรรคการเมืองโดยเปิดเผยและการควบคุมการจ่ายเงินหรือรับเงินเพื่อประโยชน์ในการลงคะแนนเลือกตั้ง (มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (3))

(5) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็นตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง (มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (4))

(6) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง (มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (5))

(7) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม (มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (6))

(8) ประกาศผลการเลือกตั้ง ผลการสรรหา และผลการออกเสียงประชามติ (มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (7))

(9) ส่งเสริมและสนับสนุนหรือประสานงานกับหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือสนับสนุนองค์การเอกชน ในการให้การศึกษาแก่ประชาชนเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และส่งเสริมการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน (มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (8))

(10) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (9))

(11) เรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใดหรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งการปฏิบัติหน้าที่ การสืบสวนสอบสวน หรือวินิจฉัยชี้ขาด (มาตรา 236 วรรคสอง)

(12) แต่งตั้งบุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทน องค์การเอกชน เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย (มาตรา 236 วรรคสาม)

(13) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและพิจารณาวินิจฉัยสั่งการโดยพลันเกี่ยวกับกรณีการคัดค้านการเลือกตั้ง การสรรหาสมาชิกวุฒิสภา การออกเสียงประชามติว่าเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเมื่อปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำให้

การเลือกตั้งหรือการสรรหาไม่สุจริตหรือฝ่าฝืนกฎหมายเลือกตั้งหรือกฎหมายพรรคการเมือง หรือเมื่อปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการออกเสียงประชามติมิได้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 238)

(14) เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำการอันมีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง (มาตรา237 ประกอบมาตรา 239 วรรคหนึ่ง)

(15) ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใดหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว และคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยสั่งการว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด เพราะมีเหตุตามมาตรา 238 (มาตรา 239 วรรคสอง)

(16) ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อมีคำสั่งให้มีการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาใหม่ ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยสั่งการว่าควรให้มีการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาใหม่ เพราะมีเหตุตามมาตรา 238 (มาตรา 240)

(17) ประธานกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยกรรมการการเลือกตั้งที่ถูกจับในขณะกระทำความผิดหรือที่ถูกคุมขัง แต่ถ้าประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ถูกจับหรือคุมขัง ให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่าที่มีอยู่เป็นผู้ดำเนินการ (มาตรา 241)

(18) จัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 302)

(19) เสนอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติซึ่งประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการ (มาตรา 139 และมาตรา 142)

(20) ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลง เพื่อให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง (มาตรา 91)

(21) ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรี ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง (มาตรา 182)

(22) ให้ความเห็นชอบแก่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในการปฏิบัติหน้าที่บางประการในกรณีรัฐมนตรีทั้งคณะพ้นจากตำแหน่งเพราะอายุสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งได้แก่ ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่

หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือให้ผู้อื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทน หรือให้ความเห็นชอบแก่การกระทำอันมีผลเป็นการอนุมัติให้ใช้จ่ายงบประมาณสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น (มาตรา 181)

2) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมถึงกำหนดการเกี่ยวกับสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระมีทำหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกิจการทั่วไปของคณะกรรมการการเลือกตั้งและนายทะเบียนพรรคการเมือง โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรือการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (1))

(2) ออกประกาศหรือวางระเบียบอันจำเป็น หรือดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติและกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเพื่อให้การเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (2))

(3) วางระเบียบเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งและการดำเนินการใดๆ ของพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง และผู้มีสิทธิเลือกตั้งเพื่อให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการของรัฐในการสนับสนุนให้การเลือกตั้งมีความเสมอภาคและมีโอกาสทัดเทียมกันในการหาเสียงเลือกตั้ง (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (3))

(4) วางระเบียบเกี่ยวกับการช่วยเหลือในการตรวจสอบการเลือกตั้งขององค์กรเอกชน (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (4))

(5) วางระเบียบเกี่ยวกับข้อควรปฏิบัติและข้อห้ามมิให้ปฏิบัติของพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้งและผู้มีสิทธิเลือกตั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการตอบข้อหารือของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับข้อหารือ (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (5))

(6) วางระเบียบหรือให้ความเห็นชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีในระหว่างที่อายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงหรือมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา10 วรรคหนึ่ง (6))

ก. ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งหรือโยกย้ายข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือพ้นจากตำแหน่ง หรือให้ผู้อื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทน ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง

ข. ให้ความเห็นชอบในการอนุมัติให้ใช้จ่ายงบประมาณสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น

ค. วางระเบียบเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรของรัฐหรือบุคลากรของรัฐเพื่อกระทำการใดซึ่งจะมีผลต่อการเลือกตั้ง หรือให้ความเห็นชอบในการดำเนินการดังกล่าว

(7) กำหนดมาตรการและการควบคุมการบริจาคเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ ให้แก่พรรคการเมือง การสนับสนุนทางการเงินโดยรัฐ การใช้จ่ายเงินของพรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งการตรวจสอบบัญชีทางการเงินของพรรคการเมือง (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (7))

(8) มีคำสั่งให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ปฏิบัติการทั้งหลายอันจำเป็น (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (8) และมาตรา 20)

(9) แบ่งเขตเลือกตั้ง จัดให้มีบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (9))

(10) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การออกเสียงประชามติ (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (10))

(11) ส่งเรื่องไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง หรือส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (11))

(12) สั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือออกเสียงประชามติใหม่ หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (12))

(13) ประกาศผลการเลือกตั้ง ผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา และผลการออกเสียงประชามติ (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (13))

(14) ส่งเสริมและสนับสนุนหรือประสานงานกับหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือสนับสนุนองค์การเอกชน ในการให้การศึกษาแก่ประชาชนเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การส่งเสริมการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน และการช่วยเหลือในการตรวจสอบการเลือกตั้ง (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (14))

(15) วางระเบียบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง การสนับสนุนการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา หรือการออกเสียงประชามติ (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (15))

(16) จัดทำรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีและข้อสังเกตเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (16))

(17) ขอให้หน่วยงานอื่นดำเนินการดังต่อไปนี้เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม (มาตรา 11)

ก. ขอให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินหรือผู้สอบบัญชีที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการเลือกตั้งสอบบัญชีของพรรคการเมือง

ข. ขอให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแจ้งรายงานการทำธุรกรรมของพรรคการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง หรือผู้สมัครรับเลือกตั้ง เมื่อปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายที่กำหนด

ค. ขอให้ธนาคารแห่งประเทศไทย หรือ ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินอื่นแจ้งให้ทราบถึงการโอนหรือการเบิกจ่ายเงินโดยมิให้นำบทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามหน่วยงานใดเปิดเผยข้อมูลในความครอบครอง มาใช้บังคับกับการแจ้งข้อมูลตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งร้องขอ

(18) สั่งให้บุคคลระงับการดำเนินการด้านธุรกรรมทางการเงิน ผลิต หรือเตรียมการผลิตวัสดุอุปกรณ์ที่อาจใช้ในการจัดการเลือกตั้งโดยไม่มีอำนาจ ใช้เงินหรือทรัพย์สินหรืออิทธิพลคุกคามเพื่อให้คุณให้โทษแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองหรือการอื่นที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศกำหนดเพื่อให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ไม่เกินหกสิบวัน (มาตรา 13)

(19) แต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด คณะอนุกรรมการ บุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์การเอกชน เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมอบหมาย ทั้งนี้หลักเกณฑ์และวิธีการให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด (มาตรา 14)

(20) สั่งให้กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามให้พ้นจากตำแหน่งทั้งนี้หลักเกณฑ์และวิธีการให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด (มาตรา 18)

(21) มอบหมายให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดปฏิบัติหน้าที่ต่างๆตามที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมทั้งออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด (มาตรา 18)

(22) แจ้งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อดำเนินการสืบสวน หรือแจ้งพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนและให้มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลทั้งในทางแพ่งทางอาญาหรือทางปกครองรวมทั้งมอบหมายให้กรรมการการเลือกตั้งเลขาธิการพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการแทนได้ในกรณีที่เห็นว่าผู้ใดกระทำความผิดตามกฎหมายซึ่งประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการ โดยถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่น (มาตรา 21)

(23) จัดให้มีการทำทะเบียนรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งจากหลักฐานทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรแยกเป็นรายจังหวัดไว้เป็นประจำ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจขอเชื่อมโยงฐานข้อมูลทะเบียนราษฎรเพื่อนำมาดำเนินการจัดทำทะเบียนรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรืออาจมอบหมายให้นายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎรหรือบุคคลอื่นที่เห็นสมควรเป็นผู้จัดทำแทนได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด (มาตรา 23)

(24) รับรององค์การเอกชนซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองใดที่มีความประสงค์จะช่วยเหลือการปฏิบัติงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งและแต่งตั้งผู้แทนขององค์การเอกชนนั้นเพื่อช่วยดูแลตรวจสอบการเลือกตั้งและรายงานให้คณะกรรมการการเลือกตั้งทราบ (มาตรา 25)

(25) ให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือบุคคลใด มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงหรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหลักฐานหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งขอความร่วมมือให้ศาลส่งเอกสารหลักฐานหรือพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา และมีอำนาจเข้าไปหรือแต่งตั้งให้บุคคลเข้าไปในที่เลือกตั้ง ที่ออกเสียงประชามติหรือสถานที่นับคะแนนเลือกตั้งหรือนับคะแนนการออกเสียงประชามติ (มาตรา 26)

(26) ออกระเบียบหรือประกาศเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน การพัสดุ และการดำเนินการอื่น ในการกำกับดูแลสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 32)

(27) ขอให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ มาปฏิบัติงานเป็นพนักงานหรือลูกจ้างในสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการชั่วคราวได้ ทั้งนี้ เมื่อได้รับการอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้างของผู้นั้น แล้วแต่กรณี (มาตรา 37)

(28) เสนองบประมาณรายจ่ายเพื่อจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนของคณะกรรมการการเลือกตั้งและสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี หรือร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมแล้วแต่กรณี (มาตรา 38)

3) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาพ.ศ. 2550เป็นกฎหมายซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้ แทนราษฎร การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา และการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา โดยบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ก. ประกาศกำหนดวันรับสมัครเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งกำหนดวันที่พรรคการเมืองจะยื่นบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วนกำหนดจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งที่แต่ละจังหวัดจะพึงมี จำนวนเขตเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งของแต่ละจังหวัดและกำหนดเขตเลือกตั้งสำหรับการเลือกตั้งแบบสัดส่วน (มาตรา 7)

ข. ประกาศผลการเลือกตั้งในกรณีที่เห็นว่าการเลือกตั้งมีกรณีอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยไม่สุจริตและเที่ยงธรรม หรือยังไม่ประกาศผลสำหรับเขตเลือกตั้งนั้นแต่ต้องสอบสวนและวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันเลือกตั้ง (มาตรา 8)

ค. ออกประกาศให้ย่นหรือขยายระยะเวลาหรืองดเว้นการดำเนินการที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งเฉพาะในการเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ (มาตรา 9)

(2) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับเขตเลือกตั้ง หน่วยเลือกตั้ง และที่เลือกตั้ง โดยทำการแบ่งเขตเลือกตั้งสำหรับการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งทุกจังหวัด และแบ่งเขตการเลือกตั้งแบบสัดส่วน (มาตรา 10 และมาตรา 11)

(3) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้ง

ก. แต่งตั้งบุคคลเป็นเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้ง ได้แก่ ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งหนึ่งคน คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งไม่น้อยกว่าห้าคน ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่ละครั้ง และออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการแต่งตั้งดังกล่าว (มาตรา 15)

ข. กำหนดวิธีปฏิบัติหน้าที่ของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ผู้อำนวยการประจำหน่วยเลือกตั้ง คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง และเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัย (มาตรา 19)

(4) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับผู้มีสิทธิเลือกตั้ง โดยออกระเบียบเกี่ยวกับการแจ้งเหตุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง การพิจารณา และการอุทธรณ์ดังกล่าว รวมทั้งกำหนดรายละเอียดของเหตุที่ทำให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่อาจไปใช้สิทธิเลือกตั้งไว้เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณา และปิดประกาศรายชื่อบุคคลที่จะรับแจ้งเหตุ สถานที่ที่จะรับแจ้งเหตุ และวิธีการแจ้งเหตุหรือมอบหมายบุคคลอื่นใด (มาตรา 24)

(5) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง โดยจัดให้มีบันทึกกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง(มาตรา 32)

(6) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง

ก. ประกาศกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักฐานการสมัครและวิธีการสมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง (มาตรา 36 วรรคสี่)

ข. กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการของประกาศการรับสมัครของผู้สมัครที่มีสิทธิที่จะสมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตการเลือกตั้ง (มาตรา 37 วรรคสอง)

(7) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสมัครรับเลือกตั้งแบบสัดส่วน

ก. รับสมัครรับเลือกตั้งแบบสัดส่วน และประกาศรายละเอียดเกี่ยวกับหลักฐานการสมัครและวิธีการยื่นบัญชีรายชื่อ (มาตรา 42)

ข. ตรวจสอบหลักฐานและการประกาศรายชื่อพรรคการเมือง รายชื่อผู้สมัครแบบสัดส่วนของพรรคการเมืองเป็นรายเขตเลือกตั้งแบบสัดส่วน (มาตรา 43)

ค. สืบสวนสอบสวนโดยเร็วในกรณีที่ปรากฏว่าผู้สมัครแบบสัดส่วนผู้ใดขาดคุณสมบัติสมัครรับเลือกตั้งหรือมีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง (มาตรา 45)

(8) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งและวิธีการหาเสียงเลือกตั้ง

ก. ประกาศกำหนดจำนวนเงินค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งของผู้สมัครแต่ละคน ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่ละครั้ง โดยร่วมหารือกับหัวหน้าพรรคการเมือง (มาตรา 50)

ข. ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดทำบัญชีรายรับและรายจ่ายของสมุห์บัญชีเลือกตั้งของผู้สมัครหรือพรรคการเมือง (มาตรา 51)

ค. ตรวจสอบรายการค่าใช้จ่ายของผู้สมัครและพรรคการเมืองที่ส่งผู้สมัครแบบสัดส่วน ประกาศผลการตรวจสอบ (มาตรา 52)

ง. ส่งเรื่องให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดำเนินการในกรณีที่มีการกระทำที่มิให้ผู้สมัครหรือผู้ใดกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนเอง หรือผู้สมัครอื่น หรือพรรคการเมืองใด หรือให้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด (มาตรา 53)

จ. สั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐยุติหรือระงับการกระทำใดที่อาจเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเพื่อสั่งให้พ้นจากหน้าที่เป็นการชั่วคราว หรือสั่งให้ประจำกระทรวงทบวง กรม ศาลากลางจังหวัดหรือที่ว่าการอำเภอ หรือห้ามเข้าเขตเลือกตั้งใดเขตเลือกตั้งหนึ่งได้ ในกรณีมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายกระทำการใด ๆเพื่อเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมือง (มาตรา 57)

ฉ. กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการของรัฐในการสนับสนุนการเลือกตั้งและวางระเบียบเกี่ยวกับข้อควรปฏิบัติในการเลือกตั้งหรือข้อห้ามมิให้ปฏิบัติในการเลือกตั้ง (มาตรา 59)

(9) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการลงคะแนนเลือกตั้ง

ก. กำหนดลักษณะและขนาดของหีบบัตรเลือกตั้งและบัตรเลือกตั้ง (มาตรา 61)

ข. กำหนดวิธีการปิดหีบบัตรเลือกตั้ง (มาตรา 63)

ค. กำหนดวิธีการลงลายมือชื่อหรือพิมพ์ลายนิ้วมือที่ต้นขั้วบัตรเลือกตั้งของผู้มีสิทธิเลือกตั้งก่อนมอบบัตรเลือกตั้งให้แก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเพื่อไปลงคะแนนเลือกตั้ง (มาตรา 64)

ง. จัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการลงคะแนนเลือกตั้งของคนพิการหรือผู้สูงอายุไว้เป็นพิเศษ (มาตรา 68)

จ. กำหนดวันลงคะแนนเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งที่ไม่สามารถกระทำได้เนื่องจากเกิดจลาจล อุทกภัย อัคคีภัย เหตุสุดวิสัย หรือเหตุจำเป็นอย่างอื่น (มาตรา 78)

ฉ. กำหนดวิธีการทำเครื่องหมายในบัตรเลือกตั้งที่เหลืออยู่ให้เป็นบัตรเลือกตั้งที่ใช้ลงคะแนนเลือกตั้งไม่ได้ เมื่อถึงกำหนดเวลาปิดการลงคะแนนเลือกตั้ง (มาตรา 79)

(10) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการนับคะแนนและการประกาศผลการเลือกตั้ง

ก. ประกาศกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการนับคะแนนเลือกตั้ง เพื่อให้การนับคะแนนเป็นไปอย่างเปิดเผยและเที่ยงธรรม (มาตรา 81)

ข. กำหนดลักษณะของบัตรเสียเพิ่มเติมจากที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 82)

ค. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการประกาศผลการนับคะแนนการรายงานผลการนับคะแนน วิธีการเก็บบัตรเลือกตั้ง และการเก็บรักษาเอกสารหลักฐาน (มาตรา 84)

ง. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการเก็บรักษาบัตรเลือกตั้ง หีบบัตรเลือกตั้ง และเอกสารเกี่ยวกับการเลือกตั้ง รวมทั้งวิธีการนับคะแนนใหม่ (มาตรา 85 วรรคหนึ่ง)

จ. พิจารณาสั่งให้มีการลงคะแนนเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งที่พบว่ามีบัตรเลือกตั้งที่ได้มีการลงคะแนนเลือกตั้งแล้วชำรุดหรือสูญหาย (มาตรา 85 วรรคสอง)

ฉ. พิจารณาสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ในหน่วยเลือกตั้งที่มีผลการนับคะแนนจำนวนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับจำนวนบัตรเลือกตั้งที่ใช้ลงคะแนนเลือกตั้งหรือพิจารณาสั่งให้ลงคะแนนเลือกตั้งใหม่หลังจากที่ได้มีการนับคะแนนใหม่อีกครั้งหนึ่งแล้ว (มาตรา 86 วรรคสอง)

ช. ประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งที่ผู้สมัครไม่ได้รับคะแนนเลือกตั้งตามที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 88)

ซ. คำนวณสัดส่วนเพื่อหาผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วนในแต่ละเขตเลือกตั้ง (มาตรา 91)

ฌ. ประกาศผลการเลือกตั้งว่าผู้สมัครใดได้รับการเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งและแบบสัดส่วน (มาตรา 92) และส่งผลการเลือกตั้งและบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบสัดส่วนของทุกพรรคการเมืองในแต่ละเขตเลือกตั้งไปยังประธานรัฐสภาเพื่อทราบ (มาตรา 93)

(11) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการลงคะแนนเลือกตั้งนอกเขตเลือกตั้ง

ก. ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการขอใช้สิทธิลงคะแนนเลือกตั้งนอกเขตเลือกตั้งและลงคะแนนเลือกตั้งก่อนวันเลือกตั้ง สถานที่และจำนวนที่เลือกตั้งกลาง และวันที่กำหนดให้มาใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง (มาตรา 95)

ข. กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการอำนวยความสะดวก เพื่อประกันการใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งอยู่นอกเขตเลือกตั้งที่ตนมีชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตเลือกตั้งเป็นเวลาน้อยกว่าเก้าสิบวันนับถึงวันเลือกตั้ง (มาตรา 96)

ค. ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการลงทะเบียนเพื่อใช้สิทธิเลือกตั้งนอกเขตเลือกตั้ง รวมทั้งทำบันทึกการลงทะเบียนขอใช้สิทธิดังกล่าวไว้ในทะเบียนรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งเพื่อใช้ในการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และให้หมายเหตุสถานที่ที่ไปใช้สิทธิไว้ในประกาศบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งด้วย (มาตรา 97)

ง. จัดให้มีที่เลือกตั้งกลางจังหวัดละหนึ่งแห่ง สำหรับการเลือกตั้งนอกเขตเลือกตั้ง รวมทั้งประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการลงคะแนนเลือกตั้ง การนับคะแนน การส่งบัตรเลือกตั้ง และการดำเนินการอื่นที่จำเป็น (มาตรา 98)

จ. ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแจ้งความประสงค์การขอใช้สิทธิเลือกตั้งนอกราชอาณาจักร (มาตรา 99)

ฉ. จัดให้มีการลงคะแนนเลือกตั้งนอกราชอาณาจักรในประเทศที่มีผู้มีสิทธิเลือกตั้งแจ้งความประสงค์ขอใช้สิทธิลงคะแนนเลือกตั้ง รวมทั้งประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอื่นใดที่เกี่ยวข้อง (มาตรา 100)

ช. จัดให้มีการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งนอกเขตเลือกตั้งล่วงหน้าเพื่อนำบัตรเลือกตั้งมานับรวมในวันเลือกตั้งได้ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นเฉพาะท้องที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะกำหนดเป็นอย่างอื่นก็ได้ (มาตรา 102)

(12) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินการในกรณีการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ก. สั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งแก่ผู้สมัคร เสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ยุบพรรคการเมือง สั่งให้ผู้สมัครผู้นั้นหรือพรรคการเมืองนั้นระงับหรือดำเนินการใดๆ พิจารณาดำเนินการให้มีการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้สมัคร หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง และสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ เมื่อมีข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ (มาตรา 103)

ข. แต่งตั้งข้าราชการอัยการ ข้าราชการอื่น หรือผู้ซึ่งเคยเป็นข้าราชการดังกล่าวหรือผู้ซึ่งเคยเป็นข้าราชการตุลาการเป็นคณะกรรมการเพื่อช่วยตรวจสอบสำนวนการสืบสวนสอบสวน รับฟังคำชี้แจงหรือพยานหลักฐานแทนคณะกรรมการการเลือกตั้ง และกำหนดหลักเกณฑ์การแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ ระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ และค่าตอบแทนของคณะกรรมการดังกล่าว (มาตรา 104)

ค. แจ้งความเห็นพร้อมด้วยสำนวนการสืบสวนสอบสวนไปยังคณะกรรมการตรวจสอบคณะหนึ่งซึ่งกฎหมายกำหนดขึ้น ก่อนที่จะเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครตามมาตรา 103 วรรคหนึ่ง และกำหนดค่าตอบแทนแก่คณะกรรมการตรวจสอบดังกล่าว (มาตรา 105)

ง. ออกคำสั่งระงับการกระทำหรือแก้ไขการกระทำอันอาจทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม (มาตรา 106)

จ. สั่งยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เชื่อว่าให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงินหรือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ในการจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเลือกตั้ง

ให้แก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด หรือให้งดเว้นลงคะแนนเลือกตั้งผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด หรือจัดเตรียมเงินหรือทรัพย์สินเพื่อดำเนินการดังกล่าวในระหว่างการเลือกตั้งไว้เป็นการชั่วคราว จนกว่าศาลจะมีคำสั่ง และยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดหรือศาลแพ่งเพื่อให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดเงิน หรือทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะมีการประกาศผลการเลือกตั้ง (มาตรา 107)

ฉ. ประกาศงดการลงคะแนนเลือกตั้งก่อนวันเลือกตั้ง ในหน่วยเลือกตั้งหรือในเขตเลือกตั้งนั้น และกำหนดวันลงคะแนนเลือกตั้งใหม่ ถ้ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งใดหรือในเขตเลือกตั้งใดจะมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อันเกิดจากการกระทำของเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้งหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ (มาตรา 108)

ช. งดการประกาศผลการเลือกตั้งและจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือนับคะแนนใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น ถ้าปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม หรือการนับคะแนนเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่ถูกต้อง (มาตรา 109)

ซ. ประกาศให้บัตรเลือกตั้งที่ลงคะแนนให้แก่พรรคการเมืองนั้นในการเลือกตั้งแบบสัดส่วนเป็นบัตรเสียและมิให้นับเป็นคะแนน โดยต้องประกาศก่อนวันประกาศผลการเลือกตั้งและมีผลเฉพาะเขตพื้นที่ที่มีการกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้ ระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือก่อให้ผู้อื่นกระทำ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวเพื่อประโยชน์แก่พรรคการเมือง (มาตรา 110)

ฌ. ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อพิจารณาสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้สมัคร เมื่อปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือกรณีอื่นๆตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ (มาตรา 111)

ญ. เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ เพื่อตรวจ ค้น ยึด หรืออายัดเอกสารทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานใดโดยไม่ต้องมีหมายค้น นับแต่วันที่มีพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งจนถึงวันประกาศผลการเลือกตั้ง หรือขอให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแจ้งรายงานการทำธุรกรรมของบุคคลหรือให้ธนาคารแห่งประเทศไทยหรือธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินอื่นแจ้งให้ทราบถึงการโอนเงินตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งร้องขอ (มาตรา 112)

(13) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้ง

ก. สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและออกระเบียบเกี่ยวกับวิธีการยื่นคำคัดค้านการเลือกตั้งและการพิจารณา (มาตรา 114)

ข. ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อพิจารณาสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้สมัคร ในกรณีที่มีการยื่นคัดค้านก่อนวันประกาศผลการเลือกตั้ง แต่ผลการสืบสวนสอบสวนแล้วเสร็จหลังวันประกาศผลการเลือกตั้ง หรือยื่นคัดค้านหลังวันประกาศผลการเลือกตั้ง และผลการสืบสวนสอบสวนปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสั่งยุติเรื่องเมื่อเห็นว่ายังไม่มีเหตุที่จะต้องให้มีการเลือกตั้งใหม่เพราะไม่มีผลเปลี่ยนแปลงผลการเลือกตั้ง (มาตรา 116)

(14) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา

ก. ประกาศกำหนดวันรับสมัครเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาซึ่งต้องกำหนดให้มีการเริ่มรับสมัครไม่เกินห้าวันนับจากวันที่พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใช้บังคับ (มาตรา 117)

ข. ประกาศกำหนดระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาในเรื่องต่างๆที่กำหนดไว้ในมาตรา 122 (มาตรา 122)

ค. พิจารณาข้อสงสัยเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งของสมาชิกวุฒิสภา และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าว (มาตรา 123)

ง. กำหนดวิธีการที่รัฐสนับสนุนการหาเสียงเลือกตั้ง (มาตรา 124)

จ. กำหนดการจัดสถานที่ปิดประกาศและติดป้ายเกี่ยวกับการเลือกตั้งนอกจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 124 วรรคหนึ่ง (1) (มาตรา 125)

(15) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา

ก. ประกาศกำหนดวันสรรหาสมาชิกวุฒิสภา ภายในสามวันนับแต่วันที่มีเหตุให้ต้องมีการสรรหา และกำหนดให้องค์กรภาควิชาการภาครัฐ ภาคเอกชน ภาควิชาชีพ และภาคอื่นมาลงทะเบียนพร้อมทั้งเสนอชื่อผู้ที่สมควรได้รับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภาต่อคณะกรรมการสรรหาให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับจากวันสรรหา (มาตรา 126)

ข. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการลงทะเบียนขององค์กรที่มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 127)

ค. กำหนดแบบการเสนอชื่อบุคคลเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 128)

ง. รวบรวมรายชื่อบุคคลซึ่งได้รับการเสนอชื่อเสนอต่อคณะกรรมการสรรหาภายในห้าวันนับแต่วันสิ้นสุดระยะเวลาการเสนอชื่อตามมาตรา 126 (มาตรา 129)

จ. ประกาศผลการสรรหาและแจ้งผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาไปยังประธานรัฐสภาเพื่อทราบ (มาตรา 130 วรรคสาม)

ฉ. กำหนดเบี้ยประชุมและประโยชน์ตอบแทนอื่นของคณะกรรมการสรรหาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการของผู้ที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการสรรหา (มาตรา 132)

ช. สืบสวนสอบสวนโดยพลันเกี่ยวกับการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาที่เป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 133) และยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาภายในหนึ่งปีนับแต่วันประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาเพื่อให้ศาลฎีกาไต่สวนและวินิจฉัย (มาตรา 134)

4) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญ กำหนดให้มีขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการจัดตั้งพรรคการเมือง การดำเนินกิจการของพรรคการเมืองและการเงินและการอุดหนุนทางการเงินของพรรคการเมืองตลอดจนการเลิกและการยุบพรรคการเมืองโดยกำหนดให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นนายทะเบียนมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนจะพบว่า มีทั้งกรณีที่นายทะเบียนหรือประธานกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจโดยตรง และกรณีที่นายทะเบียนหรือประธานกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจโดยผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งโดยเนื้อหาแล้วย่อมเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งด้วย ดังนั้นการพิจารณาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ จึงมีทั้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยตรงและอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนโดยผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังต่อไปนี้

(1) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดตั้งพรรคการเมือง

ก. ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการประชุมในการจัดตั้งพรรคการเมืองของผู้จัดตั้งพรรคการเมืองเพื่อกำหนดนโยบายพรรคการเมือง กำหนดข้อบังคับพรรคการเมือง และเลือกตั้งคณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง (มาตรา 8)

ข. กำหนดลักษณะต้องห้ามอื่นใดของข้อบังคับพรรคการเมือง ตามหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 10)

ค. รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง หรือสั่งไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง แล้วแต่กรณี ทั้งนี้นายทะเบียนสั่งโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 13 มาตรา 14 และมาตรา 15)

(2) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจการของพรรคการเมือง

ก. ประกาศกำหนดให้การดำเนินกิจการของพรรคการเมืองที่ต้องกระทำโดยที่ประชุมใหญ่เพิ่มเติมจากที่กฎหมายกำหนดไว้ (มาตรา 28)

ข. ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ระงับ หรือจัดการแก้ไขการกระทำของหัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่จัดให้พรรคการเมืองกระทำการใดๆ ฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมืองเมื่อนายทะเบียนได้เตือนแล้วไม่ปฏิบัติตาม หรือให้ออกจากตำแหน่ง ทั้งนี้นายทะเบียนดำเนินการโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 31)

ค. ดำเนินการเพื่อให้มีการยุบพรรคการเมืองที่ไม่รายงานการดำเนินกิจการของพรรคการเมืองในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมาและนายทะเบียนได้สั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองรายงานภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้วยังมิได้รายงานภายในกำหนดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทั้งนี้นายทะเบียนดำเนินการโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 42)

(3) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเงินและรายได้ของพรรคการเมือง

ก. ประกาศกำหนดรายละเอียดของรายการค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง (มาตรา 46)

ข. แต่งตั้งคณะบุคคลเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบงบการเงินของพรรคการเมืองและกำหนดค่าตอบแทนแก่คณะบุคคลที่ทำหน้าที่ตรวจสอบงบการเงินของพรรคการเมืองดังกล่าว ทั้งนี้นายทะเบียนแต่งตั้งและกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 47)

ค. กำหนดแบบบัญชีแสดงรายการทรัพย์สิน และหนี้สินของหัวหน้าพรรคการเมือง และกรรมการบริหารพรรคการเมือง (มาตรา 49)

ง. แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบดังกล่าว ทั้งนี้นายทะเบียนแต่งตั้งและกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 50)

จ. ประกาศกำหนดการหารายได้ในกรณีเงินที่ได้จากการจำหน่ายสินค้า หรือบริการของพรรคการเมืองและกรณีรายได้อื่นทั้งนี้นายทะเบียนประกาศโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 53)

(4) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบริจาคแก่พรรคการเมือง

ก. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการเปิดเผยชื่อผู้บริจาคแก่พรรคการเมืองตั้งแต่ห้าพันบาทขึ้นไปต่อสาธารณชน (มาตรา 57)

ข. กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และระยะเวลาในการจัดทำรายชื่อพรรคการเมืองและการโอนเงินแก่พรรคการเมืองที่ได้รับบริจาคโดยตกลงร่วมกับกรมสรรพากร (มาตรา 58)

ค. กำหนดแบบของหลักฐานการรับบริจาคของพรรคการเมือง (มาตรา 60)

ง. ประกาศกำหนดห้ามมิให้พรรคการเมือง รับบริจาคเพื่อดำเนินกิจการของพรรคการเมืองจากบุคคล องค์การ หรือนิติบุคคลอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 69)

จ. ประกาศกำหนดนิติบุคคลอื่นใดที่ห้ามบริจาคแก่พรรคการเมือง (มาตรา 71)

ฉ. กำหนดมาตรการและวิธีการควบคุมการได้รับการบริจาคของพรรคการเมืองให้เป็นไปโดยเปิดเผย ตรวจสอบความถูกต้องของการบริจาคแก่พรรคการเมือง รวมทั้งมีอำนาจออกคำสั่งตามที่เห็นสมควรเพื่อให้พรรคการเมืองปฏิบัติให้เป็นไปโดยถูกต้อง (มาตรา 72)

(5) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสนับสนุนพรรคการเมืองโดยรัฐ

ก. จัดตั้งกองทุนเพื่อการพัฒนาพรรคการเมือง กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการส่งเงินค่าปรับที่ได้รับจากการลงโทษทางปกครองหรือทางอาญาต่อผู้กระทำความผิด และเงินหรือทรัพย์สินที่พรรคการเมืองได้รับ โดยฝ่าฝืนกฎหมายนี้เข้ากองทุน (มาตรา 73)

ข. จัดสรรเงินสนับสนุนแก่พรรคการเมือง ควบคุมดูแลการใช้จ่ายเงินทุนหมุนเวียนและพัฒนาพรรคการเมือง แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อทำหน้าที่แทน รวมทั้งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่ง เบี้ยประชุม การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนของพรรคการเมือง และผู้ทรงคุณวุฒิ และการประชุมของคณะกรรมการ (มาตรา 74 และมาตรา75)

ค. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับแผนการดำเนินงานและแผนการใช้จ่ายเงินของพรรคการเมืองซึ่งต้องยื่นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 77)

ง. กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการจัดสรรเวลาออกอากาศให้แก่พรรคการเมืองเพื่อให้แถลงผลงานของพรรคการเมืองปีหนึ่งไม่น้อยกว่าสองครั้ง (มาตรา 79)

จ. กำหนดให้พรรคการเมืองได้รับการสนับสนุนในเรื่องต่างๆ อันได้แก่ ค่าไปรษณียากร ค่าโทรศัพท์ หรือค่าโทรคมนาคมอื่น การจัดพิมพ์เอกสารเผยแพร่ของพรรคการเมือง ค่าเช่าสำนักงานพรรคการเมือง หรือสาขาพรรคการเมือง ค่าสาธารณูปโภค ค่าเช่าสถานที่จัดประชุมใหญ่พรรคการเมือง หรือจัดประชุมใหญ่สาขาพรรคการเมืองหรือเพื่อการหาเสียงเลือกตั้ง และการอื่นเพื่อให้พรรคการเมืองสามารถดำเนินกิจกรรมทางการเมืองอย่างเท่าเทียมกันตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นสมควร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และจำนวนค่าใช้จ่ายที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศกำหนด (มาตรา 81)

ฉ. ประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการคืนเงินสนับสนุนแก่กองทุน ในกรณีที่พรรคการเมืองซึ่งได้รับเงินสนับสนุนไปแล้วไม่ปฏิบัติตามมาตรา 77 หรือไม่ดำเนินการตามมาตรา 44 มาตรา 45 มาตรา 46 หรือมาตรา 47 หรือปรากฏว่ามีเหตุที่พรรคการเมืองนั้นสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง ต้องเลิกหรือยุบพรรคการเมืองตามหมวด 4 (มาตรา 83 มาตรา 84 และมาตรา 85)

(6) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการใช้จ่ายของพรรคการเมือง

ก. ประกาศกำหนดค่าใช้จ่ายอื่นซึ่งพรรคการเมืองต้องใช้จ่ายเงินเพื่อดำเนินกิจกรรมทางการเมืองของพรรคการเมืองหรือส่งผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามแผนการใช้จ่ายเงิน รวมทั้งประกาศกำหนดการรายงานการใช้จ่ายเงิน และการลงรายละเอียดของรายการค่าใช้จ่ายของพรรคการเมือง (มาตรา 87)

ข. กำหนดจำนวน หลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการห้ามพรรคการเมือง ผู้ดำรงตำแหน่งในพรรคการเมือง และสมาชิกซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ให้เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ แก่บุคคล คณะบุคคลหรือนิติบุคคล เว้นแต่เป็นการให้ตามปกติประเพณี (มาตรา 89)

(7) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสิ้นสภาพพรรคการเมือง ได้แก่ประกาศการสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนหรือเมื่อมีผู้ยื่นคำร้องต่อนายทะเบียนว่ามีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด โดยผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 91)

(8) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลิกพรรคการเมือง ได้แก่ สั่งเลิกพรรคการเมืองที่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด โดยผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 92)

(9) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการยุบพรรคการเมือง

ก. ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อสั่งให้ยุบพรรคการเมืองในกรณีที่พรรคการเมืองใดมีเหตุต้องเลิกตามข้อบังคับพรรคการเมืองแต่พรรคการเมืองนั้นยังมีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ หรือในกรณีที่พรรคการเมืองใดไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 42 วรรคสองหรือมาตรา 82 (มาตรา 93)

ข. แจ้งต่ออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณายื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมือง ทั้งนี้ตามมาตรา 94 รวมทั้งแจ้งต่ออัยการสูงสุดเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งระงับการกระทำดังกล่าวของพรรคการเมืองไว้เป็นการชั่วคราว และอาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อยุบพรรคการเมืองได้เองหากอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องและคณะทำงานที่ตั้งขึ้นไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ตามเวลาที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 95)

(10) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบรวมพรรคการเมือง ได้แก่ การมีคำสั่งให้พรรคการเมืองเดิมที่รวมเข้ากันเป็นอันเลิกไปในกรณีที่การควบรวมพรรคการเมืองเป็นการรวมกันเพื่อจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองใหม่ หรือมีคำสั่งให้พรรคการเมืองที่รวมเข้ากับอีกพรรคการเมืองที่เป็นหลักนั้นเลิกไปในกรณีที่การควบรวมพรรคการเมืองเป็นการรวมพรรคการเมืองหนึ่งหรือหลายพรรคการเมืองเข้าเป็นพรรคการเมืองเดียวกันกับอีกพรรคการเมืองหนึ่งที่เป็นหลัก (มาตรา 102 และมาตรา 103)

3.2 ลักษณะการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

จากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่กล่าวมาในหัวข้อ 3.1.2 จะพบว่า อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งบางส่วนบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ อำนาจบางส่วนบัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ โดยพบว่าอำนาจที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น บางส่วนเป็นการล้อข้อความมาจากรัฐธรรมนูญ บางส่วนเป็นการขยายความเพิ่มเติมจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาว่าการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีต่างๆนั้นเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นเพียงการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น เพราะจะนำไปสู่การกำหนดเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง นอกจากนี้ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่อย่างกว้างขวางในการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรือการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมนั้น หากพิจารณาเพียงผิวเผินอาจดูประหนึ่งว่าเป็นเพียงการใช้อำนาจทางบริหารในการจัดการเลือกตั้งเท่านั้น แต่หากพิจารณาในเชิงประวัติศาสตร์และในเชิงเนื้อหาของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญก็จะพบว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นมีการกระทำในลักษณะผสมผสานกัน ทั้งในส่วนของการวางกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป การบริหารสั่งการ และการวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งการกระทำเหล่านี้บางส่วนเป็นอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องปฏิบัติ และบางส่วนเป็นอำนาจซึ่งมีลักษณะเป็นมาตรการเสริมหรือเป็นเพียงเครื่องมือที่เข้ามาช่วยเสริมเพื่อให้การทำหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ดังนั้นในหัวข้อนี้ จึงได้ศึกษาถึงลักษณะการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยจำแนกการพิจารณาเป็น 3 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

3.2.1 การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งจำแนกตามฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการ

จากการศึกษาแนวคิดที่มาของการจัดตั้งองค์กรกลางในการทำหน้าที่จัดการและดูแลการเลือกตั้งพบว่า ในอดีตกระทรวงมหาดไทยเป็นหน่วยงานฝ่ายบริหารผู้รับผิดชอบในการจัดการเลือกตั้ง แต่กลับไม่สามารถบริหารจัดการเลือกตั้งให้มีความสุจริตและเที่ยงธรรมได้ ถึงแม้ในช่วงเวลาดังกล่าวจะมีความพยายามขจัดปัญหาดังกล่าวโดยการจัดตั้งองค์กรต่างๆจากบุคคลหลายฝ่ายขึ้นเพื่อคอยสอดส่องและควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งขึ้น เช่น คณะกรรมการสังเกตการณ์การเลือกตั้ง คณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้ง และคณะกรรมการติดตามและสอดส่องดูแลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาดังกล่าวได้ ด้วยสาเหตุหลายประการเช่นการ

ถูกแทรกแซงจากอำนาจทางการเมือง ประชาชนขาดความรู้ความเข้าใจในการมีส่วนร่วมทางการเมือง เป็นต้น ปัญหาในการจัดการเลือกตั้งของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว ประกอบกับการคัดค้านการเลือกตั้งที่ต้องดำเนินการโดยการฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมซึ่งมีกระบวนวิธีพิจารณาคดีที่ล่าช้า มีการต่อสู้คดีโดยอาศัยช่องทางการเลื่อนนัดพิจารณาเพื่อประวิงคดี ทำให้พยานหลักฐานต่างๆทั้งพยานบุคคลและพยานเอกสารค่อยๆถูกบั่นถอนลง ด้วยสภาพปัญหาดังกล่าวนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้จัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้น ให้เป็นองค์กรอิสระทำหน้าที่ควบคุมและบริหารจัดการการเลือกตั้งแทนกระทรวงมหาดไทย รวมทั้งกำหนดให้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดสั่งการได้เองโดยตรง ดังนั้นจุดเด่นที่สำคัญของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้แก่ความเป็นองค์กรอิสระไม่ขึ้นกับฝ่ายบริหารและการมีอำนาจสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดการทุจริตการเลือกตั้งได้เองโดยตรง

นอกจากนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีลักษณะพิเศษอีกประการหนึ่งคือ การเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้กำหนดให้ชัดเจนลงไปว่าองค์กรใดบ้างที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ[113]แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้แยกแยะความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไว้อย่างชัดเจนในหมวด 11 โดยกำหนดให้ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้ นอกจากจะเป็นหลักประกันความมั่นคงในแง่ที่ว่า หากจะยกเลิกก็จะต้องกระทำโดยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้นแล้ว ในทางวิชาการยังเป็นสิ่งที่ยืนยันว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอยู่

นอกจากการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแล้ว หากพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 22 ซึ่งบัญญัติให้ การฟ้องคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งและมิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด ย่อมเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นชัดเจน

---

[113] การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มิได้มีบทบัญญัติกำหนดรายละเอียดหรือแยกแยะไว้อย่างชัดเจนว่าองค์กรใดบ้างเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ในอดีตมีการตีความคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ไปหลายแนวทาง เช่น ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 4/2541 ว่าเทศบาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพราะมีการกล่าวถึงไว้ในรัฐธรรมนูญ หมวด 9 อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญได้กลับคำวินิจฉัยดังกล่าวโดยมีคำวินิจฉัยที่ 58-62/2543 ว่า องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาลไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ.

ว่านอกจากการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีการใช้อำนาจทางปกครองอยู่เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ[114] คำพิพากษาของศาลปกครอง[115] รวมถึงความเห็นของนักวิชาการ[116] ปรากฏว่ามีการวิเคราะห์ถึงฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งไปในทิศทางที่แตกต่างกันว่า การกระทำลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และการกระทำลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งการวิเคราะห์ถึงฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการที่แตกต่างกันของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองนี้ส่งผลให้การกระทำในลักษณะเดียวกันของคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับการหยิบยกเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการนั้นๆ ซึ่งส่งผลให้การตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งขาดความเป็นเอกภาพและไม่สอดคล้องกับทฤษฎีการแบ่งแยกประเภทคดีระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง จึงเป็นปัญหาสำคัญที่สมควรได้รับการพิจารณาเพื่อหาคำตอบว่าการกระทำลักษณะใดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และการกระทำลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวในบทที่ 4

3.2.2 การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งจำแนกตามลักษณะการใช้อำนาจ

1) การกระทำที่เป็นการใช้อำนาจในทางบริหาร

การใช้อำนาจในทางบริหารของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้แก่ อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการเลือกตั้งทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น รวมถึงการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ฉะนั้นเพื่อให้บรรลุถึงภารกิจดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงจำเป็นต้องมีอำนาจหน้าที่พิเศษบางประการแตกต่างไปจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่นในอันที่จะดำเนินกิจกรรมหรือปฏิบัติภารกิจที่ได้รับมอบหมายมาโดยไม่มีการติดขัดชะงัดงัน

อำนาจหน้าที่ในทางบริหารของคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้สามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็น

---

[114] เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 เป็นต้น.

[115] เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 82/2544 (ประชุมใหญ่) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.250/2549 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.32/3550 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.11/2552 เป็นต้น.

[116] รายละเอียดโปรดดู โภคิน พลกุล. (2544, มกราคม-เมษายน). “สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.” **วารสารวิชาการศาลปกครอง, 1, 1.** หน้า 91 และบรรเจิด สิงคะเนติ ง (2547). **รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งทางปกครอง.** หน้า 27 - 37.

ผู้รักษาการ ซึ่งมักจะบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันโดยใช้คำว่าอำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ เป็นต้น อำนาจหน้าที่ในทางบริหาร สามารถจำแนกได้ดังนี้

(1) อำนาจในการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น รวมถึงการออกเสียงประชามติ

ก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อำนาจหน้าที่ในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งอยู่กับกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร การจัดการเลือกตั้งในอดีตเกิดปัญหาความไม่เป็นกลางเสมอมาด้วยเหตุนี้จึงมีการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว และมอบอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้นอำนาจหน้าที่ในการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีเนื้อหาเป็นการใช้อำนาจในทางบริหาร กล่าวคือ การบริหารจัดการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อำนาจในการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งนี้ รวมไปถึงอำนาจอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งโดยตรง เช่น การแบ่งเขตเลือกตั้งสำหรับการเลือกตั้งที่ใช้วิธีการแบ่งเขตเลือกตั้ง การจัดให้มีบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง การประกาศผลการเลือกตั้ง การออกเสียงประชามติ การจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ เป็นต้น

(2) อำนาจในการสั่งการและแต่งตั้ง

อำนาจในการสั่งการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้แก่ อำนาจในการสั่งการใดๆ อันจำเป็นต่อการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติ เช่น อำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย[117] อำนาจในการสั่งให้ข้าราชการพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐมาช่วยทำหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้ง[118] อำนาจในการแต่งตั้งข้าราชการอัยการข้าราชการอื่น หรือผู้ซึ่งเคยเป็นข้าราชการดังกล่าวหรือผู้ซึ่งเคยเป็นข้าราชการตุลาการเป็นคณะกรรมการเพื่อช่วยตรวจสอบสำนวนการสืบสวนสอบสวน[119] เป็นต้น

อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งการและแต่งตั้งซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจในทางบริหารนี้ ครอบคลุมถึงอำนาจในส่วนที่เกี่ยวกับสำนักงานคณะกรรมการ

---

[117] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550, มาตรา 14.

[118] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย , มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (4) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550, มาตรา 10 (8).

[119] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550, มาตรา 104.

การเลือกตั้งในฐานะที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการการเลือกตั้งและมีประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ดังนั้นการใช้อำนาจในทางบริหารในส่วนนี้จึงได้แก่ การสั่งการและการแต่งตั้งบุคลากรในสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น

(3) อำนาจหน้าที่อื่นๆ

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นการใช้อำนาจในทางบริหารอื่นๆ เช่น การส่งเสริม สนับสนุนหรือประสานงานกับหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือสนับสนุนองค์การเอกชนในการให้การศึกษาแก่ประชาชนเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและส่งเสริมการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน[120] หน้าที่ในการเสนองบประมาณรายจ่ายเพื่อจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนของคณะกรรมการการเลือกตั้งและสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง[121]

2) การกระทำที่เป็นการใช้อำนาจในทางตุลาการ

ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เมื่อกระทรวงมหาดไทยโดยกรมการปกครองได้ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว กฎหมายกำหนดให้การคัดค้านการเลือกตั้งทำโดยการยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดี ด้วยลักษณะของกระบวนวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมที่ทำให้การวินิจฉัยของศาลยุติธรรมเกิดความล่าช้าในการวินิจฉัยคดีคัดค้านการเลือกตั้ง ประกอบกับอำนาจของศาลยุติธรรมจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการร้องคัดค้านเท่านั้น (On request) ด้วยเหตุนี้ ศาลยุติธรรมในอดีตจึงไม่อาจอำนวยความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้จัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้น จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการเดิมโดยกำหนดอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีคัดค้านการเลือกตั้งให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นครั้งแรก โดยอำนาจดังกล่าวนี้ได้สืบต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช2550 โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาต่างๆเกี่ยวกับการควบคุมและจัดการเลือกตั้ง เช่น วินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง แต่ในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้วอำนาจดังกล่าวสิ้นสุดที่ศาลฎีกา โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีมติและเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาต่อไป[122]

---

[120] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (8).

[121] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550, มาตรา 38.

[122] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 239.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (5) บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสองโดยการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวนี้จะต้องเป็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เช่น กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด หรือผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด แล้วมีผู้ร้องเรียนว่าการแต่งตั้งนั้นเป็นการกระทำโดยไม่ชอบ หรือกรณีที่มีผู้คัดค้านว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งหนึ่งเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย แล้วคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าว

โดยที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลัน[123] ดังนั้น การใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้จึงแตกต่างจากอำนาจเดิมของศาลยุติธรรม โดยอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะเป็น ex officio กล่าวคือ มีอำนาจในลักษณะของการสืบสวนสอบสวนตรวจสอบได้เองในเชิงรุกโดยไม่ต้องมีการร้องคัดค้านเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นไปอย่างรวดเร็ว

3) การกระทำที่เป็นการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ

ตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจของมงเตสกิเออ อำนาจนิติบัญญัติย่อมอยู่กับองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติซึ่งได้แก่ รัฐสภา องค์กรอื่นไม่ว่าองค์กรฝ่ายบริหาร องค์กรฝ่ายตุลาการ หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นๆ ย่อมไม่สมควรมีอำนาจในทางนิติบัญญัติเพราะอาจเป็นการก้าวก่ายหรือแทรกแซงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากองค์กรเหล่านั้นอาจสร้างกฎหมายขึ้นเพื่อบีบบังคับหรือใช้กฎหมายนั้นกดขี่ประชาชนทั้งที่ตนมิได้เป็นผู้แทนของปวงชนอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ องค์กรของรัฐอื่นๆย่อมต้องมีอำนาจในทางนิติบัญญัติ ด้วยเหตุผลความจำเป็นพื้นฐานว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติย่อมไม่สามารถออกกฎหมายได้ครอบคลุมถึงภารกิจของรัฐได้ทั้งหมด ด้วยเหตุนี้องค์กรของรัฐอื่นๆจึงจำเป็นต้องมีการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ ทั้งนี้จะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับลักษณะภารกิจขององค์กรของรัฐนั้นๆ อย่างไรก็ตาม อำนาจในทางนิติบัญญัติ

---

[123] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 238 และมาตรา 240.

ขององค์กรของรัฐอื่นๆนั้นย่อมไม่เหมือนกับอำนาจในทางนิติบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติโดยตรง โดยเฉพาะการที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายเรื่องใดก็ได้โดยไม่จำต้องมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยตรง เพียงแต่ หากเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ในขณะที่อำนาจในทางนิติบัญญัติขององค์กรของรัฐอื่นๆนั้นย่อมต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ในฐานะที่เป็น “กฎหมายแม่บท” และจำกัดเฉพาะเรื่องหรือเนื้อหาที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น

ในการบริหารจัดการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น ลำพังการอาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเพียงอย่างเดียวย่อมไม่เพียงพอแก่การจัดทำภารกิจดังกล่าวให้สำเร็จลุล่วง ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญจึงมอบอำนาจในทางนิติบัญญัติแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อให้การทำหน้าที่บริหารจัดการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติบรรลุผลได้ อย่างไรก็ตาม อำนาจในการออกประกาศหรือระเบียบดังกล่าวก็มิใช่อำนาจนิติบัญญัติโดยแท้อย่างรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชน เนื่องจากการออกประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นจำต้องอาศัยกฎหมายแม่บทซึ่งกำหนดกรอบของเรื่องที่จะตราเป็นประกาศหรือระเบียบ ด้วยเหตุนี้เอง คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีอำนาจในทางนิติบัญญัติมากน้อยเพียงใด จึงมีหลักเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณา ดังนี้

ประการแรกมีกฎหมายใดให้อำนาจให้กระทำได้หรือไม่ เช่น รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติ

ประการที่สอง การใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเป็นการกระทำเกินขอบเขตอำนาจที่กฎหมายเหล่านั้นได้ให้ไว้หรือไม่ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิหรือตัดสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยตรงมิได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกประกาศหรือวางระเบียบกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง รวมทั้งวางระเบียบเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งและการดำเนินการใดๆ ของพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้งและผู้มีสิทธิเลือกตั้งเพื่อให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมและกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการของรัฐในการสนับสนุนให้การเลือกตั้งมีความเสมอภาคและมีโอกาสทัดเทียมกันในการหาเสียงเลือกตั้ง

อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) แบ่งเป็น 3 กรณี

(1) ออกประกาศหรือวางระเบียบกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็น แก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสองซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ทั้งนี้ความสำคัญของประกาศหรือระเบียบดังกล่าวอยู่ที่ข้อความว่า “อันจำเป็น” ซึ่งหมายความว่า หากไม่มีประกาศหรือระเบียบนั้น การเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามตินั้นย่อมไม่อาจดำเนินการให้สำเร็จลุล่วงไปได้

(2) วางระเบียบต่างๆ เกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งและการดำเนินการใดๆ ของพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้งและผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม บทบัญญัติในส่วนนี้เป็นข้อความที่เพิ่มขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งไม่เคยมีมาก่อนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเป็นการให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกระเบียบที่มีขอบเขตกว้างขวาง กล่าวคือ คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถออกระเบียบที่มีผลบังคับใช้ต่อพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง และผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการดำเนินการใดๆ เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้ แต่ทั้งนี้ระเบียบดังกล่าวจะต้องไม่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ เพราะการออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นอำนาจโดยแท้ของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนของปวงชนตามการปกครองระบอบประชาธิปไตย การตราระเบียบของคณะกรรม การการเลือกตั้งไม่ใช่การใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยแท้ แต่เป็นอำนาจนิติบัญญัติที่เกิดขึ้นเนื่องจากความจำเป็นของระบบกฎหมายไทย ดังนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมไม่อาจออกประกาศหรือระเบียบใดๆที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

(3) กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการของรัฐในการสนับสนุนให้การเลือกตั้งมีความเสมอภาคและมีโอกาสทัดเทียมกันในการหาเสียงเลือกตั้ง

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญ มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (2)ยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการวางระเบียบเกี่ยวกับข้อห้ามในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีขณะอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 181 โดยคำนึงถึงการรักษาประโยชน์ของรัฐ และคำนึงถึงความสุจริต เที่ยงธรรม ความเสมอภาค และโอกาสทัดเทียมกันในการเลือกตั้ง

นอกจากอำนาจในทางนิติบัญญัติตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีอำนาจออกประกาศหรือระเบียบเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆอีกหลาย

ประการ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 เช่น การออกระเบียบหรือประกาศเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การงบประมาณการเงินและทรัพย์สิน การพัสดุ[124] เป็นต้น โดยมีข้อสังเกตว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 10 (2) (3) เป็นบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในลักษณะเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) (2)

มีข้อพิจารณาว่า อำนาจในการออกประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นมีลักษณะค่อนข้างเด็ดขาด แตกต่างจากกฎกระทรวงซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงซึ่งมีกระบวนการหลายขั้นตอน ซึ่งเริ่มตั้งแต่หน่วยงานระดับกรมยกร่างเสนอรัฐมนตรีว่าการกระทรวง หลังจากนั้นจึงมีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่างกฎหมายขึ้นมาพิจารณา แล้วเสนอต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อส่งให้คณะกรรมการกฤษฎีกากลั่นกรอง แล้วจึงนำเข้าที่ประชุมคณะรัฐมนตรี หากคณะรัฐมนตรีเห็นชอบจึงจะประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป ส่วนการออกประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นไม่จำต้องผ่านขั้นตอนอย่างกฎกระทรวง กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งออกประกาศหรือระเบียบก็สามารถประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้มีผลใช้บังคับได้ทันที ด้วยเหตุนี้กฎหมายลำดับรองที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอาจเกิดความผิดพลาดได้ง่าย ดังนั้นข้อที่ควรระวังอย่างยิ่งต่อการมอบอำนาจในทางนิติบัญญัติให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งก็คือ คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจใช้อำนาจออกประกาศหรือระเบียบเกินเลยไปจากอำนาจที่ได้รับมาหรือการอ้างฐานอำนาจในการออกกฎหมายดังกล่าวผิดไป ซึ่งอาจส่งผลต่อเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้

3.2.3 การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งจำแนกตามลำดับความสำคัญ

การจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐขึ้นเพื่อกระทำการให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งนั้น ย่อมต้องใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการมอบอำนาจหน้าที่ต่างๆ อำนาจที่กฎหมายมอบให้นี้ย่อมมีทั้งอำนาจซึ่งกฎหมายบังคับให้ต้องกระทำการอันเป็นอำนาจหน้าที่หลัก และอำนาจซึ่งกฎหมายมอบให้เป็นเพียงมาตรการเสริมหรืออำนาจลำดับรอง ดังนั้น นอกจากการจำแนกการ

---

[124] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550, มาตรา 32.

กระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการและตามลักษณะการใช้อำนาจแล้ว ยังสามารถจำแนกการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามความสำคัญของอำนาจได้อีกประการหนึ่ง ดังนี้

1) การกระทำที่เป็นอำนาจหน้าที่หลัก

การกระทำที่เป็นอำนาจหน้าที่หลัก (Functions) เป็นการกระทำซึ่งกฎหมายกำหนดเป็นหน้าที่ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จ เป็นอำนาจซึ่งรัฐธรรมนูญได้มอบหมายไว้จึงเป็นภารกิจตามรัฐธรรมนูญโดยตรง ได้แก่ การจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ การแบ่งเขตเลือกตั้ง การสั่งเลือกตั้งใหม่ การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง การวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับคดีเลือกตั้ง การออกระเบียบหรือประกาศซึ่งจำเป็นในการจัดการเลือกตั้ง เป็นต้น อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ที่กฎหมายบังคับให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญในการจัดตั้งองค์กรขึ้นมา

2) การกระทำที่เป็นมาตรการเสริม

การกระทำที่เป็นมาตรการเสริม เป็นการกระทำที่มีความสำคัญรองลงมาจากอำนาจหน้าที่หลัก ถือเป็นเครื่องมือหรือมาตรการเสริมที่ทุกองค์กรต้องมีเพื่อช่วยให้การทำหน้าที่หลักบรรลุผลสำเร็จได้ และมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะขององค์กรนั้น การกระทำที่เป็นมาตรการเสริมจึงไม่ใช่หน้าที่ที่กฎหมายประสงค์ต่อผลโดยตรง แต่เป็นอำนาจที่กฎหมายเล็งเห็นว่าจะช่วยให้การทำหน้าที่หลักบรรลุผลสำเร็จได้ดีขึ้นจึงได้มอบอำนาจนี้ไว้เป็นมาตรการเสริม ซึ่งจากการศึกษาพบว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีการกระทำที่เป็นมาตรการเสริม เช่น การสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงของปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น การเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ การขอให้พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นมาดำเนินการเพื่อประโยชน์แห่งการปฏิบัติหน้าที่ การสืบสวนสอบสวนหรือวินิจฉัยชี้ขาด การให้การศึกษาแก่ประชาชนเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและส่งเสริมการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน เป็นต้น

3.3 เขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้

3.3.1 ศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลในระบบกฎหมายมหาชนซึ่งก่อตั้งขึ้นจากความต้องการให้มีองค์กรทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อำนาจการตรวจสอบความชอบ

ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงเป็นอำนาจที่พัฒนามาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับตุลาการรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2489 แต่ด้วยความจำเป็นของภารกิจของรัฐที่เพิ่ม ขึ้นจึงทำให้มีการขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้มากขึ้นกว่าเดิม และเนื่องจากผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันองค์กรรัฐทุกองค์กร รวมทั้งมีผลเพิกถอนกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นในทางทฤษฎีจึงมีการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้อย่างเฉพาะเจาะจงตามที่มีกฎหมายให้อำนาจ (Enumerationsprinzip)

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คือ กรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ออกคำสั่ง วินิจฉัยสั่งการ ออกประกาศหรือระเบียบ แล้วรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งเหล่านั้น โดยไม่รวมถึงกรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเพียงแต่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการพิจารณาเพื่อส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยต่อไป อันได้แก่ กรณีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 91 วรรคท้าย[125] และมาตรา 181 วรรคท้าย[126] ซึ่งสอดคล้องกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 10 (11) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 31[127] มาตรา 93[128] และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการ

---

[125] มาตรา 91 วรรคสาม ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งส่งเรื่องไปยังประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภา ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง.

[126] มาตรา 181 วรรคท้าย ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งสิ้นสุดลง.

[127] มาตรา 31 ให้อำนาจแก่นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำ หรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง ในกรณีที่หัวหน้าพรรคการเมืองคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองจัดให้พรรคการเมืองกระทำการใดๆ ฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง และนายทะเบียนได้เตือนเป็นหนังสือให้ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำนั้นภายในระยะเวลาที่นายทะเบียนกำหนด แล้วไม่ปฏิบัติตามคำเตือนนั้น.

[128] มาตรา 93 ให้อำนาจแก่นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญยุบพรรคการเมืองนั้น ในกรณีที่พรรคการเมืองใดมีเหตุต้องเลิกตามข้อบังคับพรรคการเมืองแต่พรรคการเมืองนั้นยังมีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ หรือในกรณีที่พรรคการเมืองใดไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 42 วรรคสอง หรือมาตรา 82.

ได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 103 วรรคสอง[129] กรณีเหล่านี้ไม่ใช่การตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยตรง แต่เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยกรณีดังกล่าว โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้พิจารณาและออกมติเพื่อส่งเรื่องแก่ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีอำนาจโดยตรงในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวแม้กระทำโดยอาศัยมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่ยังไม่อาจถือได้ว่ามีผู้ได้รับผลกระทบเพราะมติดังกล่าวยังไม่มีผลออกสู่ภายนอก ในทางตรงกันข้าม กรณีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกคำสั่งหรือกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อผู้ได้รับคำสั่งหรือการกระทำนั้น แม้โดยรูปแบบจะเป็นการกระทำของนายทะเบียน(ประธานกรรมการการเลือกตั้ง) แต่โดยเนื้อหาย่อมเป็นการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งด้วยเพราะการกระทำนั้นต้องอาศัยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้นหากรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาควบคุมการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุนี้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่กฎหมายกำหนดไว้จึงมีดังต่อไปนี้

1) การตรวจสอบคำสั่งของนายทะเบียนที่ไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง

การวินิจฉัยชี้ขาดคำสั่งของนายทะเบียนที่ไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง แยกได้เป็น 2 กรณี ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 13 และ มาตรา 14

มาตรา 13 “เมื่อได้รับการยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง ให้นายทะเบียนพิจารณาตรวจสอบในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) ผู้จดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 8วรรคหนึ่ง และมีจำนวนตั้งแต่สิบห้าคนขึ้นไป

(2) ชื่อ ชื่อย่อ และภาพเครื่องหมายพรรคการเมือง นโยบายและข้อบังคับพรรคการเมืองมีลักษณะและความมุ่งหมายที่ไม่ขัดต่อมาตรา 9

(3) เอกสารการจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองมีรายการครบถ้วนและถูกต้องตามมาตรา 10และมาตรา 12

---

[129] มาตรา 103 วรรคสอง ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญยุบพรรคการเมือง เมื่อปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองผู้ใดมีส่วนรู้เห็น หรือปล่อยปละละเลยหรือทราบถึงการกระทำที่ทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามวรรคหนึ่ง แล้วมิได้ยับยั้งหรือแก้ไขเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม.

(4) คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 11

ในกรณีที่นายทะเบียนตรวจสอบแล้วเห็นว่าการยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองถูกต้องและครบถ้วน ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งรับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง และแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ

ในกรณีที่นายทะเบียนตรวจสอบแล้วเห็นว่ามีรายการใดไม่เป็นไปตามวรรคหนึ่งให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง และแจ้งเป็นหนังสือพร้อมทั้งเหตุผลให้ผู้ยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่นายทะเบียนได้รับการยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง

ผู้ยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองซึ่งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียน อาจยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งตามวรรคสามต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าว”

มาตรา 14 “ในกรณีที่นายทะเบียนตรวจสอบแล้วเห็นว่าเอกสารจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองตามมาตรา 13 (3) มีรายการไม่ครบถ้วน หรือมีข้อความไม่ชัดเจนหรือบกพร่องให้นายทะเบียนแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่นายทะเบียนได้รับการยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง เพื่อให้ดำเนินการแก้ไขภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากนายทะเบียน

เมื่อผู้ยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองได้แก้ไขเอกสารการจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองให้ถูกต้องและครบถ้วนภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งรับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง และแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเอกสารดังกล่าว

ถ้าผู้ยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองไม่ดำเนินการแก้ไขเอกสารการจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองตามวรรคหนึ่ง หรือดำเนินการแก้ไขแล้วแต่ยังไม่ถูกต้อง ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง และให้นายทะเบียนแจ้งเป็นหนังสือพร้อมทั้งเหตุผลให้ผู้ยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่สั่งไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง และ**ให้นำความในมาตรา 13 วรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม**”

ทั้งสองกรณีตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 13 และ มาตรา 14 หากผู้ยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองไม่เห็นด้วยกับคำสั่งไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียน ผู้ยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง อาจยื่นคำร้อง

คัดค้านคำสั่งของนายทะเบียนพรรคการเมืองต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าว อันเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบการกระทำในส่วนของคำสั่งไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองของนายทะเบียน

2) การตรวจสอบคำสั่งของนายทะเบียนที่ไม่รับจดแจ้งการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง การเปลี่ยนแปลงชื่อ อาชีพ ที่อยู่ และลายมือชื่อของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ได้จดแจ้งไว้กับนายทะเบียน หรือการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในหนังสือแจ้งการจัดตั้งสาขาพรรคการเมือง

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 41

มาตรา 41 “เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง หรือรายการตามมาตรา 12 วรรคสอง (5) ที่จดแจ้งไว้กับนายทะเบียน หรือรายละเอียดที่แจ้งไว้ในแบบตามมาตรา 34 ให้หัวหน้าพรรคการเมืองแจ้งการเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นหนังสือต่อนายทะเบียนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีการเปลี่ยนแปลง เพื่อให้พิจารณาแก้ไขรายละเอียดดังกล่าว

การเปลี่ยนแปลงตามวรรคหนึ่งจะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้รับแจ้งการตอบรับการเปลี่ยนแปลงจากนายทะเบียน และ**ให้นำความในมาตรา 13 มาใช้บังคับโดยอนุโลม**

ถ้าหัวหน้าพรรคการเมืองไม่แจ้งการเปลี่ยนแปลงตามวรรคหนึ่งภายในระยะเวลาตามวรรคหนึ่งให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองแจ้งการเปลี่ยนแปลงนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด

การแก้ไขรายการที่ได้ประกาศไว้ตามมาตรา 16 ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

กรณีตามมาตรา 41 กฎหมายให้สิทธิแก่หัวหน้าพรรคการเมืองซึ่งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของนายทะเบียนที่รับจดแจ้งการเปลี่ยนแปลงใน 3 กรณี คือ กรณีแรก การขอเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง กรณีที่สอง การเปลี่ยนแปลงชื่อ อาชีพ ที่อยู่ และลายมือชื่อของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ได้จดแจ้งไว้กับนายทะเบียนตามมาตรา 12 วรรคสอง (5) และกรณีที่สาม การขอเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในหนังสือแจ้งการจัดตั้งสาขาพรรคการเมืองตามมาตรา 34 หัวหน้าพรรคการเมืองดังกล่าวอาจยื่นคำร้องคัดค้านคำสั่งของนายทะเบียนต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำสั่งไม่รับการจดแจ้งการเปลี่ยนแปลงนั้น อันเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบการกระทำในส่วนของคำสั่งของนายทะเบียนที่ไม่รับจดแจ้งการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง การเปลี่ยนแปลงชื่อ อาชีพ ที่อยู่ และลายมือชื่อของกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในหนังสือแจ้งการจัดตั้งสาขาพรรคการเมือง

3) การตรวจสอบประกาศของนายทะเบียนว่าพรรคการเมืองสิ้นสภาพการเป็นพรรคการเมือง

เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 91

มาตรา 91 "พรรคการเมืองย่อมสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมืองด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ไม่สามารถดำเนินการตามมาตรา 26 ได้ ภายในเวลาที่กำหนด

(2) ไม่ส่งผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งทั่วไปสองครั้งติดต่อกัน หรือเป็นเวลาแปดปีติดต่อกัน สุดแต่ระยะเวลาใดจะยาวกว่ากัน

(3) มีจำนวนสมาชิกเหลือไม่ถึงห้าพันคน เป็นระยะเวลาติดต่อกันหนึ่งปี

(4) ไม่มีการเรียกประชุมใหญ่พรรคการเมือง หรือไม่มีการดำเนินกิจกรรมใดทางการเมืองเป็นระยะเวลาติดต่อกันหนึ่งปี โดยมิได้มีเหตุอันสมควรอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย

เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนหรือเมื่อมีผู้ยื่นคำร้องต่อนายทะเบียนว่ามีเหตุตามมาตรานี้ให้นายทะเบียนดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริง ถ้าเห็นว่ามีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นกับพรรคการเมืองใดจริงให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่าพรรคการเมืองนั้นสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง

ในกรณีที่หัวหน้าพรรคการเมืองที่ถูกประกาศว่าสิ้นสภาพตามวรรคสอง เห็นว่าการประกาศของนายทะเบียนไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น อาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งเลิกการประกาศได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

มิให้นำความในมาตรานี้มาใช้บังคับกับกรณีที่พรรคการเมืองมีสมาชิกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร"

กรณีตามมาตรา 91 (1) ที่บัญญัติว่า "ไม่สามารถดำเนินการตามมาตรา 26 ได้ ภายในเวลาที่กำหนด" หมายถึง ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่นายทะเบียนรับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองใด พรรคการเมืองนั้นต้องดำเนินการรับสมัครสมาชิกให้มีจำนวนไม่น้อยกว่าห้าพันคน ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยสมาชิกซึ่งมีอยู่ในแต่ละภาคตามบัญชีรายชื่อภาคและจังหวัดที่นายทะเบียนประกาศกำหนด และมีสาขาพรรคการเมืองอย่างน้อยภาคละหนึ่งสาขา หากไม่สามารถดำเนินการได้ ก็เป็นเหตุหนึ่งของการประกาศให้พรรคการเมืองสิ้นสภาพความเป็นพรรคการเมือง ซึ่งการ

ประกาศดังกล่าว หัวหน้าพรรคการเมืองดังกล่าวอาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งเลิกการประกาศได้ อันเป็นการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญอีกกรณีหนึ่ง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จึงสรุปได้ว่า เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้มีอยู่ 3 กรณี นอกจากเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีเขตอำนาจเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งอีกหลายประการ เช่นการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ[130] การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้ว[131] การวินิจฉัยปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ[132] การวินิจฉัยสมาชิกภาพหรือคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรี และกรรมการการเลือกตั้ง[133] การวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองขัดต่อสถานะและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข[134] การวินิจฉัยให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมือง ระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำใดๆหรือให้หัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองทั้งคณะหรือบางคนออกจากตำแหน่ง[135] การวินิจฉัยให้ยุบพรรคการเมือง[136] การวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมือง[137] เป็นต้น เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเหล่านี้แม้ว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทั้งในส่วนของการควบคุมกฎหมายหรือร่างกฎหมายที่ประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รักษาการ การควบคุมคุณสมบัติของกรรมการการเลือกตั้ง หรือเกี่ยวข้องกับคณะกรรมการการเลือกตั้งเพราะรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้

---

[130] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 141.

[131] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 245 และมาตรา 257.

[132] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 214.

[133] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 91 มาตรา 182 และมาตรา 233.

[134] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 65 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองพ.ศ. 2550, มาตรา 33.

[135] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองพ.ศ. 2550, มาตรา 31.

[136] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองพ.ศ. 2550, มาตรา 93 และมาตรา 94.

[137] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, 237 วรรคสอง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองพ.ศ. 2550, มาตรา 98.

เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยตรง

3.3.2 ศาลปกครอง

ศาลปกครอง คือ องค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองตามหลักการของระบบศาลคู่ซึ่งแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมและศาลอื่น โดยมีวิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ทั่วไปของศาลปกครองไว้ในมาตรา 223

มาตรา223 "ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือ**องค์กรตามรัฐธรรมนูญ** หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือ**องค์กรตามรัฐธรรมนูญ** หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้นและจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้"

บทบัญญัติมาตรา223นี้เป็นการกำหนดอำนาจขั้นต่ำของศาลปกครองโดยได้บัญญัติถึงอำนาจศาลปกครองไว้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นจากที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276 โดยมีสาระสำคัญ 2 ประการ[138] คือ

---

[138] ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2550). **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.** หน้า 190-193.

(1) คู่พิพาท

ตามมาตรา 276 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการจำกัดว่า หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจเป็นคู่พิพาทในคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองได้นั้นจะต้องอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ซึ่งทำให้เกิดเป็นปัญหาในการตีความที่ไม่ตรงกันว่าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ไม่ว่าจะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์กรเอกชน ฯลฯ ถ้าใช้อำนาจปกครอง (เช่น ลงโทษทางวินัยผู้ใต้บังคับบัญชา) หรือดำเนินกิจการทางปกครอง (เช่น เข้าทำสัญญาทางปกครอง) แล้วมีปัญหาข้อพิพาทเกิดขึ้นจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ ซึ่งถ้าตีความว่าไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองก็ต้องนำข้อพิพาททางปกครองดังกล่าวฟ้องต่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไป

เพื่อยุติปัญหาดังกล่าว มาตรา 223 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน จึงตัดข้อความที่ว่า “ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล” ออกไป แล้วเพิ่มคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” เข้าไป ซึ่งทำให้องค์กรของรัฐทุกรูปแบบหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทอาจเป็นคู่พิพาทในคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองก็ได้ ถ้ามีข้อพิพาทกันตามลักษณะที่บัญญัติไว้

(2) ลักษณะของข้อพิพาท

ตามมาตรา 276 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั้นมีการบัญญัติถึงลักษณะของข้อพิพาทไว้ว่า “…ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ...หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ...หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย...” ซึ่งได้เกิดปัญหาการตีความว่า บทบัญญัติดังกล่าวจะคลุมถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองด้วยหรือไม่

เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น มาตรา 223 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงใช้ข้อความใหม่ว่า“อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง...” ซึ่งหมายความว่า ข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองจะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

ก. ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจปกครองตามกฎหมาย ซึ่งหมายถึง “การกระทำทางปกครอง” ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครอง (กฎและคำสั่งทางปกครอง) และปฏิบัติการทางปกครอง (การกระทำทางกายภาพ) หรือ

ข. ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งหมายถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่น คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และหมายความรวมถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

นอกเหนือจากสาระสำคัญ 2 ประการ ดังกล่าวแล้ว มาตรา 223 วรรคสามของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวยังได้ทำให้ชัดเจนขึ้นในส่วนของการใช้อำนาจของ "องค์กรตามรัฐธรรมนูญ" ซึ่งเดิมนั้นมีความเข้าใจกันว่าเมื่อเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแล้วไม่ว่าจะกระทำการใดๆก็ไม่อาจนำไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยมิได้แยกแยะว่าการกระทำขององค์กรดังกล่าวมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจมหาชนตามกฎหมาย หรือเป็นเพียงการปฏิบัติงานโดยทั่วไป และมิได้แยกแยะต่อไปว่าถ้าเป็นการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจมหาชนตามกฎหมายแล้ว กฎหมายที่ให้อำนาจกระทำการดังกล่าวเป็นกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญหรือเป็นเพียงพระราชบัญญัติ และเรื่องที่กระทำนั้นเป็นเรื่องทางการเมือง ทางปกครองหรือทางอาญา

โดยมาตรา 223 วรรคสามได้ทำความชัดเจนในเรื่องนี้โดยระบุว่า ถ้า "องค์กรตามรัฐธรรมนูญ" ใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นในการวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องหนึ่งเรื่องใดแล้ว ย่อมไม่อาจนำไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ส่วนจะนำไปฟ้องคดีต่อศาลอื่น เช่น ศาลยุติธรรมได้หรือไม่ รัฐธรรมนูญมิได้กล่าวถึง ซึ่งในประเด็นของ "การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยชี้ขาด" นั้น ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้ให้ความเห็นในส่วนของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า น่าจะหมายถึง อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (5) ที่บัญญัติว่า "สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง" นั่นเอง[139]

2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 22

มาตรา 22 "การฟ้องคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งและมิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด"

---

[139] แหล่งเดิม.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองสูงสุดมีเขตอำนาจในคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด และคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 22 บัญญัติให้ศาลปกครองสูงสุดมีเขตอำนาจในคดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจทางปกครองจึงเป็นกรณีที่กฎหมายเห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรระดับสูงที่สมควรได้รับการตรวจสอบการกระทำโดยศาลปกครองสูงสุด โดยมีเงื่อนไข 2 ประการกล่าวคือ ประการที่หนึ่ง ต้องเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประการที่สอง ต้องมิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ

ด้วยเหตุนี้การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองสูงสุดนั้น จะต้องพิจารณาถึงลักษณะการกระทำด้วยว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และต้องมิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ

3.3.3 ศาลยุติธรรม

ระบบศาลของไทยก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540เป็นระบบศาลเดี่ยวคือมีศาลประเภทเดียวได้แก่ศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิพากษาอรรถคดีทั้งปวง ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีศาลปกครองคู่ขนานกับศาลยุติธรรมขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า ในปี พ.ศ. 2544 ซึ่งศาลปกครองได้เกิดขึ้นอย่างเต็มรูปแบบนั้น ประเทศไทยได้เข้าสู่ระบบศาลคู่อย่างแท้จริง ผลของการที่ประเทศไทยใช้ระบบศาลคู่คือ มีการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง ตามทฤษฎีกฎหมายมหาชนและทฤษฎีกฎหมายเอกชน ซึ่งเป็นผลให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงเว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

เนื่องจากอำนาจในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีลักษณะเด็ดขาดและเป็นที่สุด ไม่อาจถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ ดังนั้นเมื่อครั้งที่มีการจัดทำร่าง

รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ (ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน) จึงได้กำหนดประเด็นว่า "ควรให้มีองค์กรหรือฝ่ายตุลาการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระ เช่น การตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกรอบเวลาที่กำหนดหรือการใช้อำนาจวินิจฉัยและการเพิกถอนสิทธิรับสมัครเลือกตั้งหรือไม่"[140] โดยในการพิจารณาของคณะอนุกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ กรอบสองว่าด้วยสถาบันการเมืองในคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้สรุปสาระสำคัญเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า "ให้คงหลักการเดิมไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540โดยมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ไม่ควรให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยให้เสนอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดในเบื้องต้นเปรียบเสมือนศาลชั้นต้น เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถยื่นคำร้อง อุทธรณ์ต่อศาลในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ สำหรับวิธีพิจารณาและการวินิจฉัยให้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นผู้กำหนด โดยต้องมีความรวดเร็วและไม่มีขั้นตอนยุ่งยากซับซ้อน เพื่อประโยชน์ในการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม"[141] ทั้งนี้คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ร่างบทบัญญัติในส่วนดังกล่าวไว้ในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช...ฉบับรับฟังความคิดเห็นมาตรา 233 ดังนี้

"ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่ออุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้

ในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นควรว่าให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้เสนอความเห็นต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย"

แนวความคิดที่ให้องค์กรตุลาการซึ่งได้แก่ศาลยุติธรรมเข้ามาทำหน้าที่วินิจฉัยในคดีเลือกตั้งนี้ได้รับการบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันมาตรา 219 วรรคสาม ซึ่งได้บัญญัติ "ให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่ง

---

[140] สรุปผลการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 7 พฤหัสบดี ที่ 8 กุมภาพันธ์ 2550 ณ ห้องประชุมงบประมาณ ชั้น 3 อาคารรัฐสภา 3.

[141] สรุปผลการประชุมคณะอนุกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ กรอบสองว่าด้วยสถาบันการเมืองในคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5 วันพุธที่ 14 กุมภาพันธ์ 2550 ณ ห้องประชุมคณะกรรมาธิการหมายเลข 3502 ชั้น 5 อาคารรัฐสภา 3.

สมาชิกวุฒิสภา และให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ทั้งนี้ วิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด โดยต้องใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็ว"

อย่างไรก็ตามร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช...ฉบับรับฟังความคิดเห็น มาตรา 233 นี้ ก็ไม่ได้ถูกนำมาใช้ดังต้นร่างดังกล่าว แต่ได้มีการบัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีผลเป็นที่สุด ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 239 ซึ่งบัญญัติว่า

"ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด

ในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลฎีกาได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ จนกว่าศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกคำร้อง ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใดหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งนั้นสิ้นสุดลง

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคสองปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ มิให้นับบุคคลดังกล่าวเข้าในจำนวนรวมของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา แล้วแต่กรณี

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม โดยการยื่นคำร้องต่อศาลตามวรรคสองให้ยื่นต่อศาลอุทธรณ์ และให้คำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด"

อนึ่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 116 [142] ได้บัญญัติหลักการทำนองเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 239

---

[142] มาตรา 116 ในกรณีที่มีการยื่นคัดค้านก่อนวันประกาศผลการเลือกตั้งแต่ผลการสืบสวนสอบสวนแล้วเสร็จหลังวันประกาศผลการเลือกตั้งหรือยื่นคัดค้านหลังวันประกาศผลการเลือกตั้ง และผลการสืบสวนสอบสวนปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นควรให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใด หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใด ให้นำความในมาตรา 111 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ด้วยเหตุนี้ กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จึงเป็นอำนาจเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ไม่อาจอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีดังกล่าวต่อศาลฎีกาได้ ส่วนในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว หากคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ก็ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์แล้วแต่กรณีเพื่อวินิจฉัยต่อไป และในกรณีที่มีการยื่นคัดค้านก่อนวันประกาศผลการเลือกตั้ง แต่ผลการสืบสวนสอบสวนแล้วเสร็จหลังวันประกาศผลการเลือกตั้ง หรือยื่นคัดค้านหลังวันประกาศผลการเลือกตั้ง และผลการสืบสวนสอบสวนปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นควรให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใด หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ก็ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัยเช่นกัน

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 240 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 133 ประกอบมาตรา 134 ยังได้บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการสืบสวนสอบสวนโดยพลัน เมื่อมีการคัดค้านว่าการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาผู้ใดเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับการสรรหา สมาชิกวุฒิสภาผู้ใดกระทำการตามมาตรา 238 ของรัฐธรรมนูญ โดยเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยสั่งการเป็นอย่างใดแล้ว ให้เสนอต่อศาลฎีกาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป และเนื่องจากมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์ดังกล่าวนี้ไม่ใช่การกระทำอันมีผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นสิ้นสุดลง แต่เป็นเพียงมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะต้องดำเนินการยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์ซึ่งมีอำนาจโดยตรงทำการพิจารณาวินิจฉัยต่อไป ดังนั้นการกระทำของศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์นี้จึงเป็นการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง ไม่ใช่การตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยตรง

ในกรณีที่ผลการสืบสวนสอบสวนปรากฏว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งใดหรือเขตเลือกตั้งใดเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่ายังไม่มีเหตุที่จะต้องให้มีการเลือกตั้งใหม่เพราะไม่มีผลเปลี่ยนแปลงผลการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจมีคำสั่งให้ยุติเรื่องก็ได้

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด.

กรณีที่กฎหมายได้กำหนดเขตอำนาจของศาลยุติธรรมในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีดังนี้

1) การตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่สั่งระงับการดำเนินการด้านธุรกรรมทางการเงินผลิตหรือเตรียมการผลิตวัสดุอุปกรณ์ที่อาจใช้ในการจัดการเลือกตั้งโดยไม่มีอำนาจ ใช้เงินหรือทรัพย์สินหรืออิทธิพลคุกคาม เพื่อให้คุณให้โทษแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมือง หรือดำเนินการอื่นที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศกำหนด เพื่อให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

การตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 13

มาตรา 13 “เมื่อปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีบุคคลใดดำเนินการด้านธุรกรรมทางการเงินผลิตหรือเตรียมการผลิตวัสดุอุปกรณ์ที่อาจใช้ในการจัดการเลือกตั้งโดยไม่มีอำนาจใช้เงินหรือทรัพย์สินหรืออิทธิพลคุกคามเพื่อให้คุณให้โทษแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองหรือดำเนินการอื่นที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศกำหนดเพื่อให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้นระงับการดำเนินการนั้นไว้เป็นการชั่วคราวภายในเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่เกินหกสิบวัน

ผู้ได้รับคำสั่งตามวรรคหนึ่งมีสิทธิร้องขอต่อศาลฎีกาให้เพิกถอนคำสั่งนั้นได้ และถ้าศาลฎีกาเห็นว่าการดำเนินการของบุคคลนั้นมิได้เป็นไปเพื่อให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมให้ศาลฎีกาสั่งเพิกถอนคำสั่งนั้น”

บทบัญญัตินี้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกคำสั่งให้ระงับการดำเนินการใดๆที่อาจทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมได้ชั่วคราวไม่เกิน 60 วัน โดยกำหนดให้ศาลฎีกามีอำนาจตรวจสอบคำสั่งดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้

2) การตรวจสอบการไม่ประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าบุคคลที่ประสงค์จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการสมัครรับเลือกตั้งแบบสัดส่วนและแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง

ในการสมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง กฎหมายกำหนดให้ผู้สมัครของแต่ละพรรคการเมืองที่มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดยื่นใบสมัครต่อผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งนั้น[143] ส่วนการสมัครรับเลือกตั้งแบบสัดส่วนนั้น กฎหมายกำหนดให้หัวหน้า

---

[143] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550, มาตรา 36.

พรรคการเมือง หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากหัวหน้าพรรคการเมือง ยื่นบัญชีรายชื่อผู้สมัครที่พรรคการเมืองจัดทำขึ้นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง[144]

การตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการรับสมัครเลือกตั้งนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 35 มาตรา 39 มาตรา 40 มาตรา 44 และมาตรา 45

มาตรา 35 "บุคคลใดประสงค์จะสมัครรับเลือกตั้ง ให้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในนามของพรรคการเมืองใดได้เพียงพรรคการเมืองเดียว และจะสมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งหรือแบบสัดส่วน แบบใดแบบหนึ่งได้เพียงแบบเดียว และสมัครรับเลือกตั้งได้เพียงเขตเลือกตั้งเดียว

ในกรณีที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งพบว่ามีการสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นการฝ่าฝืนความในวรรคหนึ่ง ห้ามมิให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศให้บุคคลนั้นเป็นผู้สมัครตามมาตรา 37 หรือมาตรา 43แล้วแต่กรณี และให้บุคคลนั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ประกาศการรับสมัครเลือกตั้ง และให้นำความในมาตรา 39 หรือมาตรา 44 แล้วแต่กรณีมาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีที่มีการตรวจพบการฝ่าฝืนความในวรรคหนึ่งภายหลังการประกาศการรับสมัครเลือกตั้งให้นำความในมาตรา 40 หรือมาตรา 45 แล้วแต่กรณี มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

กรณีที่ยังมิได้ประกาศการรับสมัครเลือกตั้ง โดยในการรับสมัครเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งหรือแบบสัดส่วนนั้น บุคคลที่ประสงค์จะสมัครรับเลือกตั้งจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในนามของพรรคการเมืองใดได้เพียงพรรคการเมืองเดียว และสมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งหรือแบบสัดส่วน แบบใดแบบหนึ่งได้เพียงแบบเดียว และสมัครรับเลือกตั้งได้เพียงเขตเลือกตั้งเดียวเท่านั้น ซึ่งผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งสำหรับการสมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งสำหรับการสมัครรับเลือกตั้งแบบสัดส่วน มีหน้าที่ในการตรวจสอบหลักฐานการสมัคร คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้สมัคร และสอบสวนว่าผู้สมัครมีสิทธิที่จะสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ หากเห็นว่าผู้สมัครไม่มีคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม หรือฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ที่กำหนด กฎหมายห้ามมิให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศให้บุคคลนั้นเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง โดยกำหนดให้ศาลฎีกามีอำนาจในการตรวจสอบการไม่ประกาศให้บุคคลนั้น

---

[144] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550, มาตรา 42.

เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง ทั้งนี้ผู้นั้นจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ประกาศการรับสมัครเลือกตั้ง ทั้งนี้ตามมาตรา 35 มาตรา 39 หรือมาตรา 44 แล้วแต่กรณี

กรณีที่ได้มีการประกาศการรับสมัครเลือกตั้งแล้ว ก่อนวันเลือกตั้ง หากปรากฏว่าผู้สมัครผู้ใดขาดคุณสมบัติสมัครรับเลือกตั้งหรือมีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการสืบสวนสอบสวนโดยเร็ว ถ้าเห็นว่าผู้สมัครผู้นั้นขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยให้เพิกถอนการสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้น ทั้งนี้ตามมาตรา มาตรา 40 หรือมาตรา 45 แล้วแต่กรณี

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะพบว่า กรณีที่กฎหมายกำหนดเขตอำนาจศาลฎีกาในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้แก่ กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศให้บุคคลที่ประสงค์จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการสมัครรับเลือกตั้งแบบสัดส่วน ส่วนในการสมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งนั้นเป็นหน้าที่ของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งในการรับสมัครหรือไม่ประกาศการรับสมัครรับเลือกตั้งหากเห็นว่าไม่ถูกต้อง จึงเป็นกรณีที่ศาลฎีกาเข้ามาตรวจสอบการกระทำของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเป็นผู้ทำหน้าในการสมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้นจึงอาจถือได้ว่าเป็นการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยอ้อมได้เช่นกัน ส่วนกรณีที่ได้มีการประกาศการรับสมัครเลือกตั้งแล้วปรากฏว่าผู้สมัครผู้ใดขาดคุณสมบัติสมัครรับเลือกตั้งหรือมีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กฎหมายให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยให้เพิกถอนการสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้น ซึ่งไม่ใช่การตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่เป็นบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจศาลฎีกาในการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งโดยตรง

3.4 องค์กรจัดการและควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งของต่างประเทศ

3.4.1 ประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์มีองค์กรจัดการเลือกตั้งคือ Commission on Elections (COMELEC) มีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดยจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ.1940 โดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1935 นับแต่นั้นมา บทบาทและอำนาจหน้าที่ของ COMELEC ก็เพิ่มมากขึ้น

ในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1973 และรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1987 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันโดย COMELEC ไม่เพียงแต่มีอำนาจบริหารและอำนาจกึ่งตุลาการเท่านั้น แต่มีอำนาจตุลาการด้วย[145]

ปัจจุบัน COMELEC ได้รับการจัดตั้งและมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1987 หมวด IX-C โดยมีบทบัญญัติกำหนดไว้ทั้งสิ้น 11 มาตรา โดยมาตรา 1(1) กำหนดให้ COMELEC ประกอบด้วยกรรมการ 7 คน คือ ประธานกรรมการ 1 คน และกรรมการอีก 6 คน โดยจะต้องเป็นผู้มีสัญชาติฟิลิปปินส์โดยกำเนิดและมีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปีบริบูรณ์ จบการศึกษาระดับปริญญาตรี ต้องไม่เป็นผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งทุกระดับและเป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตยสภาซึ่งได้ปฏิบัติงานทางกฎหมายมาแล้วอย่างน้อย 10 ปี

สำหรับการเข้าสู่ตำแหน่งและวาระการดำรงตำแหน่งของ COMELEC นั้น รัฐธรรมนูญฟิลิปปินส์ฉบับปี ค.ศ.1987 มาตรา 1 (2) กำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งโดยได้รับความยินยอมของคณะกรรมการสรรหา มีวาระการดำรงตำแหน่งเหลื่อมกัน คือ กรรมการ 3 คน ดำรงตำแหน่ง 7 ปี กรรมการอีก 2 คนดำรงตำแหน่ง 5 ปี ส่วนอีก 2 คน ดำรงตำแหน่ง 3 ปี โดยผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งแล้วจะไม่มีสิทธิได้รับการแต่งตั้งอีก การแต่งตั้งกรรมการใหม่แทนกรรมการที่ว่างลงให้กรรมการใหม่ดำรงตำแหน่งได้เพียงเท่าที่เหลืออยู่ของกรรมการที่ว่างลงนั้น

COMELEC มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมและจัดการเลือกตั้งอย่างกว้างขวางโดยรัฐธรรมนูญฟิลิปปินส์ฉบับปี ค.ศ.1987 หมวด IX-C มาตรา 2 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่หลักไว้ดังนี้

(1) บังคับใช้กฎหมายและบทบัญญัติต่างๆที่เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้ง (Elections) การลงคะแนนเสียง (Plebiscite) การใช้สิทธิริเริ่มเสนอกฎหมายโดยประชาชน (Initiative) การออกเสียงประชามติ (Referendum) การถอดถอนสมาชิกสภา (Recall)

(2) เป็นองค์กรเดียวที่มีเขตอำนาจดั้งเดิมเป็นการเฉพาะ (exclusive original jurisdiction) ในคดีคัดค้านต่างๆที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง (Elections) ผลการเลือกตั้ง (Returns) และคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่จัดการเลือกตั้งทั้งระดับภาค จังหวัด ตำบล รวมทั้งมีเขตอำนาจในคดีคัดค้านเจ้าหน้าที่เทศบาลที่จัดการเลือกตั้งซึ่งอุทธรณ์มาจากศาลชั้นต้น ทั้งนี้ คำพิพากษา วินิจฉัย และคำสั่ง ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (COMELEC) ที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่เทศบาลที่จัดการเลือกตั้งมีผลเป็นที่สุด

(3) วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง (ยกเว้นปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการเลือกตั้ง) รวมถึงกำหนดจำนวนและสถานที่ลงคะแนน การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เลือกตั้ง และผู้ตรวจสอบ และจัดทำบัญชีผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

---

[145] Commission on Elections. (2009, June 26). Historical Background . Retrieved 2012, January 4, from **http://www.comelec.gov.ph/aboutus_/bkground.html**

(4) มีคำสั่ง (โดยความยินยอมของประธานาธิบดี) ให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รวมถึงกองทัพของฟิลิปปินส์ปฏิบัติงาน เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปอย่างเสรี ถูกต้อง เที่ยงธรรม สงบ และน่าเชื่อถือ

(5) รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืององค์กร หรือสมาพันธ์ เมื่อมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนด

(6) ยื่นคำร้องต่อศาล ตามที่เห็นเองหรือเห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเกี่ยวกับการมีสิทธิหรือไม่มีสิทธิเลือกตั้ง รวมทั้งสืบสวนสอบสวนและฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายเลือกตั้ง การกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่ก่อให้เกิดการทุจริต การละเมิด และการปฏิบัติโดยไม่ชอบ

(7) เสนอแนะแก่สภา Congress ถึงมาตรการที่มีประสิทธิภาพที่จะลดค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง รวมถึงจำกัดสถานที่ติดป้ายโฆษณาหาเสียง รวมถึงมาตรการป้องกันและการลงโทษสำหรับการทุจริตการเลือกตั้ง การละเมิด การปฏิบัติโดยไม่ชอบ และการรบกวนผู้สมัครรับเลือกตั้ง

(8) เสนอแนะแก่ประธานาธิบดีเพื่อปลดออกหรือดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างที่อยู่ในความควบคุม ในกรณีที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำวินิจฉัย

(9) รายงานแก่ประธานาธิบดีและสภา Congress เกี่ยวกับการดำเนินการจัดการเลือกตั้ง (Election) การลงคะแนนเสียง (Plebiscite) การใช้สิทธิริเริ่มเสนอกฎหมายโดยประชาชน (Initiative) การออกเสียงประชามติ (Referendum) หรือการถอดถอนสมาชิกสภา (Recall)

ในช่วงที่มีการลงคะแนนเลือกตั้งนั้นรัฐธรรมนูญฟิลิปปินส์ฉบับปี ค.ศ.1987 หมวด IX-C มาตรา 4 ให้อำนาจแก่ COMELEC ในการกำกับดูแลหรือควบคุมการใช้งานของระบบขนส่งสาธารณูปโภค ระบบการสื่อสารและข้อมูล สิทธิประโยชน์ สัมปทานที่ได้รับจากรัฐบาลหรือหน่วยงานใดๆของรัฐ รวมถึงบริษัทที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ ควบคุม หรือกำกับดูแลอยู่ การให้อำนาจดังกล่าวนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันถึงโอกาสที่เท่าเทียมกันของผู้สมัครในการหาเสียงเลือกตั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้การเลือกตั้งเป็นไปอย่างเสรี ถูกต้อง เที่ยงธรรม สงบ และน่าเชื่อถือ นอกจากนี้ มาตรา 5 ยังบัญญัติห้ามมิให้ประธานาธิบดีอภัยโทษ นิรโทษกรรม ทำทัณฑ์บนหรือระงับการลงโทษแก่การละเมิดกฎหมาย กฎ และระเบียบใดๆเกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยไม่ได้รับความเห็นชอบของ COMELEC ก่อน

ที่ผ่านมา COMELEC ได้ทำหน้าที่เพื่อดำรงไว้ซึ่งอำนาจและความเป็นอิสระในการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การกระทำและการวินิจฉัยต่างๆที่เกินขอบอำนาจก็ได้รับการรับรองโดยศาลฎีกา อันเป็นการส่งเสริมบทบาทในฐานะผู้พิทักษ์การเลือกตั้งที่กำเนิดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ[146]

---

[146] Ibid.

3.4.2 ประเทศอินเดีย

ประเทศอินเดียมีองค์กรการเลือกตั้งเดียวที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการและสอดส่องดูแลการเลือกตั้งควบคู่กันไป เป็นอำนาจหน้าที่เบ็ดเสร็จเกี่ยวกับการเลือกตั้ง มีชื่อว่า Election Commission of India (ECI) ตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่จัดการและควบคุมการเลือกตั้งทั้งในระดับชาติและระดับรัฐ ตั้งแต่การเตรียมการเลือกตั้งจนกระทั่งถึงการจัดการเลือกตั้ง ประกาศผลการเลือกตั้ง และรวมถึงการฟ้องร้องผู้กระทำผิดในการเลือกตั้ง[147]

ในแง่ขององค์ประกอบและที่มานั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi-judiciary) ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2493 โดยปัจจุบันประกอบด้วยประธาน 1 คน และกรรมการอีก 2 คน รวมเป็น 3 คน โดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี หรือจนกระทั่งอายุ 65 ปี แล้วแต่จะครบกำหนดใดก่อน สำหรับประธานกรรมการการเลือกตั้งนั้นอาจถูกถอดถอนจากตำแหน่งได้เนื่องจากการประพฤติโดยไม่ชอบหรือไร้ความสามารถ โดยอาศัยการลงคะแนนเสียง 2 ใน 3 ของทั้งสภาผู้แทนราษฎร (Lok Sabha) และวุฒิสภา (Rajya Sabha) ส่วนกรรมการการเลือกตั้งอื่นอาจถูกถอดถอนจากตำแหน่งได้โดยประธานาธิบดีตามคำแนะนำของประธานกรรมการการเลือกตั้ง[148] คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียมีสถานะ ได้รับเงินเดือน และสิทธิประโยชน์เช่นเดียวกับผู้พิพากษาศาลฎีกาของอินเดีย[149]

การเลือกตั้งของอินเดียเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้ง โดยกฎหมายที่สำคัญได้แก่ Representation of the People Act, 1950 และRepresentation of the People Act, 1951 ซึ่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการเลือกตั้งต่างๆ เช่น จำนวนของสมาชิกรัฐสภา เขตการเลือกตั้ง การลงคะแนน การนับคะแนน คุณสมบัติของสมาชิกสภา การขาดคุณสมบัติ (การเพิกถอนสิทธิ) อำนาจหน้าที่ต่างๆของคณะกรรมการการเลือกตั้ง การคัดค้านการเลือกตั้งต่อศาล เป็นต้น

คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียมีหน้าที่รับผิดชอบในการวางแผนและการดำเนินการทั้งหมดที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและเจ้าหน้าที่ตำรวจจะได้รับแต่งตั้งเข้ามาช่วยดำเนินการจัดการเลือกตั้ง ทั้งนี้อำนาจหน้าที่หลักของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย ได้แก่

---

[147] สุธรรม รัตนโชติ. (2541). **องค์กรการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร : องค์กรจัดการเลือกตั้ง** (รายงานการวิจัย). หน้า 34-35.

[148] ITGD Bureau . (2009, March 16). The Election Commission of India. India Today. Retrieved January 5, 2012, from **http://indiatoday.intoday.in/articlePrint.jsp?aid=32512**

[149] Election Commission of India. (n.d.). About ECI. Retrieved January 5, 2012, from **http://eci.nic.in/eci_main1/the_setup.aspx**

(1) กำหนดเขตเลือกตั้ง

(2) จัดทำบัญชีเลือกตั้ง

(3) รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองและสัญลักษณ์พรรคการเมือง

(4) ตรวจสอบเอกสารการเสนอชื่อ

(5) ดำเนินการเกี่ยวกับการลงคะแนนเลือกตั้ง

(6) ตรวจสอบค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งของผู้สมัคร[150]

การจัดการเลือกตั้งของอินเดียเป็นไปตามกฎหมายเลือกตั้ง คือ Representation of People Act, 1950 โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่ในการกำหนดตารางการเลือกตั้ง (Election schedule) ทั้งในส่วนของการเลือกตั้งทั่วไปและการเลือกตั้งซ่อม คณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นผู้พิจารณากำหนดเขตเลือกตั้ง (Polling station) ผู้มีสิทธิออกเสียงในแต่ละเขตเลือกตั้ง สถานที่นับคะแนน และการจัดการในและรอบบริเวณสถานที่ดังกล่าว และการจัดการอื่นๆที่เกี่ยวข้อง คณะกรรมการการเลือกตั้งจะประกาศกำหนดตารางการเลือกตั้งในการประชุมใหญ่ ในไม่กี่สัปดาห์ก่อนเริ่มต้นการ เลือกตั้งอย่างเป็นทางการ the Model Code of Conduct for Guidance of Candidates and Political Parties จะมีผลใช้บังคับทันทีหลังจากที่มีการประกาศกำหนดตารางการเลือกตั้ง กระบวนการเลือกตั้งอย่างเป็นทางการจะเริ่มต้นโดยการออกประกาศให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภา เมื่อมีการออกประกาศแล้ว ผู้สมัครก็สามารถเริ่มการหาเสียงในเขตเลือกตั้งที่ตนลงแข่งขันได้ โดยกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง (Returning Officer of the Constituency) จะเป็นผู้ดำเนินการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครให้เสร็จสิ้นภายในเวลาประมาณ 1 สัปดาหผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ถูกตัดสิทธิจะต้องถอนตัวออกจากการแข่งขันภายใน 2 วันนับแต่วันประกาศผลการตรวจสอบคุณสมบัติ ส่วนผู้สมัครที่เหลือจะมีเวลาอย่างน้อย 2 สัปดาห์ก่อนวันหยั่งเสียงในการรณรงค์การเลือกตั้งของตน และในเวลา 3 วัน ก่อนมีการเลือกตั้งระดับชาติ จะมีการหยั่งเสียงเป็นการทั่วไปจากผู้มีสิทธิเลือกตั้งส่วนใหญ่ หลังจากนั้นกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งจะทำการนับคะแนนและประกาศผลการเลือกตั้ง และคณะกรรมการการเลือกตั้งจะรวบรวมรายชื่อผู้ได้รับเลือกตั้งและออกประกาศรับรองผลการเลือกตั้ง (Notification for the Due Constitution of the House) เมื่อกระบวนการเสร็จสิ้นลง ประธานาธิบดีจะเป็นผู้เรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎร (Lok Sabha) ส่วนผู้ว่าการรัฐ (Govennor) จะเป็นผู้เรียกประชุมสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ (State Legislature) กระบวนการเลือกตั้งทั้งหมดจะใช้เวลาประมาณ 5-8 สัปดาห์สำหรับการเลือกตั้งในระดับชาติ และหากเป็นการเลือกตั้งเฉพาะสภานิติบัญญัติ ในแต่ละสภาจะใช้เวลาประมาณ 4-5 สัปดาห์ คณะกรรมการการ

---

[150] ITGD Bureau . Loc.cit.

เลือกตั้งจะจัดให้เกิดความเท่าเทียมกันระหว่างพรรคการเมือง โดยการให้ทุกพรรคการเมืองปฏิบัติตาม Model Code of conduct และมาตรการเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประสงค์จะกำหนดขึ้นใหม่'[151]

เมื่อกระบวนการเลือกตั้งเกิดขึ้น ศาลจะไม่เข้ามาก้าวก่ายในการลงคะแนนเสียง เพราะเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยตรง แต่เมื่อกระบวนการเลือกตั้งได้เสร็จสิ้นลงและคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งจะไม่มีอำนาจในการตรวจสอบการเลือกตั้งได้โดยตนเองอีก แต่สามารถทำได้โดยผ่านคดีคัดค้านการเลือกตั้งที่มีผู้สมัครหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ยื่นฟ้องร้องต่อศาลสูง (High Court) สำหรับการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา และยื่นฟ้องร้องต่อศาลสูงสุด (Supreme Court) สำหรับการเลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี[152]

ตามกฎหมาย Representation of the People Act, 1951 หลังจากที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งแล้ว หากเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำโดยทุจริตในการเลือกตั้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการคัดค้านผลการเลือกตั้ง กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่งตามมาตรา 81 ของกฎหมาย Representation of the People Act, 1951ผู้สมัครหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งสามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้โดยตรงต่อศาลสูง (High Court) โดยศาลสูงมีอำนาจวินิจฉัยให้การเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตกเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตาม คู่ความสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสุด (Supreme Court) ภายใน 30 วันนับจากวันที่ศาลสูงมีคำวินิจฉัยได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า แม้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะได้ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งแล้วก็ตาม แต่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งก็สามารถยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลวินิจฉัยว่าการเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

แม้อำนาจในการเพิกถอนการเลือกตั้งจะเป็นอำนาจของศาลสูงและศาลสูงสุด แต่การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้กระทำความผิดในการเลือกตั้งนั้นเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยกฎหมาย Representation of the People Act, 1951 มาตรา 8A กำหนดว่า ในกรณีที่ศาลตัดสินว่าผู้ใดกระทำความผิดในการเลือกตั้ง ให้ส่งเรื่องให้ประธานาธิบดีเพื่อพิจารณาว่าผู้นั้นจะถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือไม่ และเป็นระยะเวลาเท่าใด โดยก่อนที่ประธานาธิบดีจะสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้นั้น ก็จะต้องสอบถามความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน ซึ่งความเห็นหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้มีผลผูกพันให้ประธานาธิบดีต้องสั่งการไปตามนั้น

---

[151] ฝ่ายพัฒนากฎหมายสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2549, 12 กรกฎาคม). "คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดีย." **ข่าวสารพัฒนากฎหมาย.** หน้า 1-2.

[152] Election Commission of India. Loc.cit.

นอกจากนี้กฎหมาย Representation of the People Act, 1951 มาตรา 10A ยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครที่ไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร โดยมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้เองโดยไม่ต้องผ่านการสั่งการของประธานาธิบดี ซึ่งการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกรณีนี้มีระยะเวลา 3 ปีนับแต่วันที่มีคำสั่ง

3.4.3 ประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันนั้นมีการปกครองแบบสหพันธ์ องค์กรจัดการเลือกตั้งจึงมีลำดับขั้นเป็นกรรมการการเลือกตั้งชุดต่างๆที่สอดคล้องกับรูปแบบการปกครองแบบสหพันธ์[153] การจัดการเลือกตั้งของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) โดยทั่วไปอยู่ภายใต้กฎหมายของสหพันธ์ซึ่งได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งรัฐบาลกลาง (Bundeswahlgesetz) และระเบียบว่าด้วยการเลือกตั้งรัฐบาลกลาง (Bundeswahlordnung) รวมถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนการพิจารณาปัญหาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งนั้นอยู่ภายใต้บังคับของรัฐบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบการเลือกตั้ง (Wahlprüfungsgesetz) รวมถึงประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยสถิติการเลือกตั้ง กฎหมายระดับมลรัฐ และกฎหมายของรัฐบาลท้องถิ่น ส่วนเรื่องเกี่ยวกับพรรคการเมืองนั้นอยู่ภายใต้กฎหมายพรรคการเมือง (Parteiengesetz) ซึ่งเข้ามาควบคุมกิจกรรมของพรรคการเมืองและการจัดหาเงินทุนของพรรคการเมือง และยังวางหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการปฏิบัติต่อพรรคการเมืองในช่วงที่มีการเลือกตั้งเพื่อให้เป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน[154]

1) องค์กรจัดการเลือกตั้ง

กระบวนการเลือกตั้งดำเนินการผ่านโครงสร้าง 4 ชั้น ซึ่งประกอบด้วยรัฐบาล คณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งสหพันธ์ (Bundeswahlausschuss) คณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งมลรัฐ (Landeswahlausschüsse) 16 คณะ คณะกรรมการการเลือกตั้งระดับตำบล (Kreiswahlausschüsse) 278 คณะ และคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง (Wahlvorstände) ประมาณ 80,000 หน่วย โดยคณะกรรมการแต่ละชุดจะมีประธานกรรมการการเลือกตั้งทำหน้าที่เป็นประธานกรรมการ (Wahlleiter) ส่วนคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งจะมีเจ้าพนักงานการเลือกตั้ง (Wahlvorsteher) ทำหน้าที่เป็นหัวหน้า โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งรัฐบาลกลาง (Bundeswahlgesetz) มาตรา 9

---

[153] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. หน้าเดิม.

[154] OSCE, ODIHR. (2009, December 14). Federal Republic of Germany. Elections to the Federal Parliament (Bundestag), 27 September 2009. p.4. Retrieved January 9, 2012, from **www.osce.org/odihr/elections/germany/40879**

กำหนดให้ ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งสหพันธ์จะได้รับการแต่งตั้งโดยถาวรจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งโดยหลักจะแต่งตั้งจากผู้อำนวยการสำนักงานสถิติของสหพันธ์ ส่วนประธานกรรมการการเลือกตั้งแห่งมลรัฐจะได้รับการแต่งตั้งโดยถาวรจากรัฐบาลประจำมลรัฐ ซึ่งโดยทั่วไปจะแต่งตั้งจากผู้อำนวยการสำนักงานสถิติประจำมลรัฐ หรือหัวหน้าฝ่ายกฎหมายประจำกระทรวงมหาดไทยของมลรัฐนั้นๆ ในขณะที่ประธานกรรมการการเลือกตั้งระดับตำบล และเจ้าพนักงานการเลือกตั้งจะได้รับการแต่งตั้งล่วงหน้าก่อนการเลือกตั้งโดยรัฐบาลประจำมลรัฐ และเมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้ว ประธานของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่ละชุดก็จะแต่งตั้งกรรมการอื่นๆที่มีคุณสมบัติครบถ้วนเพื่อเข้ามารับผิดชอบร่วมกัน นอกจากนี้ในการเลือกตั้งแต่ละครั้งยังมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ประจำหน่วยเลือกตั้งอีกหลายแสนคน[155] คณะกรรมการการเลือกตั้งเหล่านี้ทำหน้าที่จัดการ สอดส่องดูแลการเลือกตั้ง รวบรวมผลการเลือกตั้ง ประกาศผลการเลือกตั้ง เป็นต้น โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งสหพันธ์ (Bundeswahlausschuss) ทำหน้าที่รับผิดชอบในการจัดเตรียมและดำเนินการเลือกตั้งในระดับสหพันธ์ซึ่งได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) และการเลือกตั้งตัวแทนเพื่อเข้าไปเป็นสมาชิกในสภายุโรป ส่วนคณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งมลรัฐทำหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนแห่งมลรัฐ (Landtagsabgeordnete) นอกจากนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งรัฐบาลกลาง (Bundeswahlgesetz) มาตรา 3 ยังกำหนดให้มีคณะกรรมการแบ่งเขตเลือกตั้ง(Wahlkreiskommission) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ทำหน้าที่ทบทวนการปักปันเขตเลือกตั้งโดยอาศัยฐานของจำนวนประชากร

นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับต่างๆแล้ว เจ้าหน้าที่เทศบาลยังมีบทบาทสำคัญในการกระบวนการเลือกตั้งโดยทำหน้าที่รับผิดชอบในส่วนของการบำรุงรักษาและการปรับปรุงทะเบียนราษฎร การรวบรวมรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง การเก็บรักษาทะเบียนรายชื่อกรรมการการเลือกตั้งที่มีความชำนาญและทะเบียนรายชื่อกรรมการใหม่ การตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารของผู้สมัครรับเลือกตั้ง การจัดสรรพื้นที่สาธารณะสำหรับการปิดป้ายหาเสียง รวมไปถึงการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ประจำหน่วยเลือกตั้งต่างๆ[156]

2) องค์กรควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง

การควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งของเยอรมันเป็นไปตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน (Grundgesetz) รัฐบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบการเลือกตั้ง (Wahlprüfungsgesetz) และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG) โดยมีองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่

---

[155] OSCE, ODIHR. Ibid. p.9-10.

[156] Ibid.

ในการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร(Bundestag)คณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้ง (Wahlprüfungsausschuß) และศาลรัฐธรรมนูญ (Bundesverfassungsgericht)

(1) รัฐธรรมนูญเยอรมัน(Grundgesetz)

มาตรา 41 กำหนดหลักการทั่วไปให้การตรวจสอบการเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ซึ่งจะต้องพิจารณาด้วยว่าสมาชิกผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือไม่ โดยอาจมีการยื่นคำร้องคัดค้านคำวินิจฉัยของสภาผู้แทนราษฎรต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้รายละเอียดให้เป็นไปตามรัฐบัญญัติ ซึ่งรัฐบัญญัติที่ออกตามความในมาตรา 41 นี้ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบการเลือกตั้ง(Wahlprüfungsgesetz)และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG)

(2) รัฐบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบการเลือกตั้ง (Wahlprüfungsgesetz) เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้ง โดยมีรายละเอียดที่สำคัญดังนี้

มาตรา 2การตรวจสอบการเลือกตั้งให้กระทำผ่านการยื่นคำร้องเท่านั้น ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องได้แก่ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ประธานกรรมการการเลือกตั้งแห่งมลรัฐ ประธานกรรมการการเลือกตั้งแห่งสหพันธ์ และประธานสภาผู้แทนราษฎร โดยมีกำหนดเวลาในการยื่นคำร้องต่อสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ภายใน 2เดือนนับจากวันเลือกตั้ง กรณีที่พ้นจากระยะเวลาดังกล่าวแล้ว หากประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ทราบถึงเหตุที่อาจพิสูจน์ความผิดของการเลือกตั้ง ประธานสภาผู้แทนราษฎรอาจยื่นคำร้องได้ภายในหนึ่งเดือนนับจากทราบเหตุนั้น

มาตรา 3 คำวินิจฉัยของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ให้ดำเนินการโดยผ่านคณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้ง (Wahlprüfungsausschuß) ซึ่งมาจากการเลือกของสภาฯ

มาตรา 4 คณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้งจะต้องมาประชุมอย่างน้อยกึ่งหนึ่งจึงจะเป็นองค์ประชุม คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้งให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก ในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากันให้ถือว่าคำร้องถูกปฏิเสธ

มาตรา 5 - มาตรา 10 กำหนดขั้นตอนและวิธีการดำเนินการในการตรวจสอบ การพิจารณา และการวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้ง

มาตรา 11 ให้คณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้งทำคำวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษรและเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) เพื่อมีมติเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งที่ถูกคัดค้าน และพิจารณาผลในกรณีที่วินิจฉัยว่าการเลือกตั้งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 12 คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้งให้เสนอเป็นคำร้องต่อสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) และส่งให้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ช้ากว่า 3 วันก่อนการพิจารณาในสภา

มาตรา 13 ให้สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) มีมติในคำร้องดังกล่าวโดยอาศัยเสียงข้างมาก หากสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) มีมติไม่เห็นชอบในคำร้องให้ส่งคำร้องคืนแก่คณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้ง ทั้งนี้ สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) อาจสั่งให้คณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้งตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเพิ่มเติมตามที่กำหนดได้

มาตรา 14 หากมีเหตุอันควรเชื่อว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบ ประธานสภาผู้แทนราษฎรอาจยื่นคำร้องคัดค้านผลการเลือกตั้งได้แม้ว่าจะพ้นระยะเวลา 2 เดือนตามมาตรา 2 แล้วก็ตาม โดยในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์อย่างน้อย 100 คนร้องขอ ประธานสภาผู้แทนราษฎรจะต้องยื่นคำร้องคัดค้านผลการเลือกตั้งนั้น

(3) รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG) เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันโดยมีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้ง ดังนี้

มาตรา 13 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยคำร้องคัดค้านมติของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง หรือการเข้าสู่ตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์

มาตรา 48สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกวินิจฉัยโดยสภาผู้แทนราษฎร ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งอย่างน้อย 100 คนร่วมลงชื่อต่อคำร้องที่ถูกสภาผู้แทนราษฎรปฏิเสธ หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างน้อยหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิก มีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์มติของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งหรือการเข้าสู่ตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน 2 เดือนนับแต่สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) มีมติดังกล่าว

จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า กรณีที่มีการคัดค้านการเลือกตั้งนั้น แม้สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) จะมีมติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งก็ตาม ผู้ร้องหรือผู้มีส่วนได้เสียก็อาจยื่นอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยชี้ขาดได้ในท้ายที่สุด

3.4.4 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมีการปกครองด้วยระบอบกึ่งประธานาธิบดี การเลือกตั้งของฝรั่งเศสประกอบด้วยการเลือกตั้งประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐ และการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา โดยกระบวนการเลือกตั้งของฝรั่งเศสดำเนินการและควบคุมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์กรของเทศบาลซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เช่น นายกเทศมนตรีในฐานะตัวแทนของรัฐจะทำหน้าที่จัดการเลือกตั้ง จัดทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง โดยมีหน่วยงานการบริหารจัดการของรัฐที่เป็นอิสระและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามากำกับดูแลการเลือกตั้ง

ในภาพรวมนั้น องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลเพื่อให้การดำเนินการเลือกตั้งต่างๆดำเนินไปได้อย่างเรียบร้อยมีหลายหน่วยงาน กล่าวคือ คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (Le Conseil supérieur de l'audiovisuel) คณะกรรมการพิจารณาผลการสำรวจความคิดเห็นสาธารณะเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (La Commission des sondages) คณะกรรมการตรวจบัญชีค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งและการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมือง (La Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques) องค์กรอิสระดังกล่าวข้างต้นเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการเลือกตั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น นอกจากนี้ยังมีอีกสององค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแลการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยเฉพาะ คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Le Conseil Constitutionnel) และคณะกรรมการกำกับการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งชาติ (La Commission nationale de contrôle de la campagne présidentielle – CNCCEP) โดยแต่ละองค์กรต่างก็มีหน้าที่และบทบาทสำคัญในการกำกับและดูแลให้การดำเนินการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม[157]

1) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Le Conseil Constitutionnel)

ทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา การเลือกตั้งประธานาธิบดี และการออกเสียงประชามติ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้[158]

(1) การควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

ปัจจุบันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยจะควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครว่ามีสิทธิสมัครเข้ารับเลือกตั้ง (inéligibilité) หรือไม่ และควบคุมว่ามีการประกอบอาชีพอื่น (incompatibilité) ที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่

ก. การตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้ง

มาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส บัญญัติไว้ว่า "ในกรณีที่มีการคัดค้านผลการเลือกตั้งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา"

---

[157] กิตยาภรณ์ ประยูรพรหม. (2550, 14 ตุลาคม). รายงานผลการดำเนินการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.2007 โดยคณะกรรมการกำกับการการเลือกตั้งประธานาธิบดี. สืบค้นเมื่อ 8 มกราคม 2555, จาก **www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1156**

[158] สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2548, มกราคม). **คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศส** (รายงานการวิจัย). หน้า 43-46.

บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ 2 กรณี กล่าวคือ กรณีแรก คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำเนินการตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติก็ต่อ เมื่อมีการร้องโดยผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้ที่ได้รับเลือกตั้ง ซึ่งจะต้องร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใน10วันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง และกรณีที่สองคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่พิจารณากระบวนการเลือกตั้งทั้งหมด แต่จะพิจารณาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการประกาศผลเท่านั้น

ข. การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งและการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

- การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งนั้นเป็นหน้าที่ของ “ผู้ว่าราชการจังหวัด” (Préfet) ที่จะต้องตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งว่ามีสิทธิที่จะสมัครหรือไม่ ถ้ามีข้อสงสัยก็จะต้องระงับการลงทะเบียนไว้ก่อนและร้องไปยังศาลปกครองชั้นต้น (tribunal administratif) ภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่การระงับการลงทะเบียนดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจสั่งห้ามผู้สมัครผู้นั้นสมัครรับเลือกตั้งได้ในกรณีขาดคุณสมบัติดังกล่าว ซึ่งคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นนี้อาจถูกคัดค้านได้ถ้ามีการร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญขอให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะ

ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ไปร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นภายใน 24 ชั่วโมง ถือว่าตัวแทนรัฐบาลประจำภาคต้องลงทะเบียนรับสมัครผู้นั้น

ถ้าผู้ขาดคุณสมบัติรับเลือกตั้งได้รับเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งอื่นหรือผู้ที่ได้รับเลือกตั้งอื่น อาจร้องคัดค้านการเลือกตั้งนั้นต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ภายใน 10 วันนับแต่วันประกาศผล คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจชี้ขาดว่าการเลือกตั้งนั้นเป็นโมฆะถ้าผู้ได้รับเลือกตั้งนั้นขาดคุณสมบัติจริง

ถ้าระยะเวลา 10 วันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งได้ล่วงพ้นไปแล้ว ผู้มีอำนาจร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าการเลือกตั้งเป็นโมฆะเพราะผู้ได้รับเลือกตั้งขาดคุณสมบัติ คือ สภาใดสภาหนึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (garde de Sceaux) หรืออัยการ (ministère public)

-การควบคุมการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรณีนี้เกิดขึ้นภายหลังการเลือกตั้ง ผู้มีอำนาจร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือสภาใดสภาหนึ่ง และถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าผู้ได้รับเลือกตั้งประกอบอาชีพอื่นซึ่งต้องห้ามก็จะถูกปลดออกจากตำแหน่ง

(2) การควบคุมการออกเสียงเลือกตั้งประธานาธิบดี

ในระบบการเมืองปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งประธานาธิบดี แต่จะไม่เข้าไปแทรกแซงการบริหารงานของประธานาธิบดี นอกจากเกิดกรณีที่ประธานาธิบดีไม่อยู่ หรือเกิดกรณีถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง (empêchement) นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่ให้คำแนะนำในกรณีที่ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 อีกด้วย

มาตรา 58 แห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า "คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี รวมทั้งเป็นผู้ตรวจสอบข้อร้องเรียนและเป็นผู้ประกาศผลการเลือกตั้ง"

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการควบคุมการเลือกตั้งประธานาธิบดีแล้ว จะเห็นได้ว่า กว้างกว่ากรณีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ดังนี้

ก. การเตรียมการเลือกตั้ง หน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือเตรียมคำสั่งต่างๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลเกี่ยวกับการจัดเตรียมการเลือกตั้ง ทำหน้าที่รับสมัครและตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัคร ตลอดจนจัดทำรายชื่อผู้สมัครเสนอสู่สาธารณชน

ข. การควบคุมดูแลขั้นตอนการหาเสียงเลือกตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะไม่เข้าไปแทรกแซงในขั้นตอนของการหาเสียงเลือกตั้งเพราะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้ง (Commission nationale du contrôle de la campagne électorale) ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมการหาเสียงและให้ความยุติธรรมแก่ผู้สมัครทุกคนในการหาเสียง

ค. การประกาศผล คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะควบคุมการนับคะแนนโดยตรวจสอบจำนวนเสียงของผู้สมัครแต่ละคนที่ได้รับในรอบแรกและรอบสอง และจะประกาศชื่อผู้สมัครที่ได้คะแนนเสียงข้างมากเป็นประธานาธิบดี ซึ่งในกรณีที่มีปัญหาและผู้สมัครรายใดรายหนึ่งเห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัย ก็สามารถร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใน 48 ชั่วโมงนับจากการประกาศผลเพื่อขอคัดค้านกระบวนการเลือกตั้งทั้งหมดได้

(3) การควบคุมการออกเสียงประชามติ

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสให้ประชาชนสามารถออกเสียงประชามติได้ใน 3 กรณี คือ การออกเสียงประชามติต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมายที่ประธานาธิบดีเสนอให้ประชาชนออกเสียงประชามติ และการออกเสียงประชามติต่อการเปลี่ยนแปลงเขตดินแดนของประเทศ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการลงคะแนนเสียงประชามติ (référendum) และทำหน้าที่ประกาศผล

ดังกล่าวด้วย ซึ่งในรัฐกำหนดที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ระบุไว้ว่า รัฐบาลจะต้องปรึกษากับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในทุกกรณีที่เกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงประชามติและยังมีหน้าที่ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับองค์กรที่จะเผยแพร่ขั้นตอนวิธีการในการลงคะแนนเสียงประชามติด้วย

2) คณะกรรมการกำกับการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งชาติ (La Commission nationale de contrôle de la campagne présidentielle)

คณะกรรมการกำกับการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งชาติเป็นองค์กรอิสระที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเป็นพิเศษเพื่อการเลือกตั้งประธานาธิบดีในแต่ละครั้ง โดยรัฐกฤษฎีกาฉบับวันที่ 14 มีนาคม ค.ศ.1964 และรัฐกฤษฎีกาฉบับวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 2001 เพื่อให้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการบังคับใช้รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ. 1962 โดยเฉพาะในมาตรา 10 ซึ่งกำหนดว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งตำแหน่งประธานาธิบดีทุกคนจะต้องได้รับการอำนวยความสะดวกจากรัฐอย่างเท่าเทียมตามหลักว่าด้วยความเสมอภาคระหว่างผู้รับสมัครเลือกตั้ง (Le principe de l'égalité de traitement entre les candidats) คณะกรรมการ 5 คน ประกอบด้วยคณะตุลาการ ผู้พิพากษา ประธาน รองประธานจากสภาสูงสุดแห่งรัฐ ศาลฎีกาและศาลตรวจเงินแผ่นดิน ความคิดเห็นของคณะกรรมการไม่มีผลบังคับแต่มีผลและอิทธิพลทางจิตใจต่อสาธารณชน[159]

3) คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (Le Conseil supérieur de l'audiovisuel)

คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เป็นองค์กรอิสระจัดตั้งโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1989 มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลความเหมาะสมในการจัดเวลาและเผยแพร่เนื้อหาของกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ บทบาทหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งประธานาธิบดี คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ อาศัยอำนาจตามมาตรา 16 รัฐบัญญัติลงวันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 1986 ว่าด้วยเสรีภาพในการสื่อสาร (La liberté de communication) มีอำนาจกำหนดกฎระเบียบว่าด้วยขั้นตอนการผลิต การออกอากาศ การวางผังรายการที่เกี่ยวข้องกับการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง โดยคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เป็นผู้ส่งแนวทางการปฏิบัติการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แก่ผู้ประกอบกิจการนั้นๆ โดยที่สภาแห่งรัฐได้ตัดสินว่าแนวทางปฏิบัติดังกล่าวมีผลบังคับตามกฎหมาย ผู้ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ไม่อาจละเมิดฝ่าฝืนแนวทางปฏิบัติดังกล่าวได้[160]

---

[159] กิตยาภรณ์ ประยูรพรหม. หน้าเดิม.

[160] แหล่งเดิม.

4) คณะกรรมการตรวจบัญชีค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งและการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมือง (La Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques)

คณะกรรมการตรวจบัญชีค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งและการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมืองเป็นองค์กรอิสระ จัดตั้งโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1990 ทั้งนี้ รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ. 1962 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 2006 ให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจบัญชีค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งและการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมืองเป็นผู้กำหนดมาตรการและควบคุมการบริจาคเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมือง การสนับสนุนทางการเงินโดยรัฐ การใช้จ่ายของพรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้ง การตรวจสอบบัญชีทางการเงินของพรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้ง รวมถึงการควบคุมการจ่ายเงินหรือรับเงินเพื่อผลประโยชน์ในการลงคะแนนเลือกตั้ง หากผู้สมัครหรือพรรคการเมืองมีความเห็นโต้แย้งกับความเห็นของคณะกรรมการตรวจบัญชีค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งและการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมืองสามารถยื่นคำร้องและขอคำชี้ขาดต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้โดยตรง[161]

5) คณะกรรมการพิจารณาผลการสำรวจความคิดเห็นสาธารณะเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (La Commission des sondages)

คณะกรรมการพิจารณาผลการสำรวจความคิดเห็นสาธารณะเกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระ จัดตั้งโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลการสำรวจและเผยแพร่การสำรวจความคิดเห็นสาธารณะเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งประธานาธิบดี การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น สภายุโรป รวมถึงการออกเสียงประชามติต่างๆ[162]

---

[161] แหล่งเดิม.

[162] แหล่งเดิม.

บทที่ 4
ปัญหาการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง

จากการศึกษาการกระทำประเภทต่างๆของรัฐ แนวคิด ที่มา และสถานะของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมถึงอำนาจหน้าที่และลักษณะการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง พบว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง มีสถานะเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรือการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อันเป็นการกระทำที่มีลักษณะเกี่ยวพันโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐเพราะเป็นกระบวนการพื้นฐานที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองระบอบประชาธิปไตย นอกจากอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ดังนั้น การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีทั้งการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและอำนาจทางปกครอง ทั้งยังพบว่า การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะผสมผสาน ทั้งในส่วนของการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจในทางบริหาร อำนาจในทางนิติบัญญัติ และอำนาจในทางตุลาการ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า แนวคิดทางกฎหมายมหาชนของประเทศที่มีระบบศาลรัฐธรรมนูญแยกจากระบบศาลปกครองนั้น หากเป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นเรื่องในทางรัฐธรรมนูญ เมื่อเกิดปัญหาหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญซึ่งสมควรได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดโดยศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะที่การกระทำที่อาศัยอำนาจทางปกครอง เมื่อเกิดปัญหาหรือข้อโต้แย้งขึ้นย่อมเป็นข้อพิพาททางปกครองซึ่งสมควรได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดโดยศาลปกครองซึ่งมีเขตอำนาจทั่วไปในคดีปกครอง อันสอดคล้องกับหลักนิติรัฐที่ว่า การกระทำทั้งหลายขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐย่อมอยู่ภายใต้หลัก

ความชอบด้วยกฎหมาย โดยมีองค์กรตุลาการเป็นองค์กรหนึ่งที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ในขณะเดียวกันก็มีแนวคิดของการกระทำบางประเภทที่มีลักษณะเฉพาะและเหตุผลความจำเป็นพิเศษที่ทำให้การกระทำเหล่านั้นไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการ เช่น การกระทำทางรัฐบาล ปฏิบัติการทางปกครองเป็นต้น นอกจากนี้ในส่วนขององค์กรตุลาการเองก็ยังมีแนวคิดเรื่องการกำหนดเขตอำนาจที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญซึ่งในต่างประเทศมีทฤษฎีการกำหนดเขตอำนาจศาลอย่างเฉพาะเจาะจงตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นให้อำนาจไว้เท่านั้น (Enumerationsprinzip) ในขณะที่ศาลปกครองมีเขตอำนาจทั่วไปในคดีปกครองแม้จะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม ซึ่งจากการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีทั้งการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและการใช้อำนาจทางปกครองประกอบกับแนวคิดทางกฎหมายมหาชนต่างๆที่เกิดขึ้นดังกล่าว รวมไปถึงคำวินิจฉัย คำพิพากษาของศาล และความเห็นของนักกฎหมายมหาชนที่ยังไม่สอดคล้องต้องกัน จึงเกิดปัญหาว่า การกระทำลักษณะใดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และการกระทำลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง รวมถึงปัญหาการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีต่างๆ โดยได้แบ่งการพิจารณาออกเป็น 5 ประเด็นปัญหา ดังนี้

4.1 ปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

จากการศึกษาทฤษฎีความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ พบว่าเกณฑ์ที่ใช้บ่งชี้ความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มี 2 เกณฑ์ คือเกณฑ์ในทางรูปแบบ กล่าวคือ องค์กรของรัฐองค์กรนั้นต้องได้รับการก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ และเกณฑ์ในทางเนื้อหา กล่าวคือ องค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดยอำนาจหน้าที่นั้นมีลักษณะที่เกี่ยวพันกับทิศทางการนำรัฐหรือเป็นอำนาจหน้าที่ที่ทำให้องค์กรนั้นมีส่วนร่วมโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐ ซึ่งเมื่อพิจารณาในทางรูปแบบก็จะพบว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่ได้รับการก่อตั้งโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 229 โดยประกอบด้วย ประธานกรรมการคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีกสี่คน มีคุณสมบัติตามมาตรา 230 มีกระบวนการสรรหา และการเลือกประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา231 และมีการพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา232 และเมื่อพิจารณาในทางเนื้อหาก็จะพบว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ กล่าวคือ อำนาจในการบริหารจัดการเลือกตั้งตามมาตรา235 อำนาจในการวางกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปตามมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) - (3) และอำนาจในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (5) อำนาจดังกล่าวเหล่านี้มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับกระบวนการพื้นฐานที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองระบอบ

ประชาธิปไตยเพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนปวงชนเข้ามาทำหน้าที่เป็นองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารเพื่อจัดทำภารกิจของรัฐให้บรรลุเป้าหมาย คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งสอดคล้องและสัมพันธ์กับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐโดยตรง ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งโดยการกำหนดของรัฐธรรมนูญและตามทฤษฎีกฎหมายมหาชน[163]

การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนี้เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นและยังไม่เป็นที่ยุติก็คือ การกระทำลักษณะใดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นจากการที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญต่างมีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยบางกรณีเป็นการให้อำนาจซ้ำซ้อนกัน และบางกรณีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในลักษณะเฉพาะเจาะจงเฉพาะเรื่องเฉพาะราวเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญไม่ได้แยกแยะลักษณะของอำนาจในชั้นรัฐธรรมนูญให้เสร็จสิ้นเด็ดขาด ออกจากอำนาจทางปกครองซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองต่างมีความเห็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งและการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่แตกต่างกัน ดังปรากฏในคำวินิจฉัยและคำพิพากษาต่างๆ เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 82/2544 (ประชุมใหญ่) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.250/2549 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.32/3550 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.11/2552 เป็นต้น โดยจากการศึกษาพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีความเห็นไปในทิศทางว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีต่างๆนั้นเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ส่วนศาลปกครองกลับมีความเป็นไปในทิศทางว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองก็จะอ้างเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาที่แตกต่างกัน ส่งผลให้การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในลักษณะเดียวกันอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการมากกว่าหนึ่งองค์กร

---

[163] ในขณะที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญบางองค์กรนั้นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยผลของการกำหนดรัฐธรรมนูญไว้เท่านั้น แต่กลับไม่มีลักษณะของความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีกฎหมายมหาชน เช่น องค์กรอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เป็นต้น.

นอกจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาลปกครองที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้แตกต่างกันแล้ว ในทางวิชาการก็ปรากฏความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ซึ่งได้ทำการวิเคราะห์และอธิบายเกี่ยวกับฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้โดยละเอียด จึงขอยกมานำเสนอ ดังนี้[164]

"....ลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญประกอบด้วยองค์ประกอบต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง องค์กรที่ใช้อำนาจนั้นจะต้องเป็น "องค์กรตามรัฐธรรมนูญ" หรือบุคคลหรือองค์กรที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจ

ประการที่สอง องค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการกระทำการ ดังนั้น หากองค์กรตามรัฐธรรมนูญอาศัยบทบัญญัติของพระราชบัญญัติในการกระทำการ กรณีย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามกรอบอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง (มาตรา 185) กรณีนี้ถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เป็นกรณีของบุคคลที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีสิทธิและเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คือ เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 185 ของรัฐธรรมนูญ..."

นอกจากนี้ยังได้วิเคราะห์ถึงการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยแยกเป็น 2 กรณี คือ กรณีการออก กฎ และกรณีการกระทำอื่นๆ กล่าวคือ[165]

"...**กรณีที่หนึ่ง** กรณีของการออก "กฎ" เช่น กรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา 236 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า "คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (1) ออกประกาศหรือวางระเบียบกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง..." นอกจากพระราชบัญญัติต่างๆตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 235 วรรคสองของ

---

[164] เลขมาตราของบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ปรับให้สอดคล้องกับบทกฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน รายละเอียดโปรดดู บรรเจิด สิงคะเนติ ง (2547, มีนาคม). "คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 (เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3)." **วารสารนิติศาสตร์, 34, 1.** หน้า 144 -147.

[165] แหล่งเดิม.

รัฐธรรมนูญแล้ว ก็ได้มีบทบัญญัติของพระราชบัญญัติเฉพาะกำหนดให้อำนาจในการออกประกาศเช่นกัน เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา 5ให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งรักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และให้มีอำนาจออกประกาศโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้..." ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า ทั้งมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) ของรัฐธรรมนูญและมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฯ ต่างเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ให้อำนาจในการออกประกาศเท่านั้น แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีอำนาจในการออกประกาศในเรื่องไหนเพียงใด ยังต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายนั้นกำหนดขอบเขตของเรื่องที่จะมีอำนาจในการออกประกาศ เช่น ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฯ วรรคสอง บัญญัติว่า "ในการจัดตั้งพรรคการเมือง ให้ผู้จัดตั้งพรรคการเมืองจัดให้มีการประชุมเพื่อกำหนดนโยบายพรรคการเมืองกำหนดข้อบังคับพรรคการเมืองและเลือกตั้งคณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง" และวรรคสามบัญญัติว่า "การประชุมตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง" กรณีจะเห็นได้ว่า การออกประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งในเรื่องนี้ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 ประกอบกับมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฯ มิใช่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) ของรัฐธรรมนูญ เพราะมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) เป็นเพียงบทบัญญัติที่กล่าวถึงอำนาจทั่วไปเท่านั้น แต่อำนาจในการออกประกาศในเรื่องนั้นๆย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นๆ

กรณีที่สอง กรณีที่เป็นการกระทำอื่นๆ การกระทำอื่นขององค์กรตามรัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่เรื่องของการออก "กฎ" นั้นย่อมขึ้นกับลักษณะขององค์กรแต่ละองค์กร เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการจัดให้มีการเลือกตั้ง ควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งตลอดจนวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาต่างๆเกี่ยวกับการเลือกตั้ง กรณีย่อมเกิดปัญหาว่าหากทั้งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต่างบัญญัติอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไว้ด้วยกันทั้งคู่ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นเพียงการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ เช่น ตามมาตรา 236 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า "คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้... (6) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม" ในขณะที่มาตรา 10 (12) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 ก็ได้บัญญัติข้อความไว้ในลักษณะเดียวกัน กรณีนี้หากคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มี

การเลือกตั้งใหม่ต้องถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เพราะตามมาตรา 236 (6) มิใช่เป็นเพียงการบัญญัติอำนาจทั่วไปเท่านั้น แต่หากได้บัญญัติถึงเงื่อนไขของการใช้อำนาจไว้ด้วย กล่าวคือ การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ต้องเป็นกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อันเป็นการกำหนดองค์ประกอบในทางกฎหมายเงื่อนไขของกฎหมายและผลของกฎหมายไว้ครบถ้วน ... การใช้อำนาจในกรณีนี้จึงเป็นการใช้อำ นาจตามรัฐธรรมนูญ แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะบัญญัติอำนาจนั้นไว้ซ้ำ อีกก็ตาม ซึ่งกรณีที่เป็นปัญหาคือ มาตรา 236 (5) ซึ่งบัญญัติว่า"คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้... (5) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง"เป็นกรณีการบัญญัติอำนาจทั่วไปของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาตรา 235 วรรคสองเท่านั้น มิได้บัญญัติเงื่อนไขของการวินิจฉัยที่จะแสดงให้เห็นได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ไม่มีทั้งส่วนองค์ประกอบของกฎหมายและส่วนผลของกฎหมาย การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีนี้จึงมิใช่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ หากแต่เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติเท่านั้น..."

จากความเห็นดังกล่าว สามารถสรุปเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจออกกฎนั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) เป็นเพียงการกำหนดอำนาจทั่วไปในการออก "กฎ" เท่านั้น โดยจะต้องมีการตรากฎหมายอื่นขึ้นเพื่อกำหนดขอบเขตของอำนาจในการออก "กฎ" ในเรื่องต่างๆไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น การใช้อำนาจออก "กฎ" ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมิใช่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแต่เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติเรื่องนั้นๆ (อำนาจทางปกครอง) ส่วนกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจอื่นๆ ย่อมขึ้นกับลักษณะขององค์กรนั้นๆ เช่น อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติโดยกำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจไว้ หากรัฐธรรมนูญเพียงแต่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไป ย่อมไม่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองยังมีการวินิจฉัยถึงฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่แตกต่างกัน ประกอบกับความเห็นทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวที่ยังไม่เป็นที่ยุติ จึงทำให้ปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า การกระทำลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และการกระทำลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครองนั้น มีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะส่งผลต่อการกำหนดเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เนื่องจากตามทฤษฎีการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองนั้น การกระทำที่อาศัยอำนาจตาม

รัฐธรรมนูญย่อมสมควรอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนกระทำที่อาศัยอำนาจทางปกครองย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาเพื่อคำตอบของปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อหาหลักในการแบ่งแยกว่า การกระทำลักษณะใดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และการกระทำลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งจะทำให้การตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเป็นเอกภาพ และไม่เกิดผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง นอกจากนี้ การวิเคราะห์เพื่อหาคำตอบสำหรับปัญหานี้ยังเป็นหลักพื้นฐานสำคัญที่จะนำไปใช้ในการวิเคราะห์ปัญหาการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีอื่นๆ ด้วยเหตุนี้ จึงได้ทำการวิเคราะห์เพื่อหาคำตอบสำหรับปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยแบ่งเป็น 2 ประเด็นใหญ่ ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง บทวิเคราะห์การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(1) การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ประการที่หนึ่ง การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญทั้งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดและตามทฤษฎีกฎหมายมหาชนดังที่กล่าวมา ย่อมเป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอยู่ ประเด็นปัญหาจึงอยู่ที่การกระทำในลักษณะใดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจากการศึกษาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พบว่า อำนาจซึ่งได้รับมาจากรัฐธรรมนูญย่อมปรากฏในรัฐธรรมนูญ เช่น อำนาจของประมุขในการตรากฎหมาย อำนาจของรัฐสภาในการออกกฎหมาย อำนาจของรัฐสภาในการควบคุมการทำงานของรัฐบาล อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการบริหารประเทศ อำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี อำนาจของศาล(ในบางประเทศ)ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ อำนาจของประชาชน(ในบางประเทศ)ในการเสนอร่างกฎหมาย เป็นต้น[166] ดังนั้น ในเบื้องต้นจึงกล่าวได้ว่า การกระทำที่จะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นการกระทำที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้อำนาจไว้โดยตรง ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาก็คือ การที่รัฐธรรมนูญบางมาตราให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งไว้อย่างกว้างในลักษณะทั่วไป หรือให้อำนาจไว้โดยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขของการใช้อำนาจไว้อย่างชัดเจนนั้น จะเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งจะได้พิจารณาในต่อไป

---

[166] วิษณุ เครืองาม. แหล่งเดิม. หน้า 96.

ประการที่สอง การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มีลักษณะการบัญญัติให้อำนาจที่หลากหลาย เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 47 วรรคสอง บัญญัติว่า "ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ" ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีองค์กร ซึ่งได้แก่ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม เมื่อพิจารณาลักษณะบทบัญญัติดังกล่าว จะพบว่า รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีองค์กรดังกล่าวขึ้นโดยมิได้บัญญัติถึงการเข้าสู่ตำแหน่ง คุณสมบัติ หรือการพ้นจากตำแหน่ง ในอันที่จะแสดงเห็นว่าเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ และในส่วนของอำนาจหน้าที่ก็เป็นเพียงการกำหนดขอบเขตของอำนาจไว้เท่านั้น มิได้เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจโดยตรง แต่จะต้องมีการตรากฎหมายขึ้นเพื่อให้อำนาจกระทำการอีกครั้งหนึ่ง ดังข้อความที่ว่า "ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ" ดังนั้นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจึงมีที่มาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติก่อตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ มีอำนาจหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ การกระทำในทางมหาชนของคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติจึงเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติในลักษณะของการกระทำทางปกครองเท่านั้น

สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นมีลักษณะที่แตกต่างออกไป ในแง่ของการจัดตั้งนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดคุณสมบัติ การเข้าสู่ตำแหน่ง และการพ้นจากตำแหน่งไว้เป็นการเฉพาะ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ในแง่ของอำนาจหน้าที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งไว้อย่างหลากหลายตามมาตรา 236 ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา 236 วรรคหนึ่ง (9) ที่บัญญัติว่า "ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ" ย่อมแสดงให้เห็นว่าอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) - (8) เป็นอำนาจซึ่งรัฐธรรมนูญมอบให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งโดยตรง แม้จะเป็นการให้อำนาจไว้อย่างกว้างขวาง ดูประหนึ่งว่าไม่มีขอบเขตหรือเงื่อนไขในการใช้อำนาจ แต่แท้จริงแล้วขอบเขตของอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งถูกจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 235 แล้วโดยรัฐธรรมนูญให้มีอำนาจเฉพาะในส่วนของการควบคุมและจัดการเลือกตั้ง การสรรหา และการออกเสียงประชามติ โดยมาตรา 236 ซึ่งให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในแต่ละเรื่องนั้นก็จำกัดขอบเขตและเงื่อนไขของอำนาจลงไปมากน้อยแตกต่างกัน ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีภารกิจมากทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 236 จึงเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญมอบให้โดยตรง และไม่จำต้องมีการตรากฎหมายอื่นขึ้นมารองรับหรือ

ให้อำนาจเป็นการเฉพาะอีก การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 236 (1) - (8) จึงเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ส่วนกรณีตามมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (9)ที่รัฐธรรมนูญให้ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น ก็จะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไปว่า เป็นการกระทำตามกฎหมายใด และมีลักษณะการกระทำที่สัมพันธ์สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ เพื่อที่จะแยกแยะว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจทางปกครองต่อไป

ประการที่สาม ปัญหาว่าการออกประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป อันได้แก่ ประกาศ ระเบียบและหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังนี้

ก. ออกประกาศหรือวางระเบียบกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง (มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) ตอนต้น)

ข. วางระเบียบเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้ง และการดำเนินการใดๆ ของพรรคการเมือง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง และผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม (มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) ตอนกลาง)

ค. กำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการของรัฐในการสนับสนุนให้การเลือกตั้งมีความเสมอภาคและมีโอกาสทัดเทียมกันในการหาเสียงเลือกตั้ง (มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) ตอนท้าย)

ง. วางระเบียบเกี่ยวกับข้อห้ามในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีขณะอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 181 โดยคำนึงถึงการรักษาประโยชน์ของรัฐ และคำนึงถึงความสุจริต เที่ยงธรรม ความเสมอภาค และโอกาสทัดเทียมกันในการเลือกตั้ง (มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (2))

กรณีมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) นั้น รัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกประกาศหรือวางระเบียบกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง ซึ่งเกิดปัญหาว่า การตรากฎเกณฑ์ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสองให้อำนาจไว้อีกเป็นการเฉพาะหรือไม่ เมื่อพิจารณาประโยคที่ว่า “ออกประกาศหรือวางระเบียบกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง” พบว่า มีความหมายเพียงว่า ประกาศหรือระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตราขึ้นนี้ ต้องจำเป็นแก่การปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เท่านั้น หาได้มีความหมายว่า ประกาศหรือระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะตราได้นั้นจะต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเหล่านี้ให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะไม่ เหตุผลสนับสนุนประการแรกคือ รัฐธรรมนูญไม่ได้ใช้คำว่า "...ตามที่กฎหมายมาตรา 235 วรรคสองกำหนด" [167] แต่กลับใช้คำว่า "ออกประกาศหรือวางระเบียบกำหนดการทั้งหลาย อันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง" ซึ่งมีลักษณะเป็นการให้อำนาจในการออกกฎใดๆก็ได้ตามที่มีความจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว เหตุผลประการที่สองคือ เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีภารกิจความรับผิดชอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การสรรหา การออกเสียประชามติ และการควบคุมพรรคการเมือง ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค การตีความว่าจะต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกกฎไว้เป็นการเฉพาะก่อน จะก่อให้เกิดความล่าช้าและไม่สอดคล้องกับภารกิจในการจัดการเลือกตั้งที่มีกำหนดเวลาไว้อย่างแน่นอน ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างกว้างขวางเช่นนี้ ก็เพราะมีเจตนารมณ์ให้การดำเนินการบริหารจัดการเลือกตั้ง การออกเสียงประชามติ และการควบคุมพรรคการเมืองเกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องรอกระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีความล่าช้ากว่า ซึ่งในทางปฏิบัติ คณะกรรมการการเลือกตั้งก็เคยใช้อำนาจในการออกกฎขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) แต่เพียงอย่างเดียว เช่น ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง ห้ามนำสิ่งพิมพ์ แผ่นประกาศ แผ่นป้าย หรือสิ่งอื่นใด มาปิดหรือแสดงไว้ในที่เลือกตั้ง[168] ประกาศดังกล่าวตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) และแม้ระเบียบดังกล่าวจะอ้างอำนาจตามมาตรา 5 และมาตรา 10 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาด้วยก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็เป็นเพียงบทบัญญัติที่มีข้อความล้อมาจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) เท่านั้น อย่างไรก็ตาม อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกกฎได้อย่างกว้างขวางนี้ก็เป็นอำนาจที่มีขอบเขตจำกัด เนื่องจากรัฐธรรมนูญใช้คำว่า "ประกาศหรือวางระเบียบ...อันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง" ซึ่งก็หมายความว่า จะต้องเป็นประกาศหรือระเบียบอัน

---

[167] บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีลักษณะการให้อำนาจในหลายรูปแบบ ลักษณะที่พบอยู่เสมอคือ ถ้อยคำว่า "ตามที่กฎหมายบัญญัติ" ซึ่งหมายความว่า รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องตรากฎหมายเรื่องนั้นๆต่อไป หรือถ้อยคำว่า "ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่...กำหนด" ซึ่งหมายความว่า ให้องค์กรหรือบุคคลนั้นๆเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการได้.

[168] โปรดดูภาคผนวก.

จำเป็น ซึ่งหากไม่มีประกาศหรือระเบียบนั้น การเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติไม่อาจดำเนินการไปได้ คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจออกประกาศหรือระเบียบที่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยตรงดังเช่นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ

สำหรับกรณีมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (2) เมื่อพิจารณาจะพบว่า เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจในลักษณะเสร็จสิ้นในตัว กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้กำหนดขอบเขตของเรื่องที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถออกกฎไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น แม้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งซ้ำอีก ก็มิได้ทำให้อำนาจซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้ไว้ก่อนแล้วสิ้นผลไปด้วยเหตุผลเพียงว่า รัฐธรรมนูญเพียงแต่กำหนดอำนาจโดยทั่วไป เท่านั้น การที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ซ้ำโดยกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมลงไปอีกสำหรับการตรากฎของคณะกรรมการการเลือกตั้งในเรื่องหนึ่งๆนั้น ก็เป็นลักษณะโดยทั่วไปของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งมีเนื้อหาเป็นการขยายรายละเอียดของเรื่องในทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงไม่อาจสรุปว่า การออกประกาศ ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะต้องการใช้อำนาจในทางปกครองเสมอไป แต่จะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆไปว่าการตรากฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีสาระสำคัญเป็นเรื่องในทางรัฐธรรมนูญหรือเรื่องในทางปกครอง

ด้วยเหตุผลดังกล่าว อำนาจในการตรากฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) จึงเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้รับมอบหมายโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ การตรากฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญนั่นเอง ส่วนการตรากฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดนั้นหากเป็นเรื่องที่เกี่ยวพันโดยตรงกับเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อยู่ก่อนแล้วย่อมเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน

ประการที่สี่ ปัญหาว่าการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นนั้น จะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจ หรือกำหนดองค์ประกอบทางกฎหมายและส่วนผลของกฎหมายไว้เท่านั้นหรือไม่ สำหรับประเด็นนี้ แม้คณะกรรมการการเลือกตั้งจะจัดตั้งขึ้นในรูปแบบของคณะกรรมการ มิใช่เป็นองค์กรตุลาการโดยแท้ แต่องค์กรที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบของคณะกรรมการ ก็สามารถใช้อำนาจตุลาการได้ ตัวอย่างเช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสซึ่งมีฐานะเป็นคณะกรรมการ แต่ก็เป็นองค์กรซึ่งใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยข้อพิพาททาง

รัฐธรรมนูญได้ ในขณะเดียวกันก็มีอำนาจบริหารจัดการเลือกตั้งเช่นกัน นอกจากนี้ ในแง่ของแนวคิดและที่มาของอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็มีพัฒนาการมาจากอำนาจขององค์กรตุลาการในอดีตที่เคยใช้อำนาจวินิจฉัยคดีคัดค้านการเลือกตั้ง ดังนั้น การวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงสามารถวิเคราะห์เทียบเคียงกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีแก่ศาลรัฐธรรมนูญได้ เพราะต่างก็มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งจากการวิเคราะห์พบว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทของศาลรัฐธรรมนูญไว้หลายรูปแบบ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 65 บัญญัติให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองว่าขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ ซึ่งหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าขัดหรือแย้งแล้ว ให้มติหรือข้อบังคับนั้นมีผลเป็นอันยกเลิกไป ซึ่งจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขและผลทางกฎหมายไว้ว่า หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามติหรือข้อบังคับพรรคการเมืองขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขแล้วให้มติหรือข้อบังคับนั้นมีผลเป็นอันยกเลิกไป ในทำนองเดียวกันกับอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 236 วรรคหนึ่ง(6) ในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขหรือองค์ประกอบไว้ว่า หากมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ผลก็คือคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่

อย่างไรก็ตาม อำนาจตามรัฐธรรมนูญในบางกรณี รัฐธรรมนูญกลับไม่ได้กำหนดเงื่อนไขหรือองค์ประกอบและผลทางกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา214 บัญญัติให้ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มิใช่ศาลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไปได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวโดยมิได้กำหนดเงื่อนไขและผลทางกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่อาจคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าความขัดแย้งอาจที่เกิดขึ้นจะมีลักษณะใด และผลของคำวินิจฉัยก็ย่อมเป็นไปตามลักษณะของข้อพิพาทหรือความขัดแย้งนั้นๆ ทำนองเดียวกับอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา

236 วรรคหนึ่ง (5) ซึ่งแม้รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดไว้เป็นการทั่วไป แต่ก็จำกัดเฉพาะเรื่องที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงเท่านั้น และรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้กำหนดผลของการวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 214 ด้วยเหตุนี้ การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งโดยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขหรือองค์ประกอบและผลทางกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ จึงไม่อาจใช้เป็นเหตุผลในการอธิบายว่า อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (5) ไม่เป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นนั้น ไม่ว่าจะกำหนดองค์ประกอบและผลทางกฎหมายไว้หรือไม่ ย่อมเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ทั้งสิ้น

จากเหตุผลดังกล่าว การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ไม่จำเป็นต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้โดยกำหนดรายละเอียดของเรื่องนั้นๆอย่างเฉพาะเจาะจง และไม่จำเป็นต้องกำหนดในลักษณะขององค์ประกอบที่มีเงื่อนไขและผลทางกฎหมายไว้เท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญได้ให้ไว้โดยตรงหรือไม่ ทั้งนี้อาจเป็นการให้อำนาจไว้อย่างกว้างขวางหรือให้อำนาจอย่างมีขอบเขตจำกัดก็ได้ ขึ้นอยู่กับบทบาทภารกิจขององค์กรนั้นๆ

(2) บทวิเคราะห์การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

การที่ระบบกฎหมายถือว่ารัฐเป็นนิติบุคคล รัฐจึงไม่อาจกระทำการต่างๆได้ด้วยตนเอง แต่ต้องมีบุคคลธรรมดาเข้ามาดำเนินการแทนเพื่อให้ภารกิจของรัฐสำเร็จลุล่วงด้วยการจัดตั้งองค์กรและมอบอำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรเหล่านั้นผ่านกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือในการสร้างความชอบธรรม และเนื่องจากภารกิจของรัฐมีหลายด้าน รูปแบบของกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่จึงมีหลายระดับตั้งแต่กฎหมายสถานะสูงสุดลดหลั่นไปตามระดับความสำคัญ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดการแบ่งแยกการกระทำขององค์กรของรัฐขึ้น การกระทำที่เกี่ยวพันกับการนำรัฐไปสู่เป้าหมายสูงสุดของรัฐย่อมเป็นการกระทำที่มีความสำคัญสูง การมอบอำนาจจึงถูกกำหนดในกฎหมายที่มีค่าบังคับสูง ในขณะที่การกระทำที่สำคัญรองลงมาย่อมได้รับมอบอำนาจจากกฎหมายที่มีค่าบังคับต่ำกว่า ด้วยเหตุนี้ จึงมีการแบ่งแยกการกระทำในทางมหาชนออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ การกระทำที่เกี่ยวพันกับการจัดการอำนาจและองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในรัฐ เป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายที่มีค่าบังคับสูง ซึ่งได้แก่รัฐธรรมนูญ และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ส่วนการกระทำที่เกี่ยวพันกับการวางระเบียบรัฐการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายลำดับรองลงมาได้แก่พระราชบัญญัติ ดังนั้นการกระทำที่ได้รับอำนาจมาจาก

รัฐธรรมนูญและการกระทำที่ได้รับอำนาจมาจากพระราชบัญญัติจึงเป็นการกระทำในรูปแบบความสัมพันธ์ที่แตกต่างกัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วนักกฎหมายนิยมเรียกการกระทำในทางมหาชนที่ได้รับอำนาจมาจากพระราชบัญญัติว่า "การกระทำทางปกครอง"และได้แบ่งแยกลักษณะการกระทำทางปกครองไว้หลายลักษณะ ในขณะที่การกระทำที่ได้รับอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการกระทำในระดับสูงซึ่งไม่มีการแบ่งแยกไว้ชัดเจน แต่ส่วนใหญ่มีสาระสำคัญเกี่ยวข้องกับการเข้าสู่อำนาจ การสิ้นสุดอำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิไตย และความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับราษฎรในรูปของกลุ่มราษฎรเป็นส่วนรวม เช่น การตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือการกระทำของรัฐบาลอันเป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น จากการแบ่งแยกการกระทำในทางมหาชนดังกล่าว จึงเกิดปัญหาว่าอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง จึงได้ทำการวิเคราะห์ดังนี้

ประการที่หนึ่ง พิจารณากฎหมายซึ่งเป็นที่มาของอำนาจ พบว่า ในทางวิชาการยังมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นไปในสองทิศทางระหว่างอำนาจตามรัฐธรรมนูญกับอำนาจทางปกครอง ปัญหานี้เกิดจากการนำระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอันเป็นระบบที่มีใช้ในบางประเทศมาบัญญัติขยายรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่กลับไม่นำแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมาใช้อธิบายฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้น การจำแนกลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงจำเป็นต้องนำแนวคิดของระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมาเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการพิจารณา

แนวคิดของระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเกิดจากการที่รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดซึ่งกำหนดเนื้อหาของสถาบันการเมืองต่างๆไว้ ควรบัญญัติเฉพาะหลักการหรือสาระสำคัญ ไม่ควรมีรายละเอียดปลีกย่อยมากเกินไป เพราะจะขัดกับลักษณะที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่บัญญัติหลักการในการปกครองประเทศ และหากมีรายละเอียดปลีกย่อยมาก โอกาสที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะไม่สอดคล้องกับสภาพการดำเนินการของรัฐก็ย่อมมีมาก การแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบันจึงทำได้ยาก แต่หากแยกออกมาเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็สามารถทำให้แก้ไขได้ง่าย บางประเทศจึงใช้รูปแบบการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อขยายความสถาบันหนึ่งสถาบันใดในรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดเรื่องกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยเห็นว่าเป็นกฎหมายที่ขยายรัฐธรรมนูญและกำหนดเรื่องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ในขณะที่บางประเทศ เช่น เยอรมัน ไม่มีแนวคิดของกฎหมาย

ประกอบรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อขยายรายละเอียดของสถาบันการเมืองที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของเยอรมัน (Grundgesetz) ก็คือ กฎหมายของสหพันธ์

จากแนวคิดดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติทั่วไป กล่าวคือ เมื่อกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ขยายรายละเอียดของรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงมีเนื้อหาสาระเป็นเรื่องในทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้น สาระของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักการไว้ก่อน แล้วกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเข้ามาทำหน้าที่ในการกำหนดรายละเอียดให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนั้น โดยทั่วไปแล้ว อำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจซึ่งกำหนดรายละเอียดของอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้ อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญหรือเป็นเรื่องในรายละเอียดของอำนาจซึ่งได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า เนื่องจากกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีลักษณะผสมผสานระหว่างรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ กล่าวคือ มีเนื้อหาเป็นรัฐธรรมนูญ แต่มีรูปแบบเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาด้วยว่า หากอำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้นไม่ใช่เรื่องในทางรัฐธรรมนูญโดยตรงแล้วย่อมไม่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงมีความละเอียดอ่อน เพราะจะต้องแบ่งแยกต่อไปว่า เรื่องใดเป็นเรื่องในทางปกครองและเรื่องใดเป็นเรื่องในทางรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งจากการวิเคราะห์ทฤษฎีการแบ่งแยกกฎหมายปกครองกับกฎหมายรัฐธรรมนูญพบว่า การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นเรื่องในทางปกครองได้แก่ การกระทำที่เกี่ยวกับโครงสร้างของบุคลากร การบริหารงานบุคคล การบรรจุแต่งตั้งบุคลากร และการจัดซื้อจัดจ้างของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง การกระทำเหล่านี้ไม่ใช่เรื่องในทางรัฐธรรมนูญเพราะไม่เกี่ยวข้องกับการจัดโครงสร้างรัฐหรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในภาพรวมแต่อย่างใด แต่เป็นเรื่องการบริหารจัดการภายในองค์กรอันเป็นเรื่องในทางปกครอง ดังนั้น การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ในเรื่องเหล่านี้จึงเป็นการกระทำในทางปกครองโดยแท้ ซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 หมวดที่ 2 สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำกับดูแล และเป็นคณะกรรมการบริหารงานบุคคลของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ประกอบกับให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกระเบียบหรือประกาศเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ

การเงินและทรัพย์สิน การพัสดุ และการดำเนินการอื่น รวมทั้งการมอบหมายให้บุคลากรในสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งปฏิบัติการอื่นใด เพื่อสนับสนุนการปฏิบัติภารกิจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 ในเรื่องเหล่านี้จึงเป็นการกระทำทางปกครอง ส่วนการกระทำตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอื่นจะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองด้วยหรือไม่นั้น ย่อมต้องพิจารณาเป็นกรณีไปว่า การกระทำเหล่านั้นเป็นอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่รวมทั้งพิจารณาจากทฤษฎีการแบ่งแยกกฎหมายปกครองกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ รวมไปถึงแนวคิด ที่มาและเจตนารมณ์ของอำนาจดังกล่าวประกอบกัน

ประการที่สอง พิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ พบว่า กรณีประเทศไทยนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่หลักในการควบคุมและจัดให้มีการเลือกตั้งโดยตรง ทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ในขณะที่ประเทศเยอรมันนั้น เนื่องจากมีการปกครองแบบสหพันธ์ องค์กรจัดการเลือกตั้งจึงมีลำดับขั้นเป็นกรรมการการเลือกตั้งชุดต่างๆที่สอดคล้องกับรูปแบบการปกครองแบบสหพันธ์ โดยมีคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับสหพันธ์ทำหน้าที่จัดการ สอดส่องดูแลการเลือกตั้ง รวมรวมผลการเลือกตั้ง ประกาศผลการเลือกตั้ง เป็นต้น ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับสหพันธ์จะได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งโดยหลักจะแต่งตั้งจากผู้อำนวยการสำนักงานสถิติของสหพันธ์ซึ่งมีสถานะเป็นอิสระไม่ขึ้นต่อรัฐบาล ส่วนประธานกรรมการการเลือกตั้งระดับอื่นๆ ได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐบาลประจำมลรัฐ และเมื่อได้รับการแต่งตั้งแล้วประธานของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่ละชุดก็จะแต่งตั้งกรรมการอื่นๆที่มีคุณสมบัติครบถ้วนเพื่อเข้ามารับผิดชอบร่วมกัน[169] ส่วนประเทศฝรั่งเศส มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) มีอำนาจหน้าที่หลักในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ส่วนการจัดการเลือกตั้งเป็นเพียงหน้าที่ประการหนึ่งเท่านั้น โดยรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1958 มาตรา 58 กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี รวมทั้งเป็นผู้ตรวจสอบข้อร้องเรียนและเป็นผู้ประกาศผลการเลือกตั้ง โดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะทำหน้าที่เตรียมคำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลเกี่ยวกับการจัดเตรียมการเลือกตั้ง ทำหน้าที่รับสมัครและตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครตลอดจนจัดทำรายชื่อผู้สมัครเสนอสู่สาธารณชน รวมทั้งพิจารณากรณีคัดค้านการเลือกตั้ง โดยจะไม่เข้าไปแทรกแซงในขั้นตอนของการหาเสียงเลือกตั้งเพราะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการ

---

[169] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2542). **การเลือกตั้งและพรรคการเมือง บทเรียนจากเยอรมัน.** หน้า 29-32.

เลือกตั้ง (Commission nationale du controle de la campagne electorale) ดังนั้นในเชิงเปรียบเทียบจึงพบว่า

กรณีประเทศเยอรมัน มีลักษณะเหมือนกับคณะกรรมการการเลือกตั้งของไทยตรงที่มีลักษณะเป็น "คณะกรรมการ" และถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งโดยตรงเช่นกัน แต่ก็มีความแตกต่างในแง่ของการจัดตั้ง โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งของไทยจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ มีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ส่วนคณะกรรมการการเลือกตั้งเยอรมันได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเลือกตั้งของสหพันธ์ (Bundeswahlgesetz; BGW[170]) โดยประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับสหพันธ์จะได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย จึงมิได้มีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแต่เป็นหน่วยงานทางปกครองเท่านั้น ดังนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งของเยอรมันจึงมีอำนาจมาจากกฎหมายระดับสหพันธ์ การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งของเยอรมันจึงเป็นการกระทำในฐานะหน่วยงานทางปกครองจึงไม่ใช่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ในขณะที่อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไทยมีที่มาจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งของไทยที่เกี่ยวข้องกับการจัดการเลือกตั้งจึงเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

กรณีประเทศฝรั่งเศส องค์กรจัดการเลือกตั้งของฝรั่งเศส ได้แก่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่หลายประการนอกจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ยังทำหน้าที่ควบคุมจัดการเลือกตั้งและวินิจฉัยคดีคัดค้านการเลือกตั้งอีกด้วย จึงมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเหมือนกับคณะกรรมการการเลือกตั้งของไทย ดังนั้นโดยหลักแล้ว การกระทำของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีความแตกต่างจากคณะกรรมการการเลือกตั้งของไทย เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังเช่นศาลรัฐธรรมนูญ ในขณะที่คณะกรรมการการเลือกตั้งของไทยมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งโดยตรงและมีอำนาจเกี่ยวกับการจัดการควบคุมและตรวจสอบการเลือกตั้งในขอบเขตที่กว้างขวางกว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

จากการเปรียบเทียบดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า การจัดองค์กรและการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งไทยมีรูปแบบและลักษณะที่ไม่เหมือนกับองค์กรจัดการเลือกตั้งของ

---

[170] ประกาศในราชกิจจานุเบกษาของสหพันธ์เมื่อวันที่ 7 เมษายน 1956 (Federal Law Gazette I, p. 383).

ฝรั่งเศสและเยอรมันเสียทีเดียว การใช้อำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งของไทยจึงมีลักษณะเฉพาะตัวแตกต่างไปจากฝรั่งเศสและเยอรมัน

(3) บทสรุปลักษณะการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ

การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและมีการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ แต่การที่รัฐธรรมนูญไม่ได้แยกแยะลักษณะของอำนาจหน้าที่ในชั้นรัฐธรรมนูญให้เสร็จสิ้นเด็ดขาดออกจากอำนาจที่ก่อตั้งขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ย่อมส่งผลถึงการวิเคราะห์เนื้อหาของอำนาจที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้ไปว่าเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจทางปกครอง และส่งผลต่อการกำหนดเขตอำนาจศาลในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญของการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เนื่องจากศาลปกครองย่อมมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ

จากการวิเคราะห์ที่ผ่านมาทำให้ได้ข้อสรุปว่า การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ไม่อาจพิจารณาเพียงว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจไว้ในลักษณะเฉพาะเจาะจง หรือบัญญัติอำนาจในลักษณะที่เป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบทางกฎหมายเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาเนื้อหาของการกระทำ แนวคิดที่มาและลักษณะการจัดองค์กรของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฐานของกฎหมายที่ให้อำนาจ องค์กรผู้กระทำการ รวมถึงทฤษฎีการแบ่งแยกกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง ประกอบกันเป็นสำคัญ และได้บทสรุปดังนี้

ในแง่ของที่มาและลักษณะการจัดองค์กร คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นจากแนวคิดที่ต้องการให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงได้มีการจัดตั้งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระที่ไม่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองและจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนขององค์กรและการใช้อำนาจ ดังนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

ในแง่ของฐานของกฎหมายที่ให้อำนาจ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญและใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ การกระทำที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญย่อมปรากฏในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้นเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 235 ได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมี

อำนาจหน้าที่หลักในการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งรวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และมาตรา 236 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ต่างๆไว้ในรายละเอียด เช่น การออกประกาศหรือระเบียบอันจำเป็น การวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาต่างๆ การออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ดำเนินงานต่างๆอันจำเป็น เป็นต้น ดังนั้น การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งเหล่านี้จึงการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ส่วนกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำการตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้นั้น การกระทำดังกล่าวจะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำซึ่งมีความเกี่ยวพันกับอำนาจหน้าที่หลักตามรัฐธรรมนูญโดยตรง หรือเป็นอำนาจในรายละเอียดหรือขยายความของอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ หากการกระทำนั้นไม่เกี่ยวพันกับอำนาจหน้าที่หลักตามรัฐธรรมนูญโดยตรงย่อมไม่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น การออกระเบียบเกี่ยวกับค่าตอบแทนต่างๆ เช่น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยเงินชดเชยผู้ประสบภัยเนื่องจากการปฏิบัติงานเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยค่าตอบแทนผู้ตรวจร่างคำร้อง คำคู่ความเพื่อยื่นต่อศาลให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และผู้ตรวจกลั่นกรองร่างคำวินิจฉัย พ.ศ. 2551 แต่หากการกระทำนั้นเกี่ยวพันกับอำนาจหน้าที่หลักตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยตรงแล้วย่อมเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งเรื่อง หลักเกณฑ์การดำเนินการของรัฐในการสนับสนุนการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2550 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. 2550 เป็นต้น

ในแง่ขององค์กรผู้กระทำการ โดยหลักแล้ว การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นการกระทำเฉพาะตัวของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ใช้อำนาจในเรื่องดังกล่าวเป็นการเฉพาะ โดยเล็งเห็นถึงความสำคัญและความเหมาะสมของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงต้องใช้อำนาจนั้นด้วยตนเอง (เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้มอบอำนาจได้) ฉะนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อาจมอบหมายให้บุคคลอื่นหรือองค์กรอื่นใช้อำนาจแทนตนเอง เช่น การออกกฎ การวินิจฉัยชี้ขาด การออกคำสั่งต่างๆเกี่ยวกับการควบคุมและจัดการเลือกตั้ง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สำหรับการกระทำบางอย่างที่มุ่งหวังผลในทางข้อเท็จจริงซึ่งเรียกว่าการกระทำทางกายภาพนั้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งก็ไม่จำต้องลงมือกระทำด้วยตัวเองเสมอไป กล่าวคือ สามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนตนได้โดยที่การกระทำนั้นยังเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอยู่ เช่น การเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ

เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 เพื่อตรวจค้น ยึด หรืออายัดเอกสารทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐาน[171] ในทางตรงกันข้าม หากรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว ย่อมไม่เป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นอำนาจทางปกครอง ตัวอย่างเช่น การกระทำของนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เช่น การที่นายทะเบียนเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้คำชี้แจงหรือให้ส่งเอกสารมาเพื่อประกอบการพิจารณาหรือตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่[172] การที่นายทะเบียนสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองแจ้งจำนวนสมาชิกที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงพร้อมด้วยรายชื่อ อาชีพ และที่อยู่ของสมาชิกดังกล่าว ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด[173] เป็นต้น โดยหากบุคคลดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามก็จะมีโทษทางปกครองตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 กำหนดไว้ในขณะที่การกระทำบางประการตามกฎหมายดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น การรับจดแจ้งหรือไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง[174] การออกประกาศหรือกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆเกี่ยวกับการบริจาคแก่พรรคการเมือง การสนับสนุนทางการเงินโดยรัฐ หรือการใช้จ่ายเงินของพรรคการเมือง[175] เป็นต้น เนื่องจากเป็นการกระทำของนายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือเป็นการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยตรง ทั้งยังเกี่ยวข้องโดยตรงกับอำนาจหน้าที่หลักของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

ในแง่ของการแบ่งแยกกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองนั้น การกระทำที่จะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดโครงสร้างรัฐ องค์กรของรัฐ หรือความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในภาพรวม ซึ่งในกรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมได้แก่การกระทำที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับอำนาจหน้าที่หลักในการควบคุมและการจัดการเลือกตั้ง การสรรหา การออกเสียงประชามติ และการควบคุมพรรคการเมือง ส่วนกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองจะต้องเป็นเรื่องการบังคับใช้กฎหมายโดยตรง หรือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรเป็นรายบุคคลกับรัฐ ซึ่งได้แก่ การออก

---

[171] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550, มาตรา 112 วรรคหนึ่ง (1).

[172] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550, มาตรา 7.

[173] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550, มาตรา 19 วรรคห้า.

[174] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550, มาตรา 13.

[175] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย , มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (3).

ประกาศหรือระเบียบ คำสั่ง มติ หรือการวินิจฉัยในเรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลขององค์กร การบรรจุแต่งตั้งบุคลากร การจัดซื้อจัดจ้างของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมถึงการออกคำสั่งหรือการออกประกาศ ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องในทางรัฐธรรมนูญ เช่น การออกระเบียบกำหนดค่าตอบแทนของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ จึงได้บทสรุปของลักษณะการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญว่าจะต้องเป็นการกระทำที่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ โดยอาจบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างกว้างในลักษณะทั่วไป หรือกำหนดเป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบทางกฎหมายก็ได้ เช่น การออกกฎ คำสั่ง มติ และการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาใดๆในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่หลักตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ส่วนการกระทำตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้นั้น หากเป็นเรื่องที่เป็นรายละเอียดหรือขยายความอำนาจหน้าที่ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้อยู่ก่อนแล้ว ย่อมเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน โดยจะต้องเป็นการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และเป็นการกระทำที่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีลักษณะเป็นเรื่องในทางรัฐธรรมนูญ

กรณีที่สอง บทวิเคราะห์การใช้อำนาจทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

จากการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงทำให้ทราบว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องมีการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอยู่ ปัญหาจึงอยู่ที่การกระทำลักษณะใดที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์เพื่อหาคำตอบของปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในส่วนของการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งมาแล้วนั้น จึงเกิดปัญหาตามมาว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีการใช้อำนาจทางปกครองอยู่หรือไม่ ซึ่งคำตอบก็สามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองในปัจจุบัน โดยจะพบว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 22 บัญญัติให้การฟ้องคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งและมิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นชัดเจนว่านอกจากการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีการใช้อำนาจทางปกครองอยู่ ปัญหาอีกประการคือ การกระทำลักษณะใดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นการใช้

อำนาจทางปกครอง ดังนั้นในส่วนนี้ จึงเป็นการวิเคราะห์เพื่อหาคำตอบของปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งในส่วนของการใช้อำนาจทางปกครอง

จากการศึกษาทฤษฎีการแบ่งแยกกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง พบว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญเกี่ยวข้องกับการจัดองค์กรของรัฐ การเข้าสู่อำนาจ การสิ้นอำนาจ และอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ การปกครองประเทศอย่างเป็นส่วนรวมและในทุกทาง รวมถึงความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับราษฎรในลักษณะของกลุ่มราษฎรเป็นส่วนรวม ในขณะที่กฎหมายปกครองเกี่ยวข้องกับการวางระเบียบรัฐในทางปกครองหรือการบริหารราชการแผ่นดิน เพ่งเล็งการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองที่เรียกว่า“บริการสาธารณะ”รวมไปถึงความเกี่ยวพันระหว่างราษฎรเป็นรายบุคคลกับรัฐ การกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบรรดาองค์กรฝ่ายปกครองกับเอกชน เป็นต้น ดังนั้น เมื่อนำทฤษฎีการแบ่งแยกกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองดังกล่าว มาพิจารณาร่วมกับลักษณะทั่วไปของการกระทำทางปกครอง รวมถึงลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังที่ได้วิเคราะห์มานั้น จะพบว่า การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองจะเกี่ยวข้องกับเรื่องการบริหารงานบุคคล การบรรจุแต่งตั้งบุคลากรในองค์กร ข้าราชการพนักงาน การจัดซื้อจัดจ้างของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมถึงการกระทำของบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งหรือได้รับการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่จากคณะกรรมการการเลือกตั้ง และการกระทำของนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เป็นต้น ซึ่งการวิเคราะห์ถึงการกระทำทางปกครองในรายละเอียดจะช่วยให้เห็นถึงลักษณะการใช้อำนาจทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ดังนั้น ในส่วนนี้จึงได้วิเคราะห์ลักษณะการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองโดยมุ่งพิจารณาเฉพาะการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และนายทะเบียน(ประธานกรรมการการเลือกตั้ง) ดังนี้

(1) การกระทำที่มีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง”

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 จะพบว่า มาตรา 30 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่กำกับดูแลสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด และมาตรา 32 วรรคท้าย กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นคณะกรรมการบริหารงานบุคคล ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีอำนาจกำกับดูแลและบริหารงานบุคคลเหนือสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้มีอำนาจบังคับบัญชา

กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจกำกับดูแล เป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจควบคุมการกระทำของบุคลากรของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งอย่างจำกัด

ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (Legality control) ไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบเนื้อหาของการใช้ดุลพินิจ แต่สามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ เช่น ใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด หรือใช้ดุลพินิจโดยบิดเบือนหรือไม่ แต่จะตรวจสอบเนื้อหาของดุลพินิจไม่ได้ การกระทำในส่วนของการกำกับดูแลของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของการกระทำว่าก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลหรือไม่ ถ้ามีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น ในกรณีที่พนักงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งทำคำสั่งอนุมัติคำสั่งซื้อจากบริษัทเอกชนที่ชนะการประมูลโดยฝ่าฝืนระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวางไว้ เช่นนี้หากคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจกำกับดูแลเพิกถอนคำสั่งอนุมัติคำสั่งซื้อดังกล่าว คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองเพราะมีผลกระทบต่อสิทธิของบริษัทเอกชนดังกล่าว

กรณีประธานกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจบังคับบัญชา เป็นกรณีที่ประธานกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจปกครองเหนือสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นอำนาจสั่งการใดๆก็ได้ ตามที่เห็นว่าเหมาะสม ในแง่ของการควบคุมเหนือการกระทำนั้น ประธานกรรมการการเลือกตั้งสามารถออกคำสั่งที่มีผลเป็นการกลับ แก้ ยกเลิก เพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งได้เสมอ ส่วนในแง่ของการควบคุมเหนือตัวบุคคล ประธานกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้ง บรรจุ เลื่อนขั้นเงินเดือน เลื่อนระดับตำแหน่ง โยกย้าย ดำเนินการทางวินัย หรือให้ออกจากราชการได้ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด คำสั่งของประธานกรรมการการเลือกตั้งนี้ หากเป็นคำสั่งในหน้าที่การทำงานโดยทั่วไปย่อมไม่เป็นคำสั่งทางปกครองแต่เป็น “คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง” แต่หากเป็นคำสั่งที่มีผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล โดยกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลากรของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้วย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งบรรจุแต่งตั้ง เลื่อนขั้นเงินเดือน ไล่ออกจากงาน เป็นต้น

นอกจากนี้ กฎหมายดังกล่าวยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีอื่นๆอีก กล่าวคือ มาตรา 33 ให้อำนาจแก่ประธานกรรมการการเลือกตั้งโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และมาตรา 37 ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการขอให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐมาปฏิบัติงานเป็นพนักงานหรือลูกจ้างในสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการชั่วคราวได้ เมื่อได้รับการอนุมัติจาก

ผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้างของผู้นั้น ซึ่งเมื่อวิเคราะห์อำนาจการแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งจะพบว่า การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล และมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล รวมทั้งมีผลโดยตรงเป็นการเฉพาะรายเฉพาะกรณี จึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ มาปฏิบัติงานเป็นพนักงานหรือลูกจ้างในสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการชั่วคราวนั้น เป็นเพียงการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่ยังไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล เพราะการขอให้มาปฏิบัติการดังกล่าวนี้ จะมีผลก็ต่อเมื่อได้รับการอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้างของผู้นั้น จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นปฏิบัติการทางปกครองซึ่งเป็นการกระทำทางกายภาพเพื่อให้ภารกิจของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งบรรลุผล

(2) การกระทำที่มีลักษณะเป็น "กฎ"

การกระทำทางปกครองอีกประเภทหนึ่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้แก่ การออกประกาศ ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆ ซึ่งจากการวิเคราะห์การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งทำให้ทราบว่า การออกกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้แก่ การออกประกาศ ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆเพื่อดำเนินการในเรื่องการบริหารงานบุคคล การงบประมาณการเงินและทรัพย์สิน การพัสดุภายในสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 32 และรวมไปถึงการออกประกาศ ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆตามกฎหมายอื่นซึ่งไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับหน้าที่หลักตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับค่าตอบแทนต่างๆ ของบุคคลหรือคณะบุคคลที่เข้ามาช่วยปฏิบัติงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตัวอย่างกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง เช่น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการจ้างพนักงานตามสัญญาจ้าง พ.ศ. 2552 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยเงินบำเหน็จพนักงานและลูกจ้าง พ.ศ. 2551 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยเงินเพิ่มพิเศษค่าครองชีพพนักงานและลูกจ้างประจำ พ.ศ. 2551 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยค่าตอบแทนผู้ตรวจร่างคำร้อง คำคู่ความเพื่อยื่นต่อศาลให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และผู้ตรวจกลั่นกรองร่างคำวินิจฉัย พ.ศ. 2551 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาทำการ พ.ศ. 2550 ระเบียบคณะกรรมการการ

เลือกตั้งว่าด้วยการจ่ายค่าเบี้ยเลี้ยง ค่าที่พัก และค่าพาหนะของอดีตคณะกรรมการการเลือกตั้งอดีตคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด อดีตกรรมการหรืออนุกรรมการ อดีตพนักงานหรือลูกจ้างของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งและบุคคลผู้สนับสนุนการเลือกตั้ง พ.ศ. 2549 เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า การออกประกาศ ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังที่ยกตัวอย่างนั้น บางกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) มาเป็นฐานที่มาของอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งเมื่อกฎเกณฑ์นั้นมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองตามที่กล่าวมาแล้ว การอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมเป็นการอ้างอิงบทบัญญัติที่เกินเลยไป ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดความคลาดเคลื่อนขององค์กรตุลาการที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น นอกจากนี้ กฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองดังกล่าว ยังอยู่ภายใต้หลักที่ว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจโดยตรงอีกด้วย

(3) การกระทำที่มีลักษณะเป็น "ปฏิบัติการทางปกครอง"

ปฏิบัติการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คือ การกระทำที่ใช้อำนาจทางปกครอง แต่ไม่ถึงขนาดเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะมิได้ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในนิติสัมพันธ์ทางปกครองแต่อย่างใด ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 ได้แก่ การกระทำของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งในการศึกษาและรวบรวมข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวกับงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง การศึกษาและสนับสนุนให้มีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การสรรหาสมาชิกวุฒิสภา การออกเสียงประชามติ และการพัฒนาพรรคการเมือง การเผยแพร่วิชาการ ให้ความรู้และการศึกษาแก่ประชาชนรวมเกี่ยวกับการพัฒนาการเมืองและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ส่งเสริมการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนและส่งเสริมให้ประชาชนได้ใช้สิทธิเลือกตั้งโดยสุจริตและเที่ยงธรรม การรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยในการเลือกตั้ง การสรรหาสมาชิกวุฒิสภา การออกเสียงประชามติ หรือเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง หรือเกี่ยวกับการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในการเลือกตั้ง[176] เป็นต้น นอกจากนี้ปฏิบัติการทางปกครอง ยังได้แก่ การ

---

[176] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550, มาตรา 31 วรรคหนึ่ง (1) - (4).

กระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งก็ได้ เช่น การเสนอชื่อผู้สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการออกคำสั่งแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ส่วนกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการอื่นใดการมอบหมายดังกล่าวเป็นเพียง "คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง" เพราะการกระทำดังกล่าวไม่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่มีผลออกสู่ภายนอกฝ่ายปกครอง แต่เป็นการสั่งการภายในให้ดำเนินการตามหน้าที่ที่กำหนดเท่านั้น

นอกจากนี้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 38 ยังกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเสนองบประมาณรายจ่ายเพื่อจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนของคณะกรรมการการเลือกตั้งและสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมแล้วแต่กรณี โดยในการเสนองบประมาณรายจ่ายนี้ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบถึงรายได้และทรัพย์สินที่มีอยู่ด้วย แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 แต่เมื่อไม่มีผลผูกพันในการอนุมัติเงินอุดหนุนแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งและสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และมิได้ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์หรือกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงมิใช่คำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวก็มิใช่การปฏิบัติหน้าที่ตามปกติของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมิใช่ปฏิบัติการทางปกครอง ดังนั้น การเสนองบประมาณรายจ่ายและการแจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบถึงรายได้และทรัพย์สินที่มีอยู่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงมิใช่การกระทำทางปกครอง แต่เป็นเพียงการกระทำทางกายภาพเพื่อบรรลุผลในทางข้อเท็จจริงเท่านั้น

นอกจากปฏิบัติการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 แล้ว ยังมีปฏิบัติการทางปกครองของนายทะเบียนซึ่งอาศัยอำนาจทางปกครองตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 เช่น การแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้ยื่นจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองในกรณีที่ชื่อ ชื่อย่อ หรือภาพเครื่องหมายของพรรคการเมืองที่ยื่นจดแจ้งในวันและเวลาเดียวกัน ซ้ำหรือพ้องหรือ มีลักษณะคล้ายคลึงกัน หรือการดำเนินการจับสลากโดยเปิดเผยเพื่อให้ได้ผู้มีสิทธิใช้ชื่อ ชื่อย่อ หรือภาพเครื่องหมายของพรรคการเมืองนั้นในกรณีที่ผู้ยื่นจดแจ้งการ

จัดตั้งพรรคการเมืองเกี่ยวข้องยืนยันไม่ยอมตกลงกัน[177] การเตือนของนายทะเบียนให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองระงับหรือจัดการแก้ไขการกระทำที่จัดให้พรรคการเมืองกระทำการใดๆ ที่ฝ่าฝืนนโยบายพรรคการเมืองหรือข้อบังคับพรรคการเมือง[178] การเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้คำชี้แจงหรือให้ส่งเอกสารมาเพื่อประกอบการพิจารณาหรือตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่[179] การออกคำสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองแจ้งจำนวนสมาชิกที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงพร้อมด้วยรายชื่ออาชีพและที่อยู่ของสมาชิกดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด[180] การออกคำสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองเรียกประชุมใหญ่ภายในระยะเวลาที่กำหนด[181] เป็นต้น ทั้งนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550ได้กำหนด "โทษทางปกครอง" ไว้สำหรับบุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนดังกล่าวไว้อีกด้วย

แม้ว่าการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือนายทะเบียนที่มีลักษณะเป็นปฏิบัติการทางปกครองจะมิได้มุ่งให้เกิดผลทางกฎหมายดังเช่นคำสั่งทางปกครอง แต่การกระทำนั้นก็จะต้องยึดหลักความชอบด้วยกฎหมาย และต้องกระทำให้ถูกต้อง และไม่ขัดต่อกฎหมาย มิฉะนั้นอาจเกิดความรับผิดในทางละเมิดได้ แต่ผลของปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มิได้นำไปสู่การฟ้องเพิกถอนการกระทำ แต่จะเป็นการฟ้องขอให้คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งระงับการกระทำ และให้ผู้เสียหายคืนสู่ฐานะเดิมโดยได้รับชดใช้ความเสียหายในกรณีที่มีผลเป็นการทำละเมิด

(4) การกระทำที่มีลักษณะเป็น "สัญญาทางปกครอง"

การที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งทำสัญญากับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อบรรลุผลอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น แม้จะเป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง แต่สัญญาดังกล่าวอาจเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองก็ได้ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์และเนื้อหาของสัญญานั้น โดยหลักการพิจารณาเรื่องสัญญาทางปกครองนั้นไม่ได้พิจารณาจากตัวคู่สัญญา แต่พิจารณาจากเนื้อหาสาระสำคัญของสัญญานั้นๆว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ซึ่งจากการพิจารณาเรื่องสัญญาทางปกครอง พบว่า สัญญาทางปกครอง คือ ความตกลงที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐทำกับหน่วยงานของรัฐ โดยจะต้องก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ทางปกครอง ซึ่งก็คือ

---

[177] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550, มาตรา 15.

[178] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550, มาตรา 31 วรรคหนึ่ง.

[179] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550, มาตรา 7.

[180] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550, มาตรา 19 วรรคห้า.

[181] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550, มาตรา 27 วรรคหนึ่ง.

บริการสาธารณะ เช่น สัญญาสร้างสนามกีฬา สัญญาสร้างทางด่วน สัญญาสร้างโรงเรียน ซึ่งถือเป็นภารกิจของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ นอกจากนี้การพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ยังมีเกณฑ์พิจารณาจากมติที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองซึ่งได้วางบรรทัดฐานเพิ่มเติมจากนิยามของสัญญาทางปกครองซึ่งกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 กล่าวคือ สัญญาทางปกครองยังเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดพิเศษเป็นการให้เอกสิทธิ์แก่รัฐ ด้วยเหตุนี้สัญญาต่างๆที่ไม่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ทางปกครองหรือไม่มีเอกสิทธิ์พิเศษแก่รัฐย่อมไม่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่ง เช่น สัญญาซื้ออุปกรณ์ในสำนักงาน สัญญาเช่ารถยนต์ประจำตำแหน่ง เป็นต้น จากการศึกษาพบว่า มีปัญหาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่สมควรได้รับการพิจารณา ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ปัญหาว่า สัญญาก่อสร้าง ปรับปรุง หรือเช่าอาคารสถานที่เพื่อเป็นที่ทำงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ กรณีนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกทั้งในส่วนที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น การบริหารจัดการเลือกตั้ง การควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง และในส่วนที่เป็นการกระทำทางปกครอง เช่น การบริหารงานบุคคลขององค์กรภายในสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง การปฏิบัติภารกิจเหล่านี้จำเป็นต้องอาศัยสถานที่ในการดำเนินงาน แม้การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งเหล่านี้จะเป็นการกระทำในทางมหาชน แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า เมื่อการกระทำที่เป็นหน้าที่หลักเป็นกิจการในทางมหาชนแล้ว กิจการอื่นจะต้องเป็นกิจการในทางมหาชนทั้งสิ้น โดยไม่คำนึงถึงลักษณะของการกระทำ ดังนั้น แม้สัญญาก่อสร้าง ปรับปรุง หรือเช่าอาคารสถานที่เพื่อเป็นที่ทำงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นสัญญาที่กระทำขึ้นเพื่อสนับสนุนภารกิจหลักในทางมหาชน แต่สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาจัดจ้างซึ่งมีเนื้อหาเป็นสัญญาในทางแพ่งจึงไม่อาจตีความว่าเป็นสัญญาทางปกครองได้

ประการที่สอง ปัญหาว่า สัญญาจ้างพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ กรณีนี้เห็นได้ว่า หากเป็นสัญญาจ้างข้าราชการนั้นย่อมไม่เป็นสัญญาทางปกครองเพราะสถานะความเป็นข้าราชการมาจากการแต่งตั้งซึ่งเป็นสถานะที่กำหนดโดยกฎหมาย ไม่ใช่กำหนดโดยสัญญาจ้าง ส่วนกรณีสัญญาจ้างพนักงานหรือลูกจ้างชั่วคราวของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีอื่นๆหากเป็นสัญญาจ้างเพื่อมาปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งซึ่งเกี่ยวข้องกับภารกิจของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้วย่อมเป็นสัญญาทางปกครอง ส่วนสัญญาจ้างในกรณีอื่นย่อมไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาจ้างพนักงานขับรถ สัญญาจ้างช่างซ่อมเครื่องปรับอากาศที่เสีย แต่เป็นสัญญาทางแพ่งที่มาสนับสนุนกิจการในทางปกครอง

จากบทวิเคราะห์ปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทั้งในส่วนของการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจทางปกครอง พบว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในลักษณะผสมผสานในรูปแบบต่างๆ เช่น การบริหารจัดการเลือกตั้ง การออกกฎในเรื่องต่างๆ การวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้น รวมถึงการออกคำสั่งซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้เกี่ยวข้องในกรณีต่างๆ นั้น หากพิจารณาประกอบกับหลักที่ว่าด้วยการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในลักษณะต่างๆย่อมจะต้องถูกควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจซึ่งกระทำได้หลายวิธี ซึ่งวิธีที่นิยมมากที่สุดก็คือ การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ โดยเฉพาะเมื่อเกิดข้อพิพาทกระทบต่อสิทธิของประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียขึ้น ผู้ได้รับผลกระทบดังกล่าวก็มักพยายามที่จะหาทางบรรเทาผลร้ายหรือเยียวยาแก้ไขผลกระทบที่เกิดขึ้นโดยการหันไปพึ่งองค์กรตุลาการเพื่อให้ตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง การที่ศาลในระบบกฎหมายมหาชนของไทย มีทั้งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ประกอบกับปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าการกระทำลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และการกระทำลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ทำให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำในทางมหาชนของคณะกรรมการการเลือกตั้งในลักษณะเดียวกันขึ้นสู่การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอย่างมาก ดังนั้น การวิเคราะห์เพื่อหาคำตอบของปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้ จึงมีส่วนช่วยให้การตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเป็นเอกภาพและสอดคล้องกับทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน

4.2 ปัญหาการตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ปัญหาการตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกิดขึ้นสืบเนื่องจากการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและอำนาจทางปกครองควบคู่กัน การวิเคราะห์ฐานการใช้อำนาจในการออกประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจทางปกครองเกิดผลในทางปฏิบัติที่แตกต่างกัน กล่าวคือ หากเป็นประกาศหรือระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจทางปกครองย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง แต่หากเป็นประกาศหรือระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองเพราะศาลปกครองมีเขตอำนาจการตรวจสอบการกระทำเฉพาะในส่วนของการใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น แต่สมควรอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ

จากการวิเคราะห์ปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งทำให้ทราบว่าประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครองแล้วนั้น ดังนั้น ประเด็นพิจารณาในหัวข้อนี้จึงเป็นการวิเคราะห์ถึงปัญหาในส่วนของการตรวจสอบประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งยังคงมีข้อถกเถียงถึงเขตอำนาจศาลในการตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลใด รวมถึงปัญหาอื่นๆ เกี่ยวกับประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่สมควรได้รับการพิจารณาเพื่อหาคำตอบและแนวทางที่ถูกต้องต่อไป

สำหรับปัญหาการตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เรื่องระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผล การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้อง สรุปได้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนจากนางพรทิพย์ ธนศรีวนิชชัย ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดอุดรธานี ว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 ข้อ 3 เพิ่มความเป็น ข้อ 6ทวิ ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 20 มีนาคม 2543 ความว่า “ในกรณีที่ คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้น มิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” แล้วคณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยระเบียบดังกล่าว สั่งให้นางพรทิพย์ ธนศรีวนิชชัย ไม่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ที่จะมีขึ้นในวันที่ 4 มิถุนายน 2543 ซึ่งนางพรทิพย์ ธนศรีวนิชชัย เห็นว่า ระเบียบ ดังกล่าวขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดย

ชัดแจ้ง จึงมีหนังสือร้องเรียนมายังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อขอให้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาพิจารณาหนังสือร้องเรียนแล้ว เห็นว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ดังกล่าว มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาไว้ใน มาตรา 125 และ มาตรา 126 รวมทั้ง มาตรา 124 ให้นำ มาตรา 105 และ มาตรา 106 มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 87 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งจะมีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม เป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” ดังนั้น การพิจารณาถึงความเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา จึงน่าจะพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวโดยเฉพาะ นอกจากนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 บัญญัติเรื่องการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้โดยกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลที่จะสั่งเพิกถอนสิทธิดังกล่าว และไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10 (7) ออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ จึงน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง การออกระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ นั้นได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในหมู่มหาชน สมควรที่จะได้มีข้อยุติเป็นบรรทัดฐาน เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งครั้งต่อไป จึงอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวข้างต้น

มีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นว่า การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง หรือไม่

รัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตาม มาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธี

พิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี" เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 (1) โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นผู้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย โดยความในตอนท้ายที่บัญญัติว่า "ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี" นั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาเรื่องที่เข้ามาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญทุกเรื่อง ส่วนกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43 ซึ่งบัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิ และหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตาม มาตรา 42"

สำหรับระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 ตามคำร้องเป็นระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 10(7) และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 นิยาม คำว่า " กฎ " หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับ แก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น เมื่อระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใด เป็นการเฉพาะ จึงย่อมถือได้ว่า เป็น "กฎ" หรือ "ข้อบังคับ" ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจเสนอเรื่องให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

แม้ว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง มิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่า ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครององค์กรใดเป็นองค์กรที่มีอำนาจ ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ หรือข้อบังคับที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาวินิจฉัย แต่รัฐธรรมนูญ มาตรา 276 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง บัญญัติว่า "ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแล

ของรัฐบาลกับ เอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ" เป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัย "ความชอบด้วยกฎหมาย" ของการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง จึงต้องหมายความถึงเรื่องของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น

สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังเช่นที่กล่าว ดังนั้นระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฯ ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อ ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2543 นั้น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 วรรคหนึ่ง แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมาได้.

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นว่าเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักในคำวินิจฉัยดังกล่าวว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าวจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเขตอำนาจของตนโดยการปฏิเสธเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยมิได้พิจารณาถึง

ลักษณะการใช้อำนาจในการออกระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว ซึ่งแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะได้แก้ไขปัญหาเรื่องการที่ศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธเขตอำนาจของศาลปกครองโดยทำให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองตามมาตรา 223 (ตรงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276) โดยให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วยก็ตาม แต่การที่ศาลรัฐธรรมนูญในคดีนี้ไม่ได้วิเคราะห์ถึงเนื้อหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกระเบียบดังกล่าวก็ทำให้เกิดปัญหาว่า การออกระเบียบดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรืออำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนนั้นก่อให้เกิดผลต่อการกำหนดเขตอำนาจศาลในการตรวจสอบระเบียบดังกล่าว

นักกฎหมายมหาชนได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับการตรวจสอบระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ดังนี้

ฝ่ายหนึ่งซึ่งได้แก่ รองศาสตราจารย์ ดร.โภคิน พลกุล เห็นว่าระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการใช้อำนาจปกครองในการออกระเบียบ จึงอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองที่จะตรวจสอบระเบียบดังกล่าวในฐานะที่เป็น “กฎ” อย่างหนึ่ง[182] เช่นเดียวกับ ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ซึ่งเห็นว่าระเบียบที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้เป็นการใช้อำนาจปกครองเช่นกัน[183]

ในขณะที่อีกฝ่าย ซึ่งได้แก่ ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีปัญหาในตัวเองโดยตรรกและเหตุผล โดยระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นกฎข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ และเห็นว่าศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยระเบียบดังกล่าวด้วยเหตุที่ว่าศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจหลักในการพิจารณาคดีทั้งปวงที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น[184] เช่นเดียวกับ รองศาสตราจารย์ มานิตย์ จุมปา ที่เห็นว่าระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครอง โดยให้เหตุผลว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาองค์กรฝ่าย

---

[182] โภคิน พลกุล. (2544, มกราคม-เมษายน). “สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.” **วารสารวิชาการศาลปกครอง, 1, 1.** หน้า 91.

[183] บรรเจิด สิงคะเนติ ง (2547). **รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งทางปกครอง.** หน้า 27 - 37.

[184] รายละเอียดโปรดดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก (2543). “วิชารัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง การบรรยายครั้งที่ 6.” **รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัย 53 ปีการศึกษา 2543 เล่ม 9.** หน้า 357-360.

ปกครองที่ใช้อำนาจปกครองเป็นหลัก จะขยายไปถึงองค์กรที่ใช้อำนาจอื่นบ้างก็เป็นกรณีจำกัด เช่น ขยายไปถึงกรณีที่มีการพิจารณาโทษทางวินัยของข้าราชการรัฐสภา เป็นต้น สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่องค์กรฝ่ายปกครอง ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และเมื่อไม่มีบทบัญญัติใดในกฎหมายกำหนดให้เป็นเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ อีกทั้งระเบียบฯไม่ใช่กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ในฐานะที่ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป[185]

แม้ว่านักกฎหมายมหาชนจะมีความเห็นที่แตกต่างกัน แต่เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ในเบื้องต้นจึงเห็นว่า ผลในทางปฏิบัตินั้น ระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลบังคับใช้ และได้เปลี่ยนแปลงแก้ไขบทบัญญัติในส่วนของเขตอำนาจศาลปกครองให้ชัดเจนขึ้น ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความเห็นว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 นี้ไม่อาจใช้เป็นบรรทัดฐานในเวลานี้ได้แล้ว เพราะเวลานี้มาตรา 223 บัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลปกครองชัดเจนเพราะศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 นั้นนอกจากพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ยังให้ดูไปถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครองด้วย”[186]

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญประกอบกับความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่แตกต่างกันนี้ จึงเกิดปัญหาว่า ประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ภายใต้เขตอำนาจการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง รวมถึงข้อถกเถียงทางวิชาการว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยมิได้มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวไว้ เป็นการเฉพาะนี้เป็นการวินิจฉัยขยายเขตอำนาจอันขัดต่อทฤษฎีการกำหนดเขตอำนาจศาล

---

[185] มานิตย์ จุมปา ก (2545). **คู่มือศึกษาคดีรัฐธรรมนูญ.** หน้า 31.

[186] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข (2551). “วิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ การบรรยายครั้งที่ 7.” **รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัย 61 ปีการศึกษา 2551 เล่ม 10.** หน้า 228.

รัฐธรรมนูญที่มีอยู่อย่างจำกัดตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้(Enumerationsprinzip) จึงได้ทำการวิเคราะห์สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหา โดยแบ่งการพิจารณาเป็นประเด็นต่างๆ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจในการตราประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เนื่องจากอำนาจในการตราประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นปรากฏอยู่ทั้งในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในการตราประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีการอ้างฐานที่มาแห่งอำนาจทั้งจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ การที่ประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีการอ้างอำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญด้วยนี้ ส่งผลให้ศาลปกครองและนักกฎหมายบางส่วนเห็นว่า การตราประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการกระทำทางปกครองในลักษณะเดียวกับการตราประกาศหรือระเบียบของฝ่ายปกครอง เนื่องจากเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่มีชื่อเรียกอย่างเดียวกัน แต่หากพิจารณาอย่างละเอียดโดยเฉพาะในแง่ของกฎหมายที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการตราประกาศและระเบียบขึ้นใช้บังคับ จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและรับเอาระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมารองรับฐานอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งอีกชั้นหนึ่งซึ่งเกิดผลพิเศษในทางกฎหมาย เพราะตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีสถานะสูงกว่าพระราชบัญญัติทั่วไป ทำให้การพิจารณาฐานการใช้อำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ไม่อาจสรุปเพียงว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งมีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญจะต้องเป็นการกระทำทางปกครองเสมอไป เพราะแม้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ แต่ก็เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหา เป็นการขยายความในรายละเอียดของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นกฎหมายที่มีสาระสำคัญเป็นเรื่องในทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงอาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่า การกระทำตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องในทางรัฐธรรมนูญ แต่ด้วยเหตุที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีรูปแบบเป็นกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติรวมอยู่ด้วย จึงมีการกระทำบางส่วนที่เป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง ดังนั้น การพิจารณาอำนาจในการออกประกาศและระเบียบที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีความละเอียดอ่อนอยู่ที่การพิจารณาแยกแยะว่าประกาศหรือระเบียบนั้นเป็นเรื่องในทางปกครองหรือเรื่องในทางรัฐธรรมนูญ เพื่อนำไปสู่การกำหนดเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

จากบทวิเคราะห์ปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทำให้ทราบว่า การออกประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ไม่อาจพิจารณาจากการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจไว้ในลักษณะทั่วไป หรือ

บัญญัติให้อำนาจไว้ในลักษณะของเงื่อนไขหรือองค์ประกอบทางกฎหมายเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาจากแนวคิดที่มาและลักษณะการจัดองค์กรของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ฐานของกฎหมายที่ให้อำนาจ รวมถึงทฤษฎีการแบ่งแยกกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองประกอบกันเป็นสำคัญ ซึ่งได้บทสรุปจากการวิเคราะห์ว่า ลักษณะการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นการกระทำที่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ โดยอาจบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างกว้างในลักษณะทั่วไป หรือกำหนดเป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบทางกฎหมายก็ได้ เช่น การออกกฎ คำสั่ง มติ และการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาใดๆในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่หลักตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ส่วนการกระทำตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้นั้น หากเป็นเรื่องที่เป็นรายละเอียดหรือขยายความอำนาจหน้าที่ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้อยู่ก่อนแล้ว ย่อมเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน ทั้งนี้จะต้องเป็นการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และเป็นการกระทำที่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีลักษณะเป็นเรื่องในทางรัฐธรรมนูญด้วย

โดยเมื่อพิจารณาในแง่ของบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งออกประกาศหรือระเบียบ จะพบว่า รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญต่างให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกประกาศและระเบียบที่มีลักษณะใช้บังคับเป็นการทั่วไปได้อย่างกว้างขวาง โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) (2) ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกประกาศหรือระเบียบในเรื่องต่างๆได้โดยตรง การออกประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งในเรื่องดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ส่วนการออกประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดรายละเอียดไว้นั้น เมื่อกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีเนื้อหาเป็นการขยายรายละเอียดของเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ดังนั้นหากประกาศหรือระเบียบตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้นั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวพันโดยตรงหรือเป็นเรื่องในรายละเอียดที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ตามมาตรา 236 วรรคหนึ่ง (1) (2) แล้ว การออกประกาศหรือระเบียบนั้นย่อมเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน[187] แต่หากเป็นการออกประกาศหรือระเบียบที่ไม่เกี่ยวพันกับอำนาจหน้าที่หลักโดยตรง

---

[187] เช่น ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งเรื่องกำหนดวิธีการสนับสนุนการหาเสียงเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2551 ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งเรื่องห้ามนำสิ่งพิมพ์ แผ่นประกาศ แผ่นป้าย หรือสิ่งอื่นใดมาปิดหรือแสดงไว้ในที่เลือกตั้ง ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจัดสรรเวลาออกอากาศให้แก่พรรคการเมืองในการแถลงผลงานของพรรคการเมืองทางสถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์ของรัฐ พ.ศ. 2551 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าการหาเสียง ข้อควรปฏิบัติ และข้อห้ามมิให้ปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการดำเนินการใดๆของพรรคการเมือง ผู้สมัคร

ของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ใช่เรื่องที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมไม่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น การออกระเบียบเกี่ยวกับค่าตอบแทนของบุคคลหรือคณะบุคคลที่มาช่วยปฏิบัติงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น[188]

จากการวิเคราะห์จึงเห็นได้ว่าอำนาจในการออกประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น บางเรื่องเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ บางเรื่องเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งจากทฤษฎีการแบ่งแยกกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองตามที่ศึกษามาสามารถแบ่งแยกประเภทของกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของคณะกรรมการการเลือกตั้งออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ กล่าวคือ

กลุ่มที่หนึ่งได้แก่ ประกาศหรือระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจทางปกครองเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การงบประมาณการเงิน ทรัพย์สิน การพัสดุ การดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ครอบคลุมไปถึงประกาศหรือระเบียบกำหนดค่าตอบแทนของบุคคลหรือคณะบุคคลที่มาช่วยปฏิบัติงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และรวมถึงแบบหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ซึ่งได้กำหนดให้นายทะเบียนเป็นผู้ตราขึ้นโดยตรง

กลุ่มที่สอง ได้แก่ ประกาศหรือระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมหรือบริหารจัดการเลือกตั้ง โดยมีทั้งกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้โดยตรง และกรณีที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ในลักษณะที่เป็นรายละเอียดเพิ่มเติมจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

รับเลือกตั้งและผู้มีสิทธิเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าหลักเกณฑ์และวิธีการลงทะเบียบขององค์กรที่มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลเข้ารับการสรรหาเป็นสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 เป็นต้น.

[188] เช่น ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยเบี้ยประชุมกรรมการ อนุกรรมการหรือผู้ทำงาน พ.ศ. 2552 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยค่าตอบแทนผู้ตรวจร่างคำร้อง คำคู่ความเพื่อยื่นต่อศาลให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และผู้ตรวจกลั่นกรองร่างคำวินิจฉัย พ.ศ. 2551 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงาน พ.ศ. 2550 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยเงินชดเชยผู้ประสบภัยเนื่องจากการปฏิบัติงานเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการจ่ายค่าเบี้ยเลี้ยง ค่าที่พัก และค่าพาหนะของอดีตคณะกรรมการการเลือกตั้งอดีตคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด อดีตกรรมการหรืออนุกรรมการ อดีตพนักงานหรือลูกจ้างของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งและบุคคลผู้สนับสนุนการเลือกตั้ง พ.ศ. 2549 เป็นต้น.

ดังนั้น กรณีระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 นั้น แม้ศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 จะไม่ได้วินิจฉัยถึงฐานที่มาแห่งอำนาจในการออกระเบียบดังกล่าว แต่จากการวิเคราะห์ก็ทำให้ทราบว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ปัญหาที่ตามมาคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบประกาศและระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประการที่สอง สถานะของประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ

จากแนวคิดดังเดิมในการออกกฎหรือ“กฎหมายลำดับรอง”(Subordinate legislation) ซึ่งองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารออกกฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับทางกฎหมายในเรื่องที่เกินกว่าความสามารถขององค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าที่มาของอำนาจในการตรากฎซึ่งเป็นหนึ่งในการกระทำทางปกครองนั้นเกิดจากกฎหมายแม่บทที่เรียกว่า พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ อย่างไรก็ตาม ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญก็มีแนวคิดประการหนึ่งเกี่ยวกับการออกกฎเกณฑ์อื่นที่มีชื่อเรียกอย่างกฎ แต่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจซึ่งได้รับมาจากรัฐธรรมนูญโดยตรง มิใช่การมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งนักกฎหมายมหาชนทราบโดยทั่วไป เช่น พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภา พระราชกฤษฎีกาเปิดประชุมรัฐสภา พระราชกฤษฎีกาปิดประชุมรัฐสภา พระราชกฤษฎีกาขยายเวลาประชุม ซึ่งเป็นกฎที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 107 มาตรา 108 และมาตรา 128 เป็นต้น แนวคิดหลักของพระราชกฤษฎีกาเหล่าคือการเป็นคำสั่งของประมุขของรัฐในทางการเมือง โดยมุ่งบังคับแก่การดำเนินงานด้านสภาและบังคับแก่สมาชิกรัฐสภาเท่านั้น ไม่มีผลใช้บังคับแก่ประชาชนเป็นการทั่วไปจึงไม่มีสภาพเป็น “กฎ” หรือ “กฎหมายลำดับรอง” ในความหมายของการกระทำทางปกครอง แม้ว่าจะมีชื่อเรียกอย่างกฎในทางปกครองก็ตาม

สำหรับกรณีของประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็เช่นเดียวกัน ซึ่งแม้ว่าจะมีชื่อเรียกอย่างกฎในทางปกครอง แต่ก็มิได้หมายความว่าจะต้องเป็นการกระทำในทางปกครองเสมอไป จึงไม่อาจนำชื่อเรียกของกฎหมายมาเป็นเครื่องบ่งบอกถึงสถานะของกฎหมายดังกล่าวได้โดยตรง เช่นเดียวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเมื่อครั้งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับนั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในขณะนั้นก็มิได้มีสถานะที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติทั่วไป แต่เมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2550 ก็ได้กำหนดรูปแบบกระบวนการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้พิเศษและยากกว่ากฎหมายทั่วไป กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในปัจจุบันจึงมีสถานะทางกฎหมายที่สูงกว่าพระราชบัญญัติและพระราชกำหนด[189]

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาในแง่รูปแบบการออกประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญจะพบว่า ประกาศหรือระเบียบดังกล่าวจะมีการอ้างฐานที่มาแห่งอำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้นประกาศและระเบียบดังกล่าวจึงมีฐานอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ แตกต่างจากฐานอำนาจของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงต่างๆ ซึ่งมาจากพระราชบัญญัติทั่วไปเท่านั้น นอกจากนี้ประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวก็ไม่ต้องนำเข้าที่ประชุมคณะรัฐมนตรีดังเช่นกฎกระทรวง และไม่ต้องนำขึ้นทูลเกล้าฯดังเช่นพระราชกฤษฎีกา กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งออกประกาศหรือระเบียบแล้ว ก็สามารถประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อบังคับใช้ได้ทันที ดังนั้นประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นกฎหมายคนละตระกูลกันกับกฎหมายลำดับรองในทางปกครอง ดังเช่น พระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวง

การที่ประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นกฎเกณฑ์พิเศษที่มีฐานอำนาจโดยตรงมาจากรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ จึงก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายต่างไปจากกฎเกณฑ์ทั่วไป กล่าวคือ หากเกิดปัญหาการขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายต่างๆขึ้น เช่น ประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ขัดหรือแย้งกับพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง เมื่อประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ทั้งยังอ้างฐานที่มาของอำนาจตามรัฐธรรมนูญและอำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ย่อมแสดงให้เห็นว่าประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะหรือค่าบังคับสูงกว่าพระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวงซึ่งมีฐานอำนาจมาจากพระราชบัญญัติทั่วไป

อนึ่ง อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกประกาศและระเบียบที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายนอกได้นั้น โดยทั่วไปแล้วย่อมจำกัดเฉพาะแต่การขยายหลักการพื้นฐานอันปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งหามีอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยอ้าง

---

[189] อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะมีกระบวนการตราที่พิเศษและยากกว่ากฎหมายทั่วไป แต่รัฐธรรมนูญก็ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีสถานะทางกฎหมายสูงกว่ากฎหมายทั่วไป เรื่องดังกล่าวจึงเป็นความเห็นและผลของการวิเคราะห์ลำดับศักดิ์ในทางกฎหมาย.

อำนาจตามรัฐธรรมนูญไม่ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจออกประกาศว่าด้วยบทลงโทษสำหรับการกระทำของบุคคลใดๆได้ หรือไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิ การได้รับความช่วยเหลือจากรัฐสำหรับผู้ที่ไม่ไปใช้สิทธิและมิได้แจ้งเหตุการไม่ไปใช้สิทธิหรือเหตุนั้นมิใช่เหตุอันควร โดยที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติมอบอำนาจดังกล่าวไว้อย่างชัดแจ้ง เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่มีความชอบธรรมในฐานะผู้แทนของปวงชน

ประการที่สาม ปัญหาเขตอำนาจศาลในการตรวจสอบประกาศและระบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

จากการวิเคราะห์ฐานที่มาแห่งอำนาจในการตราประกาศและระบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งทำให้ทราบว่าประกาศและระบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครองเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับหลักการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมส่งผลให้ต้องมีการตรวจสอบประกาศและระบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งหากวิเคราะห์ตามทฤษฎีการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง ก็จะมีผลให้ประกาศหรือระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจทางปกครองอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง ส่วนประกาศหรือระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญย่อมไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองเพราะศาลปกครองมีเขตอำนาจการตรวจสอบการกระทำเฉพาะในส่วนของการใช้อำนาจทางปกครอง แต่สมควรอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ ปัญหาคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

จากการศึกษาแนวคิดในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจากแนวคิดในการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ด้วยความจำเป็นของภารกิจของรัฐที่เพิ่มขึ้นจึงทำให้มีการขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้มากขึ้นกว่าเดิม และด้วยเหตุที่ศาลรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นศาลที่วินิจฉัยข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญซึ่งเกี่ยวพันกับเรื่องขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐซึ่งสัมพันธ์อย่างเหนียวแน่นกับเรื่องทางการเมือง ดังนั้นการเพิ่มขึ้นของเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศจึงแตกต่างกันตามลักษณะทางสังคมและการเมืองที่แตกต่างกัน และไม่สามารถนำเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในประเทศหนึ่งมากำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในอีกประเทศหนึ่ง โดยไม่คำนึงถึงลักษณะทางสังคมและการเมืองของประเทศนั้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศจะแตกต่างกัน แต่เนื่องจากผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันองค์กรรัฐทุกองค์กร ทั้งมีผลเพิกถอนกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นในเชิงทฤษฎีกฎหมายมหาชนในทางสากลจึงมี ทฤษฎีการ

กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip) กล่าวคือ เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดแจ้ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องนั้นๆ

อย่างไรก็ตาม เมื่อวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่างๆ กลับไม่พบว่ามีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบประกาศหรือระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มีเพียงแต่บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เท่านั้น เช่น มาตรา 211 มาตรา 212 มาตรา 257 เป็นต้น ดังนั้น หากยึดถือตามทฤษฎีการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip) โดยเคร่งครัดแล้ว เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบประกาศหรือระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง แม้ตามกฎหมายมหาชนในทางสากล ศาลรัฐธรรมนูญจะมีเขตอำนาจตามทฤษฎีการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip) แต่ทฤษฎีดังกล่าวก็ไม่ใช่หลักที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องยึดถือเสมอไป อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเฉพาะตามที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น นอกจากนี้ในทางปฏิบัติ ศาลรัฐธรรมนูญไทยก็ไม่ได้ยึดถือทฤษฎีการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip) โดยจะพบว่า เมื่อมีการยื่นคำร้องเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ หากเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในเรื่องดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญก็จะรับข้อพิพาทนั้นไว้พิจารณาแต่หากไม่มีกฎหมายบัญญัติเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้ องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็จะลงคะแนนกันว่าจะรับข้อพิพาทดังกล่าวไว้พิจารณาหรือไม่ ดังเช่นในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงให้ประกาศหรือระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญอยู่ในเขตอำนาจการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็อาศัยการลงคะแนนเสียงขององค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญแล้วมีคำสั่งรับวินิจฉัยระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีดังกล่าว

ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมา คือ การที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่ยึดถือทฤษฎีการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip) ส่งอย่างไรต่อระบบกฎหมายมหาชนของไทย ในประเด็นนี้ เห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรในระดับรัฐธรรมนูญ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งออกประกาศหรือระเบียบที่อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแล้วประกาศ

หรือระเบียบนั้นก็จะต้องสอดคล้องและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทดังนั้น เมื่อเป็นประกาศหรือระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ประกาศหรือระเบียบนั้นจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครองซึ่งหากยึดทฤษฎีการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip) โดยเคร่งครัดแล้วประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ก็จะไม่อยู่ในเขตอำนาจการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญเช่นกัน เนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เฉพาะแต่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดเท่านั้นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญไทยยึดถือทฤษฎีการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip) โดยเคร่งครัด ก็จะเกิดผลกระทบต่อการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เนื่องจาก จะส่งผลให้ไม่มีองค์กรใดมีเขตอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจในการออกประกาศหรือระเบียบขององค์กรระดับรัฐธรรมนูญ ดังเช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง เช่น หากคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจโดยมิชอบออกกฎระเบียบที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็จะทำให้ไม่มีองค์กรใดที่จะเพิกถอนระเบียบนั้นได้[190] ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยไม่ยึดถือทฤษฎีการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip) แต่ใช้หลักการโหวตลงคะแนน แล้ววินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบประกาศหรือระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญจึงมีประโยชน์ในแง่มุมดังกล่าว (อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบได้ถูกต้องหรือไม่นั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง) ด้วยเหตุนี้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยมิได้ยึดถือทฤษฎีการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip) จึงไม่ได้เป็นเรื่องที่ผิดหลักกฎหมายมหาชนแต่อย่างใด เนื่องจากสถานะและอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไทยมีลักษณะเฉพาะตัวที่แตกต่างไปจากทางสากลตั้งแต่แรกอยู่แล้ว ดังนั้นเมื่อเกิดปัญหาที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติทางออกไว้อย่างชัดแจ้ง การที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาใช้อำนาจตรวจสอบระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว จึงเป็นการแก้ไขปัญหาเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผล และเพื่อให้ระบบกฎหมายเป็นไปในทิศทางที่ควรจะเป็น

---

[190] แม้จะมีความเห็นว่า กรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ก็อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปในคดีทั้งปวง แต่อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมหามีอำนาจในการเพิกถอนประกาศหรือระเบียบที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ เพราะไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจแก่ศาลยุติธรรมไว้ ดังนั้น การไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือระเบียบขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงเป็นปัญหาสำคัญที่สมควรได้รับการแก้ไข.

จากสภาพปัญหาดังกล่าว จะเห็นว่า การตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประการ ได้แก่

ประการที่หนึ่ง การตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะที่เป็นการกระทำทางปกครองซึ่งอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง

ประการที่สอง การตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญแต่กลับไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบประกาศและระเบียบดังกล่าว แม้ศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 จะเคยวินิจฉัยว่าระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง แต่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวน่าจะถือเป็นยุติโดยผลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 216 วรรคห้า[191] และแม้ศาลรัฐธรรมนูญไทยจะไม่ยึดถือทฤษฎีการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip) โดยเคร่งครัดก็ตาม แต่การไม่มีกฎหมายกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะนั้นก็อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาจากฝ่ายตุลาการและนักกฎหมายที่ยึดถือทฤษฎีอย่างเคร่งครัดโดยเห็นว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยขยายเขตอำนาจของตนเกินเลยไปกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ส่งผลให้คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับ และหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือระเบียบดังกล่าวขึ้นสู่การตรวจสอบของศาลปกครอง ศาลปกครองก็อาจรับวินิจฉัยโดยเห็นว่าประกาศหรือระเบียบดังกล่าวมีชื่อเรียกอย่างกฎในทางปกครองจึงเป็นเพียงการกระทำทางปกครองที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง ด้วยเหตุนี้จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบประกาศหรือระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อให้การตรวจสอบประกาศหรือระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับทฤษฎีการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง และสอดคล้องกับทฤษฎีการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip)

---

[191] คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ.

ประการที่สี่ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งกำหนดเขตอำนาจของศาลยุติธรรมในคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง (มาตรา 219)

ตามทฤษฎีกฎหมายมหาชนนั้น การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองเป็นอำนาจของศาลปกครองโดยศาลปกครองมีอำนาจการตรวจสอบว่ากฎหมายลำดับรองซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองนั้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทหรือไม่เท่านั้น เนื่องจากกฎหมายลำดับรองจะต้องอยู่ภายใต้ "ขอบเขต" และ"เจตนารมณ์"ของกฎหมายแม่บท ศาลปกครองจึงเข้ามาตรวจสอบว่า การตรากฎหมายลำดับรองนั้นอยู่ภายใต้ขอบเขตหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทหรือไม่ ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ใช่กฎหมายแม่บทของกฎหมายลำดับรอง ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจตรวจสอบว่ากฎหมายลำดับรองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ ศาลปกครองไทยกลับตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายลำดับรอง) จากหลักดังกล่าว อาจทำให้เข้าใจว่า ศาลปกครองจึงมีอำนาจตรวจสอบประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ เนื่องจากประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายลูกบทของรัฐธรรมนูญ แต่จากแนวคิดของศาลปกครองที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อตรวจสอบการกระทำทางปกครองเท่านั้น ดังนั้น แม้ว่าประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายลูกบทของรัฐธรรมนูญ แต่ศาลปกครองก็ไม่มีอำนาจในการตรวจสอบ เพราะการออกประกาศหรือระเบียบดังกล่าวไม่ใช่การใช้อำนาจทางปกครองแต่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 223 กำหนดเขตอำนาจทั่วไปของศาลปกครองเกี่ยวกับการกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้ โดยให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจาก "การใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย" ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีข้อความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน[192] โดยตัดข้อความที่ว่า"ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล" ออกไป แล้วเพิ่มคำว่า "องค์กรตามรัฐธรรมนูญ" เข้ามา อันมีผลทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งแม้ไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ก็อาจเป็นคู่พิพาทในคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้ แต่สิ่งสำคัญที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้แสดงให้เห็นชัดเจนก็คือ การกระทำที่จะถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองได้นั้นจะต้องเป็น "การใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย" ดังนั้น หากการกระทำดังกล่าวไม่ใช่การใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายแล้ว ย่อมไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยศาลปกครอง

---

[192] โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 276.

นอกจากเขตอำนาจของศาลปกครองดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 219 วรรคสาม ยังได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจใน "คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง" ซึ่งทำให้เกิดความเห็นว่า มาตรา 219 วรรคสามนี้เป็นบททั่วไปที่กำหนดให้ศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งในกรณีที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ[193]

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการนำบทบัญญัติรัฐธรรมนูญทั้งสองมาตรานี้ มาบังคับใช้ในทางปฏิบัติ ก็ได้ก่อให้เกิดปัญหาเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรมในการตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง กล่าวคือ ศาลปกครองสูงสุดได้เคยมีคำพิพากษาที่ ฟ.32/2550 และคำพิพากษาที่ฟ.11/2552 ว่าประกาศการแบ่งเขตเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งเป็นอำนาจทางปกครองในการออกกฎ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11(3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[194] อย่างไรก็ตามศาลปกครองสูงสุดได้เคยมีคำสั่งที่ ฟ.26/2551 ว่าประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่องกำหนดวันและเวลาลงคะแนนเลือกตั้งล่วงหน้าฯ เป็นการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการควบคุมดูแลดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง การฟ้องขอให้เพิกถอนประกาศดังกล่าวโดยเห็นว่าประกาศดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 วรรคสาม ศาลปกครองสูงสุดจึงไม่รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณา อันเป็นคดีที่ศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นสอดคล้องกับ คำสั่งศาลฎีกาที่ 77/2551 โดยศาลฎีกาเห็นว่า คำร้องที่อ้างว่าประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้มีการเลือกตั้งล่วงหน้าฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลฎีกาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 วรรคสาม

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คำสั่งศาลปกครองสูงสุด และคำสั่งศาลฎีกาจะเห็นได้ว่ากรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าตนมีเขตอำนาจในการตรวจสอบประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้นำบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 219 วรรคสาม มาพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดและศาลฎีกาเห็นว่าอยู่ใน

---

[193] รายละเอียดโปรดดู สุริยา ปานแป้น, อนุวัฒน์ บุญนันท์. (2553). **คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ.** หน้า 294.

[194] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 บัญญัติว่า "ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้...(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด..."

เขตอำนาจของศาลฎีกาก็จะนำรัฐธรรมนูญ 219 วรรคสาม มาพิจารณาโดยมิได้ให้เหตุผลให้เกิดความชัดเจนว่าเหตุใดจึงเป็นการกระทำในทางปกครอง และเหตุใดจึงเป็นคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ดังนั้น การตีความคำว่า "คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง" จึงมีผลต่อเขตอำนาจศาลปกครองและศาลยุติธรรมในคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นอย่างมาก

เมื่อวิเคราะห์ต่อไปจะพบว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีความหลากหลายในตัวการกระทำ และหลากหลายในเขตอำนาจการตรวจสอบการกระทำนี้ เกิดขึ้นจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ไม่เชื่อมโยงไปในทิศทางเดียวกัน ทำให้เขตอำนาจการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตกอยู่ในดุลพินิจขององค์กรตุลาการว่าจะเลือกหยิบยกบทบัญญัติกฎหมายในส่วนไหนมาเป็นเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยว่าอยู่เขตอำนาจของตนหรือปฏิเสธเขตอำนาจของตน ทั้งที่จริงแล้ว การออกประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งทั้งในส่วนของการแบ่งเขตเลือกตั้งและการกำหนดวันและเวลาลงคะแนนเลือกตั้งล่วงหน้า ล้วนแล้วแต่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และสมควรอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ

ประการที่ห้า ปัญหาที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งกำหนดอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองวินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของการกระทำต่างๆ (มาตรา 245)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 245 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตรวจสอบความชอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของการกระทำต่างๆได้ ดังนี้

มาตรา 245 "ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณีดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 244 (1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง"

บทบัญญัติดังกล่าวมีหลักการคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 [195] เพียงแต่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้แยกอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของการกระทำไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ หากเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลตามมาตรา 244 (1) (ก) ให้เป็นอำนาจของศาลปกครอง ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 198 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้โดยรวมให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองตรวจสอบความชอบกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญของกฎได้

การที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติโดยแยกไว้เป็นอนุมาตรานี้ ก่อให้เกิดประโยคในแง่ที่ทำให้บทบัญญัติมีความชัดเจนมากขึ้น แต่ก็อาจทำให้เกิดปัญหาตามมาได้เช่นกัน หากผู้ใช้กฎหมายมิได้พิจารณาถึงลักษณะการใช้อำนาจให้ถ่องแท้ อาจเกิดปัญหาการตีความในมาตรา 245 วรรคหนึ่ง (2) ว่า กฎทุกประเภทที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเป็นอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบทั้งสิ้น ซึ่งเท่ากับเป็นการตีความขยายอำนาจของศาลปกครองเกินเลยไป โดยพิจารณาเฉพาะในทางรูปแบบ แต่ไม่พิจารณาในทางเนื้อหาของการใช้อำนาจที่แท้จริง และหากตีความไปในทิศทางดังกล่าวแล้ว ก็เท่ากับยอมรับว่า พระราชกฤษฎีกาที่มีเนื้อหาเป็นคำสั่งของประมุขรัฐแต่มีรูปแบบเป็นกฎเกณฑ์ และอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งเป็นการทั่วไป พระราชกฤษฎีกายุบสภา ฯลฯ อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง รวมทั้งอาจทำให้ประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายมหาชน ซึ่งแท้ที่จริงแล้ว บทบัญญัติมาตรา245 วรรคหนึ่ง(2)ซึ่งกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อตรวจสอบกฎนั้น จะต้องเป็นกฎ หรือ “กฎหมายลำดับรอง” ที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น เพียงแต่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้ชัดเจนดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งเป็นบทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับมาตรา 245 วรรคหนึ่ง (2) เพียงแต่มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) ให้อำนาจคณะกรรมการสิทธิ

---

[195] มาตรา 198 วรรคหนึ่ง “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี.”

มนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเสนอต่อศาลปกครองเฉพาะกฎที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนเท่านั้น โดยมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ต้องเป็น "กฎ...ในทางปกครอง"[196] เท่านั้น

4.3 ปัญหาการตรวจสอบการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

นอกจากรัฐธรรมนูญจะให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกประกาศหรือระเบียบเพื่อจัดการเกี่ยวกับการเลือกตั้งแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (5) ยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย[197]โดยศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยในข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่แตกต่างกันอันนำมาสู่ปัญหาเกี่ยวกับสถานะและสภาพบังคับของคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งและปัญหาข้อโต้แย้งว่าอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สอดคล้องกับหลักประกันสิทธิทางศาลตามหลักนิติรัฐ นอกจากปัญหาดังกล่าวแล้ว ยังมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงองค์กรที่เข้ามาจัดการดูแลควบคุมการเลือกตั้งของต่างประเทศ โดยเฉพาะในส่วนของสถานะและสภาพบังคับของคำวินิจฉัยขององค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบและนำมาเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นต่อไป

ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) (ตรงกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (5))

---

[196] มาตรา 257 "คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้...

(3) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า **กฎ** คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด**ในทางปกครอง**กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง."

[197] กฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น.

ข้อเท็จจริงเกิดจากการที่นายโกวิท สุรัสวดี ผู้ สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเขตเลือกตั้งที่30(บางกอกน้อย) ได้ยื่นฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 ต่อศาลปกครองกลางโดยกล่าวหาว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเขตเลือกตั้งที่ 30 ซ้ำซ้อนกัน 3 ฉบับโดยมิชอบด้วยกฎหมาย มีข้อความอันเป็นเท็จและโดยทุจริต ซึ่งศาลปกครองกลางได้มีคำสั่งศาลปกครองกลางที่ 47/2544 วินิจฉัยว่า คำฟ้องดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งคัดค้านการดำเนินการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการประจำเขตเลือกตั้งซึ่งเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดไปตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ที่มีสภาพเด็ดขาด ศาลปกครองไม่อาจรับฟ้อง ต่อมานายโกวิท สุรัสวดีจึงได้อุทธรณ์คำสั่งคัดค้านคำสั่งศาลปกครองกลาง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มี**คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 (ประชุมใหญ่)** วินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีสภาพเด็ดขาดในการใช้อำนาจทางบริหารเท่านั้น ไม่อาจขยายความเป็นการตัดหรือจำกัดสิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 28 วรรคสองของรัฐธรรมนูญได้ ผู้ฟ้องจึงมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ และศาลปกครองมีอำนาจรับฟ้องคดีนี้ได้โดยอาศัยมาตรา 271 และมาตรา 276 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ตรงกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมาตรา 218 และ 223) ประกอบกับมาตรา 9 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่เห็นพ้องกับการที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยให้รับคดีที่มีผู้ฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งไว้พิจารณา จึงยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้วินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งในการจัดการเลือกตั้ง โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นข้อกฎหมายว่า "... การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) เป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดได้นั้นเพราะเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่จัดให้มีการเลือกตั้งชี้ขาดได้เอง เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว สุจริตและเที่ยงธรรม ... การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสองเป็นลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอันมีผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติ มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองตามที่กล่าวอ้างแต่อย่างใด..."

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 เรื่องผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 กรณีการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป ตั้งแต่วันที่ 2 เมษายน 2549 จนถึงปัจจุบัน มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ข้อเท็จจริงเกิดจากการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป ตั้งแต่วันที่ 2 เมษายน 2549 จนถึงปัจจุบันว่ามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยขอให้เพิกถอนการเลือกตั้งเพื่อจะได้จัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ ซึ่งมีประเด็นตามคำร้องดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งให้ความเห็นในเรื่องการกำหนดระยะเวลาสำหรับการเตรียมการจัดการเลือกตั้ง อันนำไปสู่การประกาศกำหนดวันเลือกตั้งในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรโดยไม่เหมาะสมและไม่เที่ยงธรรม ขัดกับหลักการเรื่องความเป็นกลางในทางการเมืองของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และขัดกับหลักการเรื่องการควบคุมและดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ประเด็นที่สอง การจัดคูหาเลือกตั้งที่ผู้เลือกตั้งหันหน้าเข้าคูหาลงคะแนนและหันหลังให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งและประชาชนผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งกับบุคคลภายนอกที่มาสังเกตการณ์การเลือกตั้งหน้าหน่วย เป็นการละเมิดหลักการเรื่องการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งซึ่งจะต้องดำเนินการโดยใช้วิธีการออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

ประเด็นที่สาม พรรคการเมืองขนาดใหญ่ที่ส่งผู้สมัครในทุกเขตทั่วประเทศว่าจ้างให้ผู้สมัครจากพรรคการเมืองขนาดเล็กหลายพรรคส่งผู้สมัครเข้าแข่งขันในการเลือกตั้งตามที่พรรคการเมืองขนาดใหญ่กำหนด เป็นการละเมิดหลักการพรรคการเมืองที่ส่งสมาชิกเข้าเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งได้เพียงคนเดียวในเขตเลือกตั้งนั้น

ประเด็นที่สี่ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีมติ สั่งการ ออกประกาศ และออกคำสั่งในเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้ง การสืบสวนสอบสวน เพื่อวินิจฉัยข้อปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งตลอดจนการพิจารณาประกาศและรับรองผลการเลือกตั้งไปโดยไม่มีการประชุมปรึกษาหารือ หรือมิได้มีการปรึกษาหารือกันโดยกรรมการการเลือกตั้งครบถ้วนตามอำนาจที่มีอยู่ และการพิจารณาประกาศรับรองผลการเลือกตั้งมิได้ดำเนินการโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งทั้งหมดโดยมติเอกฉันท์อันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าวนี้ได้วินิจฉัยประเด็นข้อกฎหมายไว้หลายประเด็น โดยได้มีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า “...รัฐธรรมนูญให้

อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายบางฉบับให้เป็นที่ยุติได้ด้วย ดังปรากฏตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3)[198] แต่เนื่องจากการจัดการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจรัฐเพื่อจัดให้มีผู้แทนปวงชนเข้าไปปกครองประเทศตามการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภาตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากมีปัญหาเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ก็ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรฝ่ายตุลาการ รวมทั้งกรณีที่มีการกล่าวอ้างว่าการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่ยุติ ซึ่งมีความหมายเพียงเป็นการยุติโดยองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่าเป็นที่ยุติโดยไม่ต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้ใช้อำนาจตุลาการตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หากมีปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นก็ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการได้ และหากความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้..."

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 พบว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยหลักกฎหมายในส่วนของอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งในลักษณะที่แตกต่างกันกล่าวคือ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 ได้วางหลักไว้สองประเด็น คือ ประการที่หนึ่ง การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครอง ประการที่สอง การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการถือเป็นยุติ

ส่วนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 ได้วางหลักไว้สามประเด็น คือ ประการที่หนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้ใช้อำนาจตุลาการ ประการที่สอง การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นที่ยุตินั้นมีความหมายเพียงเป็นการยุติโดยองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่า เป็นที่ยุติโดยไม่ต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ประการที่สาม หากมีปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นก็ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการได้

---

[198] ตรงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (5).

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับสถานะและสภาพบังคับของการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ปัญหาข้อโต้แย้งว่าอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สอดคล้องกับหลักประกันสิทธิทางศาลตามหลักนิติรัฐ ดังนั้นเพื่อหาคำตอบของปัญหาดังกล่าว จึงได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น สถานะและสภาพบังคับของอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมทั้งวิเคราะห์สถานะและลักษณะขององค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการเลือกตั้งของต่างประเทศ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบและหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ดังนี้

ประการที่หนึ่ง พิจารณาจากแนวความคิดและความจำเป็นของอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เมื่อพิจารณาในเชิงประวัติศาสตร์จะพบว่า ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาตัดสินคดีคัดค้านการเลือกตั้ง แต่เนื่องจากกระบวนวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมที่มีความล่าช้าประกอบกับการต่อสู้คดีของคู่ความที่ประวิงคดีโดยอาศัยการเลื่อนนัดพิจารณา จึงทำให้พยานหลักฐานต่างๆทั้งพยานบุคคลและพยานเอกสารถูกบั่นถอนลง และในหลายๆ ครั้งก็มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรหรือครบวาระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ก่อนที่คดีจะยุติ ศาลจึงต้องจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ทั้งที่ยังไม่ได้ตัดสินว่าจำเลยกระทำความผิดจริงหรือไม่ ทำให้กระบวนการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งขาดความศักดิ์สิทธิ์ ไม่สามารถแก้ปัญหาการทุจริตการเลือกตั้งได้อย่างแท้จริง และมีการทุจริตการเลือกตั้งอยู่อย่างต่อเนื่อง ด้วยเหตุนี้จึงเกิดแนวคิดให้มีองค์กรอิสระทำหน้าที่ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยรัฐธรรมนูญได้มอบอำนาจการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดในคดีคัดค้านการเลือกตั้งซึ่งเดิมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมให้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อให้การควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งเป็นไปอย่างรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรมมากขึ้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาในเชิงแนวคิด ที่มา และเหตุผลความจำเป็นจึงพบว่า อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการสอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546

ประการที่สอง พิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันจะพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดของอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในมาตรา 238 และมาตรา 240 โดยกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลัน เมื่อมีข้อเท็จจริงซึ่งทำให้การ

เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น และการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา รวมทั้งการออกเสียงประชามติมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งจะเห็นว่า การที่บทบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้ "...คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการสืบสวนสอบสวนโดยพลัน..." แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญพยายามแก้ปัญหาที่เคยเกิดขึ้นกับศาลยุติธรรม โดยกำหนดให้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความแตกต่างจากอำนาจเดิมของศาลยุติธรรม กล่าวคือ คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงได้เองในเชิงรุกโดยไม่ต้องมีการร้องคัดค้าน (ex officio) อำนาจดังกล่าวมีลักษณะเป็น "ระบบไต่สวนที่สมบูรณ์แบบ" ต่างจากอำนาจของศาลยุติธรรมที่เป็นเพียง "ระบบกล่าวหา" และเนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา236 วรรคหนึ่ง(5) บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยชี้ขาดได้เองประกอบกับมาตรา 239 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามีผลเป็นที่สุด รวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 123 วรรคสองซึ่งบัญญัติให้ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับข้อสงสัยในการหาเสียงเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเป็นที่สุด เป็นต้น บทบัญญัติเหล่านี้ย่อมแสดงให้เห็นว่า การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการสอดคล้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546

นอกจากนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเชิงเปรียบเทียบก็จะพบว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 วรรคหนึ่ง(5) ซึ่งกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นมีลักษณะคล้ายคลึงกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 250 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งกำหนดให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไปร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม โดยจะพบว่า กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นรัฐธรรมนูญใช้คำว่า "วินิจฉัยชี้ขาด" ในขณะที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้นรัฐธรรมนูญใช้คำว่า "วินิจฉัย" เท่านั้นซึ่งการสั่งการนั้นเป็นเรื่องของผู้บังคับบัญชาหน่วยงานนั้นๆ โดยตรง ซึ่งทำให้เห็นถึงเจตนารณ์ของรัฐธรรมนูญอีกประการหนึ่งว่า รัฐธรรมนูญต้องการให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยและชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการเลือกตั้งได้โดยตรงและเป็นไปอย่างเด็ดขาด

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการเลือกตั้งให้แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน กล่าวคือ ก่อนพุทธศักราช 2540 อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีคัดค้านการเลือกตั้งเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งอย่างเด็ดขาดทั้งก่อนและหลังประกาศผลการเลือกตั้ง โดยศาลยุติธรรมไม่มีบทบาทใดๆเกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้งอีกต่อไป อย่างไรก็ตามในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 ได้เปลี่ยนแปลงอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการเลือกตั้งอีกครั้งหนึ่ง โดยกำหนดให้ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีผลเป็นที่สุด อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ยังสร้างระบบดุลและคานอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดนี้โดยเฉพาะในส่วนของการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาพ.ศ.2550มาตรา105บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งความเห็นพร้อมด้วยสำนวนการสืบสวนสอบสวนไปยังคณะกรรมการตรวจสอบ ก่อนที่จะวินิจฉัยเพื่อมีมติให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้ใด ส่วนหลังประกาศผลการเลือกตั้งให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม(ศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์แล้วแต่กรณี) โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาในกรณีที่สืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่าการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือการสรรหาสมาชิกวุฒิสภาเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายและยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์ในกรณีที่เป็นการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น

ดังนั้น ในปัจจุบัน คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีอำนาจกึ่งตุลาการอยู่ในช่วงระยะเวลาที่ยังไม่ได้ประกาศผลการเลือกตั้ง แต่เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งไปแล้วนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจะไม่มีอำนาจกึ่งตุลาการในส่วนนี้อีกต่อไป ซึ่งหากวิเคราะห์ในเชิงระบบก็จะพบว่า ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งนั้น รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่ต้องการให้ได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้เร็วที่สุด เพื่อเปิดประชุมสภาและเลือกนายกรัฐมนตรีมาบริหารประเทศ จึงต้องกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเด็ดขาดในการวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง แต่เมื่อได้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครบจำนวนในการเปิดประชุมสภาได้แล้ว การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก็ไม่ต้องการความรีบด่วนแล้ว อำนาจกึ่งตุลาการของคณะกรรมการการเลือกตั้งในช่วงเวลานี้จึงไม่มีอยู่เพราะต้องส่งเรื่องให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยชี้ขาด

นอกจากรัฐธรรมนูญมาตรา 239 จะสะท้อนให้เห็นถึงลักษณะของอำนาจกึ่งตุลาการของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา 223 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองไม่รวมถึง การวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ยังเป็นบทบัญญัติที่ยืนยันว่าการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญจึงไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง รวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งพ.ศ. 2550 มาตรา 22 ซึ่งบัญญัติให้การฟ้องคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งและมิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด ก็เป็นสิ่งยืนยันว่า ศาลปกครองนั้นมีเขตอำนาจตรวจสอบการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าในกรณีใดจึงไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง

ประการที่สาม พิจารณาจากการศึกษาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดการเลือกตั้งของต่างประเทศ

จากการศึกษาเปรียบเทียบองค์กรจัดการเลือกตั้งของต่างประเทศซึ่งได้แก่ ประเทศฟิลิปปินส์ อินเดีย เยอรมัน และฝรั่งเศส ทำให้ทราบว่าองค์กรจัดการเลือกตั้งของต่างประเทศมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับเบื้องหลังทางสังคมและการเมืองอันเป็นที่มาของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรจัดการเลือกตั้งนั้น และพบว่าองค์กรจัดการเลือกตั้งของบางประเทศมีหน้าที่เพียงการบริหารจัดการเลือกตั้งเท่านั้น ส่วนการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้งเป็นอำนาจขององค์กรอื่น ในขณะที่องค์กรจัดการเลือกตั้งของบางประเทศมีอำนาจหน้าที่ทั้งการบริหารจัดการเลือกตั้งและการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาการคัดค้านการเลือกตั้ง ดังนี้

กรณีประเทศพิลิปปินส์ มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง (COMELEC) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีอำนาจในการบริหารจัดการเกี่ยวกับการเลือกตั้งทั้งหมด เช่น กำหนดจำนวนและสถานที่ลงคะแนน แต่งตั้งเจ้าหน้าที่เลือกตั้งและผู้ตรวจสอบต่างๆ จัดทำบัญชีผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ทั้งยังทำหน้าที่ในส่วนของพรรคการเมืองโดยรับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมืองและเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาต่างๆเกี่ยวกับการเลือกตั้ง คดีคัดค้านการเลือกตั้ง คดีคัดค้านผลการเลือกตั้ง รวมถึงคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่จัดการเลือกตั้งทั้งระดับภาค จังหวัด ตำบล นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งของฟิลิปปินส์เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รับอุทธรณ์จากศาลชั้นต้นในคดีคัดค้านเจ้าหน้าที่เทศบาลที่จัดการเลือกตั้ง โดยคำพิพากษาวินิจฉัยและคำสั่ง

ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (COMELEC) มีผลเป็นที่สุด อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเลือกตั้งนั้นเป็นอำนาจของศาลที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้นที่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาล โดยการยื่นคำร้องต่อศาลนั้นอาจเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเข้ามาหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นเอง ก็ได้

กรณีประเทศอินเดีย มีคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ECI) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประเทศฟิลิปปินส์ มีหน้าที่รับผิดชอบในการวางแผนและการดำเนินการทั้งหมดที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ทั้งในระดับชาติและระดับรัฐ ตั้งแต่การเตรียมการเลือกตั้งจนกระทั่งถึงการจัดการเลือกตั้ง ประกาศผลการเลือกตั้ง รับจดแจ้งจัดตั้งพรรคการเมือง รวมถึงการฟ้องร้องผู้กระทำผิดในการเลือกตั้ง ทั้งนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียมีการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi-judiciary) อยู่เฉพาะในช่วงก่อนประกาศผลการเลือกตั้งโดยศาลจะไม่เข้ามาก้าวก่ายในการทำหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่เมื่อกระบวนการเลือกตั้งได้เสร็จสิ้นลงและคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งจะไม่มีอำนาจในการตรวจสอบการเลือกตั้งได้โดยตนเองอีก แต่สามารถทำได้โดยผ่านคดีคัดค้านการเลือกตั้งที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ยื่นฟ้องร้องต่อศาลสูง (High Court) สำหรับการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา หรือยื่นฟ้องร้องต่อศาลสูงสุด (Supreme Court) สำหรับการเลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดี โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดว่าการเลือกตั้งดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และจะเพิกถอนการเลือกตั้งหรือไม่ ส่วนอำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้นเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยกฎหมายได้กำหนดให้ กรณีที่ศาลตัดสินว่าผู้ใดกระทำความผิดในการเลือกตั้งให้ส่งเรื่องแก่ประธานาธิบดีเพื่อพิจารณาว่าผู้นั้นจะถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือไม่ และเป็นระยะเวลาเท่าใด ทั้งนี้ ก่อนที่ประธานาธิบดีจะสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้จะต้องสอบถามความเห็นไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้มีผลผูกพันให้ประธานาธิบดีต้องสั่งการไปตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง นอกจากนี้ กฎหมายยังให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ไม่ยื่นบัญชีแสดงค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอแก่การไม่ยื่นนั้น ซึ่งการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกรณีนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถประกาศในราชกิจจานุเบกษาได้เองโดยไม่ต้องให้ประธานาธิบดีมีคำสั่งดังเช่นกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในกรณีที่มีการทุจริตการเลือกตั้ง

กรณีประเทศเยอรมัน มีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งแยกต่างหากจากองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง โดยองค์กรที่ทำหน้าที่จัดการเลือกตั้ง แบ่งโครงสร้างเป็น

4 ชั้น ประกอบด้วยรัฐบาล คณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งสหพันธ์ (Bundeswahlausschuss) คณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งมลรัฐ (Landeswahlausschüsse) คณะกรรมการการเลือกตั้งระดับตำบล (Kreiswahlausschüsse) และคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง (Wahlvorstände) ซึ่งมาจากการแต่งตั้งของฝ่ายบริหาร โดยทำหน้าที่จัดการและสอดส่องดูแลการเลือกตั้ง รวบรวมผลการเลือกตั้ง ประกาศผลการเลือกตั้ง ส่วนองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งได้แก่สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) คณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้ง (Wahlprüfungsausschuß) และศาลรัฐธรรมนูญ (Bundesverfassungsgericht) โดยมีขั้นตอนในการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง กล่าวคือ ผู้ร้องซึ่งอาจเป็นประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ประธานกรรมการการเลือกตั้งแห่งมลรัฐ ประธานกรรมการการเลือกตั้งแห่งสหพันธ์ หรือประธานสภาผู้แทนราษฎรยื่นคำร้องต่อสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ภายใน 2 เดือนนับจากวันเลือกตั้ง ซึ่งคำวินิจฉัยของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ว่ากระบวนการเลือกตั้งชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้นให้ดำเนินการโดยผ่านคณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้ง (Wahlprüfungsausschuß) ซึ่งมาจากการเลือกของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ทั้งนี้สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) อาจมีมติตามคณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้ง (Wahlprüfungsausschuß) หรือไม่ก็ได้ อย่างไรก็ตาม มติของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ก็ไม่มีผลเป็นที่สุด เนื่องจากสามารถถูกตรวจสอบได้โดยการอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน 2 เดือนนับแต่สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) มีมติ ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นองค์กรสูงสุดในการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งของประเทศเยอรมัน

กรณีประเทศฝรั่งเศส มีการเลือกตั้งใหญ่ 2 ประเภท คือ การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและการเลือกตั้งประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐ ในส่วนของการจัดการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภานั้นอยู่ภายใต้การดำเนินการและควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยโดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเจ้าหน้าที่เทศบาลทำหน้าที่จัดการเลือกตั้ง ส่วนการจัดการเลือกตั้งประธานาธิบดีอยู่ภายใต้การดำเนินการและควบคุมของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยทำหน้าที่เตรียมคำสั่งต่างๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลเกี่ยวกับการจัดเตรียมการเลือกตั้งทำหน้าที่รับสมัครและตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัคร ตลอดจนจัดทำรายชื่อผู้สมัครเสนอสู่สาธารณชน เป็นต้น ส่วนการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งนั้นอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการที่เป็นอิสระต่างๆอีกหลายองค์กร ได้แก่ คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (Le Conseil supérieur de l'audiovisuel) คณะกรรมการพิจารณาผลการสำรวจความคิดเห็นสาธารณะเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (La Commission des sondages) คณะกรรมการตรวจบัญชีค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งและการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมือง (La Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques) โดยองค์กรอิสระดังกล่าวข้างต้นเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่

ในการกำกับดูแลการเลือกตั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นนอกจากนี้ยังมีอีกสององค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแลการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยเฉพาะ คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Le Conseil Constitutionnel) และคณะกรรมการกำกับการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งชาติ (La Commission nationale de contrôle de la campagne présidentielle – CNCCEP) โดยองค์กรเหล่านี้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งแตกต่างกันไปดังที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3.4

เมื่อวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบกับคณะกรรมการการเลือกตั้งของไทย โดยเฉพาะในส่วนของอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งจะพบว่า กรณีประเทศฟิลิปปินส์และอินเดียนั้น มีลักษณะคล้ายคลึงกับประเทศไทยอยู่พอสมควร โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศฟิลิปปินส์มีการใช้อำนาจตุลาการโดยเป็นองค์กรเดียวที่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบการเลือกตั้งอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดและมีผลเป็นที่สุด ในขณะที่คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดียมีอำนาจตรวจสอบการเลือกตั้งได้ด้วยตนเองเฉพาะก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งเท่านั้น และแม้จะได้รับรองผลการเลือกตั้งแล้วก็อาจมีการฟ้องร้องต่อศาลสูงหรือศาลสูงสุดเพื่อให้ตรวจสอบการเลือกตั้งได้ว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ทั้งนี้อำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งยังคงเป็นอำนาจโดยเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดีย โดยศาลสูงหรือศาลสูงสุดไม่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องนี้ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในทางรูปแบบนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งของฟิลิปปินส์และอินเดียมีลักษณะคล้ายกับของไทยในแง่ของการเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ส่วนในทางเนื้อหานั้นโดยภาพรวมก็มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้งเหมือนกัน แต่ก็มีความแตกต่างกันในรายละเอียดปลีกย่อย เช่น เรื่องที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด ระยะเวลาของการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด เป็นต้น ส่วนกรณีประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสนั้น องค์กรจัดการเลือกตั้งโดยหลักไม่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งโดยตรงเว้นแต่การเลือกตั้งประธานาธิบดีฝรั่งเศสที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ทั้งจัดการเลือกตั้งและควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง การควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสนั้นกระทำโดยผ่านองค์กรหลายองค์กร โดยประเทศเยอรมันมีองค์กรควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งผ่านสภาผู้แทนราษฎรซึ่งจะตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้งเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบและมีความเห็นส่งให้สภาผู้แทนราษฎรมีมติ ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสมีการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งผ่านคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและคณะกรรมการที่เป็นอิสระหลายองค์กรซึ่งแต่ละองค์กรก็ทำหน้าที่กำกับดูแลที่แตกต่างกันออกไป ในขณะที่การควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งของประเทศไทย กระทำโดยผ่านคณะกรรมการการเลือกตั้งในช่วงเวลาก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง และผ่านศาลยุติธรรมในช่วงเวลาภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้ง

จากการศึกษาองค์กรจัดการและควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งของต่างประเทศจึงทำให้ได้ข้อสรุปของปัญหาที่ว่า องค์กรที่มิได้ถูกจัดตั้งขึ้นในรูปแบบขององค์กรตุลาการจะสามารถใช้อำนาจตุลาการได้หรือไม่ ซึ่งจะพบว่า แม้องค์กรควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งนั้นจะไม่ได้ถูกจัดตั้งขึ้นในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการโดยตรง แต่ก็มีการใช้อำนาจตุลาการหรืออำนาจกึ่งตุลาการได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแนวคิดและเบื้องหลังทางประวัติศาสตร์ และกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรนั้นๆ ดังนั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งของไทยมิได้ถูกจัดตั้งขึ้นในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการโดยตรงจึงไม่อาจใช้เป็นเหตุผลในการปฏิเสธอำนาจตุลาการของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ เพราะเมื่อพิจารณาจากแนวคิดและที่มาของอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด ลักษณะของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจ รวมถึงวิธีพิจารณาที่ให้ความคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความ และการที่คำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นเป็นที่สุดโดยคู่ความไม่อาจรื้อฟื้นขึ้นมาฟ้องร้องกันใหม่ได้อีก จะพบว่าอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นมีที่มาและแนวคิดจากอำนาจของศาลยุติธรรม มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งให้อำนาจดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาด เช่น อำนาจเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำได้ อำนาจในการตรวจสอบในเชิงรุกอย่างระบบไต่ส่วน รวมทั้งมีวิธีพิจารณาที่ให้ความคุ้มครองประโยชน์และคำวินิจฉัยชี้ขาดซึ่งเป็นที่สุด ดังนั้น การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีลักษณะเป็นการกระทำทางตุลาการตามลักษณะการกระทำทางตุลาการที่ได้ศึกษาในหัวข้อที่ 2.1.1 อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเด็ดขาดในช่วงก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง และให้ศาลยุติธรรมกลับเข้ามาใช้อำนาจเดิมซึ่งเคยเป็นของตนโดยให้มีอำนาจเด็ดขาดในช่วงหลังประกาศผลการเลือกตั้ง ซึ่งก็เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญเห็นว่ามีความเหมาะสมกับสภาพสังคมและการเมืองในยุคปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงไม่เห็นพ้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 ในส่วนที่วินิจฉัยว่า “...คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้ใช้อำนาจตุลาการ และการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นที่ยุตินั้นมีความหมายเพียงเป็นการยุติโดยองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่าเป็นที่ยุติโดยไม่ต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ...”

ประการที่สี่ ปัญหาว่าอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งขัดหรือแย้งกับแนวคิดการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและหลักประกันสิทธิทางศาลตามหลักนิติรัฐหรือไม่

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ พบว่า มี 2 หลักการสำคัญ คือ หลักนิติรัฐและหลักการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหลักการทั้ง

สองนี้มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล อันมีผลเป็นการจำกัดการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทั้งหลาย ดังนั้นตามหลักการนี้ กิจกรรมของรัฐทุกอย่างจึงต้องชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร หรือการกระทำทางตุลาการ นั่นก็คือ องค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องถูกตรวจสอบได้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิของปัจเจกบุคคล

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 จะพบว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้นำหลักนิติรัฐมาเป็นแนวทางในการวินิจฉัย โดยเฉพาะในส่วนที่วางหลักว่า“หากมีปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นก็ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการได้” ซึ่งในประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความเห็นว่า แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วางหลักไว้ว่า “หากมีปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นก็ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการได้” เป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐซึ่งน่าจะมีผลลบล้างแนวคำวินิจฉัยเดิมที่วางหลักในเรื่องเดียวกันหากแต่เป็นการวางหลักที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 24/2543 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นที่เกี่ยวกับอำนาจในการตรวจสอบของศาลปกครองที่มีต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง[199]

จากหลักนิติรัฐและความเห็นทางวิชาการที่กล่าวมาจึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาว่าอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นสอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและหลักประกันสิทธิทางศาลตามหลักนิติรัฐหรือไม่ ซึ่งจากการวิเคราะห์พบว่า หลักนิติรัฐเป็นหลักที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล แต่การตรวจสอบในระบบนิติรัฐนั้นย่อมมีขอบเขตการควบคุมตรวจสอบที่แตกต่างกัน กล่าวคือ แม้ว่าการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหลักนิติรัฐจะมุ่งที่จะขจัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ แต่ก็จะต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายมหาชนอื่นๆ ประกอบกันด้วย มิฉะนั้นจะเป็นการทำลายหลักกฎหมายมหาชนอื่นๆ เช่น การกระทำทางรัฐบาลนั้นเป็นที่ยอมรับกันในหลายประเทศว่า การตัดสินใจในปัญหาการบริหารประเทศที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับกิจการในทางระหว่างประเทศ ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาเป็นการกระทำในทางการเมืองอย่างสูง การกระทำในลักษณะดังกล่าวนี้จึงปลอดจากการตรวจสอบในทางตุลาการ ดังนั้นหากนักกฎหมายมหาชนยึดถือว่าหลักการตรวจสอบการกระทำโดยองค์กรตุลาการเป็นหลักการที่จะต้องมาก่อน (Priority) หลักการอื่นแล้วย่อมเท่ากับเป็นการทำลายหลัก

---

[199] บรรเจิด สิงคะเนติ จ (2549, 18 สิงหาคม). บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อ 2 เมษายน 2549 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549). สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2553, จาก **http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=951**

กฎหมายมหาชนอื่น และในที่สุดก็จะเป็นการทำลายหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ ดังเช่นในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 547/2551 กรณีศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งยืนตามศาลปกครองชั้นต้นในการกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีแถลงการณ์ร่วมระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลกัมพูชาเรื่องการขึ้นทะเบียนปราสาทพระวิหารเป็นมรดกโลก คดีตัวอย่างนี้แสดงให้เห็นว่า การที่องค์กรตุลาการเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจ โดยมิได้พิจารณาถึงทฤษฎีหรือหลักกฎหมายเบื้องหลังของการใช้อำนาจ ย่อมส่งผลให้หลักการแบ่งแยกอำนาจเสียไป และทำให้องค์กรตุลาการมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือคณะรัฐมนตรีแม้ในงานที่เป็นเรื่องนโยบาย ดังนั้นจึงเห็นว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 ในส่วนที่วางหลักว่า “หากมีปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นก็ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการได้” จึงไม่สอดคล้องกับหลักทางกฎหมายมหาชนในทุกกรณี

เมื่อวิเคราะห์ต่อไปจะพบว่า แม้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นอำนาจกึ่งตุลาการ มีผลเป็นที่สุด และไม่อาจมีการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยชี้ขาดได้ก็ตาม แต่เนื่องจากการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายใต้หลักนิติรัฐมีหลายรูปแบบ แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองจะไม่สามารถตรวจสอบการกระทำในส่วนของการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ แต่ก็มิได้หมายความว่าอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะขัดหรือแย้งกับหลักนิติรัฐและสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ เนื่องจากในระบบนิติรัฐนั้น ยังมีการตรวจสอบอีกประเภทหนึ่งคือ การตรวจสอบตัวบุคคล โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 27 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 21 ได้กำหนดให้ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นหากคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งตามกฎหมายดังกล่าวโดยมิชอบหรือโดยทุจริตผู้เสียหายย่อมสามารถฟ้องร้องคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อศาลยุติธรรมได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ซึ่งเป็นการตรวจสอบตัวบุคคลที่เป็นความรับผิดทางอาญา (Criminal accountability) และเนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ดังนั้นหากการใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะที่ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง คณะกรรมการการเลือกตั้งก็อาจถูกถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment) ซึ่งมีระยะเวลาที่ห้ามมิให้กลับมาดำรงตำแหน่ง 5 ปี ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 270 - มาตรา 274 ซึ่งเป็นการตรวจสอบตัวบุคคลที่มีความรับผิดทางการ

เมือง (Political accountability) ดังนั้น ในแง่ของการควบคุมตรวจสอบตามหลักนิติรัฐนั้น อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีเหตุผลความจำเป็น ด้วยเหตุที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางตุลาการจึงไม่อาจตรวจสอบตัวการกระทำที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดได้ แต่ยังสามารถตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะผู้กระทำการได้ ดังนั้น การที่อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีผลเป็นที่สุดไม่อาจตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้ ก็ไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและหลักประกันสิทธิทางศาลตามหลักนิติรัฐ โดยผู้เขียนเห็นพ้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 และเห็นว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 ในข้อกฎหมายที่ได้ยกมานั้นไม่สอดคล้องกับแนวคิดและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งหากยอมรับแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว ก็จะส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง

4.4 ปัญหาการตรวจสอบการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 236 วรรคท้าย บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์การเอกชนเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย อำนาจในการแต่งตั้งบุคคล คณะบุคคลหรือผู้แทนองค์การเอกชนนี้ หากเป็นการแต่งตั้งเพื่อดำเนินการจัดการเลือกตั้งย่อมเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญตามที่ได้วิเคราะห์มาเพราะเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติได้เกิดปัญหาการตรวจสอบการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขึ้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้ทำให้เกิดความชัดเจนถึงอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดว่ามีลักษณะอย่างไร จึงเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการแต่งตั้งและให้พ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้มีคำพิพากษาไว้ในคดีหมายเลขแดงที่ อ.250/2549 อันอาจส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจบริหารจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.250/2549 เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย(อุทธรณ์คำพิพากษา)

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า เดิมผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดชลบุรี ระหว่างดำรงตำแหน่งดังกล่าวผู้ฟ้องคดีกับกรรมการอื่นต่างมีหนังสือร้องเรียนกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่งต่อผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการการเลือกตั้ง) ต่อมาเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2543 ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งคณะกรรมการเลือกตั้ง ที่ 399/2543 เรื่อง ยกเลิกบัญชีรายชื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดรวม 18 จังหวัด ประกอบคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ 104/2541 ลงวันที่ 22 กรกฎาคม

2541 ทำให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว โดยไม่ได้ระบุความผิดให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ไม่มีการไต่สวน แจ้งมูลความผิด แจ้งข้อกล่าวหา ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสชี้แจงต่อสู้ ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นหนังสือลงวันที่ 30 ตุลาคม 2543 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีขอทราบข้อมูลข้อกล่าวหาการกระทำความผิดของผู้ฟ้องคดี แต่ไม่ได้รับคำชี้แจงจากผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลางขอให้ศาลปกครองกลางเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 399/2543 ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยในข้อกฎหมายในส่วนของอำนาจการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดไว้ว่า "...ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยตรงออกคำวินิจฉัยสั่งการหรือการกระทำใด ๆ ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการในฐานะที่เป็น "องค์กรตามรัฐธรรมนูญ" และศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีก็ตาม แต่ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจตามกฎหมายออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดก็ดี หรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรก็ดีถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการในฐานะที่เป็น "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเกี่ยวกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าได้...การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกคำสั่งให้กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพ้นจากตำแหน่งถือว่าเป็นวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และคำสั่งให้กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539..." ทั้งนี้ ศาลปกครองกลางพิจารณาในเนื้อหาสาระของคดี แล้วพิพากษาเพิกถอนคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ 399/2543 ฉบับลงวันที่ 18 ตุลาคม 2543 เฉพาะผู้ฟ้องคดีโดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่งดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีจึงอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดประเด็นหนึ่งว่า ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ ต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาโดยวางหลักในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดไว้ว่า "...คำสั่งพิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีในคดีนี้เป็นคำสั่งที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 มาตรา 11 (ตรงกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 14) ประกอบด้วยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. 2541 ข้อ 10 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 ดังนั้น คำสั่งพิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นเพียงการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติและระเบียบ มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญดังที่ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้างมาในคำอุทธรณ์ จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นยุติตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546..."

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.250/2549 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำสั่งให้กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการเลือกตั้ง ประกอบด้วยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงมิใช่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นเพียงการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติและระเบียบ อันเป็นคำสั่งทางปกครองและอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวจึงมีปัญหาความไม่สอดคล้องกับลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและส่งผลกระทบต่อการดำเนินการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงสภาพปัญหา ตลอดจนทำการศึกษาและวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยแบ่งการพิจารณาออกเป็นประเด็นต่างๆ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่กำหนดอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อทำหน้าที่ตามที่มอบหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 236 วรรคท้าย บัญญัติว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งบุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทน องค์การเอกชน เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย” การกำหนดอำนาจดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจทั่วไปโดยมิได้จำกัดเฉพาะเจาะจงว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลได้ในกรณีใดบ้าง อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถแต่งตั้งบุคคคลหรือคณะบุคคลได้อย่างกว้างขวางเพื่อปฏิบัติภารกิจเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้ง การสรรหา การออกเสียงประชามติ และการควบคุมพรรคการเมืองให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในลักษณะดังกล่าวนี้ ยังปรากฏในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 14 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด คณะอนุกรรมการ บุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์การเอกชน เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมอบหมายได้” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดตัวบุคคลให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ อันได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด แต่ยังมีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่เปิดกว้างแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการแต่งตั้งบุคคลอื่นๆ โดยไม่ได้กำหนดตัวบุคคลไว้เป็นการเฉพาะอยู่เช่นกัน การที่บทบัญญัติในชั้นรัฐธรรมนูญไม่ได้ทำให้ชัดเจนในส่วนของอำนาจการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดนี้ แต่กลับปรากฏรายละเอียดในชั้นของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 14 ทำให้ศาลปกครอง

สูงสุดเห็นว่า การแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติ ไม่ใช่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจากการวิเคราะห์ลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ผ่านมา พบว่า การพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจพิจารณาเพียงแต่ตัวบทบัญญัติที่ให้อำนาจเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาจากแนวคิดที่มา ลักษณะการจัดองค์กร ลักษณะการกระทำในทางรัฐธรรมนูญและการกระทำทางปกครอง รวมทั้งกฎหมายที่ให้อำนาจประกอบกันเป็นสำคัญ ดังนั้น กฎหมายซึ่งให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งในหลายๆองค์ประกอบที่ใช้ในการวิเคราะห์ฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง การที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยถึงลักษณะการใช้อำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดโดยพิจารณาจากกฎหมายที่ให้อำนาจ แต่ไม่พิจารณาถึงแนวคิดที่มาและลักษณะการจัดโครงสร้างองค์กร จึงทำให้ผลการวิเคราะห์ฐานการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดดังกล่าวไม่สอดคล้องกับลักษณะการใช้อำนาจที่แท้จริง

ประการที่สอง ปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญและมีอำนาจตามกฎหมายอื่นอีกหลายฉบับ เช่น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้นซึ่งจากการวิเคราะห์มาแล้วว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่สัมพันธ์ใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญ มีเนื้อหาเป็นการกำหนดรายละเอียดของเรื่องในทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้น อำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นอำนาจทางปกครองเสมอไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในลักษณะที่ขยายรายละเอียดหรือเกี่ยวพันโดยตรงกับอำนาจที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ไว้นั้นย่อมเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลก็จะพบว่า มีการให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อดำเนินการต่างๆในหลายกรณี กล่าวคือ มีทั้งบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจทั่วไป และบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจเฉพาะเจาะจง ดังต่อไปนี้

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 14 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด

ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด คณะอนุกรรมการ บุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์การเอกชนเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมอบหมาย มาตรา 25 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจรับรองและแต่งตั้งองค์การเอกชนที่มีความประสงค์จะช่วยเหลือการปฏิบัติงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (5)ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งให้บุคคลเข้าไปในที่เลือกตั้ง ที่ออกเสียงประชามติ หรือสถานที่นับคะแนนเลือกตั้งหรือนับคะแนนการออกเสียงประชามติ มาตรา 32 วรรคท้าย ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อช่วยเหลือในการบริหารงานบุคคล มาตรา33 ให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 15 ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่ละครั้งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง มาตรา 104 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการอัยการ ข้าราชการอื่น หรือผู้ซึ่งเคยเป็นข้าราชการดังกล่าวหรือผู้ซึ่งเคยเป็นข้าราชการตุลาการเป็นคณะกรรมการคณะหนึ่งหรือหลายคณะเพื่อช่วยคณะกรรมการการเลือกตั้งในการดำเนินการตรวจสอบสำนวนการสืบสวนสอบสวน รวมทั้งรับฟังคำชี้แจงหรือพยานหลักฐานแทนคณะกรรมการการเลือกตั้งได้

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 มาตรา47 ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งคณะบุคคลขึ้นเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบงบการเงินของพรรคการเมือง มาตรา 50 ให้นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของให้หัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมือง คู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ มาตรา74 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่ในการจัดสรรเงินสนับสนุนแก่พรรคการเมืองและควบคุมดูแลกองทุน

จากอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าว เมื่อทำการวิเคราะห์พบว่า สามารถแบ่งแยกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ

กลุ่มที่หนึ่ง คือ อำนาจในการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อทำหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้ง การสนับสนุนการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา หรือการออกเสียงประชามติเพื่อให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เช่น กำหนดหน่วยเลือกตั้งและที่เลือกตั้ง การจัดทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง การเพิ่มชื่อ การถอนชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเลือกตั้ง การกำกับดูแลการลงคะแนนเลือกตั้ง การนับคะแนนเลือกตั้งหรือคะแนนการออกเสียงประชามติ การประกาศผลการนับคะแนน

เลือกตั้งหรือผลการออกเสียงประชามติ และการตรวจสอบสำนวนการสืบสวนสอบสวนรวมทั้งรับฟังคำชี้แจงหรือพยานหลักฐานแทนคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น แม้อำนาจในการแต่งตั้งดังกล่าวนี้จะเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 แต่ก็เป็นอำนาจที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับหน้าที่หลักของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการจัดการเลือกตั้ง การสรรหาสมาชิกวุฒิสภาและการออกเสียงประชามติ เพราะการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้นั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องมีบุคคลหรือคณะบุคคลต่างๆเข้ามาช่วยปฏิบัติหน้าที่ มิฉะนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์ครอบคลุมทั้งประเทศ ด้วยเหตุนี้ อำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดตามข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.250/2549 จึงเป็นอำนาจที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับอำนาจหน้าที่หลักของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อให้การเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติเกิดผลในทางปฏิบัติได้จริง การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดจึงเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

กลุ่มที่สอง คือ อำนาจในการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อทำหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมพรรคการเมือง เช่น การตรวจสอบงบการเงินของพรรคการเมือง การตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคการเมือง คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ การจัดสรรเงินสนับสนุนแก่พรรคการเมืองและควบคุมดูแลกองทุน เป็นต้น แม้ว่าอำนาจในการแต่งตั้งดังกล่าวจะเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 แต่จะเห็นว่าการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อทำหน้าที่ควบคุมพรรคการเมืองดังกล่าวนี้ เป็นการกระทำซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (3) ในการกำหนดมาตรการและการควบคุมการบริจาคเงินให้แก่พรรคการเมือง การสนับสนุนทางการเงินโดยรัฐ การใช้จ่ายเงินของพรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้ง การตรวจสอบบัญชีทางการเงินของพรรคการเมืองโดยเปิดเผย และการควบคุมการจ่ายเงินหรือรับเงินเพื่อประโยชน์ในการลงคะแนนเลือกตั้ง ดังนั้น การแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบพรรคการเมืองจึงเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ[200]

---

[200] แม้ว่าการกระทำของนายทะเบียนตามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 จะเป็นการกระทำทางปกครองซึ่งมีโทษทางปกครองหากผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตาม ก็ตาม แต่ก็เป็นคนละ

กลุ่มที่สาม คือ อำนาจในการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อทำหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้แก่ การแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อช่วยเหลือในการบริหารงานบุคคล และการแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง อำนาจในการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลในกรณีนี้เป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 ในเรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การจัดการองค์กรภายในของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง การแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง

ประการที่สาม พิจารณาในเชิงแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลของคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมิได้ทำให้ชัดเจนถึงอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด อย่างไรก็ตาม สามารถพิจารณาลักษณะของอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้จากเหตุผลความจำเป็นของอำนาจ และความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพราะการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายได้อย่างสมบูรณ์ครอบคลุมทั้งประเทศนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องมีผู้ช่วยดำเนินงานซึ่งได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด เช่นเดียวกับความจำเป็นในการมีรัฐมนตรีเพื่อช่วยดำเนินงานของนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้นำฝ่ายบริหารในการบริหารราชการแผ่นดิน ดังนั้น หากพิจารณาในเชิงเปรียบเทียบจะพบว่า อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดมีที่มาและแนวคิดเช่นเดียวกับอำนาจของนายกรัฐมนตรีในการแต่งตั้งรัฐมนตรี กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้บัญญัติอำนาจของ

กรณีกับการกระทำของ “นายทะเบียนโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง” หรือการกระทำของ “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากการที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบคำสั่งของ “นายทะเบียนที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง” เช่น คำสั่งไม่รับจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 13 วรรคสี่) คำสั่งให้แก้ไขเอกสารการจดแจ้งการจัดตั้งพรรคการ เมือง (มาตรา 14 วรรคสาม) คำสั่งที่ไม่รับจดแจ้งการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรคการเมือง ข้อบังคับพรรคการเมือง การเปลี่ยนแปลงชื่อ อาชีพ ที่อยู่ และลายมือชื่อของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ได้จดแจ้งไว้กับนายทะเบียน หรือการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดในหนังสือแจ้งการจัดตั้งสาขาพรรคการเมือง (มาตรา 41) การประกาศว่าพรรคการเมืองสิ้นสภาพการเป็นพรรคการเมือง (มาตรา 91 วรรคสาม).

นายกรัฐมนตรีในการแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีไว้โดยตรง จะมีก็แต่บทบัญญัติมาตรา 171 ซึ่งให้อำนาจพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคนประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี เพื่อทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกันเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีในการคัดสรรบุคคลเพื่อมาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีก็ตาม แต่หากพิจารณาตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขแล้วจะพบว่า นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้ถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งรัฐมนตรีอื่นประกอบกันแป็นคณะรัฐมนตรีโดยนายกรัฐมนตรีจะลงนามสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งรัฐมนตรีเหล่านั้น ดังนั้น อำนาจในการคัดสรรผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีและถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งรัฐมนตรีดังกล่าวนี้ จึงเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีโดยแท้ และเมื่อนายกรัฐมนตรีเห็นว่ารัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งในคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ไม่เหมาะสมกับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงอีกต่อไป นายกรัฐมนตรีย่อมสามารถถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งรัฐมนตรีใหม่แทนที่รัฐมนตรีคนเก่าได้ โดยไม่มีองค์กรตุลาการหรือองค์กรอื่นใดสามารถเข้ามาควบคุมตรวจสอบอำนาจดังกล่าวของนายกรัฐมนตรีในกรณีนี้ได้ อำนาจของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวนี้จึงเป็นอำนาจดุลพินิจโดยแท้ของนายกรัฐมนตรี

ในทำนองเดียวกัน แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมิได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดไว้โดยตรงก็ตาม แต่ในเชิงโครงสร้างองค์กรและการดำเนินงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญประกอบกับ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 14 ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถออกระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้ง การพ้นจากตำแหน่ง ค่าตอบแทนของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดได้เองโดยตรง โดยไม่มีการตราระเบียบว่าด้วยวินัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดกำหนดไว้ (แตกต่างจากข้าราชการหรือพนักงานประจำของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง เช่น เจ้าหน้าที่ต่างๆหรือเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยวินัยกำหนดไว้อย่างชัดเจน) อันแสดงให้เห็นถึงอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ว่าเป็นเรื่องดุลพินิจโดยเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทำนองเดียวกันกับอำนาจของนายกรัฐมนตรีในการคัดสรรผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีและถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งรัฐมนตรี ดังนั้นหากคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดคนใดเป็นผู้ไม่เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด หรือมีหลักฐานหรือเบาะแสว่ากรรมการการเลือกตั้ง

ประจำจังหวัดคนใดมีความไม่เป็นกลาง มีพฤติกรรมไปสมคบกับนักการเมือง คณะกรรมการการเลือกตั้งก็สามารถออกคำสั่งยกเลิกบัญชีรายชื่อกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดได้ตามที่เห็นสมควร โดยสามารถสรรหาและแต่งตั้งผู้ที่เหมาะสมเป็นกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดคนใหม่เพื่อปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งได้ทันทีเช่นกัน แต่หากเป็นกรณีที่พนักงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น เมื่อบุคลากรเหล่านี้มีระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยวินัยกำหนดไว้ชัดเจน การมีคำสั่งปลดออกให้ออกหรือไล่ออกจึงเป็นเรื่องในทางปกครองที่ศาลปกครองสามารถเข้ามาตรวจสอบได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจทางปกครองเกี่ยวกับเรื่องวินัยนั้นถูกต้องหรือไม่ พนักงานทำผิดวินัยฐานอะไร ร้ายแรงหรือไม่

ด้วยเหตุนี้ แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะไม่ได้ทำให้ชัดเจนว่า อำนาจการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเป็นอำนาจดุลพินิจโดยเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ตาม แต่จากการพิจารณาถึงแนวคิดที่มา ลักษณะการจัดโครงสร้าง และบทบาทภารกิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ก็แสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด รวมทั้งคณะอนุกรรมการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่งตั้งขึ้นนั้น เป็นบุคลากรที่มีลักษณะเป็นกิจการภายในของคณะกรรมการการเลือกตั้ง(In-house) มีการดำรงตำแหน่งตามวาระ แตกต่างจากพนักงานหรือข้าราชการประจำของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้นการแต่งตั้งหรือการปลดออกจากตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดหรือคณะอนุกรรมการต่างๆ จึงเป็นอำนาจดุลพินิจโดยเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ในการบริหารจัดการเลือกตั้งสามารถดำเนินไปอย่างรวดเร็วและเป็นไปอย่างต่อเนื่อง

ประการที่สี่ ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.250/2549

การที่ศาลปกครองรับวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งยกเลิกบัญชีรายชื่อกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดโดยเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น หากศาลปกครองมีคำสั่งใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 หรือวินิจฉัยว่าคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วสั่งให้บุคคลนั้นกลับเข้ามาเป็นกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดใหม่อีกครั้ง จะเกิดผลกระทบดังนี้

ผลกระทบต่อการดำเนินงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง กล่าวคือ ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่ากรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดหนึ่งไม่เหมาะสมกับการดำรงตำแหน่งเพราะมีพฤติกรรมที่ส่อว่าจะไม่เที่ยงธรรม ไม่เป็นกลาง โดยไปคบค้าสมาคมกับ

นักการเมืองพรรคหนึ่งหรือหลายพรรค คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีคำสั่งให้กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเหล่านั้นพ้นจากตำแหน่ง แล้วตั้งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขึ้นมาใหม่แทนที่ชุดเดิม หากมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครอง แล้วศาลปกครองใช้มาตรการคุ้มครองชั่วคราวตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66 ก็ส่งผลกระทบต่อการทำหน้าที่ในการบริหารจัดการเลือกตั้ง เพราะจะทำให้จังหวัดนั้นไม่มีคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดทำหน้าที่ ส่งผลให้การทำหน้าที่บริหารจัดการเลือกตั้งขาดความต่อเนื่องและรวดเร็ว นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา14 วรรคหนึ่งซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และวรรคสอง ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้ง การพ้นจากตำแหน่งค่าตอบแทนและการสงเคราะห์อื่น รวมทั้งวิธีปฏิบัติงานและการประเมินผลการปฏิบัติงาน ก็จะเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้วางขอบเขตหรือเงื่อนไขของกระบวนการสรรหาหรือการพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดไว้แต่อย่างใด แต่ให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการของการแต่งตั้งและการพ้นจากตำแหน่งได้อย่างอิสระในลักษณะที่เป็นดุลพินิจโดยเด็ดขาด ทั้งนี้ก็เพราะกฎหมายเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาเพื่อสรรหาบุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่ช่วยเหลือการบริหารจัดการและควบคุมการเลือกตั้งได้อย่างเหมาะสมและทันท่วงทีได้เอง ดังนั้น การที่ศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งยกเลิกบัญชีรายชื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเป็นการใช้อำนาจทางปกครองและเข้ามาควบคุมตรวจสอบจึงเท่ากับเป็นการแทรกแซงการใช้อำนาจดุลพินิจโดยเด็ดขาดซึ่งกฎหมายได้ให้ไว้แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการแต่งตั้งหรือการให้พ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ส่งผลให้ศาลปกครองกลายเป็นองค์กรที่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือคณะกรรมการการเลือกตั้งไปโดยปริยาย

ผลกระทบในทางกฎหมาย การที่ศาลปกครองเห็นว่าการออกคำสั่งยกเลิกบัญชีรายชื่อกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเป็นการใช้อำนาจทางปกครองนั้น แสดงว่าศาลปกครองเห็นว่าการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเป็นเรื่องบริหารงานบุคคลภายในองค์กรเหมือนกับการแต่งตั้งข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ ดังนั้น หากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งการออกคำสั่งโดยไม่ชอบแล้วเพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่งดังเช่นที่ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัย ก็จะเกิดผลกระทบในทางกฎหมาย เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 14 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดมีจำนวนจังหวัด

ละห้าคน ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกคำสั่งยกเลิกบัญชีรายชื่อกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดไปแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งก็จะสรรหาและแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดคนใหม่เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างต่อเนื่องและให้ทันต่อการควบคุมและบริหารจัดการเลือกตั้ง หากศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำสั่งยกเลิกบัญชีรายชื่อกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดโดยให้กลับเข้ามาดำรงตำแหน่งเดิมและมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกคำสั่งในขณะที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้สรรหาและแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดคนใหม่ไปแล้ว ก็จะทำให้คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดเกิดผลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากทำให้กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดมีจำนวนเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด อีกทั้งไม่อาจขออนุมัติเพิ่มอัตราในตำแหน่งอื่นให้ใหม่ได้เพราะไม่ใช่การบรรจุแต่งตั้งอย่างข้าราชการพลเรือนหรือพนักงานของรัฐ ส่งผลให้คำสั่งของศาลปกครองเกิดสภาพที่ขัดต่อกฎหมาย

จากสภาพปัญหาการตรวจสอบการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ซึ่งเกิดขึ้นจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้บัญญัติให้เกิดความชัดเจนถึงอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และเกิดขึ้นจากการที่ศาลปกครองเห็นว่าการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเป็นการใช้อำนาจทางปกครองนั้น จากการศึกษาและทำการวิเคราะห์ทำให้ทราบว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดก่อตั้งขึ้น ด้วยเหตุผลความจำเป็นเพื่อเป็นการแบ่งภาระหน้าที่บางส่วนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงมีลักษณะเป็นกิจการภายใน (In-house) และเป็นคณะอนุกรรมการ (Subcommittee) ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง สถานะความเป็นกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดจึงไม่ได้เป็นสิทธิของกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด แต่เป็นสิทธิของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยตรง รวมทั้งจากการพิจารณากฎหมายที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดก็พบว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่การใช้อำนาจทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจึงไม่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบการแต่งตั้งหรือการให้พ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และด้วยเหตุที่การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดจะต้องเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ไม่สามารถที่จะหยุดไว้แล้วไปฟ้องศาลได้เพราะบุคคลอื่นไม่อาจทำหน้าที่แทนได้ ต่างจากพนักงานของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีมากมายสามารถให้พนักงานอื่นทำหน้าที่แทนไปก่อนได้ รวมถึงการที่กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดไม่มีระเบียบว่าด้วยวินัยที่จะให้ศาลปกครองใช้ตรวจสอบ จึงไม่มีกรณีว่า หากไม่ทำตามวินัยแล้วจะผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง การให้กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพ้นจากตำแหน่งจึงเป็นดุลพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยตรง ดังนั้น

เมื่อสภาพปัญหาเกิดจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จนนำมาสู่การตีความของศาลปกครองที่ไม่สอดคล้องกับสภาพการดำเนินงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย ทั้งยังส่งผลกระทบโดยตรงต่อการบริหารจัดการเลือกตั้ง ดังนั้น แนวทางในการแก้ไขปัญหาที่ดีที่สุดคือ การแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 236 วรรคสาม ในส่วนของอำนาจในการแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด โดยบัญญัติให้เกิดความชัดเจนว่า อำนาจในการแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด และคณะอนุกรรมการต่างๆเป็นอำนาจดุลพินิจโดยเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และมีผลเป็นที่สุด

4.5 ปัญหาการตรวจสอบการละเลยต่อหน้าที่หรือกระทำการโดยล่าช้าเกินสมควรของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

จากบทวิเคราะห์ปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งทำให้ทราบว่าการกระทำในลักษณะใดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และการกระทำในลักษณะใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง โดยจะพบว่า เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้อำนาจกระทำการ ไม่ว่าอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจทางปกครองก็ตาม หากเกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลขึ้น บุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นก็จะหาทางเยียวยาแก้ไขผลกระทบที่ตนได้รับโดยการนำข้อพิพาทดังกล่าวฟ้องร้องต่อองค์กรตุลาการเพื่อให้ตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง อันเป็นไปตามหลักการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์ การละเว้นไม่ใช้อำนาจกระทำการก็ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล หรือเกิดผลกระทบในทางกฎหมายได้ หากเป็นกรณีที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องดังกล่าว หรือเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำการ ดังนั้น เพื่อให้การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเป็นไปอย่างสมบูรณ์ จึงต้องมีการควบคุมตรวจสอบการละเว้นไม่ใช้อำนาจกระทำการเช่นกัน ซึ่งเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีการใช้อำนาจกระทำการทั้งอำนาจตามรัฐธรรมนูญและอำนาจทางปกครอง การตรวจสอบการละเว้นไม่ใช้อำนาจกระทำการดังกล่าวก็จะต้องสอดคล้องกับทฤษฎีการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง

จากสภาพปัญหาการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีต่างๆที่ได้ทำการวิเคราะห์มานั้น เป็นการพิจารณาถึงปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้น จึงเกิดปัญหาตามมาว่า ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

องค์กรตุลาการจะสามารถเข้ามาตรวจสอบกรณีดังกล่าวได้หรือไม่ นำมาสู่การวิเคราะห์ปัญหาการตรวจสอบการละเลยต่อหน้าที่หรือกระทำการโดยล่าช้าเกินสมควรของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และเนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีการกระทำที่อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญและการกระทำที่อาศัยอำนาจทางปกครอง จึงพิจารณาเป็น 2 ประเด็น ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง การละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางปกครองหรือใช้อำนาจทางปกครองล่าช้าเกินสมควร

จากการวิเคราะห์ปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งในส่วนของการใช้อำนาจทางปกครอง ทำให้ทราบว่า การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ได้แก่ การกระทำที่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ในทางปกครองโดยแท้ เช่น การออกระเบียบ ประกาศ คำสั่ง หรือมติใดๆที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สินและการพัสดุของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง การออกประกาศหรือระเบียบในเรื่องค่าตอบแทนของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ดำเนินงานตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมถึงปฏิบัติการทางปกครองและการออกคำสั่งต่างๆของนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 ดังนั้น หากเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นในการออกกฎ คำสั่ง หรือ มีมติใดๆ หรือใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นกระทำการดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร จึงเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542[201] โดยมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

กรณีที่สอง การละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญล่าช้าเกินสมควร

จากการวิเคราะห์ปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งในส่วนของการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ทราบว่า การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การกระทำที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจกระทำการไว้โดยตรง

---

[201] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 บัญญัติว่า "ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้...

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร..."

หรือการกระทำตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับอำนาจหน้าที่หลักในการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง การออกเสียงประชามติ และการควบคุมพรรคการเมือง ดังนั้น ตามทฤษฎีการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญออกกฎ คำสั่ง มติ หรือวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาใดๆหรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญกระทำการดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กลับไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการละเลยหรือใช้อำนาจล่าช้าของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยจะไม่ได้ยึดถือตามทฤษฎีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจงตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้ (Enumerationsprinzip) ก็ตาม แต่การไม่มีกฎหมายกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ ก็อาจก่อให้เกิดข้อโต้แย้งและการไม่ยอมรับจากนักกฎหมายที่ยึดถือทฤษฎีโดยเคร่งเครัด และอาจเกิดความเห็นว่า ข้อพิพาทดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ และเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น จึงทำให้แนวโน้มของความเห็นทางกฎหมายในประเด็นนี้น่าจะเป็นไปในทิศทางที่ว่า ข้อพิพาทที่เกิดจากการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งละเลยต่อการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญล่าช้าเกินสมควรอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าข้อพิพาทดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลยุติธรรมก็ตาม หากมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แม้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลยุติธรรมรับพิจารณาวินิจฉัยไว้ ก็อาจไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมและไม่เกิดประโยชน์ในทางปฏิบัติได้อย่างแท้จริง เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดหลักการอันจำเป็นไว้อย่างกรณีการตรวจสอบการละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางปกครอง หรือการใช้อำนาจทางปกครองกระทำการล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา9วรรคหนึ่ง(2)แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 รวมทั้งไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดเงื่อนเวลาในกระบวนพิจารณา (เช่น ระยะเวลาในพิจารณาของศาล) ให้เป็นไปอย่างรวดเร็วและสอดคล้องกับภารกิจในการควบคุมและบริหารจัดการเลือกตั้งซึ่งมีกฎหมายกำหนดเงื่อนเวลาไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น การไม่มีกฎหมายกำหนดเขตอำนาจศาลและหลักการอันจำเป็นในการตรวจสอบการละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญล่าช้าเกินสมควรของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้เป็นการเฉพาะ จึงก่อให้เกิดปัญหาการบังคับและผลผูกพันตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลตามมาได้ ด้วยเหตุนี้จึงเห็นควรให้มีการบัญญัติเพิ่มเติมให้ศาล

รัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบการละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ หรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญล่าช้าเกินสมควรขององค์กรตามรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ พร้อมทั้งให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการสั่งการให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยคำนึงถึงเงื่อนเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า การละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้น จะต้องเป็นการกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องปฏิบัติเท่านั้น กล่าวคือ องค์กรตุลาการจะตรวจสอบกรณีดังกล่าวได้เฉพาะแต่การละเลยหรือล่าช้าในกระทำที่เป็นหน้าที่ (Functions) ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น หากเป็นการกระทำซึ่งเป็นมาตรการเสริมที่เป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งการปฏิบัติหน้าที่หลักแล้ว องค์กรตุลาการย่อมไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบได้ เช่น การเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ เป็นต้น

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ตามที่ได้ศึกษาลักษณะการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยได้ศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำของรัฐประเภทต่างๆ ได้แก่ การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร และการกระทำทางตุลาการ และได้ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ สถานะของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตลอดจนอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง พบว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของบุคคลใดหรือองค์กรของรัฐองค์กรใด อันเป็นผลมาจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรือการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น การออกเสียงประชามติ และการควบคุมพรรคการเมืองให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และเพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยความเป็นอิสระและเป็นกลางอย่างแท้จริง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 จึงได้บัญญัติให้ความอิสระในด้านการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การปฏิบัติงานและการดำเนินการอื่นแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง นอกจากนี้ยังพบว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีอำนาจกระทำการในลักษณะผสมผสาน กล่าวคือ มีอำนาจกึ่งนิติบัญญัติในการออกประกาศ ระเบียบ หลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆ มีอำนาจกึ่งตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดและมีอำนาจในทางบริหารจัดการต่างๆเกี่ยวกับการเลือกตั้งการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีการกระทำในลักษณะผสมผสานโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญและอำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญมิได้แยกแยะให้เกิดความชัดเจนถึงลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและอำนาจทางปกครองส่งผลให้เกิดความขัดแย้งในเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ผลการศึกษาพบว่า มีปัญหาเกี่ยวกับฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีต่างๆ ดังนี้

ปัญหาฐานที่มาแห่งอำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ผลการศึกษาพบว่า การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งมี 2 ลักษณะ คือ การกระทำที่เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ และการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง

สำหรับการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญนั้นจากการศึกษาพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้อำนาจกระทำการเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การสรรหา การออกเสียงประชามติ และการควบคุมพรรคการเมืองแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 235 และมาตรา 236 แม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะบัญญัติอำนาจหน้าที่ไว้อย่างกว้างโดยมีการกำหนดรายละเอียดของอำนาจหน้าที่ต่างๆ ไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอีกชั้นหนึ่งก็ตาม แต่ก็ไม่ทำให้อำนาจซึ่งมีอยู่ก่อนแล้วตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกลายเป็นอำนาจทางปกครองตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเนื่องจากกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ขยายรายละเอียดของรัฐธรรมนูญ มีเนื้อหาเป็นเรื่องในทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้นโดยหลักแล้วอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะมิได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้โดยละเอียดและเฉพาะเจาะจงดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และแม้รัฐธรรมนูญจะมิได้บัญญัติให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในลักษณะเป็นองค์ประกอบทางกฎหมายที่มีเงื่อนไขและผลไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจไว้ในส่วนของการทำหน้าที่ควบคุมและบริหารจัดการการเลือกตั้ง การสรรหา การออกเสียงประชามติ และการควบคุมพรรคการเมือง ก็เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น การออกกฎ คำสั่ง มติ และการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น ส่วนการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจไว้จะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นเรื่องในทางรัฐธรรมนูญและเป็นการกระทำที่มีความสัมพันธ์โดยตรงหรือเป็นรายละเอียดที่ขยายความตามอำนาจหน้าที่ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจไว้โดยจะต้องเป็นการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น

ส่วนการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองนั้นจากการศึกษาทฤษฎีการแบ่งแยกกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองทำให้ทราบว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดโครงสร้างรัฐ องค์กรของรัฐหรือความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในภาพรวม ส่วนกฎหมายปกครองเป็นเรื่องของกฎเกณฑ์ว่าด้วยการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครอง โครงสร้างของบรรดาองค์กรฝ่ายปกครองรวมถึงการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร

เป็นรายบุคคล ด้วยเหตุนี้ แม้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแต่ก็อาจเป็นการใช้อำนาจทางปกครองได้หากการกระทำนั้นมีลักษณะเป็นเรื่องในทางปกครองโดยแท้ ซึ่งผลการศึกษาพบว่า การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ได้แก่ การออกคำสั่ง ประกาศ ระเบียบ มติ หรือการวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลขององค์กร การบรรจุแต่งตั้งบุคลากร การจัดซื้อจัดจ้างของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 หมวด 2 ว่าด้วยสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งรวมถึงการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอื่นๆ ในการออกคำสั่ง ประกาศ ระเบียบ หรือกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆในส่วนที่ไม่เกี่ยวข้องกับเรื่องในทางรัฐธรรมนูญโดยตรง เช่น การออกระเบียบกำหนดค่าตอบแทนของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ยังได้แก่ การกระทำของนายทะเบียนที่อาศัยอำนาจโดยตรงตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองพ.ศ.2550เช่นการที่นายทะเบียนเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้คำชี้แจงหรือให้ส่งเอกสารมาเพื่อประกอบการพิจารณาหรือตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ หรือการที่นายทะเบียนสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมืองแจ้งจำนวนสมาชิกที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงพร้อมด้วยรายชื่ออาชีพและที่อยู่ของสมาชิกดังกล่าว ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียนก็จะมีโทษทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

ปัญหาการตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

จากการที่นักกฎหมายมีความเห็นไม่สอดคล้องกันเกี่ยวกับองค์กรตุลาการที่มีเขตอำนาจในการตรวจสอบกฎเกณฑ์ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและมีความเห็นแตกต่างจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ซึ่งมีใจความสำคัญว่าระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแต่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยจากการศึกษาพบว่า ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นจากความไม่เข้าใจถึงแนวความคิดของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งมีสารัตถะเป็นการขยายความเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นโดยหลัก อำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงเป็นอำนาจตามรัฐธรรมนูญ การออกประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมและบริหารจัดการเลือกตั้ง การสรรหา การออกเสียงประชามติ และการควบคุมพรรคการเมืองจึงเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญตามแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 โดยไม่อาจคำนึงเพียงว่า หากมีชื่อเรียกอย่างกฎในทางปกครองหรือตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแล้วจะต้องเป็นอำนาจทางปกครองเสมอไป

อย่างไรก็ตาม แม้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 อันมีผลเป็นเด็ดขาดผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่น จะมีผลให้ประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่มีบทบัญญัติซึ่งกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือระเบียบที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ ประกอบกับทฤษฎีกฎหมายมหาชนที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจจำกัดตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นบัญญัติไว้เท่านั้น (Enumerationsprinzip) รวมถึงการที่ศาลปกครองในปัจจุบันยังคงมีการตีความขยายเขตอำนาจของตน ดังนั้นหากเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือระเบียบดังกล่าวในทางปฏิบัติขึ้น ก็อาจเกิดความขัดแย้งขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นได้

ปัญหาการตรวจสอบการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

สภาพปัญหาเกิดขึ้นจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 ในส่วนที่วินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้ใช้อำนาจตุลาการ ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในแง่ของแนวคิดและที่มาของอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเกิดจากแนวคิดในการแก้ไขปัญหาความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมในคดีคัดค้านการเลือกตั้งของศาลยุติธรรม รัฐธรรมนูญจึงได้มอบอำนาจการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นเพื่อให้การควบคุมและจัดการเลือกตั้ง การสรรหา การออกเสียงประชามติ และพรรคการเมืองเป็นไปด้วยความรวดเร็ว โดยสุจริตและเที่ยงธรรม ส่วนในแง่ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายพบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดของอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 วรรคสอง[202] มาตรา 239 วรรคหนึ่ง[203] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 22[204]

---

[202] มาตรา 223 วรรคสอง บัญญัติว่า "อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น."

[203] มาตรา 239 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด."

[204] มาตรา 22 บัญญัติว่า "การฟ้องคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ดำเนินการตามมติของ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา123 วรรคสอง[205] เป็นต้น นอกจากนี้หากเปรียบเทียบกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 250 วรรคหนึ่ง(3) ซึ่งบัญญัติอำนาจไต่สวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะพบว่า กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นรัฐธรรมนูญใช้คำว่า "วินิจฉัยชี้ขาด" ในขณะที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้นรัฐธรรมนูญใช้คำว่า "วินิจฉัย" เท่านั้น สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงเจตนารณ์ของรัฐธรรมนูญว่าต้องการให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะเป็นอำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi judicial function) ซึ่งมีผลเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์หรือฟ้องร้องต่อองค์กรตุลาการได้อีกและไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและหลักประกันสิทธิทางศาลตามหลักนิติรัฐ เนื่องจากตามหลักกฎหมายมหาชนการตรวจสอบ การใช้อำนาจรัฐภายใต้หลักนิติรัฐมีหลายรูปแบบ การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเป็นเพียงรูปแบบหนึ่งของระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเท่านั้น โดยในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนนั้นมีการกระทำที่ไม่ถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการอยู่ เพียงแต่นักกฎหมายมักจะเข้าใจและรับรู้เพียงเท่าที่ปรากฏในตำราทางกฎหมายเท่านั้น ดังเช่น การกระทำของรัฐบาล ซึ่งเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในความสัมพันธ์กับสภาเช่นเสนอหรือไม่เสนอกฎหมาย เปิดหรือปิดสมัยประชุม ลงมติไม่ไว้วางใจ ยุบสภา ฯลฯ หรือใช้อำนาจในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น สถาปนาความสัมพันธ์ทางการทูต ลงนามในสนธิสัญญา ประกาศสงคราม ให้สัตยาบันสนธิสัญญา ดำเนินการเจรจากับต่างประเทศ ซึ่งองค์กรตุลาการจะไม่เข้าไปควบคุมตรวจสอบอีกเพราะมีการควบคุมทางการเมือง (Political accountability) ตามหลักประชาธิปไตยและความรับผิดชอบต่อสภาและต่อประชาชนอยู่แล้วตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการที่อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีผลเป็นที่สุดจึงไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและหลักประกันสิทธิทางศาลตามหลักนิติรัฐ และเป็นอีกตัวอย่างของการกระทำที่ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเท่านั้น โดยจากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ พบว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศอินเดียและฟิลิปปินส์ก็มีการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ ซึ่งอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในหลายๆกรณีก็มีผลเป็นที่สุดเช่นกัน นอกจากนี้ แม้ว่าอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งไทยจะมีผลเป็นที่สุดและไม่ถูกตรวจสอบโดยองค์กร

คณะกรรมการการเลือกตั้งและมิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด."

[205] มาตรา 123 วรรคสอง บัญญัติว่า "คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับข้อสงสัยในการหาเสียงเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเป็นที่สุด."

ตุลาการก็ตามแต่คณะกรรมการการเลือกตั้งก็ยังคงตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบตัวบุคคลซึ่งมีความรับผิดทางอาญา (Criminal accountability) และความรับผิดทางการเมือง (Political accountability) ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วในบทที่ 4 ในส่วนของปัญหาการตรวจสอบการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงไม่เห็นพ้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 ในส่วนที่วางบรรทัดฐานว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้เป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้ใช้อำนาจตุลาการ การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นที่ยุตินั้นมีความหมายเพียงเป็นการยุติโดยองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยเท่านั้น ไม่ได้หมายความว่าเป็นที่ยุติโดยไม่ต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ และหากมีปัญหาความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นก็ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการได้ แต่เห็นพ้องกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 ซึ่งวางบรรทัดฐานว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (5) มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครอง และการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการซึ่งถือเป็นยุติ เนื่องจากสอดคล้องกับแนวคิดและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อีกทั้งจะช่วยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถดำเนินการควบคุมและจัดการเลือกตั้ง การสรรหา การออกเสียงประชามติ และการควบคุมพรรคการเมืองให้เป็นไปอย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ปัญหาการตรวจสอบการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด

สภาพปัญหาเกิดขึ้นจากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 236 วรรคสาม บัญญัติเพียงว่า "คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งบุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทน องค์การเอกชน เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย" โดยมิได้ทำให้ชัดเจนถึงอำนาจการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด แต่กลับปรากฏรายละเอียดในชั้นของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 14 - มาตรา 17 ส่งผลให้ศาลปกครองสูงสุดโดยคำพิพากษาที่ อ.250/2549 เห็นว่า คำสั่งให้กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการเลือกตั้ง ประกอบด้วยระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็นเพียงการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติและระเบียบซึ่งอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

การที่ศาลปกครองสูงสุดวางแนวบรรทัดฐานไว้ในลักษณะเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าศาลปกครองสูงสุดพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจจากกฎหมายที่ให้อำนาจเท่านั้น ซึ่งนอกจากจะไม่สอดคล้องกับลักษณะของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งมีเนื้อหาเป็นรัฐธรรมนูญแล้ว ยังเป็นการพิจารณาที่ไม่คำนึงถึงแนวคิดที่มาและลักษณะการจัดโครงสร้างองค์กรของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทำให้ผลการวิเคราะห์ฐานการใช้อำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและสามารถควบคุมบริหารจัดการเลือกตั้ง การสรรหา การออกเสียงประชามติ และการควบคุมพรรคการเมืองให้บรรลุผลได้อย่างรวดเร็วต่อเนื่องและทันต่อลักษณะเงื่อนเวลาตามกฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้จากการศึกษาถึงลักษณะของอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่างๆนั้น พบว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดมีลักษณะเป็นกิจการภายใน(In-house)และมีลักษณะเป็นคณะอนุกรรมการ(Subcommittee)ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง อีกทั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ไม่ได้กำหนดระเบียบว่าด้วยวินัยของกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดไว้ จึงไม่มีวินัยที่จะให้องค์กรตุลาการเข้ามาตรวจสอบว่า หากไม่ทำตามแล้ว จะผิดวินัยฐานอะไร ร้ายแรงหรือไม่ อำนาจในการแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและคณะอนุกรรมการจึงมีลักษณะเป็นอำนาจดุลพินิจเด็ดขาดในทางการเมืองซึ่งองค์กรตุลาการไม่อาจเข้ามาตรวจสอบได้ ในลักษณะเดียวกับอำนาจของนายกรัฐมนตรีในการแต่งตั้งคณะรัฐมนตรี[206]นอกจากนี้ยังพบว่า คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดได้ก่อให้เกิดผลกระทบทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติการของคณะกรรมการการเลือกตั้งและมีผลเท่ากับศาลปกครองเข้ามาแทรกแซงการใช้อำนาจดุลพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการแต่งตั้งหรือการให้พ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดซึ่งในที่สุด หากยึดถือตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ก็จะมีผลให้ศาลปกครองสูงสุดกลายเป็นองค์กรที่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือคณะกรรมการการเลือกตั้ง

---

[206] แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีไว้โดยตรง จะมีก็แต่บทบัญญัติมาตรา 171 ซึ่งให้อำนาจพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่งและรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคนประกอบเป็นคณะรัฐมนตรีเท่านั้น แต่หากพิจารณาตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข จะพบว่า นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้ถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์เพื่อทรงแต่งตั้งรัฐมนตรีอื่นประกอบเป็นคณะรัฐมนตรีโดยนายกรัฐมนตรีจะลงนามสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งรัฐมนตรีเหล่านั้น ดังนั้น ในทางเนื้อหาจึงกล่าวได้ว่าการแต่งตั้งคณะรัฐมนตรีเป็นอำนาจดุลพินิจในทางการเมืองของนายกรัฐมนตรีโดยแท้.

ปัญหาการตรวจสอบการละเลยต่อหน้าที่หรือกระทำการโดยล่าช้าเกินสมควรของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีการใช้อำนาจทางปกครองและอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งตามหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นย่อมจะต้องมีการตรวจสอบการละเลยต่อหน้าที่หรือกระทำการโดยล่าช้าเกินสมควรขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐด้วย ซึ่งจากการศึกษาและวิเคราะห์พบว่าหากเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางปกครองหรือใช้อำนาจทางปกครองกระทำการล่าช้าเกินสมควรย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองตามมาตรา9วรรคหนึ่ง(2)แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่หากเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญกระทำการล่าช้าเกินสมควรนั้น กลับไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบกรณีดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีการแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง แม้ศาลรัฐธรรมนูญไทยจะไม่ยึดถือทฤษฎีที่ว่าด้วยเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในลักษณะเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip) แต่ในทางสากล เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญก็มีเขตอำนาจเฉพาะตามที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น ดังนั้น หากเกิดข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญกระทำการล่าช้าเกินสมควร แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญไทยจะรับวินิจฉัย แต่การไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในกรณีดังกล่าว ก็อาจก่อให้เกิดข้อโต้แย้งและการไม่ยอมรับจากนักกฎหมายที่ยึดถือทฤษฎีอย่างเคร่งครัด และไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดหลักการอันจำเป็น รวมถึงเงื่อนเวลาของกระบวนพิจารณาและการออกคำสั่งให้เป็นไปอย่างรวดเร็วสอดคล้องกับภารกิจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้นแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวและมีคำสั่งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนด ก็จะก่อให้เกิดปัญหาการบังคับและผลผูกพันตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตามมา

5.2 ข้อเสนอแนะ

ปัญหาการตรวจสอบการใช้อำนาจกระทำการของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมากในระยะเวลาภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เนื่องจากพัฒนาการของระบบกฎหมายในประเทศไทยโดยเฉพาะในระบบกฎหมายมหาชนมีความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว เพราะรัฐธรรมนูญได้สร้างระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐใหม่ในทางกฎหมายมากขึ้นโดยการนำแนวความคิดมาจากประเทศที่มีการพัฒนาระบบกฎหมายค่อนข้างก้าวหน้ามาก มาใช้เป็นรากฐานความคิดและผสมผสานบรรจุรวมไว้เป็นกติกาใหม่ ด้วยเหตุนี้นักกฎหมายมหาชน ผู้ใช้อำนาจตุลาการ ผู้ใช้อำนาจบริหาร ผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ผู้ใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ตลอดจนผู้เกี่ยวข้องจึงต้องใช้เวลาในการศึกษาทำความเข้าใจกติกาใหม่ โดยมีทิศทางที่มุ่งสู่หลักการของระบบนิติรัฐอย่างถูกต้อง ซึ่งจากการศึกษาแนวความคิด ลักษณะการกระทำ ตลอดจนปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวมาแล้วทั้งหมด จึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

ข้อเสนอแนะปัญหาการตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

กรณีการออกประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นการอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญนั้น สภาพปัญหาส่วนหนึ่งเกิดจากการบังคับใช้และตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของนักกฎหมายซึ่งจะต้องสร้างความเข้าใจในระบบกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งมีเนื้อหาเป็นเรื่องในทางรัฐธรรมนูญ อีกส่วนหนึ่งเกิดจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ยังไม่ชัดเจน ซึ่งตามทฤษฎีกฎหมายมหาชนในทางสากลเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจงตามที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น (Enumerationsprinzip) แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกลับไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะ มีแต่เพียงแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ซึ่งแม้รัฐธรรมนูญมาตรา 216 วรรคห้า จะบัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐ ธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” และในทางปฏิบัติศาลรัฐธรรมนูญไทยก็ไม่ได้ยึดถือตามทฤษฎีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจงตามที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ (Enumerationsprinzip) ก็ตาม แต่ก็อาจเกิดข้อโต้แย้งจากนักกฎหมายมหาชนฝ่ายที่ยึดถือทฤษฎีโดยเคร่งครัดว่า คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เป็นคำวินิจฉัยที่ขยายเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมจากที่กฎหมายกำหนด อันอาจส่งผลให้คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ ดังนั้นจึงเสนอให้สร้างหลักเกณฑ์ในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้เกิดความชัดเจนขึ้นดังนี้

1) เสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา245 (1) (2) โดยบัญญัติให้มีความชัดเจนถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญและอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ดังนี้

มาตรา 245 "ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้ เมื่อเห็นว่ามีกรณีดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมาย **หรือกฎเกณฑ์ซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ**ใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ**และให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า** ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(2) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด**ในทางปกครอง**ของบุคคลใดตามมาตรา 244 (1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง **และให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า** ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง"

2) เสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการเสนอปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายซึ่งกระทบต่อสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 257 วรรคหนึ่ง(2) โดยบัญญัติให้มีความชัดเจนถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ส่วนบทบัญญัติมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งกำหนดอำนาจของศาลปกครอง ให้คงไว้เพราะมีความชัดเจนอยู่แล้ว

มาตรา 257 "คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้...

(2) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย**หรือกฎเกณฑ์ซึ่งตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ**ใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(3) เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง..."

ข้อเสนอแนะปัญหาการตรวจสอบการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เนื่องจากเจตนารมณ์ในการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้น ก็เพื่อการควบคุมและจัดการเลือกตั้ง การสรรหา การออกเสียงประชามติ และการควบคุมพรรคการเมืองให้เป็นไปด้วยความรวดเร็ว โดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งจากการวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การศึกษาเปรียบเทียบองค์กรควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งของต่างประเทศ ประกอบกับแนวคิดการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหลักนิติรัฐ ทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีผลเป็นที่สุดเนื่องจากเป็นอำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi judicial function) ดังนั้นสภาพปัญหาจึงเกิดจากแนวความคิดของนักกฎหมายรวมถึงแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 ซึ่งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้นแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจึงต้องดำเนินการทั้งในทางปฏิบัติและทางกฎหมายไปควบคู่กัน กล่าวคือ มาตรการทางปฏิบัติโดยการส่งเสริมความเข้าใจในบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะที่เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และมาตรการทางกฎหมายโดยการปรับปรุงให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกิดขึ้นภายใต้วิธีพิจารณาที่มีความเป็นอิสระเป็นไปอย่างเปิดเผย และเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตนและหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่รวมถึงมีการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งจะช่วยเป็นหลักประกันว่าผู้มีส่วนได้เสียจะได้รับความเป็นธรรมจากการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะที่เป็นการกระทำทางตุลาการ

ข้อเสนอแนะปัญหาการตรวจสอบการแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด

จากสภาพปัญหาของความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 236 วรรคสามซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 236 วรรคสามเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะการใช้อำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดอันเป็นอำนาจดุลพินิจโดยเด็ดขาดทางการเมืองของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และเพื่อให้ภารกิจในการควมคุมและจัดการเลือกตั้ง การสรรหา การออกเสียงประชามติ และการควบคุมพรรคการเมืองของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นไปอย่างรวดเร็ว ต่อเนื่องและทันต่อเงื่อนเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติมาตรา 236 วรรคสาม ดังนี้

มาตรา 236 วรรคสาม "คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจ**แต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด คณะอนุกรรมการ** บุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์การเอกชนเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่มอบหมาย **หรือให้พ้นจากตำแหน่งได้ตามที่เห็นสมควร**"

ข้อเสนอแนะปัญหาการตรวจสอบการละเลยต่อหน้าที่หรือกระทำการโดยล่าช้าเกินสมควรของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ปัญหาการตรวจสอบการละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญกระทำการล่าช้าเกินสมควรของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีสาเหตุมาจากการไม่มีกฎหมายบัญญัติเขตอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบการละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญกระทำการล่าช้าเกินสมควรไว้เป็นการเฉพาะ และแม้ว่านักกฎหมายบางส่วนอาจเห็นว่า การตรวจสอบการละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญกระทำการล่าช้าเกินสมควรของคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรม เนื่องจากศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงเว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น จึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่อย่างใด แต่เนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นการละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญกระทำการล่าช้าเกินสมควร จึงสมควรให้ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นศาลในระบบกฎหมายมหาชน และมีวิธีพิจารณาเป็นระบบไต่สวนเข้ามามีเขตอำนาจในกรณีดังกล่าว จึงจะสอดคล้องกับทฤษฎีทางกฎหมายและสามารถอำนวยความยุติธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียมากกว่าการควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม ซึ่งเมื่อไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญกระทำการล่าช้าเกินสมควร จึงเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในการตรวจสอบไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีเขตอำนาจเฉพาะเจาะจงของศาลรัฐธรรมนูญ (Enumerationsprinzip) โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาเป็นแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมและบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ต่อไป

The 1987 Constitution of the Republic of the Philippines.

The Constitution of France.

The Constitution of India.

The Representation of the People Act, 1950 (INDIA).

The Representation of the People Act, 1951 (INDIA).

Wahlpruefungsgesetz (Law on the Scrutiny of Elections).

ELECTRONIC SOURCES

Commission on Elections. (2009, June 26). Historical Background . Retrieved 2012, January 4, from **http://www.comelec.gov.ph/aboutus_/bkground.html**

Election Commission of India. (n.d.). About ECI. Retrieved January 5, 2012, from **http://eci.nic.in/eci_main1/the_setup.aspx**

ITGD Bureau . (2009, March 16). The Election Commission of India. India Today. Retrieved January 5, 2012, from **http://indiatoday.intoday.in/articlePrint.jsp?aid=32512**

OSCE, ODIHR. (2009, December 14). Federal Republic of Germany. Elections to the Federal Parliament (Bundestag), 27 September 2009. Retrieved January 9, 2012, from **www.osce.org/odihr/elections/germany/40879**

ภาคผนวก

DPU

ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง
เรื่อง ห้ามนำสิ่งพิมพ์ แผ่นประกาศ แผ่นป้าย หรือสิ่งอื่นใด
มาปิดหรือแสดงไว้ในที่เลือกตั้ง

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๓๖ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕ และมาตรา ๑๐ (๒) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๐ ประกอบมติคณะกรรมการการเลือกตั้ง ครั้งที่ ๑๑๒/๒๕๕๐ เมื่อวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๕๐ จึงออกประกาศดังนี้

ข้อ ๑ ประกาศนี้เรียกว่า "ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง ห้ามนำสิ่งพิมพ์ แผ่นประกาศ แผ่นป้าย หรือสิ่งอื่นใด มาปิดหรือแสดงไว้ในที่เลือกตั้ง"

ข้อ ๒ ประกาศนี้ให้ใช้บังคับนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๓ ในประกาศนี้

"ที่เลือกตั้ง" หมายความว่า ที่เลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐

ข้อ ๔ เมื่อได้มีประกาศกำหนดที่เลือกตั้งตามมาตรา ๑๓ มาตรา ๙๕ มาตรา ๙๖ และมาตรา ๙๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๕๐ แล้ว ห้ามผู้ใดนำสิ่งพิมพ์ แผ่นประกาศ แผ่นป้าย หรือสิ่งอื่นใดมาปิดหรือแสดงไว้ในที่เลือกตั้ง เว้นแต่เป็นการดำเนินการตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง

ข้อ ๕ ในกรณีที่มีสิ่งพิมพ์ แผ่นประกาศ แผ่นป้าย หรือสิ่งอื่นใด ปิดหรือแสดงไว้ในที่เลือกตั้งอยู่ก่อนหรือในวันเลือกตั้ง หรือในวันลงคะแนนเลือกตั้งล่วงหน้า ให้คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งมีอำนาจปลดออก ปิดทับ หรือนำออกไปไว้นอกที่เลือกตั้ง

ประกาศ ณ วันที่ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๐

(นายอภิชาต สุขัคคานนท์)
ประธานกรรมการการเลือกตั้ง

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นายกิตติพัฒน์ สุวรรณนัจศิริ
วัน เดือน ปี เกิด	7 ธันวาคม 2527
ที่อยู่	1/44 หมู่ 2 ตำบลท่ามะกา อำเภอท่ามะกา จังหวัดกาญจนบุรี
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2549 นิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2550 หลักสูตรสำนักอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ ปีการศึกษา 2551 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 61

DPU