

บทวิเคราะห์การกระทำทางรัฐบาล

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกำหนดวันเลือกตั้งและวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการให้ความเห็นในการกำหนดวันเลือกตั้ง โดยทำในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกาขุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2549 อันมีลักษณะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา 198 ขัดต่อการเลือกตั้งโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามรัฐธรรมนูญมาตรา 116 ,136 และมาตรา 144 และตลอดจนการดำเนินการจัดการการเลือกตั้งที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการเลือกตั้งดังกล่าว เป็นการเลือกตั้งที่ทำให้เกิดผลการเลือกตั้งไม่เที่ยงธรรม ไม่เป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง เมื่อการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญย่อมส่งผลให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่คณะกรรมการการเลือกตั้งรับรอง มีผลเป็นการเพิกถอนการเลือกตั้ง นั้น

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 1116 วรรคสอง บัญญัติว่า “ การขุบสภาผู้แทนราษฎรให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา ซึ่งต้องกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปภายในหกสิบวันและวันเลือกตั้งนั้นต้องกำหนดเป็นวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร ” จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้เป็นเรื่องเดียวกัน ไม่ได้บัญญัติไว้ให้มีการแยกส่วนระหว่างการขุบสภาและการกำหนดวันเลือกตั้ง การขุบสภาและการกำหนดวันเลือกตั้งตามมาตรา 116 เป็นเรื่องเดียวกัน ดังนั้นการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการขุบสภาเป็นการกระทำทางรัฐบาลศาลไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบแต่การกำหนดวันเลือกตั้งศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปตรวจสอบ โดยเห็นว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 136,144 นั้น ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการขุบสภาและการกำหนดวันเลือกตั้งชอบด้วยรัฐธรรมนูญบางส่วนและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญบางส่วน ขัดต่อมาตรา 116 ที่บัญญัติให้เป็นเรื่องเดียวกัน อย่างไรก็ตามเรื่องดังกล่าวศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่า ทั้งการขุบสภาและการกำหนดวันเลือกตั้งไม่เป็นการกระทำทางปกครองที่จะอยู่ภายใต้การตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลปกครอง จะเห็นได้ว่าศาลปกครองปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบทั้งการขุบสภาและการกำหนดวันเลือกตั้ง

ดังนั้น ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงความหมาย องค์ประกอบของการกระทำทางรัฐบาล เปรียบเทียบตามหลักกฎหมายไทยและหลักกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกำหนดวันเลือกตั้งนั้นสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 116 หรือไม่และการกำหนดวันเลือกตั้งว่าเป็นการกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำในทางการเมืองศาลปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุมหรือไม่

โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบระหว่าง คำสั่งของศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.3/2549 กับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549

4.1 ความหมายและองค์ประกอบของการกระทำทางรัฐบาล

4.1.1 ความหมายของการกระทำทางรัฐบาล

การกระทำของรัฐบาล มีการใช้ศัพท์ที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศต่าง กล่าวคือ ในฝรั่งเศส เรียกว่า *acte de gouvernement* (act of government) หรือการกระทำของรัฐบาล ในอังกฤษเรียกว่า *act of state* หรือบางครั้งเรียกว่า *matter of state* หรือการกระทำของรัฐหรือพระราชอำนาจของกษัตริย์ ในสหรัฐอเมริกาเรียกว่า *political question* หรือปัญหาในทางการเมือง ในเยอรมันหลังสงครามโลก เรียกว่า *Regierungsakt* หรือการกระทำทางการเมือง และ *Hoheitsakt* ส่วนในญี่ปุ่น เรียกว่า *Tochikoi* (acts of government)¹

นักทฤษฎีกฎหมายของฝรั่งเศสมีความเห็นว่าเป็นการกระทำที่เข้าลักษณะของการกระทำของรัฐบาลแล้วไม่สมควรที่จะมีการควบคุมโดยอำนาจตุลาการ ได้แก่²

ศาสตราจารย์ ดูเอ้ (Duez) ได้กล่าวไว้ว่า “การกระทำของรัฐบาลก็คือการกระทำที่ปลอดจากการควบคุมจากอำนาจศาล ไม่ว่าจะเป็นเรื่องดุลพินิจ หรือเรื่องความชอบด้วยกฎหมายก็ตาม” เพราะในสังคมภายใต้ระบบการเมืองในปัจจุบัน เมื่อพิจารณาจากความมั่นคงและเพื่อความดำรงอยู่ของสังคมนั้น ซึ่งการกระทำหรือกิจการเหล่านี้ไม่ควรต้องถูกจำกัดโดยข้อพิจารณาทางนิติศาสตร์ เนื่องจากถือว่าเป็นเรื่องราวที่มีความอ่อนไหวและไม่สมควรที่จะมีการควบคุม หรือร้องเรียนต่อศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรมก็ตาม

¹ Kisaburo Yogota “Political Questions and Judicial Review : A Comparison , The Constitution of Japanits First Twenty Years , 1947-67 : 141-166 อ้างใน สาโรช โชติพันธุ์, “การควบคุมการกระทำของรัฐบาลโดยรัฐสภา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 59.

² สุวีร์ ตรียุทธนากุล, “การกระทำของรัฐบาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538), หน้า 10-11.

โอรียู (Hauriou) ได้วิจารณ์ในท้ายคำวินิจฉัยของคดี ไวเดอ์เรกับ ฟารอง (Vaudelet Vs. Farand) ว่า “การกระทำของรัฐบาลคือ การกระทำที่รัฐบาลถูกบังคับให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งถ้ามิได้มีการดำเนินการเช่นนั้นแล้วจะมีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อสถานะของรัฐ เพราะเมื่อมีสถานการณ์นั้นเกิดขึ้นนั้นก็ถือการเกิดขึ้นของหลักเรื่องการกระทำของรัฐบาล ซึ่งการกระทำชนิดนี้ย่อมไม่อาจนำไปสู่การฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลได้”

ปีแอร์ อองวี ชาวิดาด (Pierre Henri Chalvidan) กล่าวว่า “การกระทำของรัฐบาลนั้นศาลนั่นเองที่ เป็นผู้สร้างและกำหนดว่า เรื่องใดหรือการกระทำของรัฐบาล”

กาเร่ เดอ มานแบร์ (Carre' de MALBERT) อธิบายว่า “การกระทำของรัฐบาลสามารถหลุดพ้นจากการควบคุมของศาลได้ เนื่องจากการที่มีกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (Positive Law) บัญญัติไว้ในเรื่องนั้น ๆ”

ศาสตราจารย์เลอเน่ ชาปู (Rene' Chapus) อธิบายว่า “การกระทำของรัฐบาล คือการกระทำที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองอันเป็นหน้าที่อีกประการหนึ่งของฝ่ายบริหาร”

นักกฎหมายของไทยได้ให้ความหมายของการกระทำของรัฐบาล ได้แก่

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล ให้ความหมาย การกระทำของรัฐบาล (Act of Government) หมายความว่า การกระทำบางอย่างของรัฐซึ่งรัฐไม่ต้องรับผิดชอบและเอกชนไม่อาจนำไปฟ้องต่อศาลได้แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองก็ตาม กล่าวคือเอกชนจะฟ้องร้องรัฐว่าการทำงานออกอำนาจหน้าที่ และขอให้สั่งเพิกถอนการกระทำนั้น หรือขอให้ค่าเสียหายไม่ได้ การฟ้องคดีเช่นนี้ศาลจะไม่รับฟ้อง ทั้งนี้เพราะการกระทำของรัฐบาลมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากการกระทำในทางปกครองผู้ได้รับความเสียหายจึงไม่อาจถือเป็นเหตุฟ้องร้องรัฐได้ ในเรื่องนี้ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า ถ้าจะพิจารณาตามทฤษฎีที่ว่า การกระทำในทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำของรัฐบาลก็ทำเป็นข้อยกเว้นของทฤษฎีนี้

³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545), หน้า 132.

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ⁴ ได้อธิบายว่า การกระทำทางรัฐบาลเป็นแนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจของศาลในการควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหาร ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย คือ รัฐบาลไม่ถูกควบคุมโดยศาลปกครอง (สภาแห่งรัฐ) ในการดำเนินงานบางอย่าง รัฐบาลไม่ต้องรับผิดชอบและเอกชนไม่อาจนำไปฟ้องต่อศาลได้ แม้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายก็ตาม กล่าวคือเอกชนไม่สามารถฟ้องร้องรัฐบาลว่าการกระทำนั้นนอกเหนืออำนาจหน้าที่และจะขอให้สั่งเพิกถอนการกระทำของรัฐบาลคือการกระทำดังกล่าวยอมตกอยู่ในความควบคุมทางการเมือง โดยองค์กรและกระบวนการทางการเมือง เช่น รัฐสภาอาจลงมติไม่ไว้วางใจ หรือ สීමວລະນອາວົພາກວິຈານຣູບາລໄດ້

นพดล เสงเจริญ อธิบายว่า การกระทำของรัฐบาล (Theory of Acts of Government)⁵ คือ การกระทำของรัฐบาลอยู่ในการควบคุมทางการเมือง โดยองค์กรและกระบวนการทางการเมือง จึงอยู่นอกเหนือการตรวจสอบขององค์กรตุลาการ การกระทำในฐานะของรัฐบาลบางกรณีเอกชนไม่สามารถฟ้องร้องได้ แม้จะได้รับความเสียหายแต่โดยหน้าที่รัฐอาจเยียวยาความเสียหายตามสมควรแก่กรณี และประชาชนย่อมมีสิทธิทางการเมืองที่จะใช้สิทธิในการเลือกตั้งผู้สมัครของพรรคการเมืองที่เป็นพรรครัฐบาลหรือพรรคร่วมรัฐบาล และพรรคการเมืองดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ การใช้สิทธิไม่เลือกยอมแสดงถึงการไม่เห็นชอบกับการกระทำของรัฐบาลอันถือเป็นการลงโทษทางการเมืองที่เป็นพรรคร่วมรัฐบาล และพรรคการเมืองดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ การใช้สิทธิไม่เลือกยอมแสดงถึงการไม่เห็นชอบกับการกระทำของรัฐบาลอันถือเป็นการลงโทษทางการเมืองที่รุนแรงที่สุด

วรวิฒิ ทวาทสิน⁶ สรุปว่า การกระทำของรัฐบาลคือเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องกับนโยบายระดับสูงหรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือเกี่ยวข้องกับนโยบายต่างประเทศหรือชาวต่างชาติ ซึ่งในเรื่องต่างๆเหล่านี้ฝ่ายบริหารจะมีดุลพินิจในการดำเนินการ โดยปราศจากการควบคุมตรวจสอบใดๆของศาล แต่อย่างไรก็ตามการจะวินิจฉัยว่ากรณีใดจะถือเป็น “การกระทำทางรัฐบาล” บ้างนั้นยังไม่ค่อยชัดเจนนัก

กล่าวโดยสรุป การกระทำทางรัฐบาลนั้นเป็นการกระทำที่รัฐบาลในฐานะฝ่ายบริหาร(ไม่ใช่ฝ่ายปกครอง) กระทำการใช้อำนาจในทางนโยบาย ทางการเมือง การใช้ดุลพินิจและความสัมพันธ์

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (สำนักพิมพ์นิติธรรม, พฤศจิกายน 2538), หน้า 179.

⁵ นพดล เสงเจริญ, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ (ส่วนคน) ที่ 9/2549 2549 เล่มที่ 123 ตอนที่ 71 ก ราชกิจจานุเบกษา , 12 กรกฎาคม 2549.

⁶ วรวิฒิ ทวาทสิน, คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง (กรุงเทพ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545), หน้า 453.

ระหว่างประเทศ เป็นต้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองที่ศาลปฏิเสธที่จะควบคุมตรวจสอบการกระทำในลักษณะดังกล่าวนี้ไม่อาจที่จะอธิบายลักษณะของการกระทำว่าการกระทำอย่างไรที่ศาลไม่อาจตรวจสอบได้ หรือไม่อาจที่จะหาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายมาอธิบายได้อย่างชัดเจน จากเหตุผลในแนวการวินิจฉัยของศาล เพราะศาลจะวินิจฉัยโดยให้เหตุผลแห่งความเหมาะสมในแต่ละกรณี ๆ ไป ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาถึงรูปแบบของการปกครอง แนวความคิดพื้นฐานในระบอบการปกครองเพื่อที่จะได้อธิบายคำพิพากษาและหลักการกระทำทางรัฐบาลได้ชัดเจนขึ้น อย่างไรก็ตามในหัวข้อต่อไปจะได้ศึกษาถึงองค์ประกอบของการกระทำทางรัฐบาลต่อไป

4.1.2 องค์ประกอบของการกระทำทางรัฐบาล

อำนาจของฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีแบ่งได้เป็นอำนาจทางบริหารและอำนาจทางปกครอง เมื่อฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรี (รัฐบาล) กระทำในทางบริหาร เรียกว่าการกระทำทางรัฐบาล ดังนั้น องค์ประกอบของการกระทำของรัฐบาล ประกอบด้วย 3 ส่วน คือ (1) องค์กรผู้กระทำ (2) ที่มาของอำนาจ หรืออำนาจกระทำการและ (3) ลักษณะของการกระทำ

1. องค์กร

การกระทำของรัฐบาล เป็นการกระทำของรัฐบาล ที่ทำลงโดยองค์กรบริหาร ประเภทที่เรียกว่ารัฐบาล อย่างไรก็ตามองค์กรฝ่ายบริหารที่เรียกว่ารัฐบาลสามารถแยกได้ตามระบอบการปกครองนั่นเอง เช่น รัฐบาลตามระบบรัฐสภา รัฐบาลตามระบบประธานาธิบดี และรัฐบาลตามระบบกึ่งประธานาธิบดี เป็นต้น

1.2 ที่มาของอำนาจ

องค์กรฝ่ายบริหารที่เรียกว่ารัฐบาล กระทำการ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งมีได้ 2 ระดับ คือ อาจเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรืออาจเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดก็ได้

1.3 ลักษณะของการกระทำ

อำนาจของคณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารนั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ⁷

1.อำนาจทางการบริหาร คือที่มาของการใช้อำนาจนี้ได้แก่รัฐธรรมนูญถือเป็นการกระทำในฐานะรัฐบาลที่ใช้อำนาจบริหาร ได้แก่การกำหนดนโยบายระดับสูง การวางนโยบายในการปกครองประเทศ คือนโยบายที่ต้องแถลงต่อรัฐสภาและการวางนโยบายของการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรของรัฐในด้านต่างๆอำนาจในการบริหารจะถูกกำหนดผ่านคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีผู้ดูแลในกิจการนั้นๆให้เป็นโดยสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล การกระทำทางรัฐสภา เช่น การเสนอกฎหมายหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญต่อรัฐสภา การตราพระราชกำหนด การยุบสภา การเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญและ การดำเนินการด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การสถาปนาหรือลดระดับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การทำสนธิสัญญาคือต่อรัฐหรือองค์กรระหว่างประเทศ

2.อำนาจทางปกครอง คืออำนาจในการดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายนั้นโดยอาศัยองค์กรของรัฐและการบังคับตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้เป็นเครื่องมือที่มาของการใช้อำนาจทางปกครองได้แก่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ การใช้อำนาจทางปกครองจะถูกมอบหมายผ่านองค์กรซึ่งเป็นราชการบริการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่นตามสายการบังคับบัญชาและการกำกับดูแลตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

ดังนั้น ลักษณะของการกระทำทางรัฐบาลก็คือ การกระทำโดยองค์กรฝ่ายบริหารที่เรียกว่ารัฐบาลโดยอาจใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรืออำนาจตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด โดยกระทำในลักษณะเป็นเรื่องของการใช้อำนาจดุลพินิจ เพื่อเลือกตัดสินใจกระทำกรอย่างหนึ่งอย่างใด ที่มีลักษณะเป็นนโยบายชั้นสูงหรือนโยบายทั่วไป หรืออีกนัยหนึ่ง เป็นกิจการงานที่มีลักษณะเป็นไปในทางการเมือง เพราะเป็นเรื่องที่รัฐบาลจะต้องรับผิดชอบในทางการเมืองร่วมกันต่อรัฐสภา อย่างไรก็ตามเมื่อได้ศึกษา องค์ประกอบของการกระทำทางรัฐบาลแล้ว จะได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศในประเด็นดังกล่าวต่อไป เพื่อเป็นแนวทางไปสู่การวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 9/2549 ว่าการดำเนินการกำหนดวันเลือกตั้งที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากการยุบสภา สอดคล้องกับถกษณืของต่างประเทศหรือไม่อย่างไร

⁷พศล เสงเจริญ “กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจ” รวมบทความทางวิชาการ ชุดที่ 4 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หน้า 258.

4.2 หลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำทางรัฐบาลของต่างประเทศ

สิ่งที่ได้ศึกษาในเรื่องความหมายและองค์ประกอบของการกระทำทางรัฐบาลมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าทั้งนักกฎหมายไทยและนักกฎหมายต่างประเทศต่างให้ความหมายของการกระทำทางรัฐบาลในลักษณะที่ต่างกันไป แต่พอสรุปหลักการกระทำทางรัฐบาลได้ว่าการกระทำที่ศาลปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบ อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวประเทศฝรั่งเศสเรียกว่า “การกระทำของรัฐบาล” ประเทศอังกฤษเรียกว่า “การกระทำของรัฐกับหลักพระราชอำนาจของกษัตริย์” และประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกว่า “ปัญหาทางการเมือง” และในเยอรมัน เรียกว่า การกระทำทางการเมือง ซึ่งผู้วิจัยพบว่าในหลักการของแต่ละประเทศที่เรียกการกระทำในลักษณะนี้ต่างกันออกไป แต่โดยเนื้อหาของการกระทำแล้ว มีลักษณะไม่แตกต่างกัน โดยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยจะใช้คำว่า การกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำในทางการเมือง

เมื่อพิจารณาในทางเนื้อหาของพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารอันไปตามหลักการถ่วงดุลและคานอำนาจกันในการปกครองในระบบรัฐสภา ที่เรียกว่าการกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำทางการเมืองศาลปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุม ดังนั้นในหัวข้อนี้จะศึกษากฎหมายของต่างประเทศในประเด็นดังกล่าวข้างต้นเพื่อนำไปวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในหัวข้อ 4.4 ต่อไปโดยแบ่งหัวข้อศึกษาดังนี้ 4.2.1 การกระทำของรัฐบาลประเทศฝรั่งเศส (Acte de gouvernement) 4.2.2 การกระทำทางการเมืองประเทศเยอรมัน (Regierungsakt) 4.2.3 การกระทำของรัฐและหลักพระราชอำนาจของกษัตริย์ประเทศอังกฤษ (Act of state) และ 4.2.4 ปัญหาทางการเมืองในสหรัฐอเมริกา (Political question) ตามลำดับดังต่อไปนี้

4.2.1 หลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลประเทศฝรั่งเศส (Acte de gouvernement)

ประเทศฝรั่งเศสนั้นมีรูปแบบการปกครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 1962 มีการปกครองในรูปแบบกึ่งรัฐสภาและกึ่งประธานาธิบดี ระบบการปกครองนี้เกิดขึ้นเนื่องจากฝรั่งเศสเห็นว่า การปกครองในระบบรัฐสภาในอดีตค่อนข้างล้มเหลว ขณะเดียวกันระบบประธานาธิบดีแม้จะมีข้อดีแต่ก็ยังมีข้อเสียบางส่วน ดังนั้น ฝรั่งเศสจึงนำข้อดีทั้งสองระบบมาประยุกต์ใช้ผสมกัน จึงทำให้เกิดระบบการปกครองกึ่งรัฐสภากึ่งประธานาธิบดี โดยรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสมีประธานาธิบดีทำหน้าที่เป็นประมุขของประเทศ

⁸ เอกสารคำถาม-คำตอบ รวมข้อสอบชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

แต่เพียงอย่างเดียว ส่วนการปกครองประเทศเป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี ภายใต้การปกครองแบบระบบรัฐสภา ประธานาธิบดีของฝรั่งเศสมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน และนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีมาจากการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ประธานาธิบดีมีอำนาจในการยุบสภาผู้แทนราษฎรและมีอำนาจพิเศษตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ที่บัญญัติให้ประธานาธิบดีสามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้อย่างเต็มที่เมื่อมีภาวะจำเป็นขึ้นมา อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจดังกล่าวของประธานาธิบดีจะใช้ได้ต่อเมื่อได้มีการปรึกษากับตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว นอกจากนี้ขณะที่ประธานาธิบดีใช้อำนาจตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ประธานาธิบดีไม่มีสิทธิที่จะยุบสภาผู้แทนราษฎร และคณะรัฐมนตรี ประกอบไปด้วยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี แต่อำนาจของนายกรัฐมนตรีของประเทศฝรั่งเศสมิได้มีเท่าเทียมกับนายกรัฐมนตรีในรูปแบบการปกครองแบบรัฐสภา ทั้งนี้เพราะผู้ที่ป็นหัวหน้าสถาบันบริหารที่แท้จริงได้แก่ตัวประธานาธิบดีซึ่งไม่ต้องรับผิดชอบต่อสภา แต่คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบต่อสภาและอาจถูกสภาลงมติไม่ไว้วางใจได้ ส่วนรัฐสภาของฝรั่งเศสประกอบไปด้วยวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร โดยสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐบาล เป็นต้น จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าประเทศฝรั่งเศสมีการปกครองในรูปแบบกึ่งประธานาธิบดีกึ่งรัฐสภาซึ่งมีการถ่วงดุลกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารที่เรียกว่าความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ดังนั้นในประเด็นต่อไปจะได้อธิบายว่าศาลฝรั่งเศสเข้าไปควบคุมตรวจสอบการยุบสภาผู้แทนราษฎรและการกำหนดวันเลือกตั้งหรือไม่

4.2.1.1 แนวคิดพื้นฐานของการกระทำของรัฐบาลในประเทศฝรั่งเศส : หลักการแบ่งแยกหน้าที่หรือกิจกรรมของฝ่ายบริหารออกจากหน้าที่หรือกิจกรรมของฝ่ายปกครอง

ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางรัฐบาลของรัฐบาลฝรั่งเศสในยุคแรกสภาแห่งรัฐได้สร้างทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางรัฐบาล โดยถือว่าการกระทำที่มีมูลเหตุทางการเมือง อย่างไรก็ตามหลักการดังกล่าว เริ่มจากในศตวรรษที่ 18 ซึ่งแนวความคิดเดิมที่ว่า "...ฝ่ายปกครองจะต้องตอบคำถามต่อหน้าศาลในทุก ๆ การกระทำที่ฝ่ายปกครองได้กระทำไปนั้นเป็นเรื่องที่ไม่จำเป็นเสมอไป โดยศาลปกครองได้พยายามวางหลักเกณฑ์ที่จะอธิบายถึงการกระทำบางอย่างที่ศาลไม่อาจเข้าควบคุมการกระทำในเรื่องนั้น ๆ ได้ โดยถือว่าเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ...." กล่าวคือ ในอดีตการกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐบาลตั้งอยู่บนพื้นฐานทางการเมืองชั้นสูง (Haute Politique) การกระทำนี้แสดงออกด้วยคำอธิบายว่า เป็นเรื่องเหตุผล

ทางการเมือง หรือปัญหาทางการเมือง ดังในคดี Laffitte⁹ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า “การเรียกร้องของนายลัฟฟิต ถือว่าเป็นปัญหาทางการเมืองซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายรัฐบาล” ดังนั้นศาลจึงไม่อาจรับฟ้องในคดีนี้ได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า การกระทำใดเป็นเรื่องทางการเมืองชั้นสูง หรือมีพื้นฐานในทางการเมือง หรือการกระทำนั้นมีมูลเหตุในทางการเมือง (le mobile politique) แล้ว จะเป็นการกระทำของรัฐบาล

ในระยะต่อมาการพัฒนาการด้านหลักการกระทำทางรัฐบาลได้มีความพยายามที่จะอธิบายหลักแนวความคิดในเรื่องการกระทำทางรัฐบาล โดยนำแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง และศาลระงับความขัดแย้ง ซึ่งได้ตัดสินไว้โดยนำมาประมวลและเรียบเรียงเพื่อที่จะอธิบายถึงหลักเกณฑ์ที่จะกำหนดว่า การกระทำในลักษณะอย่างไรที่เป็นการกระทำของรัฐบาล กล่าวคือ นับตั้งแต่มีคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 1875 ในคดี Prince Napoleon ศาลได้ถือถือว่าการกระทำที่มีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์ทางการเมืองเป็นการกระทำทางรัฐบาล โดยข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าในปี¹⁰ ค.ศ.1853 จักรพรรดิโปเลียนที่ 3 ได้แต่งตั้งเจ้าชายนโปเลียน โจเซฟ โบนาปาร์ต ซึ่งเป็นญาติให้เป็นนายพล ต่อมาในปี ค.ศ. 1873 หลังยุคจักรพรรดิดังกล่าวสิ้นสุดลง ได้มีการพิมพ์ทำเนียบทหารซึ่งระบุชื่อนายพลต่างๆ ขึ้นครั้งแรกแต่ไม่ปรากฏชื่อของนายพลดังกล่าว เจ้าชายจึงมีหนังสือถามไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมว่า หนังสือดังกล่าวไม่ได้ลงชื่อคนเป็นการกระทำโดยปลั่งเปลอหรือเจตนา รัฐมนตรีได้มีหนังสือตอบไปว่าไม่อาจลงชื่อเจ้าชายในทำเนียบได้เพราะพิจารณากฎหมายแล้ว การแต่งตั้งเจ้าชายเป็นนายพลไม่ชอบเนื่องจากเป็นการแต่งตั้งเนื่องจากการแต่งตั้งภายใต้เงื่อนไขเฉพาะของระบอบการปกครองที่ปัจจุบัน ได้ยกเลิกไปแล้ว ซึ่งทำให้การแต่งตั้งดังกล่าวไม่มีผล เจ้าชายนโปเลียนจึงได้ฟ้องร้องคดีดังกล่าวต่อสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) และรัฐมนตรีได้ต่อสู้สภาแห่งรัฐว่าไม่มีอำนาจเนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นเรื่องทางการเมือง จึงเป็นการกระทำทางรัฐบาล สภาแห่งรัฐได้รับการพิจารณาคดีดังกล่าวและได้พิพากษายกฟ้อง ซึ่งในคดีนี้มีความเห็นของตุลาการผู้รับผิดชอบจำนวนว่า “.....จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า ไม่ใช่ถ้าถ้าเป็นนิติกรรม (หรือการกระทำ) ที่ได้ทำลงโดยรัฐบาลหรือผู้แทนของรัฐบาล โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี หรือที่ทำลงโดยมีเหตุผลทางการเมือง แล้วจะมีผลให้นิติกรรมดังกล่าวมีลักษณะพิเศษไม่อยู่ภายใต้การควบคุมทางศาล....”

⁹ C.E., Laffitte., 1 พฤษภาคม ค.ศ. 1822 อ้างใน สุวีร์ ตรียุทธนากุล, “การกระทำของรัฐบาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538), หน้า 12.

¹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538) หน้า 180-181.

กล่าวโดยสรุปว่า นับแต่นั้นมา “ เหตุผลทางการเมือง” จึงไม่ใช่สาเหตุที่ทำให้การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำทางรัฐบาล ต่อมา คำพิพากษาของคดีขัดกันและสภาแห่งรัฐได้พัฒนาเรื่องการกระทำทางรัฐบาล โดยใช้หลักว่าการกระทำใดจะเป็นการกระทำของรัฐบาล เพราะมีเหตุผลแห่งความเหมาะสม ดังนั้น การจะดูว่าการกระทำใดเป็นการกระทำทางรัฐบาล จึงได้แก่คำพิพากษาว่าเป็นหรือไม่เป็นเรื่องๆ ไป

4.2.1.2 การกระทำของรัฐบาลประเทศฝรั่งเศสกับแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส

การกระทำทางรัฐบาล คือการกระทำที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่รัฐบาลในหลายประการอันได้แก่การปฏิบัติหน้าที่ในทางการเมือง การปฏิบัติหน้าที่ในด้านนโยบายระดับสูง การปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและการปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา เป็นต้น ซึ่งต่างจากการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองซึ่งได้แก่การมอบนโยบายให้แก่ข้าราชการฝ่ายประจำอันเป็นหน้าที่อีกประการหนึ่งของฝ่ายบริหาร กล่าวโดยสรุปคือฝ่ายบริหารมีอำนาจหน้าที่ในการกระทำอย่างน้อยสองประการคือ อำนาจในการกระทำทางปกครองและอำนาจในการกระทำทางบริหาร เป็นต้น ดังนั้นในหัวข้อนี้ข้าพเจ้าจะศึกษาถึงการกระทำทางรัฐบาลของฝรั่งเศส ที่ศาลจะไม่เข้าไปควบคุมตรวจสอบ ก็คือ ศาลนั่นเองที่จะเป็นผู้สร้างและกำหนดว่าการกระทำในเรื่องใดเป็นกระทำของรัฐบาล ซึ่งการพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำของรัฐบาลหรือไม่ จึงไม่อาจหาหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวได้ โดยไม่ต้องพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลปกครองและศาลระงับความขัดแย้ง ซึ่งจะเห็นได้ว่า ดังที่ผู้วิจัยได้นำเสนอมานี้แล้วในตอนต้นว่าในระยะหลังนั้นศาลปกครองฝรั่งเศสได้ปฏิเสธทฤษฎีเรื่องเหตุผลทางการเมือง และได้จำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่ศาลปกครองจะไม่เข้าไปควบคุมในกิจการ 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่¹¹

1. การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา เช่น การที่รัฐบาลปฏิเสธไม่เสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา หรือการที่รัฐบาลถอนร่างกฎหมาย การออกรัฐกฤษฎีกาประกาศใช้กฎหมาย การออกรัฐกฤษฎีกาเปิดและปิดสมัยประชุม การออกรัฐกฤษฎีกาให้ประชาชนลงมติในร่างกฎหมาย การออกกฤษฎีกากำหนดวันเลือกตั้ง เป็นต้น กรณีดังกล่าวเหล่านี้ต่างจากกรณีทั่วไป เพราะรัฐกฤษฎีกาเป็นนิติกรรมทางปกครอง

¹¹ บุญเสริม นาคราช “ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางรัฐบาลกับคำพิพากษาศาลไทย” วารสารตุลาการ 9,25 (2) (มกราคม – เมษายน 2550) หน้า 54-55.

อย่างหนึ่ง ซึ่งหากออกมาไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่กรณีดังกล่าวนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่รับพิจารณาคดีดังกล่าว

2. การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับรัฐอื่นหรือ องค์การระหว่างประเทศ ศาลปกครองไม่รับพิจารณาคดี ดังจะเห็นได้ตลอดมาว่า สถานะของรัฐ ได้ปฏิเสธไม่รับพิจารณาในเรื่องความสมบูรณ์ หรือตีความในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าศาลปกครองฝรั่งเศสได้ปฏิเสธทฤษฎีเรื่องเหตุผลทางการเมือง และได้จำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่ศาลปกครองจะไม่เข้าไปควบคุม การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา เป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารอันไปตามหลักการถ่วงดุลและคานอำนาจ กันในการปกครองในระบบรัฐสภา อันเป็นการกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำทางการเมืองศาล ปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุม เช่น การที่รัฐบาลปฏิเสธไม่เสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา หรือการที่ รัฐบาลถอนร่างกฎหมาย การออกรัฐกฤษฎีกาประกาศใช้กฎหมาย การออกรัฐกฤษฎีกาเปิดและ ปิดสมัยประชุม การออกรัฐกฤษฎีกาให้ประชาชนลงมติในร่างกฎหมาย การออกกฤษฎีกาขูบ สภา และการออกกฤษฎีกากำหนดวันเลือกตั้ง เป็นต้น อย่างไรก็ตามในหัวข้อต่อไปจะได้ ศึกษาถึงหลักการกระทำทางการเมืองของประเทศเยอรมันในประเด็นดังกล่าวนี้ว่ามีลักษณะ อย่างไรและมีขอบเขตเพียงใด

4.2.2 หลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำทางการเมืองของประเทศเยอรมัน

ประเทศเยอรมันนั้น ในปี ค.ศ.1949 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมีชื่อว่า “กฎหมาย พื้นฐาน” (Basic Law) มีการจัดตั้งสาธารณรัฐเยอรมันขึ้นใหม่ มีการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาและ ประธานาธิบดีและปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวยังเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ สำหรับรูปแบบการ ปกครองของเยอรมันนั้น พอจำแนกหลักการได้ 2 หลักคือ¹²

¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วย ที่ 1-7 สำนักพิมพ์ มหาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พิมพ์ครั้งที่ 3 พ.ศ.2544 หน้า 147-148.

1.การแยกอำนาจระหว่างสหพันธรัฐกับมลรัฐ

เยอรมันมีการปกครองในระบบสหพันธรัฐ ดังนั้นจึงมีการแบ่งแยกอำนาจระหว่างมลรัฐและสหพันธรัฐหรือรัฐบาลกลาง กล่าวคือมีการแบ่งแยกอำนาจทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยอำนาจหลักอยู่ที่มลรัฐทั้งนี้เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะได้กำหนดให้อยู่ที่สหพันธ์ (มาตรา 73-74 ของกฎหมายพื้นฐาน)

2.การจัดรูปแบบการปกครองของเยอรมัน

รัฐธรรมนูญเยอรมันกำหนดให้รัฐสภาประกอบไปด้วยสองสภา คือ สภาล่างหรือสภาขุนคเสตัคและสภาสูงหรือสภาที่ปรึกษาสหพันธ์ โดยรูปแบบการปกครองสหพันธ์เป็นรูปแบบรัฐสภา โดยมีประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐ มีอำนาจเช่นเดียวกับประมุขของรัฐที่มีการปกครองแบบรัฐสภา ได้แก่¹³ การลงนามและการประกาศใช้กฎหมาย (มาตรา 82) การเป็นตัวแทนออกไปต่างประเทศ (มาตรา 59) การให้อภัยโทษ (มาตรา 60 อนุมาตรา 3) เป็นต้น

ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้ง ของรัฐสภาสหพันธ์ ไม่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองอย่างแท้จริง กล่าวคือ การกระทำใด ๆ ของประธานาธิบดีต้องมีการลงนามกำกับโดยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบเสมอ ประธานาธิบดีจะแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีซึ่งเรียกว่า “ The Chancellor ” ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสภาขุนคเสตัค นายกรัฐมนตรีจะแนะนำให้ประธานาธิบดีตั้งรัฐมนตรีอีกคณะหนึ่งประกอบรัฐบาล รัฐบาล โดยเฉพาะนายกรัฐมนตรีรับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินต่อรัฐสภาและรัฐสภาอาจลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลด้วยการลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีคนเดิม โดยมีคนที่จะมาเป็นนายกรัฐมนตรีคนใหม่แทนแล้ว ดังนั้นถ้ารัฐสภายังหาคนที่จะมาเป็นรัฐมนตรีแทนคนเดิมไม่ได้ ก็จะลงมติไม่ไว้วางใจรัฐบาลชุดเดิมไม่ได้ เป็นการสร้างเสถียรภาพให้รัฐบาลมากพอสมควร และนายกรัฐมนตรีอาจเสนอให้ประธานาธิบดียุบสภาขุนคเสตัคได้เช่นกัน จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าประเทศเยอรมันมีการปกครองสหพันธ์เป็นรัฐบาลแบบรัฐสภา มีการถ่วงดุลกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารที่เรียกว่าความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ดังนั้นในประเด็นต่อไปจะได้ศึกษาว่าศาลสหพันธ์เยอรมันเข้าไปควบคุมตรวจสอบการ

¹³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน พิมพ์ครั้งที่ 1 ,2535 ,โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 74 ,

บุปสภาผู้แทนราษฎรและการกำหนดวันเลือกตั้งซึ่งถือเป็นการกระทำในส่วนที่เกี่ยวกับการเมืองหรือไม่ ดังต่อไปนี้

4.2.2.1 แนวความคิดพื้นฐาน : ศาลต้องดำเนินการไปตามเขตอำนาจที่กำหนดไว้แล้ว โดยไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณา ในประเด็นที่ว่ากฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ ของรัฐมีความเหมาะสมตามนโยบายของรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะมิฉะนั้นแล้วจะกลายเป็นว่าปัญหาทั้งหลายของชาติจะต้องผ่านการตัดสินใจของศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อน : การกระทำในทางการเมือง

บิสมาร์ค เคยกล่าวในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรแห่งแคว้นปรัสเซีย เมื่อวันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1863 ว่า¹⁴ “.....หากมอบหมายให้ศาลทำหน้าที่ตัดสินในปัญหาที่ว่า : การใดขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ก็เท่ากับว่าได้มีการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ตัวผู้พิพากษา ซึ่งจะมีอำนาจที่จะตีความรัฐธรรมนูญได้อย่างเป็นทางการหรือต่อเติมรัฐธรรมนูญให้มีเนื้อหาสมบูรณ์ยิ่งขึ้นด้วยเหตุนี้เอง รัฐบาลย่อมไม่เชื่อว่าอนาคตทางการเมืองของแคว้น การแบ่งสรรอำนาจระหว่างกษัตริย์ และสภาแห่งแคว้น รวมทั้งระหว่างสภาทั้งสองแห่งแคว้นด้วยกันเอง นั้น จะต้องมาขึ้นอยู่กับคำพิพากษาของศาลเป็นคดี ๆ ไปเป็นแน่ รัฐบาลเชื่อมั่นเสมอมาว่า ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับรัฐย่อมตัดสินใจได้โดยอาศัยความเข้าใจอันดีระหว่างองค์ประกอบทางนิติบัญญัติด้วยกันเท่านั้น.....” กล่าวคือ บิสมาร์คเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันควรจำกัดขอบเขต อำนาจหน้าที่ตัวเองในเรื่องการเป็นองค์กรผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยทางรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง การแบ่งสรรอำนาจระหว่างกษัตริย์ และสภาแห่งแคว้น มิฉะนั้นแล้วจะเป็นการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ตัวผู้พิพากษา

อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญปี ค.ศ.1871 ของเยอรมันบัญญัติให้สภาสูงหรือสภานุเทศต เป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐต่าง ๆ และองค์กรภายในรัฐนั้น ๆ (มาตรา 76 วรรค 2 ของรัฐธรรมนูญ) ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของ บิสมาร์คข้างต้น โดย บิสมาร์คเห็นว่า¹⁵ “....เรื่องอนาคตทางการเมืองของแผ่นดินก็ดี เรื่องการแบ่งแยกอำนาจของพระมหากษัตริย์กับสภาของแผ่นดินก็ดี เรื่องเหล่านี้ไม่ควรจะให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจใน

¹⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “ขอบเขต อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง,” ใน รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ ,2535 หน้า 135 .

¹⁵ Wagner อังโน บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (โรงพิมพ์เดือนตุลา: สำนักพิมพ์วิญญูชน ,2544 หน้า 74.

การวินิจฉัยปัญหาในทางรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ เรื่องดังกล่าวควรได้รับการวินิจฉัยโดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น...”

จากคำกล่าวของบิสมาร์คนี้ แม้ว่าสถานการณ์จะเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ในปัจจุบันประเทศเยอรมันได้มีการขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ออกไปอย่างกว้างขวาง แต่ในแง่ของเนื้อหาของคำกล่าวในส่วนที่ว่า การตีความรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอำนาจทางการเมืองก็ยังคงเป็นสัจธรรมอยู่ต่อไป กล่าวคือศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ตัดสินความตามกฎหมายก็จริง แต่ในขณะที่เดียวกันศาลก็เข้าไปเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจทางการเมืองด้วย

4.2.2.2 การกระทำทางการเมืองประเทศเยอรมัน (Regierungsakt และ Hoheitsakt) กับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์

อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้วางหลักในการควบคุมการกระทำทางการเมืองว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ก้าวล่วงไปพิจารณาในกรณีที่ว่ากฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ ของรัฐมีความเหมาะสมตามนโยบายของรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะมิฉะนั้นแล้วจะกลายเป็นว่าปัญหาทั้งหลายของชาติจะต้องผ่านการตัดสินใจของศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อนซึ่งผิดวัตถุประสงค์ของศาลและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ในบางกรณีแม้ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันก็ปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบ ได้แก่¹⁶

1.หน้าที่ของสหพันธ์ที่จะต้องแบ่งอาณาเขตของสหพันธ์ออกเป็นมลรัฐต่าง ๆ เสียใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 118

หน้าที่ของสหพันธ์ที่จะต้องแบ่งอาณาเขตของสหพันธ์ออกเป็นมลรัฐต่าง ๆ เสียใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ มาตรา 118 นั้นซึ่งศาลก็ไม่อาจตัดสินได้ โดยศาลเลือกทางออกที่ว่ายังมีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ๆ ที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจที่จะตรวจสอบได้ว่ามีการปฏิบัติตามหรือไม่ ทั้งนี้เพราะในเรื่องนั้น ๆ ไม่มีผู้ใดมีอำนาจฟ้องได้เลย

¹⁶สรุปจาก บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “ขอบเขต อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง,” ใน รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ ,2535 หน้า 135-144.

2. ข้อเท็จจริงที่องค์กรอื่นได้ใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็มักจะใช้วิจารณ์ญาณที่จะไม่เข้าไปก้าวก่ายอำนาจหน้าที่ทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญนั้นอีก

ข้อเท็จจริงใดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากผู้มีอำนาจทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญได้ตัดสินใจไปแล้ว ศาลก็มักจะใช้วิจารณ์ญาณที่จะไม่เข้าไปก้าวก่ายอำนาจหน้าที่ทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะวางมืออย่างเด็ดขาดเสียทีเดียว เพียงแต่ลดความเข้มงวดในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนั้นลงไป

ตัวอย่างในเรื่องดังกล่าวได้แก่ ปัญหาความจำเป็นของสหพันธ์ที่จะต้องวางกฎเกณฑ์ให้มลรัฐปฏิบัติเป็นแนวเดียวกัน ซึ่งเป็นข้อยกเว้นสำหรับหลักสหพันธรัฐตามมาตรา 72 อนุมาตรา 2 ของกฎหมายพื้นฐานเยอรมัน และกรณีที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติในการตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายทางเศรษฐกิจ เกี่ยวกับปัญหาความจำเป็นของสหพันธ์ เป็นต้น

3. ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ยังถือหลักว่า ฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรของรัฐอื่น ๆ ไม่จำเป็นต้องตีความหรือปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ให้หลักว่า ฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรของรัฐอื่น ๆ ไม่จำเป็นต้องตีความหรือปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด หากในสถานการณ์ในขณะนั้นเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เกิดขึ้นแล้วรัฐธรรมนูญยังไม่อาจแก้ปัญหาให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญได้ ร้อยเปอร์เซ็นต์ ฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรของรัฐอื่น ๆ ก็คงตีความในข้อเท็จจริงนั้น ๆ ได้ดีกว่าศาล

ตัวอย่างในเรื่องดังกล่าวได้แก่ บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้รัฐบาลพยายามให้เยอรมันซึ่งถูกแบ่งหลังสงครามโลกครั้งที่สองได้รวมตัวเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันอีกครั้งหนึ่ง นั้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์มีความเห็นว่าจะต้องปล่อยให้เป็นเรื่องของรัฐบาลว่าจะเลือกวิธีการใด

4. กรณีเกี่ยวกับนโยบายทางเศรษฐกิจ หรือกรณีเกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศและการอภัยโทษ

เรื่องเกี่ยวกับนโยบายทางเศรษฐกิจ หรือกรณีเกี่ยวกับนโยบายต่างประเทศและการอภัยโทษ นั้น ศาลระมัดระวังเป็นพิเศษที่จะไม่เข้าไปก้าวก่ายอำนาจทางการเมือง แม้ว่าการ

ต่างประเทศจะเป็นเรื่องที่กฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญ) ของเยอรมันกำหนดขอบเขตเอาไว้ เช่นเดียวกับอำนาจทางการเมืองอื่น ๆ แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ก็ไม่ประสงค์ที่จะเล่นการเมืองเสียเอง โดยในเรื่องดังกล่าวมาข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญให้องค์กรที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจ ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

5. ประเทศเยอรมันในปี 2005 มีตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ที่เกี่ยวกับการกระทำทางการเมือง (ลงวันที่ 25 สิงหาคม 2005) เรื่องการยุบสภาแห่งชาติ โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้¹⁷

นายก Schroder พ่ายแพ้ต่อการลงมติไม่ไว้วางใจของสมาชิกรัฐสภา ทำให้นายกรัฐมนตรีได้ร้องขอให้ประธานาธิบดี Horst Kohler ใช้อำนาจยุบสภาภายในสามสัปดาห์เพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ซึ่งและประธานาธิบดีก็ใช้ดุลพินิจยุบสภาตามคำร้องขอของนายกรัฐมนตรี ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมันก็ได้วินิจฉัยว่าการยุบสภาของประธานาธิบดีเป็นการปฏิบัติตาม “เงื่อนไขในการยุบสภาในเชิงรูปแบบ” ของมาตรา 68 แห่งรัฐธรรมนูญครบถ้วนแล้วจึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบแล้ว ในคำวินิจฉัยดังกล่าวโดยศาลการเสียงข้างมากเห็นว่าเหตุผลในการกำหนดเงื่อนไขในเชิงเนื้อหาเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญมาตรา 68I ไม่ได้กำหนดอย่างมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญไว้มาร์ นอกจากนี้เหตุผลสำหรับการจำกัดการใช้อำนาจดุลพินิจและการทบทวนดุลพินิจของประธานาธิบดีและศาลรัฐธรรมนูญมีความสำคัญอย่างยิ่ง ศาลการเสียงข้างมากได้อธิบายว่า เรื่องดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาทางการเมืองซึ่งเป็นสิทธิพิเศษตามรัฐธรรมนูญของนายกฯ ที่จะวินิจฉัยมันมิใช่ภาระของประธานาธิบดีหรือศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐที่จะทำคำวินิจฉัยในทางการเมือง การประเมินว่ารัฐบาลยังคงได้รับการสนับสนุนจากรัฐสภาเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอนและมักถือว่าเป็นลักษณะการตัดสินใจที่ขึ้นอยู่กับความคิดของแต่ละบุคคล เหตุผลเพิ่มเติมสำหรับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐที่มีผลผูกพันก็คือ ข้อเท็จจริงที่ว่า รัฐสภา นายกฯ และประธานาธิบดีต่างก็เป็นผู้ที่ต้องทำงานด้วยกันในกระบวนการยุบสภา รัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐได้ช่วยเพิ่มความมั่นใจในระบบการควบคุมตรวจสอบทางการเมืองร่วมกัน ซึ่งได้ถูกสถาปนาขึ้นในมาตรา 68 I แห่งรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์จะเข้าไป

¹⁷ German Law Journal No. 9 (1 September 2005)-The Decision of the German Federal Constitutional Court of 25th August 2005-Dissolution of the National Parliament :

ตรวจสอบการยุบสภาเฉพาะในทางรูปแบบเท่านั้นแต่ศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบในเนื้อหาของการยุบสภา ดังนั้นในคำวินิจฉัยดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่าการยุบสภาของประธานาธิบดีนั้นชอบแล้ว กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ให้เหตุผลว่า เมื่อเกิดสถานการณ์การไม่ปกติเกี่ยวกับเกียรติภาพของรัฐบาลและเรื่องดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาทางการเมืองเป็นสิทธิพิเศษตามรัฐธรรมนูญของนายกรัฐมนตรีที่จะใช้อำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัย ทั้งนี้การการประเมินปัญหาดังกล่าวเป็นดุลพินิจที่นายกรัฐมนตรี ทั้งนี้เพราะ รัฐสภา นายกรัฐมนตรี และประธานาธิบดีต่างก็เป็นผู้ที่ต้องทำงานด้วยกันในกระบวนการยุบสภาย่อมรู้ปัญหาและเข้าใจดี ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยว่า การที่นายกรัฐมนตรีร้องขอให้ประธานาธิบดียุบสภาและประธานาธิบดีได้อนุมัติตามคำร้องขอของนายกรัฐมนตรีนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 68 I แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่เข้าไปตรวจสอบดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีอีก

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าในประเทศเยอรมันศาลสหพันธ์ได้ปฏิเสธที่จะเข้าไปตรวจสอบการกระทำทางการเมือง การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา เป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารอื่นไปตามหลักการถ่วงดุลและคานอำนาจกันในการปกครองในระบบรัฐสภา ซึ่งได้แก่การยุบสภาและการกำหนดวันเลือกตั้ง อันเป็นการกระทำทางการเมืองของเยอรมัน โดย บิสมาร์ค กล่าวหาหากมอบหมายให้ศาลทำหน้าที่ตัดสินในปัญหาว่าการโคชัคหรือ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็เท่ากับมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ผู้พิพากษา ซึ่งรัฐบาลและสภากลางไม่เชื่อมั่นว่าอนาคตทางการเมืองจะต้องมาขึ้นอยู่กับคำพิพากษาเป็นคดี ๆ ไป และศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันก็ได้ประกาศคำตัดสินของตนว่าศาลต้องดำเนินการไปตามเขตอำนาจที่กำหนดไว้แล้วโดยไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาในประเด็นที่ว่ากฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ ของรัฐมีความเหมาะสมตามนโยบายของรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะมีฉะนั้นแล้วจะกลายเป็นว่าปัญหาทั้งหลายของชาติจะต้องผ่านการตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อน และในบางคดีแม้จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันก็ปฏิเสธที่จะเข้าไปตัดสิน กล่าวคือแม้คดีใดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่หากผู้มีอำนาจทางการเมือง ตามรัฐธรรมนูญได้ตัดสินใจไปแล้ว ศาลก็มักจะใช้วิจรรณญาณที่จะไม่เข้าไปก้าวล่วงอำนาจหน้าที่ทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญนั้น ทั้งนี้เพราะ มิได้หมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะวางมือจากกรณีดังกล่าวโดยสิ้นเชิง ศาลยังคงสงวนอำนาจในการพิจารณาไว้ เพียงแต่ลดความเข้มงวดของการพิจารณาลงไป นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ยังให้เหตุผลในการวินิจฉัยการยุบสภาของประธานาธิบดีว่า เมื่อเกิดสถานการณ์การไม่ปกติเกี่ยวกับเกียรติภาพของรัฐบาลและเรื่องดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาทางการเมืองเป็นสิทธิพิเศษตามรัฐธรรมนูญของนายกรัฐมนตรีที่จะใช้อำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัย ทั้งนี้การการประเมินปัญหาดังกล่าวเป็นดุลพินิจที่นายกรัฐมนตรี

ทั้งนี้เพราะ รัฐสภา นายกรัฐมนตรี และประธานาธิบดีต่างก็เป็นผู้ที่ต้องทำงานด้วยกันในกระบวนการยุบสภาข่มขู่ปัญหาและเข้าใจดี ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยว่า การที่นายกรัฐมนตรีร้องขอให้ประธานาธิบดียุบสภาและประธานาธิบดีได้อนุมัติตามคำร้องขอของนายกรัฐมนตรีนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 68 I แล้วศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่เข้าไปตรวจสอบดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีอีก อย่างไรก็ตามในหัวข้อต่อไปจะได้ศึกษาถึงหลักการหลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำของรัฐและพระราชอำนาจของกษัตริย์ประเทศอังกฤษ (Act of state) ในประเด็นดังกล่าวนี้ว่ามีลักษณะอย่างไรและมีขอบเขตเพียงใด

4.2.3 หลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำของรัฐและพระราชอำนาจของกษัตริย์ประเทศอังกฤษ (Act of state)

รูปแบบการปกครองของประเทศอังกฤษในปัจจุบัน¹⁸ เป็นรูปแบบการปกครองในแบบรัฐสภา ระบบสองพรรค การจัดรูปองค์กรการปกครองของอังกฤษไม่ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร การจัดรูปองค์กรฝ่ายบริหารของอังกฤษถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมายธรรมดา โดยกฎเกณฑ์ ขอบบังคับและโดยประเพณีปฏิบัติ รัฐสภาของอังกฤษสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายต่าง ๆ ได้ การปกครองของอังกฤษ มีสถาบันที่สำคัญอยู่ด้วยกัน 3 สถาบัน คือ ประมุข (Queen) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรีสำหรับ (Cabinet) นั้น เป็นสถาบันที่เกิดขึ้นภายหลังแต่ในปัจจุบันก็เป็นสถาบันที่มีความสำคัญมากที่สุด

การจัดรูปของ (Cabinet) นายกรัฐมนตรี เป็นคนเดิวนเท่านั้นที่ถูกเลือกโดยกษัตริย์ซึ่งเป็นในรูปพิธีการโดยกษัตริย์จะเลือกตั้งตั้งจากหัวหน้าพรรคการเมืองที่ได้รับเสียงข้างมากและนายกรัฐมนตรีก็จะเลือกรัฐมนตรีต่าง ๆ เองซึ่งตามหลักการแล้วรัฐมนตรีจะต้องเป็นสมาชิกของรัฐสภาด้วย แต่ทั้งนี้อาจจะมีรัฐมนตรีบางคนที่ไม่ได้เป็นสมาชิกรัฐสภาร่วมอยู่ด้วย คณะรัฐมนตรีทั้งหมดต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาคือต้องรับผิดชอบร่วมกัน (Cabinet) ทำหน้าที่อำนวยความสะดวกโดยความชอบตามรัฐสภา ซึ่งอาจจะบังคับกับให้รัฐมนตรีต่าง ๆ ต้องลาออกทั้งคณะได้

ประเทศอังกฤษยังคงรักษาสถาบันกษัตริย์โดยการสืบราชสันตติวงศ์ไว้พร้อมกับค่อยๆลดอำนาจของกษัตริย์ลงเรื่อยๆ อังกฤษแยกกษัตริย์ออกจาก CROWN ซึ่งหมายถึงที่รวมอำนาจและสถาบันตุลาการ รัฐสภาในระบอบการปกครองของประเทศอังกฤษประกอบด้วยวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรซึ่งทำหน้าที่ในการออกกฎหมายในทางทฤษฎีแล้วการออกกฎหมายเป็นการใช้อำนาจ

¹⁸ เอกสารคำถาม-คำตอบ รวมข้อสอบชั้นปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

นิติบัญญัติ ในประเทศอังกฤษจะทำได้ต่อเมื่อเกิดการยินยอมตกลงจากทั้งสองสภาและกษัตริย์แต่ในทางปฏิบัติแล้วการมีส่วนร่วมของกษัตริย์ในการนิติบัญญัติเป็นแค่เพียงในรูปพิธีการเท่านั้น สภาผู้แทนราษฎรของประเทศอังกฤษประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงทั่วไปและโดยสืบส่วนวุฒิสภาของอังกฤษจัดได้ว่าเป็นสภาในรูปอภิชนาธิปไตยที่ยังเหลืออยู่ในโลก สมาชิกของวุฒิสภาประกอบด้วยขุนนางต่างๆ การแต่งตั้งเข้าดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาเป็นการตอบแทนความคิดความชอบของผู้ได้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งต่างๆ กลไกสำคัญของปกครองของอังกฤษนี้ตามความเป็นจริงแล้วจะขึ้นอยู่กับองค์ประกอบด้วยกัน 3 ประการด้วยกันคือ ระบบพรรคการเมืองสองพรรค ความสำนึกในทางการเมืองและเสรีภาพของประชาชนและความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ

จากองค์ประกอบของการปกครองตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น CROWN รัฐบาล และคณะรัฐมนตรีเป็นแต่เพียงลักษณะภายนอกเท่านั้น ส่วนกลไกที่สำคัญจริงได้แก่พรรคการเมืองที่จะรวมอำนาจต่างๆ ไว้ในพรรคของตน กล่าวคือ เมื่อพรรคใดได้เสียงข้างมากจากการเลือกตั้งพรรคนั้นก็จะมีสมาชิกส่วนมากในสภา รวมทั้งสมาชิกใน Cabinet ด้วย จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าประเทศอังกฤษมีการปกครองแบบรัฐสภาอันมีพระมหากษัตริย์เป็นพระประมุข มีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาล นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบทางการเมืองในกรณีที่สภาไม่ไว้วางใจ มีการถ่วงดุลกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารที่เรียกว่าความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ดังนั้นในประเด็นต่อไปจะได้ศึกษาว่าศาลอังกฤษเข้าไปควบคุมตรวจสอบการยุบสภาผู้แทนราษฎรและการกำหนดวันเลือกตั้งซึ่งถือเป็นการกระทำในส่วนที่เกี่ยวกับการถ่วงดุลและคานอำนาจกันระบบรัฐสภาที่เรียกว่า การกระทำของรัฐและหลักพระราชอำนาจของกษัตริย์ประเทศอังกฤษ (Act of state) หรือไม่ ดังต่อไปนี้

4.2.3.1 แนวความคิดพื้นฐานของการกระทำของรัฐในประเทศอังกฤษ กับการกระทำของรัฐและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อังกฤษ

โดยหลักการแล้วการกระทำของรัฐของประเทศอังกฤษ มีพื้นฐานเกิดจากการมีวิวัฒนาการมาจากพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์และศาลอังกฤษได้ตัดสินใจวางหลักการนี้เพื่อจำกัดอำนาจตัวเองในการใช้อำนาจควบคุมฝ่ายบริหาร อำนาจของพระมหากษัตริย์เป็นที่มาของสถาบันหลักทุกสถาบันในระบอบการปกครองอังกฤษเรื่อยมาจนตราប់เท่าทุกวันนี้ ดังนั้นจึงเกิดการไม่ไว้วางใจอำนาจฝ่ายบริหารที่มีมากเกินไปของพระมหากษัตริย์อังกฤษ ระบบกฎหมายและระบบการเมืองการปกครองอังกฤษจึงไม่ยอมให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจมากจึงเกิดหลักที่ว่า พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์นั้นจะมีอยู่และมีขอบเขตเฉพาะที่คอมมอลลอร์ซึ่งเป็นบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลยุติธรรมรับรองเท่านั้น พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์

อังกฤษใช้อยู่ใน 3 ขอบเขตที่สำคัญ¹⁹ คือ 1.พระราชอำนาจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร เช่นการยุบสภา 2.พระราชอำนาจเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ 3.พระราชอำนาจเกี่ยวกับในทางปกครอง รวมถึงเอกสิทธิ์และความคุ้มกันที่คอมมอนลอว์ ให้อำนาจกับพระมหากษัตริย์และข้าราชการทั้งหมด

4.2.3.2 การกระทำของรัฐและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อังกฤษกับอำนาจศาลอังกฤษ

เมื่อการกระทำนั้นถือว่าเป็นการกระทำของรัฐแล้ว ศาลอังกฤษจะไม่เข้าไปวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม และแม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำที่เป็นละเมิด หรือเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา อย่างไรก็ตามเราไม่อาจจะหาคำจำกัดความของคำว่า การกระทำของรัฐได้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษ แต่คำกล่าวนี้ นี้ปกติจะใช้กับการกระทำใด ๆ ที่ทำโดยพระมหากษัตริย์ รวมทั้งการกระทำของข้าราชการที่รับใช้พระองค์และทำหน้าที่แทนพระองค์ หรืออาจเรียกโดยรวมได้ว่าราชการส่วนกลาง (the crown) ซึ่งที่สำคัญที่จะต้องอธิบายและอ้างถึงก็คือการกระทำของราชการส่วนกลาง ในส่วนที่เกี่ยวกับกิจการต่างประเทศ ซึ่งเป็นกรณีที่มีใช้พระราชอำนาจหรือสมบูรณาญาสิทธิราชของพระมหากษัตริย์ แต่เป็นการกระทำที่ศาลอังกฤษเรียกว่าการกระทำของรัฐ

อย่างไรก็ตามในประเทศอังกฤษ นับตั้งแต่ศาลอังกฤษปฏิเสธไม่ยอมตัดสินคดีซึ่งดยุคออฟยอร์ก²⁰ (Duke of York) ร้องว่าตนมีสิทธิที่จะขึ้นเสวยราชย์ในปี 1460 เป็นต้นมา ศาลอังกฤษเองก็ปฏิเสธที่จะเข้าควบคุมการกระทำทางการเมืองเช่นกัน แต่มีข้อน่าสังเกตว่าในอังกฤษนั้นศาลแบ่งประเภทคดีที่จะไม่ก้าวเข้าไปควบคุมการกระทำทางการเมืองเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ถ้าเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศแล้ว ศาลจะอ้าง ทฤษฎีการกระทำของรัฐ (Act of state) แต่ถ้าเป็นเรื่องการเมืองภายในของอังกฤษ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับรัฐบาลในเรื่องการเปิดและปิดสมัยประชุม การยุบสภา การตั้งนายกรัฐมนตรี อำนาจของรัฐสภาที่จะออกกฎหมาย ฯลฯ ศาลและนักวิชาการกลับอ้างว่าเป็นเรื่อง “ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ” (convention of the constitution) ซึ่งศาลจะไม่รับบังคับตัดสินให้

¹⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม กันยายน 2537 หน้า 14-15.

²⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538 หน้า 182.

อย่างไรก็ตาม การอธิบายความหมายของ การกระทำของรัฐ แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ²¹

1) การกระทำของรัฐที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์กับรัฐต่างประเทศ ในการอธิบายความหมายนี้อาจกล่าวได้ว่า เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการกระทำที่สัมพันธ์กับรัฐต่างประเทศ เช่น การประกาศสงคราม และการสงบศึก รวมทั้งการทำสนธิสัญญา การผนวกดินแดนและการยกดินแดนให้รัฐอื่น การรับและการส่งคณะทูตานุทูตต่าง ๆ และการให้การยอมรับรัฐบาลต่างประเทศ การกระทำทั้งหลายที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเรื่องที่อยู่นอกอำนาจของศาลอังกฤษ

2) การกระทำของรัฐที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์กับปัจเจกชน การกระทำภายใต้พระราชอำนาจของกษัตริย์ ที่เกี่ยวข้องกับปัจเจกชนมีหลักของเรื่องการกระทำของรัฐ เป็นหลักการป้องกันปัจเจกชนที่ได้รับความเสียหาย โดยใช้การฟ้องร้องทางศาลซึ่งเป็นใช้อำนาจตุลาการให้ได้รับการชดเชย แต่ฝ่ายบริหารมักจะอ้างว่าเป็นเรื่องที่ปราศจากเขตอำนาจของศาล เพื่อปฏิเสธการตรวจสอบโดยองค์กรศาล

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่าในประเทศอังกฤษนั้นศาลได้ปฏิเสธที่จะเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา เป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารอื่นไปตามหลักการถ่วงดุลและคานอำนาจกันในการปกครองในระบบรัฐสภา ซึ่งได้แก่การยุบสภาและการกำหนดวันเลือกตั้ง ซึ่งศาลและนักวิชาการถือว่าเป็นเรื่องการเมืองภายในของอังกฤษ อันประกอบด้วย ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับรัฐบาลในเรื่องการเปิดและปิดสมัยประชุม การยุบสภา การตั้งนายกรัฐมนตรี อำนาจของรัฐสภาที่จะออกกฎหมาย ฯลฯ ศาลและนักวิชาการเรียกการกระทำในลักษณะดังกล่าวว่าเป็นเรื่อง “ธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ” (convention of the constitution) ซึ่งศาลจะไม่รับบังคับตัดสินให้ อย่างไรก็ตามในหัวข้อต่อไปจะได้ศึกษาถึงหลักกฎหมายว่าด้วยปัญหาทางการเมืองในสหรัฐอเมริกา (Political Question) ในประเด็นดังกล่าวนี้มีลักษณะอย่างไรและมีขอบเขตเพียงใด

²¹ สรุปจากคูวีร์ ตรีบุทชนากุล, “การกระทำของรัฐบาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538), หน้า 55-62.

4.2.4 หลักกฎหมายว่าด้วยปัญหาทางการเมืองในสหรัฐอเมริกา (Political Question)

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้รูปแบบการปกครองในระบบประธานาธิบดี²² โดยได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดของมองเตสกีเอร์ (Montesquieu) ที่กล่าวในหนังสือเรื่อง “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” (L’Esprit Des Lois) โดยมีแนวความคิดว่า ควรแยกอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ ออกจากกันและให้เป็นอิสระมากที่สุด ซึ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องไม่มีความสัมพันธ์ต่อกันและไม่เข้าไปก้าวก่ายในการใช้อำนาจของกันและกัน โดยปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1789 ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก ระบบประธานาธิบดีรัฐธรรมนูญมอบหมายให้รัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติ มอบหมายให้ประธานาธิบดีซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนเช่นเดียวกับสมาชิกรัฐสภาเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทางบริหาร โดยเปิดโอกาสให้ทั้งสององค์กรนี้เข้าไปร่วมใช้อำนาจกับอีกองค์กรหนึ่ง ได้น้อยกรณีมาก

นอกจากนี้ประธานาธิบดียังทำหน้าที่ประมุขของฝ่ายบริหารเสมือนหนึ่งว่าประธานาธิบดีเป็นทั้งพระมหากษัตริย์ และนายกรัฐมนตรีในขณะเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ในการบริหาร ประธานาธิบดีย่อมรับผิดชอบโดยตรงต่อประชาชน เพราะได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชน สำหรับรัฐมนตรี (Secretary) นั้นประธานาธิบดีแต่งตั้งเป็นเสมือนที่ปรึกษาของประธานาธิบดี กล่าวคือประธานาธิบดีจะเรียกมาหารือ หรือมอบหมายการใดหรือไม่ก็สุดแต่ประธานาธิบดี รัฐมนตรีทั้งหลายรับผิดชอบโดยตรงประธานาธิบดีเท่านั้นหาจำเป็นต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาไม่ ในส่วนความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหาร ซึ่งมีประธานาธิบดีเป็นประมุขนั้น ถือหลักการแบ่งแยกอำนาจค่อนข้างเคร่งครัด กล่าวคือรัฐสภาไม่อาจควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของประธานาธิบดีโดยตรงโดยการตั้งกระทู้ถาม หรืออภิปรายไม่ไว้วางใจประธานาธิบดี และในทางกลับกันประธานาธิบดีไม่อาจยุบสภาได้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามในการปกครองแบบนี้จะมีการคานและดุล (Check and balance) กัน โดยรัฐสภาอาจออกกฎหมายหรืออนุมัติหรือไม่อนุมัติงบประมาณแผ่นดินที่ประธานาธิบดีขอมา และในบางกรณีที่รัฐสภาเห็นว่าประธานาธิบดีทำผิดร้ายแรงบางประเภท ก็อาจจะถอดถอนประธานาธิบดี (Impeachment) ในทำนองกลับกัน กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาแล้วนั้นอาจไม่ได้รับการลงนามโดยประธานาธิบดี (Veto) ได้เช่นกัน จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองในรูปแบบประธานาธิบดี มีประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ และเป็นหัวหน้ารัฐบาล ประธานาธิบดีและคณะรัฐมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบต่อทางการเมือง กล่าวคือรัฐสภาไม่สามารถลงมติไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหารได้และประธานาธิบดีก็ไม่สามารถยุบสภาได้

²² มนตรี รูปสุวรรณ กฎหมายรัฐธรรมนูญ สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง พิมพ์ครั้งที่ 6 พ.ศ.2542 หน้า 85-125.

เช่นเดียวกับระบบการปกครองแบบรัฐสภา ดังนั้นจึงมีเพียงประเด็นการกำหนดวันเลือกตั้งที่จะได้ศึกษาต่อไปว่าหลักดังกล่าวอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลสหรัฐอเมริกาหรือไม่ ดังนั้นหัวข้อต่อไปจะได้ศึกษาหลักปัญหาทางการเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกาอันถือเป็นหลักข้อยกเว้นหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ศาลจะเข้าไปควบคุมตรวจสอบกฎหมาย ดังต่อไปนี้

4.2.4.1 แนวความคิดพื้นฐานของหลักปัญหาทางการเมืองในสหรัฐอเมริกา : หลักการแบ่งแยกอำนาจ

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ปกครองโดยใช้รูปแบบรัฐสภาในระบบประธานาธิบดี²³ ซึ่งมีลักษณะการแบ่งแยกอำนาจค่อนข้างเด็ดขาด โดยใช้หลักการพื้นฐานของโครงสร้างของชาติที่สามารถคานและดุลอำนาจกัน โดยมีหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตย ออกเป็นสามองค์กรคืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการออกจากกัน เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกัน รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้บัญญัติรับรองในเรื่องนี้โดยแยกองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการออกจากกัน โดยสิ้นเชิงโดยได้บัญญัติไว้ใน²⁴ มาตรา 1 ซึ่งบัญญัติให้อำนาจนิติบัญญัติแก่รัฐสภา มาตรา 2 บัญญัติให้อำนาจบริหารแก่รัฐบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้มอบอำนาจเด็ดขาดให้แก่ประธานาธิบดี ในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล มาตรา 3 บัญญัติให้จัดตั้งศาลสูงสุด และได้มอบให้มีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลด้วย นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยึดถือในหลักการแบ่งแยกอำนาจเพื่อป้องกันมิให้อำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่ง ศาลมีภาระหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องบังคับให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว โดยวิธีการถ่วงและดุลอำนาจ อย่างไรก็ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจตามรัฐธรรมนูญมิได้หมายความว่า จะต้องแยกองค์กรที่ใช้อำนาจธิปไตยออกจากกันโดยเด็ดขาด เพียงแต่รัฐธรรมนูญบัญญัติแบ่งแยกอำนาจและมอบให้องค์กรต่าง ๆ ไว้ ซึ่งศาลมีหน้าที่ในการป้องกันมิให้องค์กรใดเปลี่ยนแปลงขอบเขตอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนด

²³ มนตรี รูปสุวรรณ กฎหมายรัฐสภา สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง พิมพ์ครั้งที่ 7 พ.ศ.2545 หน้า 34 .

²⁴ สุวีร์ ตรีบุทธานกุล, “ การกระทำของรัฐบาล” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538), หน้า 68 .

4.2.4.2 ปัญหาทางการเมืองในสหรัฐอเมริกา (Political Question) กับอำนาจของศาลประเทศอเมริกา

การกระทำที่เกี่ยวกับประเด็น “ปัญหาทางการเมือง” (Political Questions) หรือการกระทำที่เป็นเรื่องของปัญหาทางการเมือง หรือที่ศาลสูงของสหรัฐเรียกว่า Political Questions ซึ่งทั้งสหรัฐอเมริกา และประเทศอื่น ๆ มีพื้นฐานแนวคิดที่ใช้อย่างกว้างขวางแตกต่างกันไป และเป็นเรื่องที่ยากในการชี้ชัดลงไป ในการให้ความหมายที่เป็นบทนิยามถึงเรื่องนี้ได้แต่ที่ความเห็นตรงกันก็คือ การโต้เถียงถึงประเด็นที่ว่าเป็นการไม่เหมาะสมที่จะให้เรื่องนี้อยู่ในอำนาจการตรวจสอบจากศาล²⁵ อย่างไรก็ตาม การกระทำของฝ่ายบริหารที่ศาลไม่มีอำนาจเข้าไปควบคุมการกระทำ ซึ่งเกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลที่ปฏิเสธที่จะเข้าไปตรวจสอบ โดยศาลพิจารณาจากปัญหาดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากเรื่องของหลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งหมายความว่าอำนาจตุลาการไม่ควรที่จะใช้อำนาจในลักษณะก้าวก่ายการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งการกระทำนั้น ๆ เป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะ ซึ่งในการตัดสินใจกระทำบางอย่างอยู่ภายใต้ “ภารกิจที่เป็นเรื่องอ่อนไหวในการรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของชาติ” ซึ่งฝ่ายบริหารสามารถตัดสินใจโดยรวบรวมข้อมูลพื้นฐานที่เป็นความจริงต่าง ๆ ที่สมบูรณ์กว่าอำนาจตุลาการ หรืออาจกล่าวได้ว่า ปัญหาหลักในทางการเมืองก็คือ หลักการแบ่งแยกหน้าที่ขั้นพื้นฐานตามหลักการแบ่งแยกอำนาจนั่นเอง

กล่าวได้อีกนัยหนึ่งก็คือ การโต้แย้งกันในเรื่องของขอบเขตอำนาจของฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอาจจะพิจารณาว่าเป็นการละเมิดหลักการแบ่งแยกอำนาจ หรืออาจกล่าวได้ว่า มีการเผชิญหน้ากันจากการตรวจสอบโดยอำนาจตุลาการ กับอำนาจฝ่ายบริหาร ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางการเมือง โดยยกหลักการแบ่งแยกอำนาจขึ้นเป็นข้อโต้แย้งกันในเรื่องนี้

ทฤษฎีปัญหาทางการเมือง (Political Questions) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ถูกอ้างอิงขึ้นโดยศาลสูงของสหพันธ์ โดยมีรากฐานและแนวคิดจากหลายเรื่องด้วยกัน กล่าวคือ เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และเปรียบเทียบกับหลักการกระทำของรัฐ ในแนวคิดพื้นฐานระหว่างประเทศ และเปรียบเทียบกับหลักการกระทำของรัฐ ในแนวคิดพื้นฐานของอังกฤษ ซึ่งการอ้างถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ อาจจะไม่ถูกต้องนัก แต่หลักการนี้น่าจะมาจากแนวความคิด การกระทำของรัฐมากกว่า กล่าวคือเป็นเรื่อง การกระทำของรัฐาธิปไตย “exercise of sovereign power” ที่ซึ่งมาจากเหตุผลที่นโยบายว่าการกระทำนี้ ไม่สามารถถูกท้าทายหรือถูกควบคุม หรือถูกแทรกแซงโดยศาลภายในได้ ตัวอย่างของหลักปัญหาทางการเมืองอาจแยกพิจารณาจากเหตุผลในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจได้เป็น 2 ประการ คือ

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79-82.

1. กรณีที่เกี่ยวกับการเมืองภายในประเทศ การกระทำที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งทางการเมือง ซึ่งในเรื่องนี้ศาลไม่ควรจะเข้าไปแทรกแซงเกี่ยวกับเรื่องของ “อำนาจของรัฐ” (State craft) เพราะการพิจารณาในปัญหาเฉพาะเช่นนี้ ควรปล่อยให้เป็นเรื่องของประชาชนผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง การกระทำที่ฝ่ายบริหารจะต้องถูกควบคุมโดยฝ่ายนิติบัญญัติโดยตรง การกระทำที่ถูกควบคุมโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับการจะเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญ ให้ได้รับการรับรองโดยรัฐสภา ปัญหาเกี่ยวกับการเสนอของรัฐบาลว่า รูปแบบวิธีพิจารณาของกฎหมายใดที่ละเมิดหลักประกันของรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐและ

2. กรณีที่เกี่ยวกับการเมืองระหว่างประเทศ ได้แก่ กรณีเกี่ยวกับนโยบาย การตัดสินใจของฝ่ายบริหาร ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และเรื่องเกี่ยวกับการทูต การรับรองรัฐบาลหรือรัฐต่างประเทศ การจัดทำและการยกเลิกสนธิสัญญา เป็นต้น

สรุปได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาศาลได้ปฏิเสธที่จะเข้าไปตรวจสอบ การกระทำที่เกี่ยวกับประเด็น “ปัญหาทางการเมือง” (Political Questions) หรือที่ศาลสูงของสหรัฐเรียกว่า Political Questions โดยหลักคั้งกล่าวมีพื้นฐานแนวคิดที่ใช้อย่างกว้างขวางแตกต่างกันไป และเป็นเรื่องที่ยากในการชี้ชัดลงไป แต่ในเรื่องที่ศาลวางหลักจะไม่เข้าไปตรวจสอบนี้ โดยมีข้อพิจารณาในเรื่องนี้ 2 ประการคือกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการเมืองระหว่างประเทศและกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเมืองภายในประเทศ สำหรับเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเมืองภายในประเทศที่เป็นกรณีที่ศาลสหรัฐอเมริกจะไม่เข้าไปควบคุมตรวจสอบอันได้แก่การกระทำที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งทางการเมือง ซึ่งในเรื่องนี้ศาลไม่ควรจะเข้าไปแทรกแซงเกี่ยวกับเรื่องของ “อำนาจของรัฐ” (State craft) เพราะการพิจารณาในปัญหาเฉพาะเช่นนี้ ควรปล่อยให้เป็นเรื่องของประชาชนผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง เป็นต้น

สรุปได้ว่าแนวคิดพื้นฐานในแต่ละประเทศดังกล่าวมาพบว่ามี ความแตกต่างกันในการอธิบายการกระทำทางรัฐบาลอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ หลักการกระทำของรัฐบาลอังกฤษพิจารณาว่าการกระทำของรัฐในลักษณะที่กล่าวมานั้นเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ดังนั้น การกระทำนี้จึงไม่อาจถูกท้าทาย หรือควบคุมโดยศาลอังกฤษได้ ในขณะที่ หลักปัญหาทางการเมืองของสหรัฐอเมริกา นั้น พิจารณาในเรื่องของหลักการแบ่งแยกอำนาจ ที่สหรัฐฯ ให้การยอมรับในหลักการแบ่งแยกอำนาจแบบเด็ดขาด ดังนั้น การกระทำในลักษณะดังกล่าวนี้จึงไม่อาจถูกแทรกแซงโดยอำนาจตุลาการได้ เป็นเรื่องที่จะต้องควบคุมโดยอำนาจนิติบัญญัติทางรัฐสภา และท้ายที่สุดการกระทำนั้นจะถูกควบคุมโดยประชาชนนั่นเอง หลักการกระทำของรัฐบาลของฝรั่งเศส นั้น มีการอธิบายถึงในหลายเหตุผลด้วยกันโดยคำวินิจฉัยของศาลในอดีตได้วินิจฉัยวางหลักว่า เป็นเรื่องของเหตุผลทางการเมืองก็ดี หรือเป็นเรื่องของหลัก

ความคุ้มกันในทางศาล ในขณะที่นักทฤษฎีพยายามที่จะอธิบายโดยอ้างอิงถึงหลักการแบ่งแยกหน้าที่ หรือกิจกรรมของฝ่ายบริหารออกจากหน้าที่หรือกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ซึ่งหน้าที่หรือกิจกรรมของฝ่ายบริหารนี้เอง ซึ่งก็คือ หลักการกระทำของรัฐบาลนั่นเอง ในขณะที่หลักการกระทำ ทางการเมืองของเยอรมันนั้นศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์เยอรมันนั้นได้ประกาศจุดยืนของตนว่าศาลต้องดำเนินการไปตามเขตอำนาจที่กำหนดไว้แล้วโดยไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณา ในประเด็นที่ว่ากฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ ของรัฐมีความเหมาะสมตามนโยบายของรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะมิฉะนั้นแล้วจะกลายเป็นว่าปัญหาทั้งหลายของชาติจะต้องผ่านการตัดสินใจของศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อน อันจะเป็นการเรียกกร้องจากศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไปที่ศาลรัฐธรรมนูญเองจะให้ได้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาอำนาจศาลในการควบคุมตรวจสอบการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร เช่น การยุบสภาและการกำหนดวันเลือกตั้งซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารภายใต้รูปแบบการปกครองในระบบรัฐสภา ศาลปกครองฝรั่งเศส ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐเยอรมัน ศาลยุติธรรมประเทศอังกฤษจะปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุมการกระทำดังกล่าว สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา มีการปกครองในรูปแบบประธานาธิบดีจึงไม่มีการยุบสภา แต่สำหรับการกำหนดวันเลือกตั้งนั้นศาลประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็น ปัญหาทางการเมือง ศาลปฏิเสธที่จะเข้าไปตรวจสอบเช่นกัน

4.3 หลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลของไทย

ดังที่ได้ศึกษาหลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลในต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา เป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารอื่นไปตามหลักการถ่วงดุลและคานอำนาจกันในการปกครองในระบบรัฐสภา ซึ่งได้แก่การยุบสภาและการกำหนดวันเลือกตั้ง ซึ่งหลักต่างประเทศเรียกว่าการกระทำของรัฐบาลของฝรั่งเศส การกระทำทางการเมืองของเยอรมัน การกระทำของรัฐและพระราชอำนาจของกษัตริย์ของประเทศอังกฤษและปัญหาทางการเมืองในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งหลักทั้งหมดที่กล่าวมาในแต่และประเทศอาจกล่าวโดยสรุปว่าหลักดังกล่าวก็คือ หลักที่ศาลปฏิเสธที่จะไม่เข้าไปควบคุมการกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำทางการเมืองนั่นเอง

4.3.1 หลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำของรัฐบาลในระบบกฎหมายไทย

การกระทำของรัฐบาล ดังที่ได้กล่าวถึงมาแล้วในตอนต้นนั้นเป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจเพื่อเลือกตัดสินใจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเป็นนโยบายชั้นสูงหรือนโยบายทั่วไปหรืออีกลักษณะหนึ่งเป็นกิจการงานจะต้องเป็นไปในทางการเมืองและกระบวนการทางการเมืองจึง

อยู่นอกเหนืออำนาจควบคุมตรวจสอบของฝ่ายตุลาการ แต่เป็นเรื่องที่รัฐบาลจะต้องรับผิดชอบ ในทางการเมืองร่วมกันต่อรัฐสภาตามทฤษฎีการใช้อำนาจธิปไตยที่มีการคานและดุลกัน ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำทางรัฐบาลหรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ สามประการ คือองค์กรผู้กระทำ ที่มาของอำนาจกระทำและลักษณะของการกระทำดังที่ผู้วิจัย ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น อย่างไรก็ตาม รูปแบบของการปกครองระบอบรัฐสภาของไทยตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) แบ่งแยกการใช้อำนาจธิปไตยออกเป็น อำนาจ นิติบัญญัติ ประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามาจากการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน มี อำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมาย อำนาจในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นต้น

อำนาจบริหาร มีพระมหากษัตริย์เป็นพระประมุขและมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่าย บริหาร มีรัฐมนตรีอีก 35 คน ซึ่งมีอำนาจในการกำหนดนโยบายในการปกครองประเทศ และมี อำนาจในการดำเนินการหรือปฏิบัติงานตามนโยบายที่กำหนด อำนาจตุลาการ ประเทศไทยมีการ จัดตั้งศาลเป็นระบบศาลคู่ประกอบไปด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลทหารและศาล ยุติธรรม เป็นต้น

รูปแบบการปกครองในระบอบรัฐสภาของไทยเป็นองค์กรที่อำนาจในทางการเมืองทั้ง 2 องค์กร คือ องค์กรนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหารมีความสัมพันธ์และพึ่งพาอาศัยกันในการปฏิบัติ หน้าที่ โดยมีหลักการที่สำคัญคือ ฝ่ายบริหารต้องมีความรับผิดชอบต่อฝ่ายนิติ บัญญัติ หรือกล่าวอีกในหนึ่งก็คือ ฝ่ายบริหารมีอำนาจบริหารราชการแผ่นดินก็โดยอาศัยความ ไว้วางใจของฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อใดที่ฝ่ายนิติบัญญัติแสดงออกซึ่งความไม่ไว้วางใจเมื่อนั้นก็ถือว่า ฝ่ายนิติบัญญัติต้องถอดถอนฝ่ายบริหารโดยการเปิดอภิปรายทั่วไป เพื่อแสดงความไม่ไว้วางใจ หรือ อาจกระทำทางอ้อมเช่น ไม่ผ่านกฎหมายสำคัญที่ฝ่ายบริหารเสนอ เช่นร่างพระราชบัญญัติ งบประมาณ เป็นต้น สำหรับการรับผิดชอบต่อทางการเมืองของฝ่ายบริหารนั้นจำกัดเฉพาะองค์กร คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการบริหารราชการแผ่นดิน อย่างแท้จริง องค์กรประมุขหรือ พระมหากษัตริย์ไม่ต้องรับผิดชอบต่อทางการเมืองแต่อย่างใด ส่วนฝ่ายบริหารก็มีการถ่วงดุลอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติได้ด้วยการยุสภา อำนาจในการยุสภาของฝ่ายบริหารจึงเป็นอำนาจในการตอบโต้ ฝ่ายนิติบัญญัตินั่นเอง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การกระทำของรัฐบาลในระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะตามรัฐธรรมนูญ
จำแนกประเภทลักษณะการกระทำของรัฐบาลได้ดังนี้²⁶

(1) การกระทำที่เกี่ยวกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ ได้แก่การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ตราว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ การยับยั้งร่างพระราชบัญญัติของรัฐสภา การแต่งตั้งและการให้ออกพ้นจากตำแหน่ง เป็นต้น

(2) การกระทำที่เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามแบบพิธี ได้แก่การแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีตามมติของสภาผู้แทนราษฎร การแต่งตั้งและการให้รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีตามคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี

(3) การกระทำที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ เช่น การประกาศใช้และยกเลิกใช้กฎอัยการศึก และการประกาศสงคราม

(4) การกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ได้แก่การแต่งตั้งทูตของประเทศไทยและการรับทูตของต่างประเทศ การทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศ

(5) การกระทำอันเป็นที่มาแห่งเกียติยศ ได้แก่ การสถาปนาและถอดถอนฐานันดรศักดิ์และการพระราชทานและเรียกคืนเครื่องราชอิสริยาภรณ์

(6) การกระทำที่เกี่ยวกับความเป็นธรรม ได้แก่ การพระราชทานอภัยโทษ

(7) การกระทำที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐสภา เช่น การยุบสภา การเรียกประชุมรัฐสภา การขยายเวลาสมัยประชุมสามัญของรัฐสภา การปิดประชุมรัฐสภา การตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ การตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย การเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อรัฐสภา และการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา

²⁶ สาโรช โชติพันธุ์, "การควบคุมการกระทำของรัฐบาลโดยรัฐสภา", วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2541), หน้า 253-285.

(8) การลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ บทกฎหมาย พระราชหัตถเลขา และพระบรมราชโองการใดๆ อันเกี่ยวกับราชการแผ่นดิน

(9) การกระทำในทางนโยบายของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี

4.3.2 คำพิพากษาศาลไทยที่เกี่ยวกับการกระทำทางรัฐบาล

คำพิพากษาศาลไทยที่เกี่ยวกับการกระทำทางรัฐบาลนั้น จะได้ศึกษาคำสั่งคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 และคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.3/2549 เพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการให้ความเห็นในการกำหนดวันเลือกตั้ง ในหัวข้อ 4.4 ต่อไป

1. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (คณะรัฐมนตรี) ได้มีมติเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2549 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กระทรวงการต่างประเทศ) ดำเนินการจัดทำประชาพิจารณ์เรื่องความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น ซึ่งมีได้เป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย- ญี่ปุ่น ต่อที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2550 เพื่อเปิดให้มีอภิปรายโดยไม่ลงมติ ตามมาตรา 12 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 แต่เป็นการอภิปรายที่มีข้อมูลไม่เพียงพอ และจัดส่งข้อมูลให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพื่อทำความเข้าใจล่วงหน้าก่อนการอภิปรายเพียง 2 วันเท่านั้นทำให้สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ บางคนรวมทั้งองค์กรต่าง ๆ ทำหนังสือเสนอสภาพปัญหาข้อให้แก้ไขการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายพร้อมทั้งเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมอย่างแท้จริง และการที่คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2550 เห็นชอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 (นายกรัฐมนตรี) ดำเนินการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย – ญี่ปุ่น ในวันที่ 2 – 4 เมษายน 2550 อันเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน หาใช่เป็นเรื่องนโยบายของรัฐบาลไม่

ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองกลาง พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในทางกิจการระหว่างประเทศของคณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายบริหารอันมิใช่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าจึงยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุด พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะรัฐมนตรีเป็นคณะบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และประเพณีการปกครอง ประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข กำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจทางบริหารของรัฐ โดยอำนาจทางบริหารของรัฐที่คณะรัฐมนตรีใช้กระทำการต่าง ๆ นั้น อาจมีแหล่งที่มาจากราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติหรือจากรัฐธรรมนูญก็ได้ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติกระทำการไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดบรรลุผล ถือได้ว่าคณะรัฐมนตรีเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และคดีพิพาทอันเนื่องมาจากที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติกระทำการไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดหรือคดีพิพาทอันเนื่องมาจากที่คณะรัฐมนตรีละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางบริหารของรัฐ ตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติกระทำการดังกล่าว หรือกระทำการดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรย่อมเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) หรือ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้วแต่กรณี แต่ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในความสัมพันธ์กับรัฐสภาหรือการกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศก็ตาม คณะรัฐมนตรีหาได้กระทำการในฐานะที่เป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ แต่กระทำการในฐานะที่เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” และคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการในความสัมพันธ์กับรัฐสภาหรือการกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการที่คณะรัฐมนตรีละเลยต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้อำนาจทางบริหารของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญกระทำการดังกล่าว หรือใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า กรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2550 เห็นชอบให้นายกรัฐมนตรีและผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการลงนามความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย - ญี่ปุ่น ระหว่างวันที่ 2 - 4 เมษายน 2550 นั้น เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จึงมิใช่คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

2. คำสั่งของศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.3/2549 คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง หมายถึง คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เพื่อเป็นกลไกในการบริหารราชการแผ่นดินตามปกติ แต่ในกรณีของพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2549 นั้นเป็นกลไกอย่างหนึ่งในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 116 ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ เพียงแต่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรกระทำในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกา การยุบสภาผู้แทนราษฎรจึงมิได้เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2549 จึงมิใช่พระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 11(2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ส่วนการดำเนินการของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาไม่ใช่คดีพิพาทตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดไม่มีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้เช่นเดียวกัน จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ²⁷

สรุปได้ว่า คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามรัฐธรรมนูญกระทำการในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ จึงมิใช่คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.3/2549 กรณีของพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2549 นั้น (มาตรา 3) เป็นกลไกอย่างหนึ่งในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 116 ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ เพียงแต่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรกระทำในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกา การยุบสภาผู้แทนราษฎรจึงมิได้เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ส่วนการดำเนินการของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อจัดให้มีการเลือกตั้ง (มาตรา 4) ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาไม่ใช่คดีพิพาทตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดไม่มีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้เช่นเดียวกัน จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด เป็นต้น

²⁷ คำสั่งของศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.3/2549,

4.4 วิเคราะห์การกระทำทางรัฐบาล

ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ ศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 วินิจฉัยว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกำหนดวันเลือกตั้งซึ่งกฎหมายให้กระทำเป็นพระราชกฤษฎีกานั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 136 และมาตรา 144 นั้น

ด้วยความเคารพต่อศาลรัฐธรรมนูญ ผู้วิจัยมีความเห็นที่แตกต่างไปจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การยุบสภาและการกำหนดวันเลือกตั้งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารตามหลักการถ่วงดุลและคานอำนาจกันในระบบการปกครองแบบรัฐสภา ซึ่งถือเป็นการกระทำทางรัฐบาลศาลจะต้องปฏิเสธที่จะไม่เข้าไปควบคุมตรวจสอบ ซึ่งในประเด็นดังกล่าวจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 และคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.3/2549 โดยแยกเป็น 2 ประเด็น

ประเด็นแรก รูปแบบของกฎหมาย กล่าวคือ การกำหนดวันเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญให้กระทำในรูปแบบพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร

ประเด็นที่สอง เปรียบเทียบคำวินิจฉัยศาลศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 และ คำสั่งของศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.3/2549

ประเด็นแรก เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกำหนดวันเลือกตั้ง กล่าวคือ การกำหนดวันเลือกตั้งกระทำในรูปแบบพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2549 ประกอบด้วยบทบัญญัติที่เป็นสาระสำคัญสองส่วน คือ ส่วนที่หนึ่ง มาตรา 3 บัญญัติให้ยุบสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ ส่วนที่สอง มาตรา 4 กำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปในวันที่ 2 เมษายน 2549 ซึ่ง “พระราชกฤษฎีกา” ได้ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 116 และมาตรา 221 อยู่ในความหมายของคำว่า “กฎ” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198

จะเห็นได้ว่า จากบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 และคำวินิจฉัยที่ 9/2549 ดังกล่าวนั้นแบ่ง “กฎ” ออกเป็น 2 ประเภท²⁸ คือ

- 1.) กฎ ตามมาตรา 3 และมาตรา 11(2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 อันอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง
- 2.) กฎ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 อันอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม จากการแบ่ง กฎ ออกเป็น 2 ประเภท ดังกล่าวนั้นก็ส่งผลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 คือ กฎ ตามมาตรา 3 และมาตรา 11(2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 นั้นในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ ดังกล่าวมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง แต่ถ้าหาก เป็น กฎ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่า กฎ ดังกล่าวมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย ต่อไป

ดังนั้น ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือ พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเป็นกฎที่อยู่ภายใต้ อำนาจศาลปกครองหรือไม่ เมื่อพิจารณาพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าวจะเห็นได้ว่า พระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเป็นกลไกอย่างหนึ่งในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 116 ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติเพียงแต่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร กระทำในรูปแบบพระราชกฤษฎีกา การยุบสภาผู้แทนราษฎรจึงไม่ใช่การใช้อำนาจทางปกครอง²⁹ พระราชกฤษฎีกาดังกล่าว จึงไม่ใช่พระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 11 (2) แห่ง

²⁸ กฎหมายแก้ไข แล้วในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550) มาตรา 245 บัญญัติว่า “...ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณีดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า...

(2) กฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใด ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 244(1) (ก) มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า...”

²⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.3/2549.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ส่วนการดำเนินการของ คณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งตามที่มีกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ไม่ใช่คดีพิพาทตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จะเห็นได้ว่าการยุบสภาผู้แทนราษฎรและการกำหนดวันเลือกตั้งซึ่งกฎหมายให้กระทำใน รูปแบบของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวไม่ใช่การใช้อำนาจทางปกครองที่ศาลปกครองจะมีอำนาจ พิจารณา

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่า การยุบสภาผู้แทนราษฎรและการกำหนดวันเลือกตั้งซึ่ง รัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระทำในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกา อันมีลักษณะเป็น “กฎ” ที่ไม่อยู่ใน เขตอำนาจของศาลปกครอง อย่างไรก็ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว เป็น “กฎ” ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 198 อันอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นสอดคล้องกับทฤษฎี กฎหมายและรัฐธรรมนูญมาตรา 116 หรือไม่เนื่องจากพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว เป็นกลไกอย่าง หนึ่งในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 116 ระหว่างฝ่าย บริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติเพียงแต่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งรัฐธรรมนูญ ให้กระทำในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้นจึงต้องพิจารณาประเด็น ที่สองต่อไป

ประเด็นที่สอง เปรียบเทียบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 และคำสั่งของศาล ปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.3/2549

ในประเด็นที่เกี่ยวกับ มาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกายุบสภา พ.ศ.2549 ในส่วนที่เกี่ยวกับการ ยุบสภาผู้แทนราษฎร ศาลปกครองสูงสุดที่ พ.3/2549 และศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 ต่างก็ปฏิเสธที่จะ เข้าไปควบคุมตรวจสอบการยุบสภาผู้แทนราษฎร โดยศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองให้ เหตุผลดังต่อไปนี้

ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลว่า “การยุบสภาเป็นการกระทำของรัฐบาล เป็นการใช้อำนาจ ของฝ่ายบริหาร โดยแท้ที่กำหนดไว้ในระบบรัฐสภา เพื่อให้ฝ่ายบริหารถ่วงดุลหรือคานอำนาจกับ ฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติกับรัฐบาลซึ่งเป็น ฝ่ายบริหาร จึงเป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารอย่างแท้จริง ไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบการใช้อำนาจโดย ศาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการและการกระทำทางรัฐบาลบางกรณีเอกชนไม่สามารถฟ้องได้แม้จะ ได้รับความเสียหายและประชาชนสามารถใช้สิทธิทางการเมืองที่จะเลือกตั้งผู้สมัครของพรรค การเมืองที่เป็นพรรครัฐบาลหรือพรรคร่วมรัฐบาลหรือไม่ก็ได้และการใช้สิทธิไม่เลือกแสดงถึงการ

ไม่เห็นด้วยกับการกระทำทางรัฐบาลและการใช้สิทธิไม่เลือกตั้งกล่าวนั้นย่อมเป็นการลงโทษทางการเมืองที่รุนแรงที่สุดต่อพรรครัฐบาลหรือพรรคร่วมรัฐบาลดังกล่าว”

ศาลปกครองให้เหตุผลว่า “ การยุบสภาตามมาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2549 นั้น เป็นกลไกอย่างหนึ่งในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 116 ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ เพียงแต่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรกระทำในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกา การยุบสภาผู้แทนราษฎรจึงมิได้เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2549 จึงมิใช่พระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 11(2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด”

สรุปได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการยุบสภาเป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารภายใต้รูปแบบการปกครองในระบบรัฐสภาเป็นการ การกระทำทางรัฐบาลศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบ สำหรับศาลปกครองเห็นว่าการยุบสภาผู้แทนราษฎร เป็นกลไกอย่างหนึ่งในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 116 ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติไม่ใช่คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ผู้วิจัยเห็นด้วยที่ศาลวินิจฉัยว่าการยุบสภาผู้แทนราษฎรเป็นการกระทำทางรัฐบาลที่ศาล ปฏิเสธเข้าไปควบคุมตรวจสอบ

ในประเด็นที่เกี่ยวกับ มาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2549 ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดวันเลือกตั้งนั้น ได้มีความเห็นแตกต่างออกเป็นสองฝ่าย คือ

ความเห็นแรกตามแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 วินิจฉัยว่า “ รัฐธรรมนูญ มาตรา 136 และรัฐธรรมนูญ มาตรา 144 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งการพิจารณาความสุจริตและเที่ยงธรรมนี้ ต้องพิจารณาจากการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการควบคุมและดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในครั้งนี้ เริ่มตั้งแต่การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเข้าไปมีส่วนร่วมในการให้ความเห็นต่อรัฐบาลในการกำหนดวันเลือกตั้งในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2549 เป็นวันที่ 2 เมษายน 2549 เป็นต้นไป การกำหนดวันเลือกตั้งนั้น แม้เป็นการกำหนดโดยรัฐบาล แต่ก็มีความสัมพันธ์กับการจัดการเลือกตั้งซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่

รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจ การที่รัฐบาลจะต้องกำหนดวันเลือกตั้ง จึงจำเป็นต้องประสานงานกับ คณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะผู้ใช้อำนาจควบคุมและ ดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งย่อมมีอำนาจพิจารณาดำเนินการสั่งการปัญหาดังกล่าว และ แม้ว่ารัฐบาลและคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ดำเนินการในส่วน of พระราชกฤษฎีกายุบสภา ผู้แทนราษฎร พ.ศ.2549 มาตรา 4 ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 116 วรรคสองแล้ว แต่ผลที่ เกิดขึ้นจากการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ไม่เป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรม ดังนั้นการกำหนดวันเลือกตั้ง วันที่ 2 เมษายน 2549 เป็นการกำหนดวันเลือกตั้งที่ไม่เหมาะสม ไม่เที่ยงธรรมตามรัฐธรรมนูญ”

ความเห็นที่สองตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองที่ พ.3/2549 พิพากษาว่า “การกำหนดวัน เลือกตั้ง ในกรณีการดำเนินการของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และเลขานุการ คณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาไม่ใช่คดีพิพาท ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ.2542 ศาลปกครองสูงสุดไม่มีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้เช่นเดียวกับการยุบสภาผู้แทนราษฎร จึงมี คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ”

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การกำหนดวันเลือกตั้งภายใน 60 วันนับแต่วันยุบสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระทำเป็นพระราชกฤษฎีกา ตามมาตรา 116 นั้นกฎหมายบัญญัติให้เป็น เรื่องเดียวกันเพราะฉะนั้นจะมีการแยกส่วนในการวินิจฉัยไม่ได้และเหตุผลในการวินิจฉัยต้อง เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยมีข้อพิจารณาดังนี้

1.ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการยุบสภาผู้แทนราษฎรเป็นการกระทำทางรัฐบาลศาล รัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการตรวจสอบแต่การกำหนดวันเลือกตั้งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อ รัฐธรรมนูญนั้น ในประเด็นดังกล่าวมีข้อพิจารณาได้ดังนี้คือ การยุบสภาและการกำหนดวันเลือกตั้ง เป็นการกระทำที่มีผลสืบเนื่องกันเป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในการ ปกครองรูปแบบรัฐสภา จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่าประเทศไทยมีการปกครองแบบรัฐสภาอันมี พระมหากษัตริย์เป็นพระประมุข มีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาล นายกรัฐมนตรีและ คณะรัฐมนตรีต้องรับผิดชอบทางการเมืองในกรณีที่สภาไม่ไว้วางใจ มีการถ่วงดุลกันระหว่างฝ่าย นิติบัญญัติและฝ่ายบริหารที่เรียกว่าความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร เป็นต้น และเมื่อพิจารณาถึงการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีบัญญัติไว้ 2 กรณี กรณีที่หนึ่งการ เลือกตั้งเมื่ออายุของสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุด ตามมาตรา 115 ซึ่งต้องกำหนดวันเลือกตั้งภายในสี่สิบ ห้าวันนับแต่อายุสภาสิ้นสุด กรณีที่ 2 การยุบสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 116 กล่าวคือการกำหนด

วันเลือกตั้งภายใน 60 วันนับแต่วันขุบสภาฯ ซึ่งทั้งสองกรณีรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระทำเป็นพระราชกฤษฎีกาเช่นเดียวกัน การกำหนดวันเลือกตั้งในกรณีที่สองนั้น สืบเนื่องมาจากการที่ขุบสภา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 116 วรรคสอง บัญญัติว่า การขุบสภาผู้แทนราษฎรให้กระทำเป็นพระราชกฤษฎีกาซึ่งต้องกำหนดวันเลือกตั้งใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปภายในหกสิบวัน ดังนั้นเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้การกำหนดวันเลือกตั้งภายในหกสิบวันนับแต่การขุบสภานั้นเป็นผลที่สืบเนื่องกันไม่น่าจะแยกส่วนได้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการขุบสภาผู้แทนราษฎรเป็นการกระทำทางรัฐบาลศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจในการตรวจสอบแต่การกำหนดวันเลือกตั้งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น น่าจะไม่สอดคล้องกัน กล่าวคือเมื่อวินิจฉัยว่าการขุบสภาเป็นการกระทำทางรัฐบาลแล้วการกำหนดวันเลือกตั้งซึ่งเป็นผลมาจากการขุบสภาตามมาตรา 116 วรรคสองดังที่ได้กล่าวมาแล้วก็น่าจะเป็นเหตุเป็นผลในทำนองเดียวกัน อย่างไรก็ตาม การกำหนดวันเลือกตั้งทั้งสองกรณีเป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารภายใต้การปกครองในระบบรัฐสภา ซึ่งทั้งสองกรณี รัฐธรรมนูญบัญญัติให้กระทำเป็นพระราชกฤษฎีกาเช่นเดียวกัน ศาลรัฐธรรมนูญต้องปฏิเสธในการเข้าไปควบคุมตรวจสอบ

อย่างไรก็ตามในประเด็นดังกล่าวศาลปกครองต่างก็ปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุมทั้งสองกรณี โดยวินิจฉัยว่า การขุบสภาและการกำหนดวันเลือกตั้งเป็นกลไกอย่างหนึ่งในการดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 116 ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นการกระทำทางรัฐบาล ดังนั้น ศาลปกครองปฏิเสธที่จะเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกฤษฎีกาขุบสภาทั้งฉบับ ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 116 ที่บัญญัติให้การกำหนดวันเลือกตั้งภายใน 60 วันนับแต่วันขุบสภาฯ เป็นเรื่องเดียวกันและผลการวินิจฉัยของศาลต้องมีผลไปในทิศทางเดียวกัน

2.ศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 ต้องปฏิเสธที่จะเข้าไปตรวจสอบการกำหนดวันเลือกตั้งโดยมีข้อพิจารณาดังนี้

2.1. การกำหนดวันเลือกตั้งเป็นการกำหนดโดยรัฐบาลจากการเสนอวันที่พร้อมจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้รัฐบาลตัดสินใจ ดังนั้น การกำหนดวันเลือกตั้งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเช่นเดียวกับการขุบสภา ภายใต้รูปแบบการปกครองในระบบรัฐสภาที่เรียกว่า การกระทำทางรัฐบาลศาลรัฐธรรมนูญต้องปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบเช่นเดียวกับการขุบสภา

การกำหนดวันเลือกตั้งเป็นการกำหนดโดยรัฐบาลเนื่องจากเป็นผู้รับสนองบรมราชองค์การพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว แต่การกำหนดวันเลือกตั้งมีความสัมพันธ์กับการจัดการการเลือกตั้งซึ่ง

เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติอำนาจไว้ และมีกำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการในกระบวนการจัดการเลือกตั้งหลายประการ การที่รัฐบาลจะต้องกำหนดวันเลือกตั้งในพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร จึงจำเป็นต้องประสานงานกับคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน การกำหนดวันเลือกตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งและรัฐบาลมีส่วนในการตัดสินใจร่วมกัน โดยกระทำการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 116 ประกอบมาตรา 144 และการกำหนดวันเลือกตั้งนั้น สืบเนื่องมาจากการยุบสภา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) มาตรา 116 วรรคสอง บัญญัติว่า การยุบสภาผู้แทนราษฎรให้กระทำเป็นพระราชกฤษฎีกาซึ่งต้องกำหนดวันเลือกตั้งใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปภายในหกสิบวัน ดังนั้นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้การกำหนดวันเลือกตั้งภายในหกสิบวันนับแต่การยุบสภานั้นเป็นผลที่สืบเนื่องกันไม่น่าจะแยกส่วนได้ การที่ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบการกำหนดวันเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งและรัฐบาลร่วมกันและเป็นเรื่องสืบเนื่องมาจากการยุบสภา โดยกฎหมายให้กำหนดวันเลือกตั้งภายใน 60 วัน นับแต่การยุบสภานั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร เช่นเดียวกับการยุบสภาเป็นการกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำทางการเมือง ศาลต้องปฏิเสธในการเข้าไปควบคุมตรวจสอบ

2.2 การกำหนดวันเลือกตั้งไม่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองจึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองและศาลจะไม่เข้าไปควบคุมการใช้ดุลพินิจหรือควบคุมในทางเทคนิคแต่ศาลจะควบคุมในทางรูปแบบเท่านั้น

ในประเด็นดังกล่าว ศาลปกครองได้พิพากษาว่าการกำหนดวันเลือกตั้งดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง การดำเนินการของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และเลขานุการคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาไม่ใช่คดีพิพาทตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดไม่มีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้เช่นเดียวกัน จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ จะเห็นได้ว่าเรื่องดังกล่าวศาลปกครองปฏิเสธที่จะเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจในการกำหนดวันเลือกตั้งของรัฐบาลและคณะกรรมการการเลือกตั้งทั้งการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบและการตรวจสอบดุลพินิจ

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามาควบคุมตรวจสอบดุลพินิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งและรัฐบาลในการกำหนดวันเลือกตั้งสอดคล้องรัฐธรรมนูญหรือไม่ในเรื่องดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐบาลและคณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดวัน

เลือกตั้งภายใน 37 วันนั้นเป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 116 แล้ว ซึ่งให้มีการกำหนดวันเลือกตั้งภายใน 60 วันนับแต่มีการยุบสภา แต่การกำหนดวันเลือกตั้งดังกล่าวไม่สุจริตและเที่ยงธรรม จะเห็นได้ว่าการให้เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าศาลเข้าไปตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายรัฐบาลซึ่งโดยหลักแล้วศาลจะควบคุมเฉพาะรูปแบบเท่านั้นศาลจะไม่เข้าไปตรวจสอบดุลพินิจหรือเนื้อหาของความชอบด้วยกฎหมาย

ในประเด็นดังกล่าวมีตัวอย่างในประเทศเยอรมันซึ่งพอจะเทียบเคียงได้ กล่าวคือโดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมันให้เหตุผลในการวินิจฉัยการยุบสภาของประธานาธิบดีว่า เมื่อเกิดสถานการณ์การไม่ปกติเกี่ยวกับเกียรติภาพของรัฐบาลและเรื่องดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาทางการเมืองเป็นสิทธิพิเศษตามรัฐธรรมนูญของนายกรัฐมนตรีที่จะใช้อำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัย ทั้งนี้การประเมินปัญหาดังกล่าวเป็นดุลพินิจที่นายกรัฐมนตรี เพราะ รัฐสภา นายกรัฐมนตรี และประธานาธิบดีต่างก็เป็นผู้ที่ต้องทำงานด้วยกันในกระบวนการยุบสภาย่อมรู้ปัญหาและเข้าใจดี ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์วินิจฉัยว่า การที่นายกรัฐมนตรีร้องขอให้ประธานาธิบดียุบสภาและประธานาธิบดีได้อนุมัติตามคำร้องขอของนายกรัฐมนตรีนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 68 I แล้วศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่เข้าไปตรวจสอบดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีอีก จะเห็นได้ว่าศาลจะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ กฎหมายนั้นขัดหรือไม่ขัดรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ศาลจะไม่เข้าไปควบคุมตรวจสอบทางเทคนิคหรือตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของรัฐบาลและคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549 เข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วของรัฐบาลและคณะกรรมการการเลือกตั้งในการกำหนดวันเลือกตั้งนั้น ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ผู้วิจัยเห็นว่าไม่สอดคล้องกับทฤษฎีกฎหมายและรัฐธรรมนูญ (พ.ศ.2540) มาตรา 116

สรุปได้ว่ารัฐธรรมนูญ (พ.ศ.2540) มาตรา 116 บัญญัติให้กำหนดวันเลือกตั้งภายใน 60 วัน นับแต่วันยุบสภาผู้แทนราษฎรซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้เป็นเรื่องเดียวกัน ดังนั้นการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการยุบสภาเป็นการกระทำทางรัฐบาลศาลไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบแต่การกำหนดวันเลือกตั้งไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 136,144 นั้นแสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการยุบสภาและการกำหนดวันเลือกตั้งชอบด้วยรัฐธรรมนูญบางส่วนและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญบางส่วน ขัดต่อมาตรา 116 ที่บัญญัติให้เป็นเรื่องเดียวกัน อย่างไรก็ตามในประเด็นดังกล่าวศาลปกครองสูงสุดปฏิเสธที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบทั้งการยุบสภาและการกำหนดวันเลือกตั้งซึ่งเป็นการความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารภายใต้ระบอบการปกครองในรูปแบบรัฐสภา จึงเป็นการกระทำทางรัฐบาล ดังนั้นคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดสอดคล้องกับมาตรา 116 ที่บัญญัติให้กำหนดวันเลือกตั้งหลังจากการยุบสภาภายใน 60 วันเป็นเรื่องเดียวกัน