

รายการอ้างอิง

- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.
- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538.
- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ. วารสารกฎหมาย 17 (กันยายน 2543)
- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.
- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- คณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย ครั้งที่ 5 ครั้งที่ 1. 17 พฤศจิกายน 2541.
- คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. องค์การตุลาการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. วารสารกฎหมายปกครอง 1 (เมษายน 2525)
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545.
- นงเยาว์ ปัญญา. เขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540). ใน รวบรวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. องค์กรชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล. (Online). 1 มีนาคม 2545. แหล่งที่มา : www.pub-law.net.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครองหรือไม่ (Online). 14 พฤษภาคม 2547. แหล่งที่มา : www.pub-law.net

- นันทวัฒน์ บรมานันท์. รายงานการวิจัยเรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. วิเคราะห์ปัญหาเรื่องขอบเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. วารสารกฎหมายปกครอง 17, 1 (เมษายน 2541)
- บรรเจิด สิงคะเนติ. วิธีพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. วารสารธรรมศาสตร์ 14, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2541)
- บรรเจิด สิงคะเนติ. เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองของเยอรมัน. วารสารนิติศาสตร์ 29, 2 (มิถุนายน 2542)
- บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน : ศึกษากรณีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย (Normenkontrollverfahren). วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 3, 7 (มกราคม-เมษายน 2544)
- บรรเจิด สิงคะเนติ. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างศาลปกครองกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Online). 16 เมษายน 2544. แหล่งที่มา : www.pub-law.net.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. ปัญหาองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ. วารสารวิชาการศาลปกครอง 1, 3 (กันยายน-ธันวาคม 2544)
- บรรเจิด สิงคะเนติ. การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.(Online). 29 ตุลาคม 2544. แหล่งที่มา : www.pub-law.net
- บรรเจิด สิงคะเนติ. บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีปัญหาความขัดแย้งเรื่องเขตอำนาจศาลระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครอง ตอนที่ 1 (Online). 28 พฤษภาคม 2544. แหล่งที่มา: www.pub-law.net.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. ข้อสังเกตจากคำชี้แจงของศาลปกครองสูงสุดและแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : กรณีที่มีปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลปกครอง (Online). แหล่งที่มา www.pub-law.net
- บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด, 2547

- บรรเจิด สิงคะเนติ. บทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน
ราษฎร เมื่อ 2 เมษายน 2549 (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549) (Online).18 สิงหาคม
2549. แหล่งที่มา : www.pub-law.net
- บวรศักดิ์ อุวรรณ โฉ. วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส. วารสารกฎหมายปกครอง 7, 3 (ธันวาคม
2531)
- บวรศักดิ์ อุวรรณ โฉ. กฎหมายมหาชน เล่มที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.
- บวรศักดิ์ อุวรรณ โฉ. ความเป็นมาของระบบศาลเดียวในอังกฤษและระบบศาลคู่ในฝรั่งเศส. วารสาร
กฎหมาย 15, 3 (สิงหาคม 2538)
- บวรศักดิ์ อุวรรณ โฉ. เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ. วารสารพี 43 , 2543.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน.
กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีแต่ละประเภท. กรุงเทพมหานคร :
สำนักงานศาลปกครอง, 2543.
- ปลื้มจิตร์ ทิวพัฒน์. ศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. บทบัญญัติ 51, 1 (มีนาคม
2538)
- โกกิน พลกุล. คดีปกครองในฝรั่งเศส. วารสารอัยการ 6, 61 (2526)
- โกกิน พลกุล. เอกสารคำบรรยายปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส.
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.
- โกกิน พลกุล.สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.
วารสารวิชาการศาลปกครอง 1, 1 (มกราคม-เมษายน 2544)
- โกกิน พลกุล. ท่านปรคีกับศาลปกครอง. วารสารวิชาการศาลปกครอง 1, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม
2544)
- โกกิน พลกุล. เอกสารประกอบการอภิปราย เรื่อง การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล,
28 มีนาคม 2545 ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม กรุงเทพมหานคร.
- เรวัตร์ จันทร์ประเสริฐ และฤทัย หงส์ศิริ. ความหมายขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ. วารสาร
ศาลรัฐธรรมนูญ 1, 1 (มกราคม-เมษายน 2542)
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญ
ต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและ
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Online). 2545. แหล่งที่มา: www.lawonline.co.th/Article.php.

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. รายงานการวิจัยเรื่องวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2545.
- วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. ศาลปกครองไทย : วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศส และเยอรมันนี. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542.
- วิษณุ เครืองาม. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 3 : ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2526.
- วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2530.
- สภาร่างรัฐธรรมนูญ. รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ. 24 มิถุนายน 2540.
- สภาร่างรัฐธรรมนูญ. รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 23. 7 กรกฎาคม 2540.
- สภาร่างรัฐธรรมนูญ. บันทึกการประชุมคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญกรอบที่ 3 ว่าด้วยองค์กรตรวจสอบอิสระและศาลในคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 2. 9 กุมภาพันธ์ 2550.
- สภาร่างรัฐธรรมนูญ. รายงานการประชุมคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 10. 20 กุมภาพันธ์ 2550.
- สภาร่างรัฐธรรมนูญ. รายงานการประชุมคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 24. 8 เมษายน 2550.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. รายงานการวิจัยเรื่องการขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2549.
- สรรเสริญ ไกรจิตติ. ระบบศาลปกครองเปรียบเทียบ. ดุลพาท 41, 3 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2537)
- สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. รายงานการประชุมคณะกรรมการวิสามัญของวุฒิสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ครั้งที่ 2/2542. 26 เมษายน 2542.
- สำนักงานศาลปกครอง. ข้อเท็จจริงคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในประเด็น “หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองต้องอยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลหรือไม่”: กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้ง. กรุงเทพมหานคร : บริษัท บพิชการพิมพ์ จำกัด, 2547.
- อมร จันทรมบูรณ์. ศาลปกครอง. วารสารกฎหมายปกครอง 13, 2 (สิงหาคม 2537)
- อมร จันทรมบูรณ์. ศาลรัฐธรรมนูญ (หรือตุลาการรัฐธรรมนูญ) ใน ครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

- อรรถพล พรหมสุวรรณ. การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยศาลปกครอง.
 วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.
- อรวรรณ คุณเงิน. คดีที่เกิดจากนิติกรรมทางปกครองซึ่งควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม.
 วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.
- อักษราทร จุฬารัตน์. สารจากประธานศาลปกครองสูงสุด. วารสารวิชาการศาลปกครอง 1, 1
 (มกราคม 2544): 1.
- Jean Pivero et Jean Waline. *Droit Administrati* แปลโดย สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ.
 กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.
- Michel AZIBERT. Le contrôle de la validité de la norme réglementaire par le juge administrative
 แปลและเรียบเรียงโดย ปิยะศาสตร์ ไว้วพันธ์. วารสารวิชาการศาลปกครอง 5, 2 (2548): 30

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

- พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2475)
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2489)
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2490)
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2492)
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2495)
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2511)
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2517)
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2521)
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2534)
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ.2540
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542
- ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550

ภาคผนวก

ผนวก ก

(สำเนา)

ที่ ศป. ๐๐๐๘.๑/๔๘

ศาลปกครองสูงสุด
 ๑๕ อาคารเอ็มไพร์ทาวเวอร์ ชั้นที่ ๓๕
 ถนนสาทรใต้ เขตสาทร
 กทม. ๑๐๑๒๐

๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๕

เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลปกครองสูงสุด
 ที่ ๘๔/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๕๔ ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

กราบเรียน ประธานศาลรัฐธรรมนูญ

สิ่งที่ส่งมาด้วย สำเนาคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีที่เสนอต่อศาลปกครองสูงสุด
 ในคดีคำร้องที่ ๑๓/๒๕๕๔ (คำสั่งที่ ๘๔/๒๕๕๔)

ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า คำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ที่ ๘๔/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๕๔ ขอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ต่อมา ศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติให้รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ และแจ้งให้ศาลปกครองสูงสุดชี้แจงเป็นหนังสือต่อศาลรัฐธรรมนูญ นั้น

ศาลปกครองสูงสุดใคร่ขอเรียนเสนอความเห็นและข้อมูลดังนี้

๑. กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีมติให้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้ง
 ไว้พิจารณาตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๒๖๖ ที่บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย" แล้ว เห็นควรพิจารณาประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งในแง่ความเป็นมาของบทบัญญัติดังกล่าว ประเภทขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง การตรวจสอบการอำนาจหน้าที่ขององค์กรอิสระโดยศาล ปัญหาเรื่องอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น ๆ และศาลใดจะมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนี้

๑.๑ ความเป็นมาของบทบัญญัติมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ

ในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ เลขานุการคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ (ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ) ได้เสนอร่างของคณะทำงาน ดังนี้

"มาตรา ๘/๒/๑๓ ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญว่าซ้ำซ้อนกัน ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย"

ที่ประชุมคณะทำงานและคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้เห็นชอบร่างที่
เลขานุการเสนอโดยไม่มีการแก้ไข และต่อมาในการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาร่าง
รัฐธรรมนูญ¹ เลขานุการชี้แจงว่า มาตรานี้เป็นเรื่ององค์กรในรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ตรวจการ
แผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน
คณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่ามีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกัน และถ้าศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเกินกว่าที่มี
ก็ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อจำกัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ที่ประชุมได้มีมติให้ตัดคำว่า
"ซ้ำซ้อนกัน" ออก เพราะนอกจากปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ อาจจะซ้ำซ้อนกันแล้ว
ยังอาจมีปัญหาว่าองค์กรต่าง ๆ เกียงว่าไม่ใช่อำนาจของตนด้วย

จากบันทึกการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญจะเห็นได้ว่า
รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับ
อำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญที่ซ้ำซ้อนกัน หรือที่องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ
เห็นว่าเป็นกรณีที่ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน จึงไม่ใช่กรณีที่องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญขอหารือ
ปัญหาในทางปฏิบัติ แต่จะต้องเป็นกรณีที่มีปัญหาข้อโต้แย้งระหว่างองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ
นอกจากนี้ ในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญก็ได้มีการกล่าวถึงปัญหาเกี่ยวกับ
อำนาจหน้าที่ขององค์กรศาลไว้ในร่างมาตราดังกล่าวด้วย จึงย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญ
เจตนาให้บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะกับองค์กรอิสระที่เกิดขึ้นใหม่ตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น มิ
ได้มุ่งหมายให้รวมถึงองค์กรศาลด้วย ดังจะเห็นได้จากคำชี้แจงของเลขานุการคณะกรรมการยกร่าง
รัฐธรรมนูญที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งนี้ เนื่องจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้นจัดตั้งขึ้นก็เพื่อ
ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของ
ฝ่ายบริหารในแง่ของการให้คำปรึกษา หรือในแง่ของการใช้อำนาจทางบริหารเช่นเดียวกับ
ฝ่ายบริหาร ในขณะที่ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ มีโครงสร้าง วิธีพิจารณาภาคีและการบังคับ
ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างเป็นระบบและเป็นสากล

๑.๒ ประเภทขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิ
และเสรีภาพของประชาชนและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหาร ดังนั้น รัฐธรรมนูญ
จึงมุ่งหมายให้มีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่โดยไม่จัดไว้ในโครงสร้างและการควบคุมดูแลของ
ฝ่ายบริหารโดยตรง แม้ว่าภารกิจขององค์กรอิสระดังกล่าวจะเป็นภารกิจเดิมของฝ่ายบริหารก็ตาม
ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ
ประกอบด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการตรวจเงิน
แผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์
แห่งชาติ (กสช.) และคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) และเพื่อให้
องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างอิสระเช่นเดียวกับองค์กรศาลหรือแม้แต่

¹ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๔๐
หน้า ๔/๖

องค์กรนิติบัญญัติ รัฐธรรมนูญและ/หรือกฎหมายจัดตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดให้หน่วยธุรการที่รองรับการทำงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานอิสระอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลโดยตรงขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลและการงบประมาณ การจัดโครงสร้างของหน่วยธุรการขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเช่นนี้เป็นไปทำนองเดียวกับหน่วยธุรการของศาลและของฝ่ายนิติบัญญัติ หน่วยงานอิสระประกอบด้วย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงาน กสช. และสำนักงาน กทช. ตลอดจนสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา :

อนึ่ง ในการจัดหมวดหมู่ขององค์กรต่าง ๆ และศาลนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติแบ่งหมวดหมู่ขององค์กรต่าง ๆ และศาลออกจากกัน เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เป็นต้น อยู่ในหมวด ๖ แต่ได้บัญญัติในเรื่องศาล ซึ่งประกอบด้วย ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร ไว้ในหมวด ๘ จึงแสดงให้เห็นว่า คำว่า "องค์กร" และ "ศาล" ในความหมายของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความหมายที่แตกต่างกัน ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๒๖๘ ที่บัญญัติว่า "คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ" และหากเข้าใจว่าศาลปกครองเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๖ ศาลทุกศาลแม้แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็จะอยู่ในความหมายนี้ และหากมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาล ซึ่งอาจจะไม่ได้เป็นปัญหาเรื่องอำนาจศาลขัดกัน แต่เป็นเรื่องที่ศาลใดหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือบุคคลใดที่เสนอผ่านประธานรัฐสภา สงสัยในปัญหาอำนาจหน้าที่ของศาลก็อาจส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งจะซ้อนกับอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามมาตรา ๒๔๘ ศาลรัฐธรรมนูญก็จะกลายเป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไปในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรในรัฐธรรมนูญได้หมด ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรศาล องค์กรอิสระ หน่วยงานอิสระ ฯลฯ จนไม่มีขอบเขตใดเลย นอกจากนี้ ยังอาจเกิดปัญหาตามมาว่า เมื่อมีการส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาลใดตามมาตรา ๒๖๖ ได้ ก็เกิดปัญหาการปฏิบัติตามมาว่า ศาลนั้นจะต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวในระหว่างนั้นหรือไม่ หรือถ้าหากศาลนั้นได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดไปก่อนที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยแล้วจะเข้าข้อยกเว้น ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๔ วรรคสามว่า มิให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกระทบกระเทือนถึงคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว หรือไม่ หรือหากศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในขณะที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ก็อาจเกิดปัญหาว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะใช้ได้กับคดีที่ยังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลนั้น ด้วยหรือไม่ ทั้ง ๆ มิใช่เป็นกรณีที่ศาลนั้นส่งความเห็นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง แต่อย่างใด ประเด็นปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นจึงอาจเกิดผลขึ้นอย่างที่ไม่ควรจะเป็น

จากคำชี้แจงของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายให้องค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ หมายถึงเฉพาะองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นใหม่ตั้งที่กล่าวมาแล้ว องค์กรบริหารซึ่งหมายถึงคณะรัฐมนตรี องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติซึ่งหมายถึงวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการซึ่งหมายถึงศาลต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหารก็ดี แม้ว่าทั้งสามองค์กรนี้จะถือเป็นองค์กรในรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แต่ทั้งสามองค์กรต่างเป็นองค์กรหลักที่ใช้อำนาจอธิปไตยตามที่มาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้โดยเฉพาะ ซึ่งการใช้อำนาจขององค์กรเช่นรัฐธรรมนูญไทยได้วางหลักให้มีความเป็นอิสระต่อกันมาอย่างต่อเนื่องยาวนานโดยมีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างกันในบางกรณี กรณีจึงไม่อยู่ในความมุ่งหมายของบทบัญญัติมาตรา ๒๖๖ ดังนั้น องค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญจึงต้องหมายความถึงเฉพาะองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่รวมถึงองค์กรในรัฐธรรมนูญทุกองค์กร ซึ่งจะสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๘-๖๒/๒๕๕๓ ที่ได้เคยวินิจฉัยว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญหมายถึงองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะมีเช่นนั้น องค์กรบางองค์กร เช่น คณะองคมนตรีก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญก็ดี คณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ดี ซึ่งเป็นองค์กรในรัฐธรรมนูญก็จะต้องถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายของมาตรา ๒๖๖ ด้วย

๓.๓ ลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญและ พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ แล้ว อาจสรุปได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจใน ๓ ลักษณะ คือ หนึ่ง ในการออกกฎเกณฑ์ที่ผลมีบังคับได้เป็นการทั่วไป สอง ในเชิงบริหารทั่วไป สาม ในการสั่งการหรือวินิจฉัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล ซึ่งการใช้อำนาจในลักษณะที่กล่าวมา เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นงานในทางบริหารหรือในทางปกครอง ซึ่งแต่เดิมนั้นอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายบริหาร และสามารถถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากฝ่ายตุลาการ โดยระบบราชการประจำจะรับผิดชอบเรื่องการดำเนินการเลือกตั้ง และเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ก็จะเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมในการชี้ขาดตัดสิน เมื่อมีคณะกรรมการการเลือกตั้งเกิดขึ้นจึงเป็นการเข้าทำกิจกรรมแทนระบบราชการประจำเท่านั้น ไม่ใช่เข้าไปใช้อำนาจตุลาการแทนระบบตุลาการที่มีอยู่เดิม ลักษณะการใช้อำนาจที่มีความหลากหลายนี้สามารถพบเห็นได้ทั่วไปในองค์กรของฝ่ายบริหาร ซึ่งจะมีทั้งอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ อำนาจในเชิงบริหารทั่วไป อำนาจสั่งการ และอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท

อนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งเองเคยมีแนวความเห็นเช่นกันว่า กิจกรรมหรืออำนาจหน้าที่ของตนนั้น เป็นกิจกรรมหรืออำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายบริหาร (ฝ่ายปกครอง) ดังปรากฏจากเนื้อหาส่วนหนึ่งของคำร้อง ลงวันที่ ๑๐ มีนาคม ๒๕๕๒ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยมีประเด็นข้อหาหรือประเด็นหนึ่งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็นว่าตนจะมอบหมายหรือสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐดำเนินการในลักษณะที่เป็น "บริการ

สาธารณะ" ได้ จึงหาหรือว่าความเห็นดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ ซึ่งเท่ากับคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีความเห็นว่า ตนมีอำนาจดำเนินการที่เป็น "บริการสาธารณะ" ได้นั่นเอง

๑.๔ การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระโดยศาล

กรณีนี้มีประเด็นว่า การใช้อำนาจขององค์กรอิสระและหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ เหล่านี้ถูกตรวจสอบโดยศาลได้หรือไม่ หรือจะถือเป็นเด็ดขาดไม่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายได้

หากพิจารณารัฐธรรมนูญมาตรา ๖๒ ที่บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติ ประกอบกับมาตรา ๒๗ ที่บัญญัติว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย และมาตรา ๒๘ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ซึ่งจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสามมาตราดังกล่าวได้รับรองให้บุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลได้ ดังนั้น ในกรณีที่บุคคลได้รับผลกระทบอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำขององค์กรอื่นของรัฐ ย่อมมีสิทธิที่จะใช้สิทธิทางศาลในการฟ้ององค์กรดังกล่าวได้ โดยเฉพาะตามหลักการแบ่งแยกผู้ใช้อำนาจและหลักนิติรัฐที่องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กรจะต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรศาลหรือมีระบบการถ่วงดุลการใช้อำนาจได้ จะไม่มีองค์กรใดที่ใช้อำนาจรัฐได้โดยอิสระปราศจากการถูกตรวจสอบหรือถ่วงดุลการใช้อำนาจ ดังนั้น หากเห็นว่าองค์กรและหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่อาจถูกตรวจสอบโดยศาลได้ ก็จะเป็นการยกเว้นสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในมาตรา ๖๒ ประกอบกับมาตรา ๒๘ วรรคสอง เว้นแต่ รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า คำวินิจฉัยขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญให้เป็นที่สุด โดยไม่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้

๑.๕ ปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่นๆ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติถึงอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหารไว้ในส่วนที่ ๒ ตั้งแต่มาตรา ๒๕๕ ถึงมาตรา ๒๘๑ โดยอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร รัฐธรรมนูญจะกำหนดในหลักการ ส่วนรายละเอียดรัฐธรรมนูญให้ไปกำหนดโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลอื่นไว้ด้วย (มาตรา ๒๘๘) ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ถ้าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่

ศาลต่าง ๆ (ไม่รวมถึงศาลรัฐธรรมนูญ) องค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่

ระหว่างศาล แต่ถ้าเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคือศาลรัฐธรรมนูญ (มาตรา ๒๖๖) อย่างไรก็ตาม ก็อาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น ๆ ขึ้นได้ ซึ่งปัญหาในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่นที่เกิดขึ้นแล้ว คือ กรณีตามบทบัญญัติมาตรา ๑๙๘ ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๙๗ (๑) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี พิจารณาวินิจฉัยเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามวรรคหนึ่งโดยไม่ชักช้า”

ปัญหาในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น ๆ เช่น กรณีตามมาตรา ๑๙๘ นี้ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดหรือไม่ และจะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตราใดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะเรื่องตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น ในขณะที่ศาลยุติธรรมและศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องหรือคดีในลักษณะกว้างตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายระดับพระราชบัญญัติกำหนด กล่าวคือ โดยหลักแล้ว ถ้าเป็นคดีแพ่งและคดีอาญาจะเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ถ้าเป็นคดีปกครองจะเป็นอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมิใช่ศาลสูงสุดที่มีอำนาจเหนือศาลอื่น หรือมีอำนาจวินิจฉัยว่าศาลอื่นมีอำนาจเพียงใด ดังจะเห็นได้จากการพิจารณาในชั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญ ที่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญท่านหนึ่ง (นายเสรี สุวรรณภานนท์) เสนอว่า ปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลนั้นควรเพิ่มศาลรัฐธรรมนูญด้วย กรรมการ (นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา) ชี้แจงว่า อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจที่มีอยู่จำกัด ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้รับพิจารณาคดีทั่วไปเช่น ศาลอื่นไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครองหรือศาลอื่น แต่จะมีอำนาจจำกัดจริง ๆ เพราะฉะนั้นที่จะมีปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่น ๆ นั้น คงจะไม่เกิดขึ้น²

๑.๖ ศาลใดจะมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

การพิจารณาว่าการควบคุมตรวจสอบ “การกระทำ” ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดนั้น จำเป็นต้องพิจารณาจากเขตอำนาจศาลและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องการแก้ปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลด้วย ดังนี้

๑.๖.๑. ข้อพิจารณาในเรื่องอำนาจศาลต่างๆ

² รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๓ วันจันทร์ที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๔๐ หน้า ๑๒๖ - ๑๒๗.

๑) ศาลทหาร

มาตรา ๒๘๑ กำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหาร และคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งได้แก่ อำนาจตัดสินคดีเฉพาะบุคคลที่อยู่ในอำนาจของ ศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. ๒๔๘๘ ซึ่งกรณีพิพาทกรณีนี้ไม่เกี่ยวข้องกับ ใด ๆ กับอำนาจของศาลทหาร

๒) ศาลยุติธรรม

มาตรา ๒๗๑ กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

จากบทบัญญัติดังกล่าว น่าจะเป็นที่ยอมรับตรงกันว่า ศาลยุติธรรมเป็น ศาลที่มีอำนาจในคดีทั่วไป อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจดังกล่าวก็ต่อเมื่อเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ใน อำนาจของศาลอื่น ๆ ด้วย ผลของการเป็นศาลที่มีอำนาจในคดีทั่วไปนี้ จึงทำให้การพิจารณาอำนาจ ของศาลยุติธรรมจะต้องพิจารณาอำนาจของศาลอื่นประกอบด้วยเสมอ

อำนาจที่เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นของศาลยุติธรรมนั้น ได้แก่ คดีอาญา คดีแพ่ง และคดีอื่น ๆ ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเฉพาะเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้อยู่ในระบบเดียวกับ ศาลยุติธรรม ทั้งนี้ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม (มาตรา ๒ มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ และมาตรา ๒๐) และตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลเฉพาะเรื่อง ดังนั้น การใช้อำนาจของคณะกรรมการ การเลือกตั้ง จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

อนึ่ง นอกเหนือจากกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้นำประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้แก่คดีเลือกตั้งท้องถิ่นทั้งหลาย ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยว่า แม้คดีดังกล่าวจะเป็นคดีปกครอง แต่ให้อยู่ในอำนาจ ศาลยุติธรรมเพราะต้องใช้วิธีพิจารณาความแพ่งดังได้กล่าวมาแล้ว ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ภายใต้อำนาจดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้ ศาลยุติธรรมเคยมีความเห็นอย่างเป็นทางการในชั้นการชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับอำนาจของประธานกรรมการ การเลือกตั้งในฐานะนายทะเบียนพรรคการเมืองในการรับจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงกรรมการบริหาร พรรคการเมืองว่าข้อพิพาทดังกล่าวมีลักษณะเป็น "คดีปกครอง"

๓) ศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหลักอยู่ ๓ ประการ คือ อำนาจควบคุมความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญ อำนาจชี้ขาดเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญและอำนาจ ในบางเรื่องที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยเฉพาะ ซึ่งมีข้อสังเกต ดังนี้

(๓.๑) ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบ "ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ" ของพระราชบัญญัติที่ใช้อยู่บังคับแล้วได้ โดยผ่านทางช่องทาง การเสนอของผู้ตรวจการแผ่นดินของ รัฐสภาและของศาลเท่านั้น และสำหรับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ก็ไม่มีบทบัญญัติใดให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาได้ เพราะเป็นการใช้อำนาจตุลาการ ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๔๘ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า "ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณา พิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย" ดังนั้น การใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

ของศาลจึงมีสภาพบังคับเด็ดขาด อันเป็นลักษณะเฉพาะของอำนาจตุลาการเช่นเดียวกับอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หากยอมรับว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลอื่น ๆ ได้ ศาลรัฐธรรมนูญจะกลายเป็นศาลที่มีอำนาจสูงสุดเหนือศาลทั้งหลาย และจะเป็นผลให้คู่กรณีไม่ว่าจะเป็นฝ่ายโจทก์ ฝ่ายจำเลย หรือผู้มีส่วนได้เสียในคดีสามารถเสนอผ่านประธานรัฐสภาโดยอาศัยมาตรา ๒๖๖ เพื่อให้พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้น ๆ ได้

(๓.๒) การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีแนวคำวินิจฉัยไว้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ อาจมีอยู่ ๒ ลักษณะ คือ เป็นปัญหาขององค์กรเพียงองค์กรหนึ่งว่ามีอำนาจในเรื่องใดหรือไม่เพียงใด หรือเป็นปัญหาโต้แย้งระหว่างองค์กรสององค์กรขึ้นไปในเรื่องอำนาจหน้าที่ นั้น เห็นว่าอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๖ นี้ จะต้องเป็นเรื่องที่มีลักษณะเป็น "ข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้ง" ซึ่งหมายความว่า จะต้องเป็นเรื่องที่องค์กรสององค์กรขึ้นไปที่ใช้อำนาจในลักษณะเดียวกันมีข้อขัดแย้งกันในเรื่องอำนาจหน้าที่ ไม่ใช่เป็นเพียงการขอความเห็นหรือการขอให้ตีความ ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในข้อ ๑.๑ และเห็นต่อไปว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตีความหรือชี้ขาดเกี่ยวกับ "อำนาจศาล" อื่น ๆ โดยมีเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก การที่ศาลรัฐธรรมนูญวางหลักว่า กรณีตามมาตรา ๒๖๖ อาจเป็นการ "วินิจฉัย" ปัญหาในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียวเท่านั้น แท้ที่จริงแล้ว กรณีดังกล่าวมีลักษณะเป็นการให้ความเห็นทางกฎหมายหรือการตีความรัฐธรรมนูญนั่นเอง ซึ่งรัฐธรรมนูญปัจจุบันไม่ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญได้ทำนองเดียวกับ "ตุลาการรัฐธรรมนูญ" ตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า

ประการที่สอง การตีความเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้น โดยทั่วไปถือหลักว่าองค์กรแต่ละองค์กรย่อมมีอำนาจตีความเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนเอง ทั้งนี้ภายใต้ระบบตรวจสอบที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนด

ประการที่สาม แนวทางของศาลรัฐธรรมนูญในการใช้มาตรา ๒๖๖ ไม่ได้มีความชัดเจนนัก โดยก่อนหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ ๕๔/๒๕๔๒ นั้น ในกรณีคำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๔๑ ซึ่งเป็นเรื่องที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีปัญหากับอำนาจหน้าที่ของตน โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็นแตกต่างกัน ศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นเรื่องที่รับไว้พิจารณาได้ตามมาตรา ๒๖๖ แต่ต่อมาในคำวินิจฉัยที่ ๖/๒๕๔๒ ซึ่งเป็นกรณีที่มีการเสนอเรื่องโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเช่นกัน ศาลรัฐธรรมนูญกลับไม่รับพิจารณา (ให้ยกคำร้อง) โดยให้เหตุผลว่า คำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งในเรื่องดังกล่าวเป็นการหารือเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่โดยทั่วไป ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยไม่ปรากฏว่า ได้มีปัญหาเกิดขึ้นแล้ว จึงไม่เป็นกรณีตามมาตรา ๒๖๖ และในคำวินิจฉัยที่ ๗/๒๕๔๒ ซึ่งก็เป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้เสนอคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไม่รับพิจารณา (ให้ยกคำร้อง) เพราะไม่เป็นกรณีตามมาตรา ๒๖๖ โดยเห็นว่า เป็นเพียงการขอหารือหรือขอความเห็นในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น แต่หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ ๕๔/๒๕๔๒ แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัย

ที่ ๖/๒๕๔๓ ซึ่งเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้เสนอคำร้องเพราะมีปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นมาตรา ๒๖๖ ว่าเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้พิจารณาได้ตามมาตรา ๒๖๖

ประการที่สี่ ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีอำนาจในการวินิจฉัยหรือแม้แต่ในการตีความ "อำนาจ" ของศาลอื่น ๆ ทั้งนี้ ก็ด้วยเหตุผลที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดกลไกและกระบวนการในการชี้ขาดปัญหาเรื่องอำนาจของศาลอื่น ๆ ไว้อย่างแจ่มชัดแล้ว ดังนั้น นอกจากศาลต่าง ๆ จะมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจของตนได้ตามหลักทั่วไปแล้ว เมื่อมีข้อโต้แย้งในเรื่องอำนาจหน้าที่ของศาลเกิดขึ้น จะเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ไม่ใช่ศาลรัฐธรรมนูญ

๔) ศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญได้กำหนดกรอบซึ่งเป็นเขตอำนาจของศาลปกครองไว้ตามมาตรา ๒๗๖ วรรคหนึ่ง โดยบัญญัติไว้ว่า

"ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"

ผลที่สำคัญของบทบัญญัติมาตรานี้ก็คือ การกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นกรอบของอำนาจศาลปกครองไว้ ๓ หลักเกณฑ์ด้วยกัน ได้แก่ หลักเกณฑ์ทางด้านองค์กร หลักเกณฑ์ทางด้านลักษณะการใช้อำนาจหรือลักษณะของกิจกรรม และหลักเกณฑ์ทางด้านรูปแบบของการกระทำ และการกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งหลายที่กำหนดไว้ "ตามที่กฎหมายบัญญัติ" ดังนั้น จึงต้องพิจารณาอำนาจของศาลปกครองจาก "การบัญญัติของกฎหมาย" ประกอบด้วย ซึ่งในที่นี้ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ รวมทั้งกฎหมายอื่น ๆ ที่อาจมีการกำหนดอำนาจของศาลปกครองเอาไว้เป็นการเฉพาะ และจากการพิจารณาอำนาจศาลปกครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา ๓ มาตรา ๙ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๑ แล้วเห็นว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รายละเอียดในเรื่องนี้ปรากฏในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๔/๒๕๔๔ ซึ่งได้กล่าวไว้ในข้อ ๒

๑.๖.๒ บทบาทของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔๘ ว่า "ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น ให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการคณะหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลอื่น และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คน ตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นกรรมการ

หลักเกณฑ์การเสนอปัญหาตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

ในการพิจารณาร่างมาตราดังกล่าวของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ กรรมการ (นายลิขิต ชีรเวทิน) ได้ถามในที่ประชุมว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และศาลปกครองจะมีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกันได้หรือไม่ เลขานุการคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ (ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ) ได้ชี้แจงว่า ถ้าเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลจะไม่ใช่มาตรา ๒๖๖ เพราะมีบทเฉพาะอยู่ในมาตรา ๒๔๘ แล้ว มาตรา ๒๖๖ จะมีประโยชน์ก็เฉพาะองค์กรณีอื่นในรัฐธรรมนูญที่ไม่ใช่ศาล³ ปัจจุบันรัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ ขึ้นใช้บังคับแล้ว

จึงเห็นได้ว่า ปัญหาเรื่องการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องถูกตรวจสอบได้โดยศาล แต่ศาลใดจะเป็นศาลที่มีอำนาจดังกล่าว รัฐธรรมนูญได้บัญญัติวิธีแก้ไขปัญหไว้ในมาตรา ๒๔๘ และ พ.ร.บ. ว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ ว่าเป็นอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

๒. กรณีคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๔/๒๕๔๔

กรณีคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ที่ ๘๔/๒๕๔๔ นั้น ผู้ฟ้องคดีได้กล่าวหาผู้ถูกฟ้องคดี ที่ ๖ ถึงที่ ๑๕ ในฐานะคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร ว่าได้ร่วมกันกระทำการให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีด้วยสาเหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๖ ถึงที่ ๑๕ ได้ออกคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร ที่ ๑๗/๒๕๔๓ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เขตเลือกตั้งที่ ๓๐ ในเรื่องเดียวกัน ซ้ำซ้อนกันถึง ๓ ฉบับ ถือว่าเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึงที่ ๕ ในฐานะคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องร่วมรับผิดชอบด้วยเพราะเป็นผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๖ ถึงที่ ๑๕ กรณีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยชี้ขาดว่าไม่พบการกระทำความผิดและไม่ให้มีการนับคะแนนใหม่ โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๔๕ (๓) จึงมีปัญหาที่ศาลปกครองสูงสุดต้องวินิจฉัยว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๕ (๓) เป็นอำนาจหน้าที่อันมีสภาพเสร็จเด็ดขาดที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งให้เป็นอย่างอื่นได้หรือไม่ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาแล้วมีความเห็น ดังนี้

๒.๑ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติมาตราใดในรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด มิให้นำคดีมาฟ้องต่อศาลหรือมิให้ศาลพิจารณา

³ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๔๐
หน้า ๖/๑

พิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น มาตรา ๑๔๕ (๓) บัญญัติไว้แต่เพียงว่า "คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ ฯลฯ (๓) สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา ๑๔๔ วรรคสอง" เท่านั้น การแปลบทบัญญัติดังกล่าวว่าคำวินิจฉัยนั้นเป็นที่สุด มิให้นำคดีมาฟ้องต่อศาลหรือมิให้ศาลพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่ง จึงเท่ากับว่าเป็นการแปลกฎหมายเกินตัวบทกฎหมายอันเป็นการขัดกับหลักการแปลความกฎหมาย ซึ่งหากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีเจตนารมณ์ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดจริง ก็จะต้องบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเพื่อมิให้มีประเด็นที่จะนำมาสู่ปัญหาการตีความดังกล่าว

๒.๒ การแปลความหมายตามความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ยังเป็นการบั่นทอนอำนาจตุลาการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓ ด้รับรองเรื่องหลักการแยกใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจผ่านทางศาล อำนาจตุลาการในที่นี้ คือ อำนาจในการพิจารณาพิพากษารรคดี ซึ่งเป็นอำนาจของศาลตามมาตรา ๒๓๓ ที่ต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การที่มีองค์กรใหม่จัดตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง ก็มีได้หมายความว่ามีการเปลี่ยนแปลงหลักการแยกใช้อำนาจอธิปไตยตามที่มาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญรับรองไว้แต่อย่างใด รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเรื่องภารกิจหลักของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นเรื่องการดำเนินการของทางฝ่ายบริหารแทนที่กระทรวงมหาดไทยที่รับผิดชอบมาแต่เดิม เพื่อให้การดำเนินการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ส่วนอำนาจหน้าที่ในการออกประกาศกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมาย หรือการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ถือว่าเป็นภารกิจรอง มิใช่เป็นภารกิจหลักของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นเรื่องการดำเนินการของทางฝ่ายบริหาร การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๕ (๓) นั้น กรณีนี้มีได้ถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญ เพียงแต่ในทางวิชาการอาจจัดว่าเป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi judicial) ในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นฝ่ายปกครองทั่วไป เช่นเดียวกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ ในเรื่องนี้แม้แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๑๓/๒๕๔๓ ว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๑๔๕ (๓) เป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการ ซึ่งเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญยอมรับหลักการที่ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมต้องสามารถถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลได้ ทำนองเดียวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการที่ว่า การดำเนินงานต่าง ๆ ของรัฐย่อมต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลได้เสมอ และแม้ว่าประเทศไทยจะได้นำรูปแบบของคณะกรรมการการเลือกตั้งมาจากประเทศอินเดียและประเทศออสเตรเลีย ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งอ้างว่าเป็นประเทศ

ที่มีได้ยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะฉะนั้น การจะให้องค์กรใดมีอำนาจทั้งนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการอยู่ในองค์กรเดียวก็ชอบที่จะกระทำได้นั้น จากการตรวจสอบบทบัญญัติกฎหมายของประเทศดังกล่าวก็ไม่ปรากฏว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศดังกล่าวจะมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้งแต่อย่างใดไม่ อีกทั้งประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจถูกทบทวนหรือตรวจสอบได้โดยศาล นอกจากนี้ จากการตรวจสอบกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ก็ปรากฏผลเช่นเดียวกันว่า ผลการเลือกตั้งอาจถูกทบทวนหรือตรวจสอบโดยศาลได้ทั้งสิ้น ข้ออ้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อาจหักล้างหลักการแยกใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญได้

๒.๓ การแปลความหมายของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ กล่าวคือ มาตรา ๖๒ บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในการฟ้ององค์กรของรัฐทั้งปวงที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างขององค์กรนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมมีสิทธิตามมาตรา ๒๘ วรรคสอง ที่จะนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลได้ การแปลความหมายว่าผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลไม่ได้ จึงเป็นการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ย่อมเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๒๗ ที่บัญญัติว่า สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรงในการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง ทั้งยังเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

๒.๔ การแปลความหมายของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ยังขัดกับหลักวิธีพิจารณา คติปกครองที่ศาลยุติธรรมไทยยึดถือกันมานาน กล่าวคือ ในคดีปกครอง แม้จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทให้เป็นที่สุด เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๒๖ วรรคสาม ที่บัญญัติว่า "...และเมื่อนายกรัฐมนตรีสั่งการหรือคณะรัฐมนตรีมีมติตามวรรคหนึ่งเป็นประการใดแล้วจะอุทธรณ์ต่อไปอีกมิได้" หรือพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๑๒ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า "ให้คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์แล้วแจ้งคำวินิจฉัยเป็นหนังสือไปยังผู้อุทธรณ์ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด" หรือพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๒๖ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า "คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด" หรือพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๖๗ วรรคสอง ที่บัญญัติว่า "คำสั่งของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด" ศาลฎีกาได้วางหลักเป็นบรรทัดฐานไว้ว่าให้ "เป็นที่สุด" ในฝ่ายบริหารเท่านั้น ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยหรือคำสั่งอาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ดังคำพิพากษาศาลฎีกาโดยที่ประชุมใหญ่ ที่ ๖๔๖-๖๔๗/๒๕๑๐ ที่วินิจฉัยว่า "กรณีกฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและกฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุดนั้น หมายความว่า คำวินิจฉัยนั้นจะเป็นที่สุดก็ต่อเมื่อ เป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายก็ถึงที่สุดนำมาฟ้องร้องต่อศาลไม่ได้ไปด้วย ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ว่าคำสั่งวินิจฉัยนั้นถูกต้อง

ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่" สำหรับในคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครองนี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ ๓๐ กรุงเทพมหานคร ได้ร่วมกันออกคำสั่งที่ ๑๗/๒๕๔๓ แต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เขตเลือกตั้งที่ ๓๐ ในเรื่องเดียวกันซ้ำซ้อนกันถึง ๓ ฉบับ เป็นการออกคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะได้ออกคำสั่งชี้ขาดไปแล้วโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๔๕ (๓) ก็คงถือได้แต่เพียงว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวเสร็จเด็ดขาดหรือถึงที่สุดใฝ่ฝ่ายบริหารเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิภาคีมาฟ้องต่อศาล ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการเพื่อพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งต่อไปได้

๒.๕ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๔๓ ที่กล่าวหาตึงถึงมาตรา ๒๗๖ ที่เกี่ยวกับอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองว่า "ต้องหมายความถึงเรื่องของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น" ศาลรัฐธรรมนูญได้อธิบายต่อไปว่า "สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๖ ส่วนที่ ๔ มีใช้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล" ซึ่งเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้ เนื่องจากมีใ้ได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล หากความหมายของมาตรา ๒๗๖ เป็นดังที่ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวไว้ กรณีก็จะไม่ตรงกับ ความหมายของคำว่า "หน่วยงานทางปกครอง" และ "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งกรณีนี้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญย่อมต้องเหนือกว่า แต่เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๒๗๖ โดยตลอด โดยเฉพาะในส่วนท้ายที่บัญญัติว่า "ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ" แล้ว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดกรอบลักษณะของคดีปกครองไว้อย่างกว้าง ๆ การที่มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้กำหนดนิยามคำว่า "หน่วยงานทางปกครอง" และ "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ให้มีความหมายอย่างกว้าง โดยครอบคลุมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งมิใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ และครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลด้วย จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตาม มาตรา ๒๗๖ และเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือองค์กรศาล แต่เป็นองค์กรอย่างหนึ่งของรัฐที่มี การใช้อำนาจอันมีผลกระทบต่อบุคคลได้ จึงอยู่ในความหมายของคำว่า "หน่วยงานทางปกครอง" และ "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" และอาจถูกฟ้องต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๓ มาตรา ๙ และมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

นอกจากนี้ คำว่า "ที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล" นั้น โดยเนื้อแท้ของการใช้ถ้อยคำดังกล่าวก็มุ่งถึงความสัมพันธ์ใดๆ ที่มีใช้เรื่องการบังคับบัญชา เนื่องจากมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่ผ่อนคลายนกว่าการบังคับบัญชา เมื่อสังคมสมัยใหม่มีการเรียกร้องให้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐมากยิ่งขึ้น โดยองค์กรเหล่านั้นต้องไม่ใช่องค์กรในรูปแบบของระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรกระจายอำนาจต่างๆ ดังนั้น หากไม่กำหนดถ้อยคำที่จะใช้กับความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวขึ้นใหม่ หรือหากไม่เข้าใจความหมายของคำว่า "กำกับดูแล" ให้ครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ในรูปแบบ

ที่เกิดขึ้นใหม่ด้วยแล้ว กรณีก็จะกลายเป็นว่าองค์กรที่เกิดขึ้นใหม่เหล่านั้นจะมีความเป็นอิสระและเป็นเอกเทศโดยสมบูรณ์ในตัวเอง ดังนั้น ความสำคัญจึงอยู่ที่ความสัมพันธ์อย่างหนึ่งอย่างใดระหว่างองค์กรที่ จัดตั้งขึ้นใหม่กับรัฐ มากกว่าการไปแปลความเคร่งครัดกับความหมายของคำว่า "กำกับดูแล" นั้น อีกทั้งยังเป็นที่ยอมรับตรงกันว่าศาลปกครองสามารถควบคุมตรวจสอบการกระทำของนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีได้ ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งทางปกครองหรือการออกกฎ ซึ่งหากพิจารณาตามความหมายโดยเคร่งครัดแล้ว บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวมิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลแต่อย่างใด

สำหรับคำว่า "รัฐบาล" นั้น แม้ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ จะมีเพียงความหมายเดียวว่า "หมายความว่าการปกครองที่ใช้อำนาจบริหารในการปกครองประเทศ" ซึ่งหมายความว่าถึงคณะรัฐมนตรีอันเป็นความหมายอย่างแคบ แต่เมื่อได้ตรวจสอบรัฐธรรมนูญโดยตลอดแล้วพบว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาลในความหมายอย่างแคบจะใช้คำว่า "คณะรัฐมนตรี" ทั้งสิ้น และมีมาตรา ๒๗๖ เพียงมาตราเดียวที่ใช้คำว่า "รัฐบาล" ดังนั้น คำว่า "รัฐบาล" จึงน่าจะมีความหมายที่กว้างไปกว่าความเป็นคณะรัฐมนตรี ซึ่งสอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรี เรื่อง ระเบียบการใช้คำว่า "รัฐบาล" ตามหนังสือกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ น.ว. ๑๓๑/๒๔๘๕ ลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๔๘๕ สรุปความได้ว่า คำว่า "รัฐบาล" นอกจากจะใช้ให้หมายถึงลักษณะการปกครองแห่งรัฐ (Form of Polity) อันเป็นความหมายที่มักใช้ในทางวิชาการแล้ว ยังมีความหมายที่ใช้กันทั่วไปอีก ๒ นัย คือ (ก) หมายถึง รัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนของประเทศชาติ เช่น คำว่า "รัฐบาลไทย" ซึ่งพิมพ์ไว้ในธนบัตร เป็นต้น และ (ข) หมายถึง คณะบุคคลซึ่งปกครองประเทศโดยมีหน้าที่และความรับผิดชอบ ในอันที่จะดำเนินนโยบายของประเทศ ได้แก่ คณะรัฐมนตรีในฐานะที่บริหารกิจการในนามของรัฐ และเนื่องจากคำว่า "รัฐบาล" มีความหมายดังกล่าว การใช้คำว่า "รัฐบาล" จึงให้เป็นดังนี้ (ก) ในกรณีที่ประสงค์จะให้มีความหมายเป็นประการหนึ่งประการใดดังกล่าวข้างต้น คือ ลักษณะการปกครองแห่งรัฐก็ดี รัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนของประเทศชาติก็ดี หรือคณะบุคคลซึ่งปกครองประเทศก็ดี ก็ใช้คำว่า "รัฐบาล" ได้ ในกรณีอื่นนอกจากนี้จะใช้คำว่า "รัฐบาล" ไม่ถูก และ (ข) คำว่า "รัฐบาล" กับ "คณะรัฐมนตรี" อาจแยกใช้ได้ต่างกัน เพราะถึงแม้คำว่า "รัฐบาล" ในบางกรณีจะมีความหมายถึง "คณะรัฐมนตรี" ได้ก็จริง แต่สองคำนี้ก็มีความหมายแยกออกจากกันได้

๒.๖ คำกล่าวที่ว่า คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เนื่องจากมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้บัญญัติมิให้พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแก่องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ นั้น เห็นว่า กรณีที่มีข้อยกเว้นมิให้พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแก่องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ ก็เนื่องจากองค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญมีหลักเกณฑ์และขั้นตอนการดำเนินงานทางปกครองไว้โดยเฉพาะที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์และขั้นตอนการดำเนินงานทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้น การดำเนินงานทางปกครองซึ่งรวมทั้งการออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ จึงได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีได้หมายความว่า การดำเนินงานทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญจะไม่ถูกควบคุมตรวจสอบ

ความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลไปด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากคดีข้อพิพาทใดจะเป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองจะต้องพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๖ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ มาตรา ๙ และมาตรา ๔๒ เท่านั้น กรณีการกระทำที่แม้เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ก็อาจเป็นคดีพิพาททางปกครองได้ เช่น มติของคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองอาจถูกฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาจถูกฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด ฉะนั้น เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจอันมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล อีกทั้งยังอยู่ในความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอาจถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองได้

๒.๗ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๔๓ ในส่วนที่ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้ จะใช้บังคับกับคดีนี้และเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๔ วรรคสาม และมาตรา ๒๖๘ หรือไม่เพียงใด นั้น เห็นว่า คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลจะมีผลผูกพันองค์กรใดหรือศาลอื่นมีหลักว่า คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาในส่วนนั้นจะต้องเป็นการวินิจฉัยหรือการพิพากษาในประเด็นแห่งคดี (Stare decisis) การกล่าวถึงเรื่องอื่นไว้ในคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาซึ่งไม่มีความสำคัญหรือความจำเป็นแก่การวินิจฉัยหรือพิพากษาในประเด็นแห่งคดี (Obitum Dictum) คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาในส่วนนั้นจะไม่มีผลผูกพันองค์กรใดหรือศาลอื่น ดังนั้น การที่มาตรา ๒๖๔ วรรคสาม บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญใช้ได้ ในคดีทั้งปวง และมาตรา ๒๖๘ บัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ย่อมต้องอยู่ในความหมายว่ามีผลผูกพันเฉพาะคำวินิจฉัยในส่วนที่คำวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีโดยตรง เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๔๓ ในส่วนที่ว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๓ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงเป็นคำวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีโดยตรง ซึ่งต้องมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ส่วนคำวินิจฉัยในประเด็นที่ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด ๖ ส่วนที่ ๔ มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล จึงมิใช่คำวินิจฉัยในประเด็นแห่งคดีโดยตรง ดังนั้น จึงไม่มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

๒.๘ มีข้อสังเกตสำคัญเกี่ยวกับการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๑๙๘ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒๔/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๔๓ แล้วนั้น ในคำวินิจฉัยดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้เข้าไปวินิจฉัยอำนาจของศาลปกครองเพื่ออธิบายว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัย “กฎ” ที่ออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามมาตรา ๒๖๖ ด้วยการให้เหตุผลโดยสรุปว่า คำว่า “ฝ่ายปกครอง” (หน่วยงานและเจ้าหน้าที่

ของรัฐตามมาตรา ๒๗๖) ที่จะอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองนั้น ต้องเป็นฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในการกำกับดูแลของรัฐบาล (ในความหมายอย่างแคบ) เท่านั้น หากเป็นฝ่ายปกครองอื่น ซึ่งถือเป็นฝ่ายปกครองของรัฐเช่นเดียวกับฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาล (ในความหมายอย่างแคบ) เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง จะไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ในประเด็นนี้ หากไม่พิจารณาและทำความเข้าใจให้สอดคล้องต้องกันทั้งระบบแล้ว จะก่อให้เกิดปัญหาตามมาตามมา ด้วยเหตุนี้ จึงมีข้อสังเกต ดังนี้

ประการแรก มาตรา ๒๗๖ เป็นการกำหนดชั้นคำ พระราชบัญญัติที่กำหนดรายละเอียดต่อมา (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ) จึงสามารถขยายด้วยคำดังกล่าวให้กว้างขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกฎหมาย รวมทั้งแนวคิดพื้นฐานของการเมือง การปกครอง และสภาพของสังคมไทย

ประการที่สอง เมื่อพิจารณาประกอบมาตรา ๒๗๑ ที่บัญญัติว่า "ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น" จะเห็นว่า โดยหลักแล้วศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง เพราะมาตรา ๒๗๖ บัญญัติไว้โดยตรงให้ฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชา ของรัฐบาลอยู่ใต้อำนาจของศาลปกครอง ขณะเดียวกันมาตรา ๔๒ แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ก็บัญญัติให้ฝ่ายปกครองทั้งหมดไม่ว่าจะอยู่ในบังคับบัญชา ของรัฐบาลหรือไม่ อยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครอง จึงเป็นกรณี "กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง" ตามมาตรา ๒๗๑ ทั้งยังเป็นไปตามมาตรา ๖๒ ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในการฟ้ององค์กรของรัฐทั้งปวงที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรนั้น เมื่อพิจารณาถ้อยคำในมาตรา ๔๒ แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ดังกล่าวเห็นได้ว่ามีลักษณะคล้ายคลึงและสอดคล้องกับมาตรา ๖๒ จึงอาจถือได้ว่ามาตรา ๔๒ ตลอดจนมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องใน พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ เช่น มาตรา ๓ มาตรา ๕ และมาตรา ๔๓ เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกตามมาตรา ๖๒ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองด้วยเช่นกัน หากเข้าใจไปตามที่กล่าวมาทั้งหมดก็จะสอดคล้องกับการตีความมาตรา ๒๗๖ ดังกล่าวข้างต้น

ประการที่สาม มาตรา ๑๕๗ ซึ่งบัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และมาตรา ๑๕๘ ซึ่งบัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินฯ เสนอบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) ที่ตนเห็นว่า มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย นั้น จะเห็นได้ว่าบุคคลใดตามมาตรา ๑๕๗ (๑) ก็คือ ฝ่ายปกครองทั้งหมด ไม่จำกัดว่าต้องเป็นฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชา ของรัฐบาล (ในความหมายอย่างแคบ) เท่านั้น เพราะรัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า "ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น" ซึ่งสอดคล้องกับสิ่งที่กล่าวมาข้างต้น และกรณีนี้จะไปตีความแยกฝ่ายปกครองออกเป็น ๒ ประเภทก็ไม่ได้ เพราะถ้อยคำเขียนไว้ชัดเจนว่าหมายถึงฝ่ายปกครองทั้งหมด อธิบาย มาตรา ๔๓ แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ยังบัญญัติรองรับมาตรา ๑๕๘ ไว้ด้วยว่า

ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินฯ เห็นว่า กฎ หรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นดังกล่าว ผู้ตรวจการแผ่นดินฯ มีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา ๔๒ แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ดังนั้น ถ้าไปตีความว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้เฉพาะฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชา ของรัฐบาล (ในความหมายอย่างแคบ) ตามมาตรา ๒๗๖ ก็จะขัดกับมาตรา ๑๘๘ นี้

ประการที่สี่ มาตรา ๙ วรรคสอง (๒) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ บัญญัติว่า เรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง นั่นก็คือ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองฯ ยกเว้นคดีปกครองที่เกิดจากการดำเนินการทั้งด้านบริหารงานบุคคลและด้านอื่น ๆ ของศาลยุติธรรม โดยกำหนดให้การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ทั้ง ๆ ที่ ก.ต. เองก็มีใช้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลแต่อย่างใด ซึ่งเดิมความร่าง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ การดำเนินการของ ก.ต. ถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้อำนาจศาลปกครองด้วย แต่ต่อมาในชั้นคณะกรรมการวิสามัญของวุฒิสภาได้แก้ไขร่าง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ โดยให้เป็นข้อยกเว้นเพียงกรณีเดียวเท่านั้น สำหรับการดำเนินการขององค์กรบริหารงานบุคคลหรือหน่วยงานธุรการขององค์กรอิสระทั้งหลาย ซึ่งมีใต้อยู่ในบังคับบัญชา ของรัฐบาล (ในความหมายอย่างแคบ) นั้น หากจะยึดถือตามแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๔/๒๕๔๓ ที่ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น องค์กรบริหารงานบุคคลหรือหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ จึงมิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่จะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม นั้น กรณีนี้ก็จะเกิดผลประหลาด เพราะระบบบริหารราชการแผ่นดินจะมีองค์กรบริหารงานบุคคลและหน่วยงานทางปกครองอยู่ ๒ ประเภท โดยประเภทแรกอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล (ในความหมายอย่างแคบ) จึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และประเภทที่สองไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล (ในความหมายอย่างแคบ) จึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ผลของการที่องค์กรบริหารงานบุคคลและหน่วยงานทางปกครองอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และศาลปกครอง จะก่อให้เกิดความแตกต่างเกี่ยวกับระบบวิธีพิจารณาคดีของศาล ซึ่งจะทำให้คดีประเภทเดียวกันมิได้เป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องต้องกัน กล่าวคือ การพิจารณาคดีของศาลปกครองจะแบ่งประเภทของคดีปกครองออกเป็นหลายประเภท เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดซึ่งมีเหตุที่แตกต่างกันถึง ๑๐ เหตุ หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยคดีแต่ละประเภทจำเป็นต้องอาศัยวิธีพิจารณาคดีเฉพาะด้านซึ่งใช้ระบบไต่สวนเป็นหลัก

และมีวิธีการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยเฉพาะให้เหมาะแก่ลักษณะของคดีปกครอง กรณีจึงแตกต่างจากการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมที่นำระบบวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้กับคดีปกครองในลักษณะเป็นคดีละเมิด โดยใช้ระบบกล่าวหาเป็นหลัก ปัญหาทำนองเดียวกันนี้ได้เคยมีการพิจารณาโดยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามคำวินิจฉัยที่ ๓ - ๗/๒๕๔๔ เกี่ยวกับคดีคัดค้านผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่วินิจฉัยว่าการให้ศาลปกครองต้องตัดสินคดีปกครองโดยใช้วิธีพิจารณาความแพ่งอันเป็นวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมแทนที่จะใช้วิธีพิจารณาคดีปกครอง ย่อมจะไม่สอดคล้องกับระบบและความมุ่งหมายของกฎหมาย ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวมีความถูกต้องเหมาะสม เพราะหากจะให้ศาลปกครองนำหลักวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ในคดีปกครอง หรือให้ศาลยุติธรรมนำหลักวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้กับคดีแพ่ง ก็จะไม่เป็นไปอย่างสมควรจะเป็น นอกจากนี้ กรณีจะแตกต่างจากคดีปกครองที่ยกเว้นมิให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๔ วรรคสอง (๒) และ (๓) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งเป็นเรื่องการค้าเงินงานของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ (ก.ต.) หรือเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นฎีกาพิเศษอื่น ซึ่งมีข้อสังเกตว่า การกระทำขององค์กรบริหารงานบุคคลที่ไม่ใช่ ก.ต. ไม่ว่าจะอยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล (ในความหมายอย่างแคบ) องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ศาล หรือฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนราษฎร ต่างก็ถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง หากไม่อยู่ในอำนาจตรวจสอบของศาลปกครองแล้ว จะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลใด และถ้าหากเป็นศาลอื่น ก็จะสร้างปัญหาในการบริหารราชการแผ่นดินอย่างมาก เนื่องจากรัฐธรรมนูญและ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ กำหนดให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจตัดสินคดีปกครอง ซึ่งรวมถึงการกระทำทางปกครองขององค์กรบริหารงานบุคคลทั้งหมด ไม่เว้นแม้แต่องค์กรบริหารบุคคลทั้งของศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครองเอง ดังนั้น จึงแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญและ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ มีเจตนารมณ์ให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานธุรการขององค์กรดังกล่าวอยู่ในอำนาจศาลปกครองในส่วนที่เป็นการดำเนินการทางปกครองด้วย และในปัจจุบันนี้้องค์กรและหน่วยงานอิสระหลายแห่งก็ยอมรับว่าคดีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลขององค์กรและหน่วยงานดังกล่าวเป็นคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง โดยมีการฟ้องคดีจนศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว บางคดีก็มีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นและอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณามาตรา ๑๕๘ ประกอบกับข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๑ และมาตรา ๔๓ แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญน่าจะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติเท่านั้น ไม่ใช่กรณีของกฎ ข้อบังคับ หรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งก็จะสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๔๒ ที่วินิจฉัยว่า คำว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามมาตรา ๒๖๔ ซึ่งวินิจฉัยว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หมายถึง กฎหมายที่ออกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ นั่นก็คือ ไม่ได้หมายถึง

“กฎ” ทั้งหลายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ดังนั้น การที่ศาลจะส่งความเห็นที่ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งจะใช้บังคับแก่คดีที่อยู่ในศาลและมีปัญหาว่าอาจจะขัดต่อรัฐธรรมนูญไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย จึงต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น ถ้าเป็นกฎหมายในระดับกฎ ศาลรัฐธรรมนูญชี้ไว้ชัดว่า “ไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย” ด้วยเหตุนี้ ถ้าไม่ตีความมาตรา ๒๖๔ และมาตรา ๑๙๙ ให้สอดคล้องต่อกัน ผลจะกลายเป็นว่า ถ้ามีคดีไปสู่ศาลตามมาตรา ๒๖๔ และมีปัญหาว่ากฎขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญ จะไม่รับวินิจฉัยเนื่องจากไม่มีอำนาจ แต่ถ้ามีการร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและผู้ตรวจการแผ่นดินฯ ส่งเรื่องที่ว่ากฎขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะรับวินิจฉัยตามนัยคำวินิจฉัยที่ ๒๔/๒๕๔๓ ดังนั้น จึงควรจะเข้าไปในแนวทางที่สอดคล้องกันและชอบด้วยเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องที่จะเสนอให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ไม่ว่าจะมาจากศาลหรือผู้ตรวจการแผ่นดินฯ ว่าต้องเป็นเรื่องในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๔/๒๕๔๒ ซึ่งวางหลักไว้แต่ต้นจึงถูกต้องแล้ว

กล่าวโดยสรุป ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า

๑. การดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการในทางปกครอง จึงสามารถ ถูกตรวจสอบได้ถึงความชอบด้วยกฎหมายโดยศาล และกรณีนี้ไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตราใดกำหนดให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดและห้ามฟ้องคดีต่อศาล

๒. ศาลทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือ ศาลทหาร ต่างมีข้อถกเถียงในความหมายของมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นองค์กร ที่ใช้อำนาจตุลาการ ดังนั้น องค์กรตามมาตรา ๒๖๖ จึงมีความหมายครอบคลุมถึงองค์กรอิสระต่าง ๆ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ฯลฯ เท่านั้น

๓. เมื่อศาลไม่มีข้อถกเถียงตามมาตรา ๒๖๖ ของรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลปกครองกับ คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้ ทั้งนี้เพราะปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลกับ คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือองค์กรอิสระอื่นใด ไม่อาจเกิดขึ้นได้ เนื่องจากศาลเป็นองค์กร ที่ใช้อำนาจตุลาการซึ่งกระทำในพระปรมาภิไธย ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระ ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลไม่มีข้อถกเถียงที่ใช้อำนาจในลักษณะ “ทางปกครอง” อย่างองค์กร อิสระ จึงไม่มีทางขัดหรือแย้งกับการใช้อำนาจขององค์กรอิสระ ทำนองเดียวกับการใช้อำนาจในทาง นิติบัญญัติขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ก็ย่อมไม่มีทางขัดหรือแย้งกับการใช้อำนาจในทาง ตุลาการของศาลได้ อำนาจหน้าที่ที่จะมีปัญหาหรือขัดแย้งกันได้ต้องมีลักษณะแบบเดียวกัน เช่น ศาลกับศาล ฝ่ายปกครองกับฝ่ายปกครอง องค์กรอิสระกับองค์กรอิสระ แต่อย่างไรก็ตาม องค์กร อิสระที่ถูกฟ้องคดีต่อศาล สามารถโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ที่ใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา ๒๖๔ ได้

และการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อชี้ขาดว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ไม่ใช่การชี้ขาดปัญหาอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลกับองค์กรอิสระ

๔. เมื่อเห็นว่าการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่นสามารถถูกตรวจสอบโดยศาลได้ ดังนั้น ในประเด็นที่ว่าศาลใดจะมีอำนาจตรวจสอบนั้น กรณีไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัย หากแต่เป็นอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลตามมาตรา ๒๔๘ ของรัฐธรรมนูญ

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณา

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(ลงชื่อ) อักขราทร จุฬารัตน

(นายอักขราทร .จุฬารัตน)

ประธานศาลปกครองสูงสุด

สำนักงานศาลปกครองสูงสุด

โทรศัพท์ ๐ ๒๖๗๐๑๒๐๐ - ๖๓ ต่อ ๕๐๕๘, ๕๐๕๙

โทรสาร ๐ ๒๒๘๖๑๓๑๔

○ คำแถลงการณ์



(ต. 15)

คดีคำร้องที่ 13/2544

ศาลปกครองสูงสุด

คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี (นายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์)

เรื่อง คำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลปกครองกลางไม่รับคำฟ้องในคดีที่ผู้อุทธรณ์เป็นผู้ฟ้องคดี
โต้แย้งการกระทำของคณะกรรมการประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร
และการประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (คดีหมายเลขคำ
ที่ 1609/2544 หมายเลขแดงที่ 47/2544)

วันที่ 12 เดือน กันยายน พุทธศักราช 2544

ผู้ฟ้องคดี (ผู้อุทธรณ์) นายโกวิท สุรัสวดี
ผู้ถูกฟ้องคดี (คู่กรณีในอุทธรณ์) คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการ
การเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร
เสนอต่อ ศาลปกครองสูงสุด (ที่ประชุมใหญ่)

ตุลาการผู้แถลงคดี (นายบุญอนันต์ วรรณพานิชย์) ได้พิจารณาสำนวน
คดีคำร้องอุทธรณ์นี้ สำนวนคดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครองกลาง พร้อมทั้งได้พิจารณา
บันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวน (นายธงชัย ลำดับวงศ์) ตลอดจนความเห็นแย้งของ
ตุลาการหัวหน้าคณะในศาลปกครองสูงสุด องค์คณะที่ 2 (นายไพศาล กุมาลย์วิสัย) แล้ว
ขอเสนอคำแถลงการณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด (ที่ประชุมใหญ่) เพื่อประกอบการพิจารณา
พิพากษาหรือมีคำสั่ง ดังต่อไปนี้

ในส่วนขอข้อเท็จจริงในคดีนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีขอถือตามที่ศาลปกครอง
สูงสุด องค์คณะที่ 2 และตุลาการเจ้าของสำนวนได้พิจารณาไว้แล้ว จึงไม่ขอนำมาระบุไว้ใน
คำแถลงการณ์นี้อีก เพียงแต่ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า เอกสารหลักฐานในสำนวนคดีนี้

ทั้งในชั้นของศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุด ยังไม่ปรากฏหลักฐานเกี่ยวกับการประกาศผลการเลือกตั้งซึ่งเป็นหลักฐานที่สำคัญ จึงสมควรที่จะได้นำมาประกอบการพิจารณาในสำนวนคดีด้วย

ในส่วนของตัวบทกฎหมาย ตุลาการผู้แถลงคดีได้พิจารณาตัวบทกฎหมายที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
2. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541
3. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541
4. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541
5. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

รวมทั้งได้พิจารณากฎหรือระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ด้วยแล้ว

สำหรับประเด็นการพิจารณาของเรื่องนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ในเบื้องต้น ประเด็นต่าง ๆ เกี่ยวกับเงื่อนไขในการรับอุทธรณ์ไว้พิจารณา อันได้แก่ ประเด็นเกี่ยวกับตัวผู้อุทธรณ์ แบบของคำอุทธรณ์ระยะเวลาการอุทธรณ์ และเหตุแห่งการอุทธรณ์ หรือการกระทำที่ถูกนำมาอุทธรณ์ นั้น ไม่เป็นประเด็นปัญหาในการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด (ที่ประชุมใหญ่) และตุลาการผู้แถลงคดีเห็นด้วยกับความเห็นของตุลาการเจ้าของสำนวน ดังนั้น จึงจะไม่หยิบยกประเด็นต่าง ๆ ดังกล่าวขึ้นพิจารณาในชั้นนี้

สำหรับประเด็นในชั้นการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด (ที่ประชุมใหญ่) นี้ ตุลาการผู้แถลงคดีได้พิจารณาแล้วเห็นว่า จากคำร้องอุทธรณ์และเอกสารต่าง ๆ ในสำนวนรวมทั้งคำฟ้องของผู้อุทธรณ์ในชั้นของศาลปกครองกลางและเอกสารต่าง ๆ ในสำนวน (คดีหมายเลขดำที่ 1609/2544 หมายเลขแดงที่ 47/2544) นั้น ไม่ว่าจะผู้อุทธรณ์จะอ้างฐานในการฟ้องคดีอย่างไรก็ตาม เนื้อหาของการฟ้องคดีต่อศาลปกครองก็ได้แก่ ความประสงค์ที่จะโต้แย้ง “ผล” การเลือกตั้ง เขตการเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร

นั่นเอง และในข้อวินิจฉัยของศาลปกครองกลางที่สั่งไม่รับคำฟ้องของผู้อุทธรณ์ไว้พิจารณา ก็ได้วินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยสั่งการไปแล้ว ซึ่งศาลปกครองกลางเห็นว่า เป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อันเป็นอำนาจหน้าที่ที่มีสภาพเสร็จเด็ดขาด จึงไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ซึ่งเป็นการสั่งไม่รับไว้พิจารณาเพราะเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยเกี่ยวกับ “ผล” ของการเลือกตั้งแล้วเช่นกัน ด้วยเหตุผลดังกล่าว ตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นว่า ประเด็นในชั้นการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด (ที่ประชุมใหญ่) ได้แก่ ประเด็นที่ว่า คำฟ้องของผู้อุทธรณ์ที่โต้แย้ง “ผล” การเลือกตั้ง เขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ประกาศรับรองผลไปแล้วนั้น อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ประเด็นดังกล่าวนี้เป็นประเด็นที่มีความสำคัญ เพราะนอกจากจะเกี่ยวข้องโดยตรงกับเขตอำนาจของศาลปกครอง รวมทั้งวิธีการให้ได้มาซึ่งผู้แทนของปวงชนในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยตามระบบการเมืองการปกครองและกฎหมายดังที่มีการปฏิรูปแล้ว ยังเป็นประเด็นที่มีความซับซ้อนทางกฎหมายและทางสังคมอย่างมาก ฉะนั้น เพื่อความชัดเจนในการพิจารณา ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นควรแยกประเด็นการพิจารณาดังกล่าวออกเป็น 2 ประเด็นดังต่อไปนี้

1. “การกระทำ” ของคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจถูกทบทวนตรวจสอบได้โดยศาลหรือไม่
2. ในกรณีที่การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจถูกทบทวนตรวจสอบได้ กรณีจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด

ประเด็นที่หนึ่ง “การกระทำ” ของคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจถูกทบทวนตรวจสอบได้โดยศาลหรือไม่

ในการพิจารณาว่า “การกระทำ” ของคณะกรรมการการเลือกตั้งของไทย อาจถูกทบทวนตรวจสอบได้หรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาจากหลักการพื้นฐานในการตรวจสอบกลไกต่าง ๆ ของรัฐ (1) ประกอบกับลักษณะขององค์กรคณะกรรมการการเลือกตั้งของไทย (2) นอกจากนี้ เพื่อให้มีข้อพิจารณาเปรียบเทียบที่ครบถ้วน

ชัดเจนยิ่งขึ้น กรณีสมควรพิจารณาถึงการควบคุมตรวจสอบการกระทำของ คณะกรรมการที่รับผิดชอบเรื่องการเลือกตั้งทำนองเดียวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง ของไทยในกฎหมายต่างประเทศด้วย (3)

1. หลักการพื้นฐานในการตรวจสอบกลไกต่าง ๆ ของรัฐ

ในปัจจุบันนี้ การจะกล่าวถึงหลักการพื้นฐานในการตรวจสอบกลไกต่าง ๆ ของรัฐ เพื่ออธิบายสภาพการณ์ของสังคมไทยนั้น ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าแทบจะไม่มี ความจำเป็นและมีประโยชน์อันใดที่จะต้องอ้างอิงถึงทฤษฎีหรือปรัชญาของต่างประเทศ ทั้งนี้ เพราะประเทศไทยเกิดขึ้นและดำรงอยู่มานานเพียงพอที่จะปรากฏ หลักการพื้นฐานในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจน และสามารถระบุอ้างอิงถึงหลักการพื้นฐานดังกล่าวได้จากในระบบกฎหมายของไทยเอง

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า หลักการที่เป็นพื้นฐานในการตรวจสอบกลไกต่าง ๆ ของรัฐในระบบกฎหมายของไทยนั้น ประกอบด้วยหลักการสำคัญ 2 หลักการ ได้แก่ หลักการที่ตุลาการผู้แถลงคดีขอเรียกว่า “หลักการใช้อำนาจอธิปไตยที่มีการคานและดุลซึ่งกันและกัน” (1.1) กับ “หลักการปกครองโดยกฎหมาย” (1.2)

1.1 หลักการใช้อำนาจอธิปไตยที่มีการคานและดุลซึ่งกันและกัน

หลักการพื้นฐานประการแรกนี้ นักนิติศาสตร์ของไทยมักเรียกกันว่า “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” หรือ “หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ” ซึ่งเทียบเคียงมาจากถ้อยคำในภาษาต่างประเทศที่ว่า “seperation of powers” หรือ “la séparation de pouvoirs” แต่การใช้ถ้อยคำดังกล่าวได้ทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการจัดองค์กร ในประเทศไทยเป็นอย่างมากในอดีต และเมื่อคำนึงถึงเนื้อหาและวัตถุประสงค์ของ หลักการดังกล่าวแล้ว ตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นควรเรียกหลักการในข้อนี้ว่า “หลักการใช้อำนาจอธิปไตยที่มีการคานและดุลซึ่งกันและกัน”

หลักการดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยทั้งในระดับรัฐธรรมนูญ และกฎหมายในลำดับรองลงมา ซึ่งการอ้างอิงตัวอย่างจะต้องหยิบยกบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ หลายมาตรามาอธิบายประกอบกัน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี อย่างน้อยที่สุด หลักการดังกล่าวปรากฏอยู่อย่างชัดเจนในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

ตุลาการผู้แถลงคดีจะไม่ขอกล่าวถึงบทบัญญัติมาตรานี้ว่าเป็นบทบัญญัติในเรื่องอะไร หรือกล่าวถึงว่าในทางทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยนั้น บทบัญญัติมาตรานี้จะเป็นเรื่องของทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนหรือทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ เพราะเนื้อหาของหลักการในบทบัญญัติที่เป็นมาตรา 3 นี้ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับอื่นๆ ก็มีการใช้ถ้อยคำและวิธีเขียนกฎหมายที่แตกต่างกันไปมากบ้างน้อยบ้าง ตุลาการผู้แถลงคดีใคร่ขอเรียนแต่เพียงว่า ความหมายทั่วไปของบทบัญญัติมาตรา 3 (รวมทั้งบทบัญญัติทำนองนี้ในรัฐธรรมนูญฉบับอื่น) นี้ มีความหมายว่า ในสังคม ๑ แห่งซึ่งประกอบกันขึ้นเป็นรัฐและมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น จะมีอำนาจซึ่งแบ่งสรรให้กับกลไกหรือองคาพยพต่าง ๆ ของรัฐเป็นผู้ใช้ ทั้งนี้ การที่กำหนดถึงองค์กร “รัฐสภา” “คณะรัฐมนตรี” และ “ศาล” นั้น ไม่ได้มีความหมายว่า มีเพียงองค์กรทั้งสามเท่านั้นที่จะใช้อำนาจได้ เพราะเป็นที่ยอมรับกันในความเป็นจริงว่า กลไกหรือองคาพยพต่าง ๆ ของรัฐมีมากมายหลากหลายกว่าองค์กรเพียง 3 องค์กรนี้ การกำหนดถึงองค์กรดังกล่าวมีความหมายสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก อำนาจที่จะนำมาใช้นั้น อาจจำแนกตามกิจกรรมได้โดยหลัก ๆ 3 ประเภท ได้แก่ (1) กิจกรรมในทางการนิติบัญญัติ ซึ่งหมายถึงกิจกรรมในการพิจารณาและวางกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับได้เป็นการทั่วไป ซึ่งการกล่าวถึงองค์กร “รัฐสภา” นั้น ก็เพราะเป็นองค์กรระดับสูงสุดที่ดำเนินกิจกรรมดังกล่าวนี้ (2) กิจกรรมในทางการบริหาร ซึ่งหมายถึงกิจกรรมในการบริหารจัดการและดำเนินการให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ และการกล่าวถึงองค์กร “คณะรัฐมนตรี” นั้น ก็ด้วยเหตุผลทำนองเดียวกับกรณีของการกล่าวถึงองค์กร “รัฐสภา” กล่าวคือ เนื่องจากคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรระดับสูงสุดที่ดำเนินกิจกรรมในด้านนี้เป็นหลัก และ (3) กิจกรรมในทางตุลาการ ซึ่งหมายถึงกิจกรรมบังคับใช้กฎหมายเมื่อมีกรณีที่เป็นข้อพิพาทโต้แย้งกันเกิดขึ้น โดยการกล่าวถึงองค์กร “ศาล” ก็เนื่องจากเป็นคำที่เรียกรวมองค์กรที่ดำเนินกิจกรรมในด้านนี้ ประการที่สอง อำนาจที่จะนำมาใช้นั้น จะต้องไม่รวมอยู่ในองค์กรใดองค์กรหนึ่งแต่เพียงองค์กรเดียว โดยเป็นอิสระเอกเทศ และปราศจากความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับองค์กรอื่น ๆ ในทางการคานและดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยนัยของความหมายในประการที่สองนี้เองที่ทำให้หลักการพื้นฐานข้อแรกนี้สามารถอธิบายและรองรับระบบของประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้ทุกประเทศ ไม่ว่าจะเป็นระบบของประเทศที่กล่าวกันว่าใช้หลักการ

แบ่งแยกการใช้อำนาจที่ค่อนข้างเคร่งครัด¹ หรือระบบของประเทศที่ใช้หลักการดังกล่าวในทางปกติ²

สำหรับประเทศไทย ผลจากหลักการพื้นฐานประการแรกนี้ทำให้การใช้อำนาจของกลไกต่าง ๆ ของรัฐต้องมีการคานและดุลกันได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกลไกไหน ๆ จะมีความเป็นองค์กรอย่างไรและอยู่ในระดับใดก็ตาม ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนก็คือ แม้ว่าจะเป็นองค์กรในระดับสูงก็ยังต้องให้มีการคานและดุลกันได้ เช่น การที่ฝ่ายบริหารสามารถคานและดุลฝ่ายนิติบัญญัติได้โดยการยุบสภา ขณะที่ฝ่ายนิติบัญญัติก็สามารถคานและดุลฝ่ายบริหารได้โดยการขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ นอกจากนี้ การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติหรือการกระทำของฝ่ายบริหารก็อาจถูกคานและดุลโดยฝ่ายตุลาการด้วยการตรวจสอบทบทวนการกระทำดังกล่าว ขณะที่ฝ่ายตุลาการก็ถูกคานและดุลจากฝ่ายอื่น ๆ ได้โดยกระบวนการสรรหาที่มีความเคร่งครัดเป็นพิเศษซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากสภา รวมทั้งการกำหนดกระบวนการให้ถอดถอนผู้พิพากษาหรือตุลาการระดับสูงออกจากตำแหน่งได้ เป็นต้น

1.2 หลักการปกครองโดยกฎหมาย

หลักการอันเป็นพื้นฐานในการตรวจสอบกลไกต่าง ๆ ของรัฐในประการที่สองนี้ มักมีการเรียกกันว่า “หลักนิติรัฐ” บ้างหรือ “หลักนิติธรรม” บ้าง โดยเทียบเคียงมาจากถ้อยคำในภาษาต่างประเทศที่ว่า “Legal State” “L’Etat de droit” หรือ “the Rule of Law” อย่างไรก็ดี ตุลาการผู้แถลงคดีประสงค์ที่จะเรียกว่า “หลักการปกครองโดยกฎหมาย” เพราะเห็นว่าน่าจะสื่อความหมายได้ดีกว่าและตรงกับเนื้อหาของหลักการมากกว่าการใช้ถ้อยคำที่แปลหรือเทียบเคียงมาจากภาษาต่างประเทศ

หลักการดังกล่าวนี้มีความหมายว่า การดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐนั้น จะต้องเคารพและเป็นไปตามกฎหมาย

หลักการพื้นฐานประการนี้อาจอธิบายได้ว่า จริงอยู่ การควบคุมตรวจสอบอาจมีได้ในหลายลักษณะ เป็นต้นว่า การควบคุมทางด้านการเงินและงบประมาณ หรือการควบคุมการดำเนินการทั่วไปในด้านความเหมาะสม ซึ่งไม่ผูกพันกับหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย และวิวัฒนาการของระบบการควบคุมตรวจสอบในสังคมต่าง ๆ

¹ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา

² เช่น ประเทศต่าง ๆ ที่ใช้การปกครองในระบบรัฐสภา

ในระยะหลังก็มีการเพิ่มเติมระบบการควบคุมตรวจสอบในลักษณะดังกล่าว เช่น การให้มีองค์กรในลักษณะของ “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา” ของไทย ที่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐได้ในด้านความเหมาะสม อย่างไรก็ตามวิธีการควบคุมตรวจสอบว่ามีการเคารพต่อหลักเกณฑ์ของกฎหมายก็ยังเป็นหลักการพื้นฐานอยู่เสมอ ทั้งนี้ ก็เพราะ “กฎหมาย” เป็นสิ่งที่แสดงกติกาสังคมได้อย่างชัดเจนแน่นอนและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปมากกว่าหลักเกณฑ์ทางด้านอื่น ๆ นั่นเอง

การที่จะทราบได้ว่า การดำเนินกิจกรรมใดของรัฐเป็นไปตามหลักการปกครองโดยกฎหมายหรือไม่นั้น ทำให้เห็นได้อยู่ในตัวว่า จำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดหน้าที่ตัดสินจริงอยู่ ผู้ที่จะชี้ว่าการกระทำใดเป็นไปตามหลักการดังกล่าวอาจอยู่ในองค์กรต่าง ๆ และมีได้หลายระดับ เช่น ผู้บังคับบัญชาในระดับต่าง ๆ ย่อมมีอำนาจที่จะชี้ว่าการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ หรือองค์กรต่าง ๆ ที่ตั้งขึ้นให้มีอำนาจหน้าที่เฉพาะด้านย่อมมีอำนาจที่จะชี้ว่าการกระทำขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องกับงานในอำนาจหน้าที่ของตนถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ แต่เมื่อการตัดสินชี้ขาดนั้น โดยสภาพจำเป็นต้องให้มีที่สิ้นสุด ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมอบให้องค์กรอย่างใดอย่างหนึ่งทำหน้าที่ดังกล่าว และโดยที่องค์กรศาลเป็นผู้ดำเนินกิจกรรมหลักในทางตัดสินชี้ขาดโดยใช้หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ฉะนั้น ผู้ที่ทำหน้าที่ตัดสินว่ากิจกรรมใดของรัฐเป็นไปตามหลักการปกครองโดยกฎหมายหรือไม่ จึงได้แก่ องค์กรตุลาการ

ด้วยหลักการดังกล่าวนี้เอง จึงเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ว่า การดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐนั้นจะต้องถูกตรวจสอบว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายโดยศาลได้เสมอ³ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดก็คือ กิจกรรมหลักขององค์กรทางด้านนิติบัญญัติซึ่งได้แก่ร่างกฎหมายหรือแม้กระทั่งกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว อาจถูกตรวจสอบได้โดยศาล (ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลยุติธรรมในประเทศที่ไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ) กิจกรรมหลักขององค์กรทางบริหารก็อาจถูกทบทวนตรวจสอบได้โดยศาลเช่นกัน (โดยหลักได้แก่ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมในประเทศที่ไม่มีศาลปกครอง) หรือแม้แต่กิจกรรมหลัก

³ มีคำถามต่อไปว่า หลักการดังกล่าวนี้มีข้อยกเว้นหรือไม่ ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า โดยหลักแล้ว ข้อยกเว้นจะมีอยู่ได้ใน 2 ลักษณะเท่านั้น คือ ข้อยกเว้นโดยสภาพของการให้เป็นที่สุดในการวินิจฉัยชี้ขาด อันได้แก่ การกำหนดให้คำพิพากษาของศาลสูงในคดีประเภทต่าง ๆ ไม่อาจถูกกระทบกระเทือนได้โดยองค์กรอื่นหรือโดยศาลด้วยกันได้อีก กับข้อยกเว้นที่เกิดจากสภาพของเรื่องซึ่งเห็นได้ว่าทำให้ควบคุมการตรวจสอบโดยศาลเป็นระบบที่ไม่เหมาะสม เช่น ในเรื่องทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของรัฐหรือรัฐบาล เป็นต้น

ขององค์กรทางตุลาการซึ่งได้แก่ คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลนั้น ก็ยังต้องถูกทบทวนตรวจสอบได้ตามหลักการนี้เช่นกัน เป็นแต่เพียงว่า เมื่อหลักการนี้ยอมรับให้ “ศาล” เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐว่าเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ การทบทวนตรวจสอบกิจกรรมหลักขององค์กรทางตุลาการจึงให้กระทำได้โดย “ศาล” ที่อยู่ในระดับที่สูงกว่า โดยการจัดองค์กรศาลให้มีมากกว่าหนึ่งชั้น (เว้นแต่ศาลในคดีบางประเภทซึ่งมีความจำเป็นหรือเหตุผลด้านอื่นที่ทำให้ต้องมีเพียงชั้นเดียว) นอกจากนั้น แนวคิดที่เป็นมาในอดีตยังแก้ไขจุดอ่อนในเรื่องการทบทวนตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการด้วยกันเองด้วยการกำหนดให้ศาลมี “วิธีพิจารณาความ” ที่ชัดเจนเพื่อเป็นหลักประกันว่ามีการใช้อำนาจตัดสินอย่างถูกต้องเป็นธรรมที่สุด อีกทั้งยังมีการกำหนดระบบการเข้าสู่ตำแหน่งและการดำรงตนของผู้ที่ทำหน้าที่ในองค์กรศาล (“จริยธรรมตุลาการ”) ไว้อย่างเคร่งครัดเป็นพิเศษ

ในกฎหมายไทย หลักการดังกล่าวนี้ก็มีการกำหนดไว้ในบทกฎหมายต่าง ๆ ซึ่งต้องอธิบายอ้างอิงประกอบกันหลายบทมาตรา และตัวอย่างที่แสดงถึงหลักการดังกล่าวนี้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญได้แก่บทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” และมาตรา 75 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย.....”

กล่าวโดยสรุปในส่วนนี้ ก็คือ หลักการพื้นฐานทั้ง 2 ประการข้างต้นนี้เรียกรวมว่า การใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะต้องมีการคานและดุลซึ่งกันและกัน และการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะต้องถูกทบทวนตรวจสอบได้โดยศาลเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

2. คณะกรรมการการเลือกตั้งของไทย

ในการพิจารณาเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งของไทยว่าเป็นกลไกของรัฐในลักษณะอย่างใดนั้น เพื่อให้ได้ภาพที่ชัดเจน ตุลาการผู้แถลงคดีใคร่ขอเสนอให้พิจารณาจากความเป็นมาในการมีองค์กรดังกล่าวในประเทศไทย (2.1)

จากนั้นจึงจะพิจารณาถึงลักษณะขององค์กรคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายปัจจุบัน (2.2)

2.1 การให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้งและความสัมพันธ์กับปัญหาของระบบการเลือกตั้งในอดีต

ความเป็นมาของคณะกรรมการการเลือกตั้งของไทยนี้ ตูลากรผู้แถลงคดีใคร่ขอเรียนสรุปในสาระแต่เพียงว่า แนวความคิดในการให้มีองค์กรทำนองดังกล่าวได้เกิดขึ้นในประเทศไทยมานานพอสมควรแล้ว โดยพัฒนาการจะเริ่มจากแนวคิดที่ให้มีบุคคลหรือองค์กร "ภายนอก" เข้าไปร่วมรับรู้และสอดส่องการจัดการเลือกตั้งที่ระบบราชการประจำเป็นผู้รับผิดชอบอยู่ จากนั้นจึงพัฒนาการไปสู่องค์กรที่มีการจัดตั้งและมีองค์ประกอบที่ชัดเจนขึ้น เพื่อให้มีฐานรองรับความชอบธรรมในการทำหน้าที่ดังกล่าว จนในที่สุดได้พัฒนาไปเป็นองค์กรถาวรที่เข้าทำหน้าที่ในการเลือกตั้งแทนระบบราชการประจำ ซึ่งนอกจากจะมีการจัดตั้งและมีองค์ประกอบที่ชัดเจนแล้ว ยังกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายด้วย

องค์กรต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นตามแนวคิดนี้ หากลำดับตามวิวัฒนาการที่เพ่งกล่าวมาจะมีตัวอย่างเช่น คณะกรรมการสังเกตการณ์การเลือกตั้งของศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทย กลุ่ม "อาสาประชาชาติ" ที่จัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2529 และมีพลเอกสายหยุด เกิดผล เป็นประธาน คณะกรรมการติดตามและสอดส่องดูแลการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรหรือที่รู้จักกันในนามของ "องค์กรกลาง" ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 3/2535 ลงวันที่ 8 มกราคม 2535 (สมัยรัฐบาลนายอานันท์ ปันยารชุน) คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายคือตามมาตรา 115 วรรคสอง และวรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 และพระราชบัญญัติคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2540 จนกระทั่งมาถึงคณะกรรมการการเลือกตั้งในปัจจุบันซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเช่นกันคือตามหมวด 6 ส่วนที่ 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541

จากความเป็นมาในการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งของไทยนี้ ตูลากรผู้แถลงคดีเห็นว่ามีความสัมพันธ์โดยตรงกับปัญหาของระบบการเลือกตั้งของไทยในอดีต ปัญหาเหล่านี้จึงอยู่อาจจำแนกออกในรายละเอียดได้หลายประการ แต่จาก

การค้นคว้งานทางวิชาการหรืองานวิจัยเกี่ยวกับเรื่องนี้⁴ หรือแม้กระทั่งข้ออภิปรายของ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (โปรดดูเอกสารประกอบ) จะเห็นได้ว่า ปัญหาหลัก ๆ ของ ระบบการเลือกตั้งในอดีตได้แก่ ปัญหาการเลือกตั้งที่ไม่บริสุทธิ์ยุติธรรม กับปัญหาความ ล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งการให้มี คณะกรรมการการเลือกตั้งเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบันก็มุ่งที่จะแก้ปัญหาดังกล่าว ดังกล่าวของ ระบบการเลือกตั้ง กล่าวคือ การให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นเป็นองค์กรถาวรมี อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งนั้น เป็นการให้มีองค์กรอีกองค์กรหนึ่งต่างหากและ แทนที่ระบบราชการประจำที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการเลือกตั้งอยู่แต่เดิมอันเป็นหนทางหนึ่งใน การแก้ปัญหาดังกล่าวที่ไม่บริสุทธิ์ยุติธรรม ส่วนปัญหาด้านความล่าช้าของกระบวนการ ยุติธรรมในคดีเลือกตั้งนั้น คงต้องยอมรับว่า การให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้งเช่นที่ มีการจัดองค์กรและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในปัจจุบันก็ประสงค์ที่จะให้แก้ปัญหาดังกล่าว ด้วย ดังจะเห็นได้ว่า ในกรณีที่มีการคัดค้านว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ ชอบด้วยกฎหมาย หรือกรณีที่ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการดำเนินการโดย ไม่สุจริตในการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน⁵ ก็ได้กำหนดเป็นหลักการไว้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลัน และเมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องพิจารณาวินิจฉัย สั่งการโดยพลันเช่นกัน อย่างไรก็ตาม คงต้องยอมรับเช่นกันว่า การแก้ปัญหาดังกล่าวโดย

⁴ เช่น คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขารัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์, รายงานการวิจัย เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งชาติ, 2538; ดร.อัครเมศวร์ ทองมวล, แนวทางการร่างกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, รัฐสภาสาร, ปีที่ 46 น.4 (เมษายน 2541): 1 - 105

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 147 คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงโดยพลันเมื่อมีกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือพรรคการเมืองซึ่งมีสมาชิกสมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดเขตเลือกตั้งหนึ่ง คัดค้านว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- (2) ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือ ผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ใดได้กระทำการใด ๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง หรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคล หรือพรรคการเมืองใดได้กระทำการไป ทั้งนี้ อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ สมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง หรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น
- (3) ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การออกเสียงประชามติได้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งคัดค้าน ว่าการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งใดเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อดำเนินการตามวรรคหนึ่งเสร็จแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องพิจารณาวินิจฉัยสั่งการโดยพลัน

ให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีความคลุมเครืออยู่ และเป็นปัญหาที่ทำให้มีข้อถกเถียงกันตลอดจนถึงเกิดมีข้อพิพาทเป็นคดีเช่นที่ขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด (ที่ประชุมใหญ่) ในเรื่องนี้ ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีจะได้วิเคราะห์ให้เกิดความชัดเจนในส่วนต่อ ๆ ไปของคำแถลงการณ์

2.2 ลักษณะขององค์กร “คณะกรรมการการเลือกตั้ง”

ในส่วนของการใช้อำนาจของ “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” ว่ามีการใช้อำนาจในลักษณะอย่างไรบ้างนั้น ตุลาการผู้แถลงคดีใคร่ขอแยกไปวิเคราะห์ในประเด็นที่สอง สำหรับในส่วนนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีจะขอเสนอข้อวิเคราะห์เฉพาะในเรื่องลักษณะของ “องค์กร” ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะเป็นองค์กรอย่างไร

จากการศึกษาค้นคว้าของตุลาการผู้แถลงคดีในประเด็นนี้เห็นว่า มีประเด็นย่อยอีก 3 ประเด็นซึ่งการพิจารณาจะช่วยให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นเกี่ยวกับลักษณะขององค์กรคณะกรรมการการเลือกตั้ง (แม้ว่าจะยังไม่ชัดเจนทั้งหมดในที่นี้ก็ตาม) อันได้แก่ประเด็นดังต่อไปนี้

2.2.1 คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น “องค์กรใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ” หรือไม่

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น ปรากฏอยู่ในส่วนที่ 4 ของหมวด 6 ที่ว่าด้วย “รัฐสภา” โดยอยู่ถัดจากบทบัญญัติส่วนที่ 2 และ 3 ซึ่งว่าด้วย “สภาผู้แทนราษฎร” และ “วุฒิสภา” และอยู่ก่อนบทบัญญัติส่วนที่ 5 ว่าด้วย “บทที่ใช้แก่สภาทั้งสอง”

คำถามมีอยู่ว่า การที่บทบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งถูกบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นนี้ ทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น “องค์กรใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ” หรือไม่ ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีได้พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่เป็น “องค์กรใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ” ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก “องค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติ” (ในระดับชาติ) ตามกฎหมายและระบอบการปกครองของไทยนั้น จะต้องเข้าใจว่า ได้แก่รัฐสภาเท่านั้น

ซึ่งประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองเอาไว้อย่างชัดเจน⁶

ประการที่สอง “องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ” (ในระดับชาติ) นั้น จะต้องเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่และดำเนินกิจกรรมหลักอันได้แก่ การวางกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป องค์กรที่มีได้มีอำนาจหน้าที่หลักในเรื่องดังกล่าว ถึงแม้จะมีการบัญญัติไว้ในหมวดเดียวกันกับองค์กรรัฐสภาก็ตาม ก็ไม่ทำให้องค์กรเหล่านั้นมีลักษณะเป็น “องค์กรนิติบัญญัติ” ขึ้นมาได้ ตัวอย่างที่ชัดเจนได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งแม้ว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวกับองค์กรดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในส่วนที่ 7 และส่วนที่ 8 ของหมวด 6 ว่าด้วยรัฐสภา แต่ก็เห็นได้ชัดเจนว่า องค์กรเหล่านี้มิใช่ “องค์กรนิติบัญญัติ”

ประการที่สาม ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยซึ่งมีนัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ดังปรากฏในคำวินิจฉัยที่ 25/2543 ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2543 โดยกรณีเป็นเรื่องที่ศาลจังหวัดลำปางส่งคำโต้แย้งของโจทก์ในคดีแพ่งคดีหนึ่ง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 ว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งในการวินิจฉัยว่ามิใช่เป็นกรณีที่สามารถเสนอได้ตามมาตรา 264 วรรคหนึ่ง⁷ จึงไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัยนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามนัยมาตรา 264 วรรคหนึ่ง ต้องออกโดย “องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ” คณะกรรมการการเลือกตั้งออกระเบียบ

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 90 รัฐสภาประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

รัฐสภาจะประชุมร่วมกันหรือแยกกัน ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 264 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ดังกล่าวนี้มิได้เป็นการออกโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ระเบียบฯ ดังกล่าวจึงไม่เป็น "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ตามนัยมาตรา 264 วรรคหนึ่ง (โปรดดูเอกสารประกอบ)⁸

2.2.2 คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น "องค์กรผู้ใช้อำนาจทางตุลาการ" หรือไม่

ก่อนที่จะพิจารณาในประเด็นนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีไคร่ขอเรียนว่า การพิจารณาว่าองค์กรใดเป็น "องค์กรผู้ใช้อำนาจทางตุลาการ" กับการพิจารณาว่า การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดขององค์กรหนึ่งมีลักษณะเป็น "การใช้อำนาจทางตุลาการ" นั้น มีความหมายและขอบเขตแตกต่างกัน กล่าวคือ คำว่า "องค์กรผู้ใช้อำนาจทางตุลาการ" นั้น มุ่งหมายถึงองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่และดำเนินกิจกรรมทางตุลาการเป็นหลักซึ่งได้แก่ ศาลทั้งหลาย ส่วนคำว่า "การใช้อำนาจทางตุลาการ" นั้น อาจมีอยู่รวมกับการใช้อำนาจอื่นในองค์กรใดองค์กรหนึ่งก็ได้ แต่องค์กรดังกล่าวมิได้มุ่งหมายถึงศาล และเป็นการใช้อำนาจในบางกรณีขององค์กรนั้น ๆ เท่านั้น

สำหรับในประเด็นที่ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น "องค์กรผู้ใช้อำนาจทางตุลาการ" หรือไม่ ตุลาการผู้แถลงคดีได้พิจารณาแล้วเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้เป็น "องค์กรผู้ใช้อำนาจทางตุลาการ" หรือกล่าวง่าย ๆ ก็คือ ไม่ได้เป็นศาล โดยตุลาการผู้แถลงคดีมีเหตุผลสนับสนุนดังต่อไปนี้

ประการแรก ถึงแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 13/2543 ลงวันที่ 17 มีนาคม 2543 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กรณีอำนาจหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลยุติธรรม โดยเป็นกรณีการเพิกถอนการรับสมัครเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 (3) เป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการ..." ก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น "องค์กรตุลาการ" เพียงแต่วินิจฉัยถึง "การใช้อำนาจ" ในบางกรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น และพึงสังเกตด้วยว่า คำวินิจฉัยของ

⁸ นอกจากนี้ ยังเทียบเคียงได้จากนัยคำวินิจฉัยที่ 15/2541 ลงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2541 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เมื่อกรณีเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กระทำโดย "กฎหมาย" การที่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำหนดจึงเท่ากับเป็นการให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการตรากฎหมายของ "รัฐสภา" จึงไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ (โปรดดูเอกสารประกอบ)

ศาลรัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า “ดังเช่น” อำนาจตุลาการ ซึ่งหมายความว่า เป็นการเทียบเคียงได้กับอำนาจตุลาการเท่านั้น หากใช้เป็นอำนาจตุลาการโดยตรงแต่อย่างใดไม่ ซึ่งการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ในทำนองนี้ก็มีปรากฏอยู่ทั่วไป เช่นในกรณีของ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ทั้งหลาย แต่เพื่อมิให้สับสนกับองค์กรศาลซึ่งใช้อำนาจตุลาการโดยตรง จึงมักเรียกการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ในลักษณะนี้ว่า “อำนาจกึ่งตุลาการ” มากกว่า และเป็นที่ยกเว้นด้วยว่า ในคำชี้แจงของศาลยุติธรรมต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ก็มีการกล่าวถึงการใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยใช้ถ้อยคำว่า “อำนาจกึ่งตุลาการ” เช่นกัน (โปรดดูเอกสารประกอบ)

ประการที่สอง ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็ดี หรือในบทบัญญัติของกฎหมายในลำดับศักดิ์ที่รองลงมาก็ดี ไม่ปรากฏว่ามีที่ใดที่กำหนดว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตุลาการหรือมีอำนาจตุลาการ

ประการที่สาม จากการตรวจสอบข้ออภิปรายของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ถึงแม้จะปรากฏข้ออภิปรายไปในทางที่ว่าการให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยและเป็นที่ยุติได้โดยไม่ต้องถูกทบทวนโดยองค์กรศาลหรือองค์กรอื่นใดอีก (เพื่อแก้ปัญหาความล่าช้าของกระบวนการทางศาล) แต่ก็ไม่มีข้ออภิปรายที่ปรากฏชัดเจนว่าประสงค์จะให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตุลาการโดยตรง ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะผู้ร่างรัฐธรรมนูญก็ตระหนักดีว่า การกำหนดเช่นนั้นจะขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานในการตรวจสอบกลไกต่าง ๆ ของรัฐดังที่กล่าวมาแล้ว ในทางตรงข้าม กลับปรากฏข้ออภิปรายอย่างชัดเจนของผู้ร่างรัฐธรรมนูญว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่ศาล (โปรดดูเอกสารประกอบ) กรณีจึงต้องถือว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่ศาล

อนึ่ง ในส่วนของการให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้งและความสัมพันธ์กับปัญหาความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมในอดีตเลือกตั้งในอดีต ซึ่งเป็นประเด็นที่ตุลาการผู้แถลงคดีได้หยิบยกขึ้นกล่าวในตอนต้นแล้วว่าเป็นประเด็นที่มีความคลุมเครือและก่อให้เกิดปัญหาตามมานั้น ในชั้นนี้ จึงมีความชัดเจนขึ้นอีกระดับหนึ่งว่า ในส่วนของผู้ร่างรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในด้านหนึ่งมีความประสงค์ที่จะให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจวินิจฉัยข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งและให้เป็นที่ยุติได้ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ยอมรับว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่เป็นศาล และตระหนักว่าการให้มีอำนาจเช่นนั้นย่อมขัดกับหลักการพื้นฐานในการ

ตรวจสอบกลไกต่าง ๆ ของรัฐ และอาจจะเป็นด้วยเหตุของการที่มีความมุ่งหมายอย่างหนึ่ง และตระหนักถึงหลักการพื้นฐานที่ขัดแย้งกันนี้เอง ที่สามารถนำมาเป็นข้ออธิบายได้ว่า เพราะเหตุใดจึงได้มีการหาทางลดข้อโต้แย้งในเรื่องนี้และในขณะเดียวกันก็เป็นการเพิ่ม "ความชอบธรรม" ให้กับการทำงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ด้วยการกำหนด คุณสมบัติและที่มาตลอดจนความเป็นอิสระของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้เป็นพิเศษ รวมทั้งให้มีการถอดถอนได้ และด้วยการกำหนดให้มี "คณะกรรมการตรวจสอบ" ซึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการกฤษฎีกาทุกคณะ⁹ เพิ่มขึ้นเป็นอีกกลไกหนึ่งในการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อครั้งที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543

ประการที่สี่ ในเรื่องที่ต้องมีการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดนั้น ตามหมวด 5 ของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวน สอบสวน และการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในเรื่องดังกล่าวได้แม้จะไม่มี การร้องเรียน หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือคณะกรรมการเลือกตั้งมีอำนาจหยิบยกเรื่องใด ๆ ขึ้นพิจารณาได้เอง ซึ่งขัดแย้งกับลักษณะขององค์กรศาลที่จะพิจารณาเรื่องใดได้ก็ต่อเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นและถูกเสนอเป็นคดีต่อศาล

⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543

มาตรา 85/3 ให้มีคณะกรรมการตรวจสอบคณะหนึ่งประกอบด้วย ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการกฤษฎีกาทุกคณะตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งไม่เป็นข้าราชการที่มีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และไม่เป็นสมาชิกพรรคการเมืองหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในพรรคการเมือง เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรานี้ ในกรณีที่ประธานกรรมการกฤษฎีกาคณะใดไม่อาจดำรงตำแหน่งกรรมการได้ ให้กรรมการกฤษฎีกาประจำคณะนั้นเลือกกรรมการกฤษฎีกาคณะหนึ่งในคณะเดียวกันที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวเป็นกรรมการแทน ในกรณีที่ไม่มีอาจหากรรมการแทนได้ ให้คณะกรรมการนี้ประกอบด้วยกรรมการเท่าที่มีอยู่

ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะวินิจฉัยให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครผู้ใด ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งแจ้งความเห็นพร้อมด้วยสำนวนการสืบสวนสอบสวนไปยังคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งเพื่อพิจารณาให้ความเห็นว่าความเห็นดังกล่าวไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำการ โดยเที่ยงธรรมหรือไม่ หากคณะกรรมการดังกล่าวมีความเห็นต่างไปจากความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีคำวินิจฉัยตามความเห็นเดิมก็ได้ แต่ต้องแสดงเหตุผลและให้ประกาศคำวินิจฉัยพร้อมทั้งเหตุผล และความเห็นของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งในราชกิจจานุเบกษา

การให้ความเห็นของคณะกรรมการตามวรรคสอง ต้องกระทำโดยที่ประชุมคณะกรรมการที่มีกรรมการร่วมประชุมไม่น้อยกว่าสองในสาม และต้องกระทำภายในเวลาไม่เกินห้าวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง หากพ้นห้าวันแล้วยังไม่มีความเห็นของคณะกรรมการ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการต่อไป

ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งได้รับคำตอบแทนตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

2.2.3 คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ”

หรือไม่

คำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” นั้น เป็นคำที่มีการนำมาใช้ อยู่เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งนับตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ถ้อยคำของรัฐธรรมนูญเองก็มีปรากฏอยู่ในมาตรา 266 ว่า “องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ” ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเองก็เคยมีการใช้ถ้อยคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” อยู่เช่นกัน¹⁰

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ในส่วนนี้มีประเด็นปัญหาว่า คำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” มีความหมายอย่างไร และคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีลักษณะเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หรือไม่

ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญทุกคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับ คณะกรรมการการเลือกตั้ง (โปรดดูเอกสารประกอบ) เมื่อศาลรัฐธรรมนูญจะเริ่มข้อ พิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญจะกล่าวถึงคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าเป็น “องค์กรที่รัฐธรรมนูญ กำหนดให้มีขึ้น” และยังมีการใช้คำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” อยู่ด้วย จึงต้องถือว่า ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” อย่างไร ก็ดี หากพิจารณาและสังเกตถ้อยคำที่ศาลรัฐธรรมนูญใช้แล้ว กล่าวได้ว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในระยะแรก ศาลรัฐธรรมนูญ ไม่ได้ใช้หลักเกณฑ์ใด ๆ นอกจาก “การปรากฏอยู่” ขององค์กรนั้น ๆ ในบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์การพิจารณาที่มีขอบเขตกว้างมาก และ หากถือหลักว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด อันเป็น “บ่อเกิด” หรือที่มาของ กฎหมาย ต่าง ๆ ในลำดับรองลงไปแล้ว ก็ต้องถือว่า องค์กรต่าง ๆ ของรัฐเกือบทุกองค์กรหรือ ทั้งหมดเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” เพราะกลไกหรือองค์ประกอบต่าง ๆ ของรัฐเกิดขึ้น ได้ก็ต้องอ้างอิงฐานทางกฎหมายอยู่เสมอ และคงจะเป็นด้วยเหตุนี้เองที่ศาลรัฐธรรมนูญ

¹⁰ เช่น คำวินิจฉัยที่ 4/2541 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2541 (โปรดดูเอกสารประกอบ)

เคยมีแนวคำวินิจฉัยว่า “เทศบาล” เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” เช่นกัน¹¹ เพียงแต่ในระยะต่อมา ศาลรัฐธรรมนูญจึงวางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ชัดเจนขึ้น และได้วินิจฉัยว่า องค์กรบริการส่วนตำบล องค์กรบริการส่วนจังหวัด และเทศบาลไม่ใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ¹²

มีประเด็นปัญหาต่อไปว่า หากถือว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว ผลทางกฎหมายจากการมีลักษณะเป็นองค์กรดังกล่าวจะมีอย่างไร

ในประเด็นปัญหานี้ อาจมีผู้เข้าใจว่า เมื่อเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” แล้ว ก็จะต้องเป็นองค์กรที่มีฐานะพิเศษ มีการใช้อำนาจที่พิเศษ หรืออาจเข้าใจไปถึงขนาดว่าเป็นองค์กรที่มีอำนาจเด็ดขาด ไม่อาจถูกคานและดุลหรือถูกตรวจสอบจากองค์กรอื่นใดได้ ทั้งนี้ โดยยึดติดอยู่กับลักษณะความเป็น “กฎหมายสูงสุด” ของรัฐธรรมนูญนั่นเอง ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 (3) ของรัฐธรรมนูญ ก็ได้กล่าวถึง “การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ” ในลักษณะที่ว่า เมื่อมีการใช้อำนาจดังกล่าวแล้วก็ต้องบังคับให้เป็นไปตามนั้น (คือมีลักษณะเด็ดขาด) โดยให้เหตุผลไว้ว่า “เพราะเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้บัญญัติให้อำนาจไว้”¹³

ด้วยความเคารพต่อแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวและต่อความเห็นของผู้ที่อาจมีความเข้าใจเช่นนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมิได้ทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญตลอดจนอำนาจขององค์กรเหล่านั้นต้องกลายเป็น “อำนาจสูงสุด” กล่าวคือมีอำนาจเสร็จเด็ดขาด ไม่อาจถูกคานและดุลหรือถูกตรวจสอบได้จากองค์กรอื่น แต่กรณีจำต้องพิจารณาถึงลักษณะขององค์กรและการใช้อำนาจขององค์กรนั้น ๆ ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานในการตรวจสอบกลไกต่าง ๆ ของรัฐดังที่กล่าวมาแล้วด้วย

¹¹ คำวินิจฉัยที่ 4/2541 , เพิ่งอ้าง

คำวินิจฉัยนี้เป็นเรื่องที่ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นเกี่ยวกับมาตรา 266 รัฐธรรมนูญไว้โดยมีเนื้อหาที่สรุปได้ว่า เทศบาลเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหมวด 9 ของรัฐธรรมนูญ เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของสมาชิกสภาเทศบาล จึงเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” และโปรดดูคำวินิจฉัยที่ 7/2541 ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2541 ซึ่งมีนัยอย่างเดียวกัน (โปรดดูเอกสารประกอบ)

¹² คำวินิจฉัยที่ 58 - 62/2542 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2543 (โปรดดูเอกสารประกอบ)

¹³ คำวินิจฉัยที่ 13/2543 . อ้างแล้ว (โปรดดูเอกสารประกอบ)

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ในระบบกฎหมายไทย การเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” จะมีผลทางกฎหมายที่สำคัญ ๆ อยู่เพียง 2 ประการ ประการแรก การยุบเลิกหรือเปลี่ยนแปลงองค์กรและอำนาจหน้าที่ขององค์กรเช่นว่านี้ในสาระสำคัญไม่อาจกระทำได้โดยง่ายด้วยกระบวนการปกติทั่วไป แต่ต้องเป็นไปตามกระบวนการพิเศษ ซึ่งได้แก่กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น เพราะหากเรื่องใดมีการนำมากำหนดในรัฐธรรมนูญแล้ว กรณีก็เท่ากับเป็นการนำมากำหนดให้มีค่าบังคับทางกฎหมายเท่ากับรัฐธรรมนูญ (Constitutionalisation) การยุบเลิกหรือเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญก็ต้องใช้กระบวนการเดียวกัน ประการที่สอง ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรเช่นว่านี้ อาจมีการเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ อันเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน

ดังนั้น ตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นว่า ไม่ว่าจะคณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หรือไม่ก็ตาม ข้อสำคัญอยู่ที่ว่า ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมิได้ทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจเสร็จเด็ดขาดแต่ประการใด

กล่าวโดยสรุปในส่วนนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ข้อพิจารณาทั้งหมดข้างต้นทำให้เห็นได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่ “องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ” หรือ “องค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ” อีกทั้งการจะมีฐานะเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หรือไม่ ก็ไม่ได้มีผลทำให้องค์กรเหล่านั้นกลายเป็นองค์กรที่มีอำนาจเด็ดขาด ในชั้นนี้จึงต้องถือว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเพียงองค์กรอย่างหนึ่งของรัฐ และเมื่อเป็นเช่นนี้ “การใช้อำนาจ” ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอาจถูกควบคุมตรวจสอบได้ตามหลักการพื้นฐานที่กล่าวมาในตอนต้น

อนึ่ง พึงสังเกตด้วยว่า ในปัจจุบัน “กิจกรรม” ที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งกิติหรือการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีอื่น ๆ กิติ อาจถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ โดยกิจกรรมที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งบางอย่างนั้นก็อาจถูกตรวจสอบได้โดยศาลยุติธรรม กล่าวคือ ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งในเรื่องรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งนั้น กฎหมาย

กำหนดให้มีการยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดหรือศาลแพ่ง (แล้วแต่กรณี) ได้¹⁴ กรณีที่ผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อเป็นผู้สมัครในประกาศของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งกฎหมายก็กำหนดให้ผู้นั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาได้¹⁵ หรือในทางกลับกัน หากผู้อำนวยการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งประสงค์จะเพิกถอนการรับสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรายใดที่ตนเห็นว่าขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม กฎหมายก็กำหนดให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเช่นกัน¹⁶ ส่วนการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีอื่น ๆ นั้น ก็เคยถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญมาแล้ว เช่น กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเสียสิทธิการได้รับการช่วยเหลือจากรัฐสำหรับผู้ที่ไม่ไปใช้สิทธิและมีได้แจ้งเหตุการไม่ไปใช้สิทธิหรือเหตุอื่นมิใช่เหตุอันควร¹⁷ หรือกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันเป็นการจำกัดอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกกฎ¹⁸ หรือกรณีที่วินิจฉัยว่ามติของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่กำหนดผู้มีคุณสมบัติสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาในส่วนของผู้ที่ป็นสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทน (ในช่วงรอยต่อของการใช้ระบบเลือกตั้งแบบใหม่) ชัดหรือไม่ชัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็เป็นการควบคุมตรวจสอบ “การสั่งการ” ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเช่นกัน¹⁹

¹⁴ มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 89 และมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541

¹⁵ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งฯ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543

¹⁶ มาตรา 34/1 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งฯ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543

¹⁷ คำวินิจฉัยที่ 15/2541 . อ่างแล้ว (โปรดดูเอกสารประกอบ)

¹⁸ คำวินิจฉัยที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2543 (โปรดดูเอกสารประกอบ)

¹⁹ คำวินิจฉัยที่ 51-52 /2543 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 2543 และคำวินิจฉัยที่ 53/2543 ลงวันที่ 9 ธันวาคม 2543 (โปรดดูเอกสารประกอบ)

3. คณะกรรมการการเลือกตั้งและการทบทวนการใช้อำนาจโดยศาลในกฎหมายต่างประเทศ

ในงานศึกษาวิจัยเกี่ยวกับองค์กรในลักษณะของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมทั้งในข้ออภิปรายของผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้มีการกล่าวถึงลักษณะขององค์กรดังกล่าวในกฎหมายต่างประเทศ อย่างไรก็ตามก็ดี ตุลาการผู้แถลงคดีมีข้อสังเกตว่าในงานวิจัยบางเรื่อง²⁰ หรือในบทความวิชาการบางเรื่อง²¹ ที่กล่าวถึงเรื่องนี้ มีการกล่าวถึงแต่เพียงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการในลักษณะดังกล่าวในต่างประเทศ แต่มิได้กล่าวถึงการตรวจสอบการกระทำหรือการใช้อำนาจขององค์กรในลักษณะดังกล่าวโดยศาลด้วยแต่อย่างใด²²

ในที่นี้ ตุลาการผู้แถลงคดีใคร่ขอเสนอข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศ (เท่าที่สามารถตรวจค้นได้) เพื่อประกอบการพิจารณา ดังนี้

3.1 กฎหมายของมาเลเซีย

คณะกรรมการการเลือกตั้งของมาเลเซียมีที่มาจากรัฐธรรมนูญมาตรา 114 ประกอบด้วยประธาน 1 คน และกรรมการอีก 3 คนโดยได้รับแต่งตั้งจากพระราชอาชิตี โดยการปรึกษากับที่ประชุมประมุขแห่งรัฐ

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งมาเลเซียมีกำหนดอยู่ใน Election Act, 1958 โดยกล่าวได้ว่า มีอำนาจทั่วไปในเรื่องการจัดการเลือกตั้ง (มาตรา 5) และอำนาจออกกฎที่เกี่ยวข้องกับการขึ้นทะเบียนผู้มีสิทธิเลือกตั้งและการควบคุมการเลือกตั้ง (มาตรา 15 และมาตรา 16) คณะกรรมการนี้ไม่มีอำนาจหน้าที่ในทางวินัยชี้ขาดหรือสั่งการที่เกี่ยวกับผลการเลือกตั้งแต่อย่างใด

ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้งนั้น กฎหมายอีกฉบับหนึ่งคือ Election Offences Act, 1954 ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของ "ศาลในคดีเลือกตั้ง" (Election Judge) ซึ่งได้แก่ ผู้พิพากษาที่ดำรงตำแหน่ง Chief Justice หรือผู้พิพากษาคนหนึ่งคนใดในศาลระดับ High Court ที่ได้รับแต่งตั้งจาก Chief Justice (มาตรา 32 ประกอบกับมาตรา 33)

²⁰ คณะกรรมการสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานการวิจัย เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งชาติ, อ้างแล้ว

²¹ ดร.อัศรมศวร์ ทองนวล, แนวทางการร่างกฎหมาย....., อ้างแล้ว

²² เว้นแต่ในกรณีของประเทศมาเลเซีย

ในกฎหมายของมาเลเซีย จึงสรุปได้ว่า มีคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในด้านการดูแลจัดการทั่วไปในเรื่องการเลือกตั้งเท่านั้น แต่หากมีปัญหาเกี่ยวกับการคัดค้านการเลือกตั้งจะเป็นอำนาจของศาล ((โปรดดูเอกสารประกอบ)

3.2 กฎหมายของอินเดีย

คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียเป็นองค์กรถาวรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 324) ประธานาธิบดีแต่งตั้งโดยความเห็นชอบของรัฐสภา ในอดีตนั้นมีเพียงคนเดียว คือ Chief Election Commissioner แต่ในปัจจุบันยังประกอบด้วยกรรมการอื่นอีก 2 คน

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าวนี้ นอกจากอำนาจหน้าที่ในเรื่องการควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกสภา (ทั้งในระดับชาติและในระดับมลรัฐ) รวมทั้งการเลือกตั้งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีแล้ว ยังมีอำนาจในเชิงการให้ความเห็น (advisory jurisdiction) และอำนาจกึ่งตุลาการ (quasi – judicial) ด้วย กล่าวคือ คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ให้คำแนะนำในเรื่องการตัดสินใจที่ได้รับเลือกตั้งภายหลังการเลือกตั้งแล้ว ในคดีของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าทุจริตในการเลือกตั้งที่มีการฟ้องต่อศาล Supreme Court และศาล High Court นั้น ก็จะต้องอ้างอิงถึงความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งด้วย ความเห็นของคณะกรรมการดังกล่าวในทุกเรื่องจะผูกพันประธานาธิบดีหรือผู้ปกครอง (Governor) ในมลรัฐที่เกี่ยวข้องให้ต้องปฏิบัติตาม นอกจากนี้ คณะกรรมการยังมีอำนาจตัดสินคดีผู้สมัครที่ไม่สามารถแสดงค่าใช้จ่ายได้ภายในวิธีการและระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ตาม คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียนี้อาจถูกโต้แย้งต่อศาล High Court หรือศาล Supreme Court ได้แล้วแต่กรณี ในข้อพิพาทที่เกี่ยวกับผลการเลือกตั้งนั้น เมื่อการเลือกตั้งเสร็จสิ้นแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งจะไม่มีอำนาจทบทวนผลใด ๆ ได้อีก การทบทวนจะทำได้โดยกระบวนการฟ้องเป็นคดีเลือกตั้งต่อศาล High Court หรือศาล Supreme Court แล้วแต่กรณีเท่านั้น (โปรดดูเอกสารประกอบ)

3.3 กฎหมายของญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่นจะมีคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่นั้น ตุลาการผู้แถลงคดียังไม่สามารถค้นคว้าตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องได้ อย่างไรก็ตามจากการตรวจสอบในชั้นนี้ พบแต่เพียงว่า คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งนั้น เป็นอำนาจของ High Court (เทียบได้กับศาลอุทธรณ์ภาค) ซึ่งปกติจะประกอบด้วยผู้พิพากษาจำนวน 3 นาย เป็นองค์คณะ (โปรดดูเอกสารประกอบ)

3.4 กฎหมายของแคนาดา

ในระบบการเลือกตั้งของแคนาดานั้น จะมีผู้อำนวยการเลือกตั้ง (Chief electoral officer) และคณะ (staff) เป็นผู้รับผิดชอบการจัดการและดำเนินการเลือกตั้ง ซึ่งกำหนดเอาไว้ใน Canada Elections Act. R.S., C.14 (1st Supp.) (มาตรา 4) โดยจะมีอำนาจดำเนินการและสอดส่องการเลือกตั้ง ให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ รวมทั้งใช้อำนาจอื่นที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้ (มาตรา 8) นอกจากนี้ ผู้อำนวยการเลือกตั้งยังมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้งในระดับสหพันธ์ (a Commissioner of Canada Elections) ได้เพื่อให้สอดส่องดูแลว่าได้มีการเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย (มาตรา 255)

ในกรณีที่มีการขอให้ล้มคะแนนใหม่ กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้เป็นอำนาจของศาล (มาตรา 177 และมาตรา 178) โดยศาลในที่นี้ได้แก่ศาล Superior Court ซึ่งจะมีความหมายอย่างไรนั้นกำหนดไว้ในบทนิยาม (มาตรา 2)

(โปรดดูเอกสารประกอบ)

3.5 กฎหมายของออสเตรเลีย

ในระบบการเลือกตั้งของออสเตรเลียจะมีคณะกรรมการการเลือกตั้งคณะหนึ่งซึ่งเรียกว่า "Australian Electoral Commission" โดยเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย Commonwealth Electoral Act 1918 (มาตรา 6) ซึ่งอำนาจหน้าที่จะมีลักษณะเป็นอำนาจหน้าที่ทั่ว ๆ ไป เกี่ยวกับการเลือกตั้ง แต่จะไม่ได้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (มาตรา 7)

กรณีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับเลือกตั้งนั้นจะเป็นอำนาจของ Court of Disputed Returns ซึ่งได้แก่ High Court หรือ Supreme Court ของแต่ละรัฐ แล้วแต่กรณี และนั่งพิจารณาโดยตุลาการนายเดี่ยว (มาตรา 376 และมาตรา 354)

3.6 กฎหมายของเยอรมัน

ในกฎหมายของเยอรมัน องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง (Electoral Bodies) ไม่ได้มีเพียงคณะกรรมการการเลือกตั้งในระดับสหพันธ์ (the Federal Electoral Committee) เท่านั้น แต่ Federal Electoral Law 1956 ได้กำหนดเอาไว้หลายองค์กร (มาตรา 8) ซึ่งจะมีที่มาและการแต่งตั้งแตกต่างกันไปแล้วแต่กรณี (มาตรา 9) (โปรดดูเอกสารประกอบ)

เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับการวินิจฉัยการพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) นั้น รัฐธรรมนูญของเยอรมันกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎรนั่นเอง (มาตรา 41 อนุมาตราหนึ่ง) นอกจากนั้น เมื่อมีคำร้องเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้ง ซึ่งได้มีการประกาศผลการเลือกตั้งแล้วโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งของมลรัฐ (Länder) หรือของสหพันธ์รัฐ (Bund) แล้ว กรณีก็เป็นอำนาจของสภาผู้แทนราษฎรที่จะวินิจฉัยเกี่ยวกับความถูกต้องดังกล่าวเช่นกัน²³ อย่างไรก็ตามก็ดี คำวินิจฉัยของสภา อาจนำมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ (la Court Constitutionnelle Fédérale) ก็ได้ภายในเวลาหนึ่งเดือน โดยผู้ที่ถูกโต้แย้งการเลือกตั้งผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งสภาได้ยกคำร้องแล้ว กลุ่มสมาชิกสภา หรือสมาชิกสภาจำนวนมากกว่าหนึ่งในสิบของสมาชิกทั้งหมดของสภา ซึ่งกรณีนี้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 41 ประกอบกับมาตรา 48 ของกฎหมายลงวันที่ 12 มีนาคม 1951²⁴

3.7 กฎหมายของฝรั่งเศส

ในระบบการเลือกตั้งของฝรั่งเศสนั้น ถือว่าข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาล เพียงแต่ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีเลือกตั้งว่าจะอยู่ในอำนาจของศาลใดและมีเขตอำนาจในส่วนใดนั้น ระบบของประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบที่ค่อนข้างซับซ้อน โดยในบางเรื่องเป็นอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญ

²³ Michel Fromont et Alfred RIEG (sous la direction de), Introduction au droit Allemand, tome 2, CUJAS, 1984, หน้า 53 - 54

²⁴ เรื่องเดียวกัน, tome 1, หน้า 100

(Conseil Constitutionnel)²⁵ บางเรื่องเป็นอำนาจของศาลปกครอง (สภาแห่งรัฐ) บางเรื่องอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญและสภาแห่งรัฐมีลักษณะทับซ้อนกันอยู่ (juxtaposé) หรือในบางเรื่องกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น (Tribunal administratif) แต่ให้มีการโต้แย้งคัดค้านคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นต่อตุลาการรัฐธรรมนูญได้

รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสฉบับปัจจุบัน (ลงวันที่ 4 ตุลาคม 1958) กำหนดให้ตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการสอดส่องดูแล (veiller) ให้การเลือกตั้งประธานาธิบดีเป็นไปโดยถูกต้อง (la régularité)²⁶ มีอำนาจในการสอดส่องดูแลให้การดำเนินการออกเสียงประชามติ (référendum) เป็นไปโดยถูกต้อง และประกาศผล²⁷ และมีอำนาจตัดสิน (stutuer) เกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (député) และวุฒิสมาชิก (sénateur) ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นในเรื่องดังกล่าว²⁸

หากพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นแล้ว อาจเข้าใจได้ว่า อำนาจในการตัดสินเกี่ยวกับคดีเลือกตั้งผู้แทนในระดับชาติ รวมทั้งกรณีการเลือกตั้งประธานาธิบดีและการออกเสียงประชามติ เป็นอำนาจทั้งหมดของตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ เพราะศาลปกครองก็มีอำนาจในคดีเลือกตั้งประเภทต่างๆ เหล่านี้ด้วย โดยนับตั้งแต่แนวบรรทัดฐานของสภาแห่งรัฐ เมื่อปี ค.ศ. 1993²⁹ ได้มีการวางหลักแบ่งแยกไว้ว่า ในกรณีการเลือกตั้งเหล่านี้ ถ้าเป็นเรื่องของการออกเสียงหรือการลงคะแนนเลือกตั้ง (opération หรือ déroulement du scrutin หรือ du vote) ก็เป็นอำนาจของตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าหากเป็นเรื่องของการจัดการเลือกตั้ง (organisation du scrutin) จะเป็นอำนาจของศาลปกครอง³⁰ นอกจากนี้ ในกรณีที่ผู้ว่าการแขวง (préfet) เห็นว่ามี

²⁵ ในงานวิจัยหรืองานทางวิชาการบางเรื่อง เรียกองค์กรดังกล่าวว่า "คณะกรรมการการเลือกตั้ง" ซึ่งเป็นการเรียกที่ทำให้เข้าใจลักษณะและอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวผิดไป

²⁶ มาตรา 58

²⁷ มาตรา 60

²⁸ มาตรา 59

²⁹ C E Ass. 12 มีนาคม 1993 คดี Union nat écologiste et parti pour la défense des animaux, หน้า 67

³⁰ R.Chapus, Droit administratif Général, tome 1, 10^e édition, Montchrestien, หน้า 872

ปัญหาการสมัครรับเลือกตั้งที่ไม่ถูกต้อง (Candidature irrégulière) จะต้องยื่นคำฟ้อง (déféré) ต่อศาลปกครองชั้นต้นภายใน 24 ชั่วโมง โดยศาลจะต้องตัดสินภายในระยะเวลา 3 วัน และคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นดังกล่าวนี้อาจถูกโต้แย้งได้ต่อตุลาการรัฐธรรมนูญในชั้นที่มีการพิจารณาคำร้องโต้แย้งผลการลงคะแนนเลือกตั้ง (ประมวลกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง มาตรา L.159 LO.160, L.303 และ LO.304)³¹

ในอดีตช่วงสาธารณรัฐที่ 3 และที่ 4 ก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน นั้น การควบคุมตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรและวุฒิสมาชิก เป็นอำนาจหน้าที่ของแต่ละสภานั้นเอง ระบบการควบคุม “ภายใน” ด้วยกันเองนี้มีขึ้นตามประเพณีในเรื่อง “ความเป็นที่สูงสุดของสภา” (la souveraineté des assemblées) แต่ได้ทำให้เกิดปัญหาการบิดเบือนและการกระทำที่ไม่ชอบมาพากลในระหว่างพรรคการเมืองต่าง ๆ ดังนั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของฝรั่งเศสจึงได้กำหนดให้มีระบบการควบคุม “ภายนอก” องค์กรรัฐสภา โดยการให้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาดังกล่าวเป็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ³² อย่างไรก็ดี เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้ในอดีตก่อนที่จะใช้รัฐธรรมนูญปัจจุบัน สภาแห่งรัฐก็เคยรับฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับการดำเนินการเลือกตั้ง ถ้านิติกรรมนั้นเป็นนิติกรรมที่อาจแยกออกได้จากการดำเนินการเลือกตั้ง (actes détachables)³³

นอกจากนั้น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งสมาชิกสภายุโรป (Parlement européen) รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 7 กรกฎาคม 1977 ได้กำหนดให้สภาแห่งรัฐเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในคดีดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการจัดการเพื่อออกเสียงลงคะแนนหรือในเรื่องการดำเนินการออกเสียงลงคะแนน³⁴

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 873-874

³² Dominique Rousseau, Droit du Contentieux Constitutionnel, 5 édition, Montchrestien, หน้า 341

³³ C.E 7 สิงหาคม 1903 คดี Chabot, S.1904.3.1

³⁴ R.Chapus, อ้างแล้ว, หน้า 876

อึ้ง เป็นที่น่าสังเกตด้วยว่า ในกรณีที่สภาแห่งรัฐพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภานั้น สภาแห่งรัฐได้ใช้เวลาทั้งหมดในการพิจารณาพิพากษาคดีเหล่านั้นรวดเร็วเป็นพิเศษ³⁵

กล่าวโดยสรุปในส่วนนี้ จากการพิจารณากฎหมายของประเทศต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งนั้น จะมีองค์กรศาลเป็นผู้พิจารณาคัดสินอยู่เสมอ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่มีคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นองค์กรต่างหากจากระบบราชการประจำหรือไม่ก็ตาม ส่วนศาลที่เป็นผู้มีอำนาจพิจารณานั้น ในประเทศที่เป็นระบบศาลเดี่ยวจะได้แก่ศาลยุติธรรม ในประเทศที่มีศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญและศาลปกครองนั้น จะเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยกรณีจะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนและมีเหตุผลเฉพาะของแต่ละประเทศ แต่กระนั้นก็ดี ศาลปกครองก็ยังมีอำนาจควบคุมการกระทำบางอย่างที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งได้เช่นกัน

ข้อสรุปในประเด็นที่หนึ่ง

ในประเด็นที่หนึ่งนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ความจำเป็นและที่มาในการให้มืองค์กรคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเทศไทยเป็นเรื่องที่เข้าใจได้และมีความสัมพันธ์โดยตรงกับปัญหาของระบบการเลือกตั้งของไทยในอดีต อย่างไรก็ตาม องค์กรการเลือกตั้งยังคงเป็นเพียงองค์กรหรือกลไกหนึ่งของรัฐ การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงต้องเคารพต่อหลักการพื้นฐานในการตรวจสอบการใช้อำนาจของกลไกต่างๆ ของรัฐเช่นเดียวกับองค์กรหรือกลไกอื่นๆ ในรัฐ ด้วยการใช้การที่จะต้องถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ การยอมรับถึงความจำเป็นและที่มาในการมีคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องไม่ถึงกับเบี่ยงเบนออกไปจากหลักการที่องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องเคารพ โดยประเด็นเรื่องปัญหาความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมในอดีตเลือกตั้ง (ในอดีต) นั้น มิได้เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะทำให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ต้องถูกตรวจสอบโดยศาล ดังจะเห็นได้ว่า แม้แต่ในการใช้

³⁵ 7 วันในกรณีคำพิพากษา ลงวันที่ 12 มีนาคม 1993 (อ้างแล้ว) หรือเพียง 2 วัน ในกรณีคำพิพากษา CE 26 มีนาคม 1993 คดี parti des travailleurs, หน้า 87

อำนาจของ “คณะรัฐมนตรี” ซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหาร โดยหลักก็ยังคงถูกตรวจสอบได้โดยศาลเช่นกัน และในบางกรณีแม้จะมีเหตุจำเป็นรีบด่วน และมีผลสำคัญอย่างยิ่งต่อประโยชน์ของประเทศ ซึ่งฝ่ายบริหารจะต้องกระทำเป็น “พระราชกำหนด”³⁶ นั้น ก็ยังถูกตรวจสอบได้โดยการส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย³⁷ นอกจากนี้ หลักสากลที่เห็นได้จากกฎหมายของประเทศต่างๆ ก็ตรงกันว่าจะต้องมีการควบคุมตรวจสอบโดยศาลได้

ประเด็นที่สอง ในกรณีที่การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจถูกทบทวนตรวจสอบได้ กรณีจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด

การพิจารณาว่า การควบคุมตรวจสอบ “การกระทำ” ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดนั้น ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าจำเป็นต้องพิจารณา “ลักษณะการใช้อำนาจ” ของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่ามีอยู่ในประการใด และมีลักษณะอย่างไร อันจะทำให้การวิเคราะห์เกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งสมบูรณ์ขึ้นหลังจากที่ได้วิเคราะห์ในเชิง “องค์กร” มาแล้วในประเด็นที่หนึ่ง และจะต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจของศาลต่างๆ ในกฎหมายไทย.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

(36) มาตรา 218 ในกรณีเพื่อประโยชน์อันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนด ให้ใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

๒๓๑

๒๓๒

มาตรา 219 ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใด ตามมาตรา 218 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภามีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 218 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว ส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

๒๓๑

๒๓๒

1. ลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ในเบื้องต้นตุลาการผู้แถลงคดีขอเรียนว่า รัฐธรรมนูญและกฎหมายในลำดับรองลงไปได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (รวมทั้งเจ้าหน้าที่การเลือกตั้ง) ไว้อย่างหลากหลายและกว้างขวางครอบคลุมเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งเกือบทั้งหมด

ประเด็นต่อไปซึ่งเป็นประเด็นสำคัญมีอยู่ว่า ในการวิเคราะห์การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น จะใช้เกณฑ์ในการวิเคราะห์อย่างไร กล่าวคือจะใช้เกณฑ์ทางด้าน "ที่มา" (source) ทางกฎหมายว่าเป็นการใช้อำนาจตาม "รัฐธรรมนูญ" หรือการใช้อำนาจตาม "กฎหมาย" อื่นๆ มาเป็นเกณฑ์ในการวิเคราะห์ หรือจะใช้เกณฑ์การพิจารณาจากสภาพหรือลักษณะ (nature) ของการใช้อำนาจหรือการดำเนินกิจกรรม (function หรือ activity) ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ในแง่ของการควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรต่างๆ โดยศาลนั้น การใช้เกณฑ์ทาง "ที่มา" ทางกฎหมายของอำนาจหน้าที่ที่มีประโยชน์ค่อนข้างน้อย และทฤษฎีที่จะใช้รองรับในเรื่องนี้ยังไม่มี ความชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากคำนึงถึงเรื่องการนำมากำหนดให้มีค่าบังคับเช่นรัฐธรรมนูญ (constitutionalisation) ซึ่งจะมีผลทางกฎหมายอย่างอื่นมากกว่าการเปลี่ยนแปลงลักษณะหรือเปลี่ยนสภาพการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในที่นี้ ตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นว่าจำเป็นต้องวิเคราะห์โดยพิจารณาจากสภาพหรือลักษณะของการใช้อำนาจหรือการดำเนินกิจกรรมเป็นสำคัญ ซึ่งการใช้อำนาจหรือกิจกรรมที่กระทำโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะ ดังนี้

1.1 การใช้อำนาจหรือกิจกรรมในการออกกฎเกณฑ์

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจที่จะออกกฎเกณฑ์ที่มีผล บังคับได้เป็นการทั่วไป โดยการใช้อำนาจในลักษณะนี้มีกำหนดรองรับไว้ในรัฐธรรมนูญ (มาตรา 145 (1)) และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 10 (2)) ทั้งนี้เป็นที่น่าสังเกตว่ารัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจการออกกฎเกณฑ์แก่คณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ค่อนข้างกว้าง เพราะกำหนดเงื่อนไขเพียงว่า กฎเกณฑ์ทั้งหลายที่จะออกมานั้นต้องเป็นกฎเกณฑ์ "อันจำเป็น" แก่การปฏิบัติ ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนั้น ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็ได้มากำหนดเจาะจงในบางเรื่องให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจออกกฎเกณฑ์ได้ เช่น ในเรื่องการสืบสวนสอบสวน (มาตรา 10 (6) และมาตรา 19 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง) หรือในเรื่องการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ (มาตรา 10 (7) แห่งกฎหมายฉบับเดียวกัน)

ตัวอย่างของกฎเกณฑ์ที่เกิดจากการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในลักษณะนี้ได้แก่ ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2542 ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสืบสวน สอบสวน และการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2542 หรือระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง สมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2543 เป็นต้น

1.2 การใช้อำนาจหรือกิจกรรมในเชิงบริหารทั่วไป

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในเชิงบริหารทั่วไป ซึ่งในที่นี้ตุลาการผู้แถลงคดีมุ่งหมายถึงงานบริหารทางด้านบุคลากรที่จะใช้ในการดำเนินการเลือกตั้ง การงบประมาณ และการจัดการทั่วไปเกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยอำนาจในเชิงบริหารทั่วไปเหล่านี้ บางกรณีก็มีผลทางกฎหมาย บางกรณีก็ไม่มีผลทางกฎหมาย ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป

ในด้านบุคลากรที่จะใช้ในการดำเนินการเลือกตั้ง กฎหมายไทยได้วางระบบให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ได้ รัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรองรับอำนาจหน้าที่ในลักษณะนี้อาไว้ (มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (2) และวรรคท้าย ของรัฐธรรมนูญ, มาตรา 10 (3) แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง) นอกจากนี้ ยังมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคณะอนุกรรมการในลำดับที่รองลงไป³⁸ แต่งตั้งเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเลือกตั้ง³⁹ แต่งตั้งเลขาธิการ

³⁸ มาตรา 11 และมาตรา 14 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

³⁹ มาตรา 12 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้ง⁴⁰ การให้กรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่ง⁴¹

ในด้านงบประมาณนั้น แม้โดยระบบจะไม่ได้ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในด้านงบประมาณโดยตรง แต่ให้เป็นหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะหน่วยราชการ แต่คณะกรรมการการเลือกตั้งก็มีอำนาจหน้าที่ในด้านงบประมาณด้วย โดยการเสนองบประมาณรายจ่ายนั้น กฎหมายกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอตามมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 34 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง)

สำหรับอำนาจหน้าที่ในด้านการจัดการทั่วไปเกี่ยวกับการเลือกตั้งนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่หลายประการ เช่น การกำหนดวันรับสมัคร วันยื่นบัญชีรายชื่อผู้สมัครแบบบัญชีรายชื่อ จำนวนสมาชิกในแต่ละจังหวัดจะมีจำนวนเขตเลือกตั้ง⁴² การทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง⁴³ การแบ่งเขตเลือกตั้ง⁴⁴ การออกข้อกำหนดเป็น "แนวทาง" การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง⁴⁵ อำนาจริเริ่มให้มีการดำเนินคดีกรณีมีผู้กระทำความผิดกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง⁴⁶ การดำเนินการให้ความรู้แก่ประชาชน⁴⁷ หรือการจัดทำรายงานผลการปฏิบัติงานเสนอต่อรัฐสภา⁴⁸

⁴⁰ มาตรา 28 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

⁴¹ เช่น ข้อ 21 วรรคสอง (4) ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2542

⁴² มาตรา 7 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้ง

⁴³ มาตรา 10 (5) และมาตรา 17 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

⁴⁴ มาตรา 10 (5) และมาตรา 18 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

⁴⁵ มาตรา 10 (4) แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

⁴⁶ มาตรา 16 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

⁴⁷ มาตรา 10 (9) แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

⁴⁸ มาตรา 10 (10) แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

1.3 การใช้อำนาจหรือกิจกรรมในทางสั่งการหรือวินิจฉัยเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่มีผลทางกฎหมายในทางกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลโดยตรง

การใช้อำนาจหรือกิจกรรมในลักษณะนี้ ตูลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าอาจจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทหลักๆ ได้แก่ การใช้อำนาจที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งโดยตรง กับการใช้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง

1.3.1 การใช้อำนาจที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งโดยตรง

อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่สำคัญในกรณีนี้ได้แก่อำนาจเพิกถอนสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งทั้งก่อน⁴⁹ หรือหลัง⁵⁰ การประกาศผลเลือกตั้ง อำนาจสั่งยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินของบุคคลไว้เป็นการชั่วคราวกรณีที่มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวเกี่ยวกับการทุจริตการเลือกตั้ง⁵¹ อำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่⁵² และอำนาจประกาศผลการเลือกตั้ง⁵³

1.3.2 การใช้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง

การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีนี้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ (มาตรา 145 (3)) และในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 10 (6) ประกอบกับมาตรา 19)

เหตุผลที่ตุลาการผู้แถลงคดีแยกการใช้อำนาจในกรณีนี้ออกเป็นอีกประเภทหนึ่งนั้น ก็เนื่องจากโดยถ้อยคำของกฎหมายแล้ว อำนาจในกรณีนี้อาจเกี่ยวข้องกับเรื่องใดๆ ก็ได้ ไม่ได้จำกัดชัดเจนว่าจะต้องเกี่ยวกับการเลือกตั้งโดยตรงเท่านั้น และหากพิจารณาแต่เพียงผิวเผินแล้ว จะทำให้เกิดความคลุมเครือเกี่ยวกับลักษณะของการใช้อำนาจในกรณีนี้ โดยถ้อยคำในรัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำแต่เพียงว่า

⁴⁹ มาตรา 85/1 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้ง

⁵⁰ มาตรา 85/9 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้ง

⁵¹ มาตรา 85/5 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้ง

⁵² มาตรา 145 (4) ของรัฐธรรมนูญ, มาตรา 10 (7) แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง และมาตรา 85/7 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้ง

⁵³ มาตรา 145 (5) ของรัฐธรรมนูญ, มาตรา 10 (8) แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง และมาตรา 77 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้ง

“สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น” ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง และถึงแม้ถ้อยคำในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งได้เพิ่มเติมถ้อยคำให้ชัดเจนขึ้นว่า กรณีเป็นเรื่องของปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น “เกี่ยวกับการปฏิบัติตาม” กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง กรณีคงต้องถือว่าขอบเขตของอำนาจหน้าที่ในกรณีนี้ยังคงมีขอบเขตที่กว้างขวาง เพราะหากเป็นเรื่องที่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วและเกิดปัญหาขึ้น กรณีก็ต้องถือว่าเป็นเรื่อง “เกี่ยวกับการปฏิบัติตาม” กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้ทุกเรื่อง การใช้อำนาจในกรณีนี้จึงมีขอบเขตที่กว้างและอาจมีทั้งกรณีที่มีลักษณะเป็นการตีความเกี่ยวกับเรื่องที่กำหนดในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และกรณีที่มีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดเมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น

อย่างไรก็ดี ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า การพิจารณาลักษณะของการใช้อำนาจในกรณีนี้ จำต้องพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 19⁵⁴ แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งและระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสืบสวน สอบสวน และการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2542 ประกอบด้วยซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า การให้สิทธิโต้แย้งก็ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดรูปแบบของคำวินิจฉัยก็ดี แสดงให้เห็นว่า กรณีที่จะมีการใช้อำนาจในกรณีนี้จะต้องเป็นกรณีที่มี “ข้อพิพาท” หรือ “ข้อโต้แย้ง” เกิดขึ้นเท่านั้น มิใช่เป็นเพียงกรณีที่มีปัญหาการตีความเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง และโดยเฉพาะอย่างยิ่งประธานกรรมการการเลือกตั้งในฐานะผู้รักษาการตามกฎหมาย ย่อมมีอำนาจหน้าที่จะ

⁵⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541

มาตรา 19 ในกรณีที่มีเหตุให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง และวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ หรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการ โดยพลัน

ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องให้โอกาสผู้ร้อง ผู้ถูกคัดค้านหรือผู้ถูกกล่าวหา มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงหลักฐาน รวมทั้งต้องให้โอกาสมาให้ถ้อยคำต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง

การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของกรรมการการเลือกตั้งที่พิจารณาวินิจฉัยทุกคน

วิธีการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ดำเนินการได้เองอยู่แล้วตามหลักทั่วไป หรือมิใช่เป็นกรณีการใช้อำนาจสั่งการ และดังนั้น กรณีที่มีลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเชิงวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท (juridictionnel) อย่างหนึ่ง

จากการพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวมาข้างต้น ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า การใช้อำนาจหรือกิจกรรมที่ดำเนินการโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะเป็นงานของฝ่ายบริหาร โดยตุลาการผู้แถลงคดีมีเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก จริงอยู่การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะที่หลากหลาย แต่โดยภาพรวมแล้วต้องพิจารณาไปพร้อมกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอีกมาตราหนึ่งซึ่งเป็นบทบัญญัติที่สำคัญ ได้แก่ มาตรา 144 วรรคหนึ่ง⁵⁵ ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ “ควบคุม” และ “ดำเนินการจัด” หรือ “จัดให้มี” การเลือกตั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นตลอดจนการออกเสียงประชามติ ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้ เห็นได้ว่าเป็นงานของฝ่ายบริหาร

ประการที่สอง หากลองนึกถึงความเป็นจริงในสังคม เมื่อในสังคมหนึ่งจะต้องมีการสรรหาผู้ที่มาทำหน้าที่ทางนิติบัญญัติ หน้าที่ในการสรรหาดังกล่าวย่อมตกเป็นภาระขององค์กรด้านอื่นๆ ที่มีอยู่ ซึ่งได้แก่ องค์กรทางฝ่ายบริหารและองค์กรทางตุลาการ โดยองค์กรทั้ง 2 ฝ่ายจะร่วมมือกันรับภาระหน้าที่ดังกล่าว โดยหลัก⁵⁶ จึงพบเห็นได้ว่าการเลือกตั้งเป็นงานในความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารในส่วนการจัดการต่างๆ และต่อเมื่อมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับข้อพิพาทในการเลือกตั้งเกิดขึ้น จึงจะเป็นภาระหน้าที่ของศาล

⁵⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 144 คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

๑๓๑

๑๓๑

⁵⁶ สำหรับประเทศที่กำหนดให้สภาเป็นผู้วินิจฉัยนั้น เห็นได้ว่า สภาไม่ได้เป็นผู้ดำเนินการเลือกตั้งเองแต่อย่างใด คงมีอำนาจในเชิงวินิจฉัยเกี่ยวกับผลการเลือกตั้งเท่านั้น อันสืบเนื่องมาจากการยึดถือ “หลักความเป็นที่สูงสุดของสภา” และเมื่อสภาวินิจฉัยแล้ว ยังให้ตรวจสอบทบทวนได้โดยศาลอีก

ประการที่สาม ในอดีตของไทย การดำเนินการดังกล่าวก็อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการร่วมกัน โดยระบบราชการประจำจะรับผิดชอบเรื่องการดำเนินการเลือกตั้ง และเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็จะเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมในการชี้ขาดตัดสิน เมื่อมีคณะกรรมการการเลือกตั้งเกิดขึ้นจึงเป็นการเข้าทำกิจกรรมแทนระบบราชการประจำเท่านั้น แต่จะเข้าแทนที่ระบบตุลาการด้วยไม่ได้เพราะขัดกับหลักการพื้นฐานในการตรวจสอบการใช้อำนาจของกลไกต่าง ๆ ของรัฐ อีกทั้งได้วิเคราะห์มาแล้วว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่ศาล

ประการที่สี่ ลักษณะการใช้อำนาจที่มีความหลากหลายนี้สามารถพบเห็นได้ทั่วไปในองค์กรของฝ่ายบริหาร ซึ่งจะมีทั้งอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ อำนาจในเชิงบริหารทั่วไป อำนาจสั่งการ และอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท

อนึ่ง เป็นที่พึงสังเกตว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเองอาจเคยมีแนวความเห็นเช่นกันว่า กิจกรรมหรืออำนาจหน้าที่ของตนนั้น เป็นกิจกรรมหรืออำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายบริหาร (ฝ่ายปกครอง) ดังที่เคยปรากฏจากเนื้อหาส่วนหนึ่งของคำร้อง ลงวันที่ 10 มีนาคม 2542 ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีประเด็นข้อหาหรือประเด็นหนึ่งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็นว่าตนจะมอบหมายหรือสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐดำเนินการในลักษณะที่เป็น “บริการสาธารณะ” ได้ จึงหารือว่าความเห็นดังกล่าวถูกต้องหรือไม่⁵⁷ ซึ่งเท่ากับคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็นว่า ตนมีอำนาจดำเนินการที่เป็น “บริการสาธารณะ” ได้

2. ข้อพิจารณาในเรื่องเขตอำนาจศาลในกฎหมายไทยในกรณีนี้

ในส่วนนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอให้พิจารณาเขตอำนาจของศาลต่าง ๆ ในกฎหมายไทย เพื่อที่จะได้ทราบว่า กรณีนี้อยู่ในเขตอำนาจศาลใด และไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลใด นอกจากนั้น โดยที่ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบางเรื่องที่อาจ

⁵⁷ ดูรายละเอียดในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 6/2542 วันที่ 27 เมษายน 2542 (โปรดดูเอกสารประกอบ)

เกี่ยวข้องกับกรณีนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีจึงจะเสนอข้อพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวด้วย

2.1 เขตอำนาจศาลต่าง ๆ ในกฎหมายไทย

หากพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่า ศาลต่าง ๆ ในกฎหมายไทยแบ่งออกได้เป็น 4 ศาล โดยถ้าเรียงลำดับตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร อย่างไรก็ตาม เพื่อความชัดเจนและง่ายต่อการพิจารณา ตุลาการผู้แถลงคดีจะได้เสนอให้พิจารณาโดยไม่ได้เรียงตามลำดับดังกล่าว แต่จะเสนอให้พิจารณาจากความเกี่ยวข้องมากหรือน้อยเกี่ยวกับเรื่องนี้

2.1.1 ศาลทหาร

เขตอำนาจของศาลทหารนั้น มาตรา 281 ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารและคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งได้แก่ อำนาจตัดสินคดีเฉพาะบุคคลที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 อย่างไรก็ตาม โดยที่ปรากฏชัดเจนว่า กรณีที่พิจารณาอยู่นี้ไม่เกี่ยวข้องใด ๆ กับเขตอำนาจของศาลทหาร ตุลาการผู้แถลงคดีจึงจะไม่ขอกล่าวถึงลงในรายละเอียด

2.1.2 ศาลยุติธรรม

มาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญ กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

จากบทบัญญัติดังกล่าว น่าจะเป็นที่ยอมรับตรงกันว่า ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไป อย่างไรก็ตาม การเป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไปนี้ต้องเข้าใจในขณะเดียวกันด้วยว่า ศาลยุติธรรมจะมีเขตอำนาจทั่วไปก็ต่อเมื่อเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ๆ ด้วย ผลของการเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปนี้จึงทำให้การพิจารณาเขตอำนาจของศาลยุติธรรมจะต้องพิจารณาเขตอำนาจของศาลอื่นประกอบด้วยเสมอ

เขตอำนาจที่เห็นได้ชัดชัดเจนว่าเป็นของศาลยุติธรรมนั้น ได้แก่ คดีอาญา คดีแพ่ง และคดีอื่น ๆ ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเฉพาะเรื่องที่ยกกฎหมายไทยกำหนดให้อยู่ในระบบเดียวกับศาลยุติธรรม ทั้งนี้ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

(มาตรา 2 มาตรา 18 มาตรา 19 และมาตรา 20) และตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาล เฉพาะเรื่องฉบับต่าง ๆ

จากเขตอำนาจของศาลยุติธรรมดังกล่าว จึงพิจารณาได้ว่า โดยสภาพแล้ว กรณีที่เป็นข้อพิพาทในคดีนี้ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ทั้งนี้ กรณีจะเป็นที่ยุติชัดเจนเช่นนี้หรือไม่ จำต้องพิจารณาเขตอำนาจของศาลอื่น ๆ ที่ยังไม่ได้ พิจารณา (ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครอง) ด้วย เพราะหากปรากฏว่าเรื่องนี้อยู่ใน เขตอำนาจของศาลดังกล่าวศาลใดศาลหนึ่งแล้วก็ไม่มีความจำเป็นต้องพิจารณาว่าอยู่ใน เขตอำนาจของศาลยุติธรรมอีกหรือไม่

อนึ่ง นอกเหนือจากกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า ให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมในบางเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง (ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว) มีข้อสังเกตที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งด้วยว่า ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งนี้ ศาลยุติธรรม เคยมีความเห็นอย่างเป็นทางการในชั้นการชี้แจงต่อศาลรัฐธรรมนูญในคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับ อำนาจของประธานกรรมการการเลือกตั้งในฐานะนายทะเบียนพรรคการเมืองในการรับ จัดแจ้งการเปลี่ยนแปลงกรรมการบริการพรรคการเมือง ว่า ข้อพิพาทดังกล่าวมีลักษณะ เป็น “คดีปกครอง”⁵⁸

2.1.3 ศาลรัฐธรรมนูญ

ตุลาการผู้แถลงคดีได้ตรวจรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ แล้ว เห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งอาจจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภทด้วยกันเพื่อความชัดเจนในการพิจารณา ได้แก่ อำนาจควบคุม “ความชอบด้วย รัฐธรรมนูญ” อำนาจชี้ขาดปัญหา “ความสัมพันธ์” ระหว่างอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ และอำนาจในฐานะศาลพิเศษในบางเรื่อง

(1) อำนาจควบคุม “ความชอบด้วยกฎหมาย”

อำนาจควบคุม “ความชอบด้วยกฎหมาย” (contrôle de la constitutionnalité) นี้ เป็นเขตอำนาจหลักขององค์กรศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการ รัฐธรรมนูญในทางสากล ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญของไทยก็มีเขตอำนาจหลักในเรื่องนี้เช่นกัน โดยมีการควบคุมทั้งในลักษณะการควบคุมก่อนและการควบคุมภายหลัง

⁵⁸ โปรดดูรายละเอียดในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 3/2541 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2541 (โปรดดูเอกสารประกอบ)

(1.1) การควบคุมก่อน

ในระบบกฎหมายของไทยได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “การกระทำ” บางอย่างก่อนที่การกระทำดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ กรณีเหล่านี้ได้แก่ การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (มาตรา 262) ร่างพระราชกำหนด (มาตรา 219) รวมทั้งร่างข้อบังคับการประชุมสภา (มาตรา 263)

(1.2) การควบคุมภายหลัง

นอกจากการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนที่ “การกระทำ” บางอย่างจะมีผลบังคับใช้ดังที่กล่าวมาแล้ว ระบบกฎหมายไทยยังเปิดโอกาสให้มีการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญภายหลังจากการกระทำเหล่านั้น บางอย่างมีผลบังคับใช้ไปแล้ว

การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในกรณีนี้จำกัดอยู่เฉพาะ “นิติกรรมทางนิติบัญญัติ” กล่าวคือ บทกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้ โดยมีกลไกที่จะเสนอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาดตรวจสอบได้ 2 ทางด้วยกัน คือการเสนอเรื่องโดยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 198) และการเสนอเรื่องโดยศาล (มาตรา 264)

(2) อำนาจชี้ขาดปัญหา “ความสัมพันธ์” ระหว่างอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ

เป็นที่สังเกตได้ตรงกันว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้นำเอาการก่อตั้งองค์กรต่าง ๆ หลายองค์กรไปกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น เมื่อมีองค์กรต่าง ๆ จำนวนหนึ่งเกิดขึ้นและหลายองค์กรเป็นองค์กรใหม่สำหรับสังคมไทย จึงอาจมีกรณีที่ใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรหนึ่งอาจกระทบกระเทือนถึงอำนาจหน้าที่ของอีกองค์กรหนึ่งก็ได้ ด้วยเหตุผลนี้เอง จึงต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาในลักษณะดังกล่าว

มาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นอำนาจหน้าที่อย่างหนึ่งของศาลรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดไว้ว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย”

ตุลาการผู้แถลงคดีใคร่ขอเรียนว่า การพิจารณาขอบเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้เป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เพราะคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจำนวนไม่น้อยมีการอ้างอิงว่ามีการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๒๖๖ ประเด็นปัญหาก็คือว่า เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในกรณีนี้มีความหมายอย่างไร

ในส่วนที่เกี่ยวกับคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” นั้น ตุลาการผู้แถลงคดีได้เคยกล่าวถึงแนวทางของศาลรัฐธรรมนูญไปบ้างแล้วในตอนต้น จึงไม่ขอนำมากล่าวซ้ำในที่นี้อีก สำหรับลักษณะของเรื่องที่จะเสนอได้ตามมาตรา ๒๖๖ ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีแนวคำวินิจฉัยไว้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ อาจมีอยู่ด้วยกัน 2 ลักษณะ กล่าวคือ เป็นปัญหาขององค์กรเพียงองค์กรหนึ่งว่ามีอำนาจในเรื่องใดหรือไม่เพียงใด หรือเป็นปัญหาโต้แย้งระหว่างองค์กรสององค์กรขึ้นไปในเรื่องอำนาจหน้าที่⁵⁹

ด้วยความเคารพต่อแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 นี้ จะต้องเป็นเรื่องที่มีลักษณะเป็น “ข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้ง” ซึ่งหมายความว่า จะต้องเป็นเรื่องที่องค์กรสององค์กรขึ้นไปมีข้อขัดแย้งกันในเรื่องอำนาจหน้าที่ ไม่ใช่เป็นเพียงการขอความเห็นหรือการขอให้ตีความ และเห็นต่อไปว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตีความเกี่ยวกับ “เขตอำนาจศาล” อื่น ๆ ได้ โดยตุลาการผู้แถลงคดีมีเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก ในระบบกฎหมายไทยปัจจุบัน ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กร “ศาล” อย่างหนึ่ง ซึ่งอำนาจหน้าที่ของศาลจะต้องเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย

ประการที่สอง การที่ศาลรัฐธรรมนูญวางหลักว่า กรณีตามมาตรา 266 อาจเป็นการ “วินิจฉัย” ปัญหาในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรใดองค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียวนั้น แท้ที่จริงแล้ว กรณีดังกล่าวมีลักษณะเป็นการให้ความเห็นหรือการตีความรัฐธรรมนูญนั่นเอง ซึ่งนอกจากจะมีใช้อำนาจหน้าที่ขององค์กรศาลดังที่กล่าวมาแล้ว ยังเป็นที่น่าสังเกตด้วยว่า รัฐธรรมนูญปัจจุบันไม่ได้ให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะ

⁵⁹ คำวินิจฉัยที่ 54/2542 ลงวันที่ 28 ธันวาคม 2542

เป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญได้ทำนองเดียวกับ “ตุลาการรัฐธรรมนูญ” ตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า⁶⁰

ประการที่สาม การให้มีรัฐธรรมนูญและอำนาจขององค์กรที่ก่อตั้งตามรัฐธรรมนูญนั้น ในทางทฤษฎีถือว่าเป็น 2 เรื่องที่มีความแตกต่างกัน โดยการให้มีรัฐธรรมนูญนั้น เป็นอำนาจการก่อตั้งหรือให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) ส่วนองค์กรต่างๆ ที่กำหนดให้มีขึ้นและมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญจะมีฐานะเป็นเพียงอำนาจที่ถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญ (pouvoir constitué) เท่านั้น ผลของทฤษฎีดังกล่าวมีอยู่ต่อไปว่า องค์กรต่างๆ ต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น และไม่อาจขยายอำนาจให้เกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้ โดยที่การตีความและวินิจฉัยความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้นมีผลเท่ากับเป็นการวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ อันเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอยู่ในตัว ฉะนั้น ไม่ว่าจะองค์กรใดก็ตามในรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถมีอำนาจดังกล่าวได้ (เว้นแต่ในเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นๆ) ด้วยเหตุผลเช่นนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ใช่องค์กรที่ตั้งขึ้นเพื่อให้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 266 ได้ในทุกเรื่อง เพราะมีฉะนั้นจะเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้เอง นอกจากนี้ ในบางกรณียังเห็นได้ว่า อำนาจการตีความเป็นอำนาจเฉพาะขององค์กรนั้นๆ เช่น การวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดเป็นร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเงินที่จะต้องมีการรับรองของนายกรัฐมนตรีหรือไม่ ก็เป็นอำนาจของที่ประชุมร่วมกันของประธานสภาผู้แทนราษฎร และประธานคณะกรรมการสามัญ ของสภาผู้แทนราษฎรทุกคณะเป็นผู้วินิจฉัย (มาตรา 169 วรรคสี่) หรือการวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดตราขึ้นเพราะเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนหรือไม่ ก็เป็นอำนาจเฉพาะของผู้มีอำนาจตราพระราชกำหนด ซึ่งได้แก่พระมหากษัตริย์ (โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี) (มาตรา 218 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 219) เป็นต้น

⁶⁰ มาตรา 207 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

ประการที่สี่ การตีความเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่นั้น โดยทั่วไปถือหลักว่า องค์กรแต่ละองค์กรย่อมมีอำนาจตีความเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนเอง

ประการที่ห้า เป็นที่น่าสังเกตว่า แนวทางของศาลรัฐธรรมนูญในการใช้มาตรา 266 ไม่ได้มีความชัดเจนนัก โดยก่อนหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 54/2542 นั้น ในกรณีคำวินิจฉัยที่ 15/2541 ซึ่งเป็นเรื่องที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีปัญหากับอำนาจหน้าที่ของตน โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเห็นแตกต่างกัน ศาลรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นเรื่องที่ได้รับไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 266 แต่ต่อมาในคำวินิจฉัยที่ 6/2542 ซึ่งเป็นกรณีที่มีการเสนอเรื่องใดโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเช่นกัน ศาลรัฐธรรมนูญกลับไม่รับพิจารณา (ให้ยกคำร้อง) โดยให้เหตุผลว่า คำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งในเรื่องดังกล่าวเป็นการหารือเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยไม่ปรากฏว่าได้มีปัญหาเกิดขึ้นแล้ว จึงไม่เป็นกรณีตามมาตรา 266 และในคำวินิจฉัยที่ 7/2542 ซึ่งก็เป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้เสนอคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยไม่รับพิจารณา (ให้ยกคำร้อง) เพราะไม่เป็นกรณีตามมาตรา 266 โดยเห็นว่า เป็นเพียงการขอหารือหรือขอความเห็นในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น แต่หลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 54/2542 แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 6/2543 ซึ่งเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้เสนอคำร้องเพราะมีปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในประเด็นมาตรา 266 ว่า เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญรับไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 266 (โปรดดูเอกสารประกอบ)

ประการที่หก ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า มาตรา 266 นี้ เป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาในเชิงของ "อำนาจหน้าที่" ขององค์กรต่าง ๆ กรณีที่มีการขัดหรือแย้งกันเท่านั้น หากได้เป็นบทบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้เป็นช่องทางในการตรวจสอบทบทวน "การกระทำ" ขององค์กรอื่น ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ในลักษณะที่ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจเหนือกว่าองค์กรอื่น ๆ แต่ประการใดไม่

ประการที่เจ็ด ในประการสำคัญ ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้มีอำนาจในการวินิจฉัยหรือแม้แต่ในการตีความ "เขตอำนาจ" ของศาลอื่น ๆ ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุผลที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดกลไกและกระบวนการในการ

ชี้ขาดปัญหาเรื่องเขตอำนาจของศาลอื่น ๆ ไว้อย่างแจ่มชัดแล้ว โดยให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล⁶¹ ดังนั้น นอกจากศาลต่าง ๆ จะมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับเขตอำนาจของตนได้ตามหลักทั่วไปแล้ว เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น ก็ไม่ได้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเป็นผู้ชี้ขาด หากแต่เป็นอำนาจของคณะกรรมการการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

(3) อำนาจหน้าที่ในฐานะศาลพิเศษในบางเรื่อง

นอกเหนือจากอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและการชี้ขาดปัญหา "ความสัมพันธ์" ในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจในบางเรื่องซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(3.1) อำนาจหน้าที่ที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ

1) การวินิจฉัยเกี่ยวกับมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองว่าขัดต่อสภาพและการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ หรือขัดหรือแย้งกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขหรือไม่ (มาตรา 47 วรรคสามและวรรคสี่)

2) การวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายที่เสนอต่อสภาเป็นร่างกฎหมายที่มีหลักการอย่างเดียวกันหรือคล้ายกันกับหลักการของร่างกฎหมายที่ต้องยับยั้งไว้หรือไม่ (มาตรา 177 วรรคสอง)

3) การวินิจฉัยถึงความมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมในการใช้งบประมาณรายจ่าย ของการเสนอการแปรญัตติ หรือการกระทำใด ๆ ของสมาชิกสภา หรือกรรมการในร่างกฎหมายเกี่ยวกับการงบประมาณ (มาตรา 180)

4) การวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะของบุคคล ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 5 กรณี ได้แก่

ก. วินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภา (มาตรา 96)

⁶¹ มาตรา 248 ของรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

- ข. วินิจฉัยอุทธรณ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิก มีมติให้พ้นจากการเป็นสมาชิกพรรค (มาตรา 118 (8))
- ค. วินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติของกรรมการเลือกตั้ง (มาตรา 142)
- ง. วินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรี (มาตรา 216 วรรคสอง)
- จ. วินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจงใจไม่ยื่นบัญชีทรัพย์สินหรือจงใจยื่นด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบหรือไม่ (มาตรา 295) (ซึ่งจะมีผลต่อไปในเรื่องการให้พ้นจากตำแหน่ง)

5) การวินิจฉัยว่าการกระทำของบุคคลหรือพรรคการเมืองใดมีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศ โดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (มาตรา 63)

(3.2) อำนาจหน้าที่ที่กำหนดในกฎหมาย

ในปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 กำหนดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้ในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการสั่งรับหรือไม่รับจดทะเบียนการจัดตั้งพรรคการเมือง (มาตรา 17)
- 2) การวินิจฉัยอุทธรณ์ของสมาชิกพรรคการเมืองที่ถูกพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกอยู่มีมติให้ออก (มาตรา 22)
- 3) การสั่งให้หัวหน้าพรรคการเมือง คณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง หรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองกระทำการหรือสั่งให้ออกจากตำแหน่ง (มาตรา 27)

- 4) การวินิจฉัยว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองขัดต่อรัฐธรรมนูญ (มาตรา 28)
- 5) การตอบรับการเปลี่ยนแปลงนโยบายพรรค ข้อบังคับพรรคหรือรายการที่สำคัญเกี่ยวกับคณะกรรมการบริหารพรรคหรือการจัดตั้งสาขาพรรค (มาตรา 33)
- 6) การยุบพรรคการเมือง (มาตรา 67 มาตรา 72 และมาตรา 73)
- 7) การสั่งให้พรรคการเมืองระงับการดำเนินการของพรรคการเมืองไว้เป็นการชั่วคราว (มาตรา 67)

จากอำนาจหน้าที่ทั้งหมดของศาลรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่า ไม่มีบทกฎหมายใดที่กำหนดในศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลที่มีเขตอำนาจกรณีที่มีการพิพาทกันเกี่ยวกับการเลือกตั้ง จึงถือว่า ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีเขตอำนาจในเรื่องนี้ โดยกรณีจำต้องพิจารณาเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเท่าที่มีกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก ศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลเฉพาะเรื่องศาลหนึ่ง เพื่อคงหลักการของมาตรา 271 แห่งรัฐธรรมนูญที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไปไว้ ศาลอื่นๆ ซึ่งรวมถึงศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจเฉพาะเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ประการที่สอง เป็นที่น่าสังเกตว่า ลักษณะการเขียนรัฐธรรมนูญในส่วนที่ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ได้มีการเขียนเรื่องเขตอำนาจในลักษณะการเขียนอย่างเดียวกับศาลทหาร (มาตรา 281) ศาลยุติธรรม (มาตรา 271) หรือศาลปกครอง (มาตรา 276) ซึ่งจะเป็นการกำหนดว่าศาลเหล่านี้มีบทบัญญัติอำนาจในเรื่องใดเพียงใด แต่กรณีของศาลรัฐธรรมนูญจะปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตราในที่ต่าง ๆ ดังนั้น จึงยังจำเป็นที่จะต้องพิจารณาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ประการที่สาม ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้บทบัญญัติมาตรา 266 เพื่อควบคุมตรวจสอบ “การกระทำ” ขององค์กรอื่นๆ ได้เพราะมิใช่เจตนารมณ์และความหมายของมาตรา 266 ดังที่กล่าวมาแล้ว

2.1.4 ศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญได้กำหนดกรอบซึ่งเป็นเขตอำนาจของศาลปกครองไว้ ตามมาตรา 276 วรรคหนึ่ง โดยบัญญัติไว้ว่า

“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาท ระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่าง หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมา จากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่อง จากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตราดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นหลักสำคัญในการพิจารณาเขตอำนาจ ของศาลปกครอง ซึ่งในความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ผลที่สำคัญของบัญญัติ มาตรานี้มีอยู่ด้วยกัน 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นกรอบของ เขตอำนาจศาลปกครองเอาไว้ 3 หลักเกณฑ์ด้วยกัน ได้แก่ หลักเกณฑ์ทางด้านองค์กร หลักเกณฑ์ทางด้านลักษณะการใช้อำนาจหรือลักษณะของกิจกรรม และหลักเกณฑ์ทาง ด้านรูปแบบของการกระทำ

ประการที่สอง รัฐธรรมนูญได้กำหนดเขตอำนาจของศาลปกครอง ไว้โดยมีกรอบที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การกำหนดว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีทั้งหลายที่กำหนดไว้นั้นตามที่กฎหมายบัญญัติ (“ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย บัญญัติ”) กรณีจึงต้องพิจารณาเขตอำนาจของศาลปกครองจาก “กฎหมาย” ประกอบ ด้วย ซึ่งในที่นี้ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง รวมทั้งกฎหมายอื่น ๆ ที่อาจมีการกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองเอาไว้เป็นการเฉพาะ

ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองนั้น เขตอำนาจของ ศาลปกครองกำหนดเอาไว้ในมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 11 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนัญพิเศษอื่น”

“มาตรา 10 ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด”

“มาตรา 11 ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด

(4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น”

จากการพิจารณาเขตอำนาจของศาลปกครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองตามที่แสดงไว้ข้างต้น ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยสามารถแจกแจงให้เห็นได้จากหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เป็นกรอบของเขตอำนาจศาลปกครองดังต่อไปนี้

ในด้านองค์กร คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่อยู่ในเขตอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก รัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์ในด้านนี้ไว้ว่า คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองจะต้องเป็นข้อพิพาทของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ “ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล” ซึ่งคำว่า “รัฐบาล” นั้น ต้องเข้าใจในความหมายอย่างกว้าง และตุลาการผู้แถลงคดีเห็นด้วยกับความเห็นแย้งของตุลาการหัวหน้าคณะในศาลปกครองสูงสุด องค์กรคณะที่ 2 (นายไพศาล กุศลวิชัย) ในการให้เหตุผลการแปลความหมายของถ้อยคำดังกล่าว ตุลาการผู้แถลงคดีจึงไม่ขอกล่าวถึงเหตุผลเหล่านั้นอีก เพราะจะเป็นการกล่าวซ้ำกัน ในที่นี้ ตุลาการผู้แถลงคดีใคร่ขอเรียนแต่เพียงว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ สาระสำคัญอยู่ที่ว่า องค์กรที่จะอยู่ในเขตอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองดังกล่าวนี้ต้องมี “ความสัมพันธ์” อย่างใดอย่างหนึ่งกับรัฐ การกำหนดหลักเกณฑ์ว่าต้องเป็นกรณีของ “การบังคับบัญชา” หรือ “การกำกับดูแล” นั้น

น่าจะมีเหตุผลเพียงเพราะว่า ทั้ง 2 กรณีดังกล่าวเป็นลักษณะหลัก ๆ ของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ โดยคำว่า “การบังคับบัญชา” นั้นมีความหมายที่ชัดเจนในทางกฎหมายซึ่งเข้าใจกันทั่วไป ส่วนคำว่า “การกำกับดูแล” นั้น ในอดีตอาจเข้าใจแต่เพียงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรการกระจายอำนาจทั้งหลาย (องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจมหาชน) แต่เนื้อหาของการใช้คำว่า “กำกับดูแล” นั้น ก็มุ่งถึงความสัมพันธ์ใด ๆ ที่มีใช้เรื่องการบังคับบัญชานั้นเอง เพราะมีความสัมพันธ์ในระดับที่อ่อนคลายมากกว่าการบังคับบัญชา เมื่อในสังคมสมัยใหม่เรียกร้องให้มีการจัดตั้งองค์กรหรือกลไกต่าง ๆ ของรัฐมากขึ้น และมีใช้ในรูปแบบของระบบราชการหรือองค์กรกระจายอำนาจทั้งหลายเช่นในอดีต หากไม่กำหนดถ้อยคำที่จะใช้กับความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวขึ้นใหม่หรือหากไม่เข้าใจความหมายของคำว่า “กำกับดูแล” ให้ครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ในรูปแบบที่เกิดขึ้นใหม่ ๆ ด้วยแล้ว กรณีก็จะกลายเป็นว่าองค์กรที่เกิดขึ้นใหม่เหล่านั้นมีความเป็นอิสระและเป็นเอกเทศโดยสมบูรณ์ในตัวเอง หนึ่งที่ตุลาการผู้แถลงคดีกล่าวว่า สาระสำคัญอยู่ที่ต้องมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับรัฐมากกว่าการไปแปลความเคร่งครัดกับความหมายของคำว่า “บังคับบัญชา” หรือ “กำกับดูแล” นั้น ยังยืนยันได้จากการที่ยอมรับตรงกันว่า ศาลปกครองสามารถควบคุมการกระทำของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีได้ ซึ่งหากพิจารณาตามความหมายที่เคร่งครัดแล้ว บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวไม่ได้อยู่ใน “บังคับบัญชา” หรือ “กำกับดูแล” ของรัฐบาลแต่อย่างใด

เมื่อได้วิเคราะห์ในตอนต้นแล้วว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีใช้องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรือองค์กรศาล หากแต่เป็นเพียงองค์กรหรือกลไกอันหนึ่งของรัฐเท่านั้น จึงเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ประการที่สอง การที่รัฐธรรมนูญกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองโดยมีกรอบอีกประการหนึ่งว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ประกอบด้วย ซึ่งในนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง”⁶² ก็ดี หรือคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”⁶³ ก็ดี ตาม

⁶² “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

มาตรา 3 มีความหมายกว้าง โดยครอบคลุมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งมีใช้ส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ และครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการ ออกกฎ คำสั่งหรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลด้วย เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีข้อองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือองค์กรศาล แต่เป็นองค์กรอย่างหนึ่งในรัฐและมีการ ใช้อำนาจที่จะมีผลกระทบต่อบุคคลได้ จึงอยู่ในความหมายของคำว่า “หน่วยงานทาง ปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองฯ

ในด้านลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ รัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์ ในด้านนี้ไว้ว่า จะต้องเป็นเรื่องที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่นั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งถึงแม้ว่าจะไม่ได้ระบุว่า “กฎหมาย” ดังกล่าวเป็นกฎหมายในด้านใด แต่จากเจตนารมณ์ของการมีศาลปกครองก็ ควรแปลความว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจบริหาร ซึ่งการแปลความเช่นนี้ก็สอดคล้อง กับถ้อยคำในบทนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ดังที่กล่าวมาแล้ว ในส่วนที่กล่าว ถึงลักษณะการใช้อำนาจของหน่วยงานที่ว่า “หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจ ทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจกรรมทางปกครอง”

เมื่อได้วิเคราะห์ลักษณะการใช้อำนาจหรือกิจกรรมของ คณะ กรรมการการเลือกตั้งแล้วว่า เป็นงานทางบริหาร ดังนั้น ในด้านนี้จึงถือว่าลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ในเขตอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาล ปกครองเช่นกัน

ในด้านรูปแบบของการกระทำ รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ใน ด้านนี้ไว้กว้าง ๆ โดยครอบคลุมทั้งการกระทำ และการละเว้นการกระทำ ดังนั้น จึงครอบคลุม การกระทำในรูปแบบต่าง ๆ ได้ทั้งหมด ส่วนในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง แม้จะได้มีการกำหนดรูปแบบการกระทำเอาไว้โดยเจาะจงขึ้นทั้งในลักษณะที่เป็นกฎ คำสั่ง คำวินิจฉัย การกระทำอื่นใด สัญญาทางปกครอง การกระทำละเมิด รวมทั้งการ ละเว้นการกระทำ แต่ก็เห็นได้ว่า การกระทำที่ระบุเอาไว้ทั้งหลายนั้นก็ครอบคลุมการ

⁶³ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า

- (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง
- (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อ บุคคล และ
- (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)

กระทำในรูปแบบต่าง ๆ ได้ทั้งหมด เมื่อได้วิเคราะห์ในตอนต้นแล้วว่า รูปแบบของการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งอาจมีทั้งการออกกฎ คำสั่งหรือคำวินิจฉัยจึงเห็นได้ว่า ในหลักเกณฑ์ด้านรูปแบบของการกระทำนี้ รูปแบบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็อยู่ในเขตอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองได้เช่นกัน

กล่าวโดยสรุปในส่วนนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีมีความเห็นว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

อนึ่ง อาจมีข้อถกเถียงว่า ในข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งนั้น เป็นการควบคุมตรวจสอบให้การเลือกตั้งเป็นไป “โดยสุจริตและเที่ยงธรรม” มิใช่การควบคุมตรวจสอบ “ความชอบด้วยกฎหมาย” ในปัญหาที่ ตุลาการผู้แถลงคดีขอเรียนว่า การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรศาล (ไม่ว่าศาลใด) นั้น โดยหลักเป็นการควบคุมตรวจสอบโดยใช้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งสิ้น ข้อพิพาทในลักษณะต่าง ๆ ในเรื่องเลือกตั้งซึ่งนำไปสู่การประกาศผลการเลือกตั้งในท้ายที่สุด ไม่ว่าจะเป็นการแบ่งเขตเลือกตั้ง การกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการศึกษาเสียง การประกาศต่อเจ้าหน้าที่ การนับคะแนน ฯลฯ ล้วนสามารถถูกตรวจสอบว่าได้ดำเนินการไปโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ส่วนการกระทำซึ่งเป็นการทุจริต เช่น การซื้อเสียง ฯลฯ ย่อมเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งสามารถดำเนินคดีได้ต่างหากแยกเป็นอีกส่วนหนึ่ง

2.2 เหตุผลทางกฎหมายที่ทำให้ศาลปกครองควรมีเขตอำนาจในกรณีนี้ โดยไม่กระทบต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยที่ได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญบางเรื่องเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครองและอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญกำหนดผลบังคับของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ ดังนั้น เพื่อยืนยันให้เห็นว่า ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในกรณีนี้ ตุลาการผู้แถลงคดีจึงใคร่ขอเสนอให้พิจารณาเนื้อหาของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง และขอบเขตของผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ดังต่อไปนี้

2.2.1 เนื้อหาของสาระของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง

(1) คำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(1.1) อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกกฎเกณฑ์

ดังกรณีคำวินิจฉัยที่ 15/2541 และ 24/2543 ที่อ้างแล้ว ซึ่งในเรื่องของเขตอำนาจศาลมีสาระว่า กรณีอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญได้เข้าไปทบทวนตรวจสอบการกระทำดังกล่าวด้วย

(1.2) อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการมีมติกำหนดผู้มีคุณสมบัติสมัครรับเลือกตั้ง

ดังกรณีคำวินิจฉัยที่ 51 – 52/2543 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาและวินิจฉัยว่า “มติ” ดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ อันเท่ากับมีผลว่า กรณีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญได้เข้าไปควบคุมตรวจสอบกรณีดังกล่าวเช่นกัน

(1.3) อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งให้เลือกตั้งใหม่ตามมาตรา 145 (4) และมาตรา 147

กรณีนี้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีความคลุมเครือโดยมีลักษณะของ “การทบทวนแต่ไม่ทบทวน” กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญรับพิจารณาแม้จะเป็นการใช้อำนาจในกรณีดังกล่าว และในข้อยุติมีการวินิจฉัยว่าการกระทำในกรณีดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญแล้ว ซึ่งเท่ากับเป็น “การทบทวน” แต่ในเหตุผลการวินิจฉัยในแต่ละประเด็น ศาลรัฐธรรมนูญกลับให้เหตุผลเพียงว่า เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 (4) และมาตรา 147 หรือเพียงว่า เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ ซึ่งการให้เหตุผลเช่นนี้เท่ากับไม่ได้มีการทบทวนการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่อย่างใด ดังกรณีคำวินิจฉัยที่ 13/2544 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2544 (โปรดดูเอกสารประกอบ)

(1.4) อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 (3)

จากการวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญพบว่า ในประเด็นเรื่องอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งกรณีนี้ แนวคำวินิจฉัยของ

ศาลรัฐธรรมนูญหลากหลายและไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยอาจแยกออกได้ถึง 3 แนวทาง ได้แก่

1) กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าตนไม่มีอำนาจเข้าทบทวน

ได้แก่ นัยของคำวินิจฉัยที่ 51 - 52/2542 ที่อ้างแล้ว โดยในส่วนของกรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งในทำนองที่ว่า หากไม่ใช้การใช้อำนาจตามมาตรา 145 (3) แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญก็รับไว้พิจารณาได้ (ซึ่งเท่ากับว่า ถ้าเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 145 (3) ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับไว้พิจารณา)

2) กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าตนมีอำนาจทบทวน

ได้แก่ กรณีคำวินิจฉัยที่ 3/2541 และ 13/2543 ที่อ้างแล้ว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เป็นเรื่องที่รับไว้พิจารณาได้ อย่างไรก็ตามก็ดี ในกรณีนี้ แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญก็มีความคลุมเครือในลักษณะ “การทบทวนแต่ไม่ทบทวน” เช่นกัน กล่าวคือ เมื่อเป็นเรื่องที่รับไว้พิจารณาจึงเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจทบทวนการกระทำได้ แต่ถ้าในผลของคำวินิจฉัยกลับเป็นไปในทางรับรองอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยในคำวินิจฉัยที่ 13/2543 นั้น ได้มีการให้เหตุผลว่า เป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการ และเหตุผลว่า ต้องบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพราะเป็นอำนาจที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศให้ไว้

3) กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าตนมีอำนาจทบทวน และได้ทบทวนตรวจสอบ กับไม่ทบทวนตรวจสอบรวมอยู่ในคำวินิจฉัยเดียวกัน

กรณีนี้ได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 5/2543 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2543 ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวกับการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 109 (11) เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้ง

ในเรื่องนี้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 144 วรรคหนึ่ง และมาตรา 145 (3) จึงเป็นกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็น

องค์การตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว ตามมาตรา 266 ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ ซึ่งเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าอยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะทบทวนตรวจสอบได้

ส่วนการกำหนดประเด็นในเรื่องนี้ มีการกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาไว้ 3 ประเด็น ซึ่งปรากฏว่า ในประเด็นที่หนึ่งและประเด็นที่สองนั้น เห็นได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปทบทวนตรวจสอบอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แต่ในประเด็นที่สาม ศาลรัฐธรรมนูญกลับวินิจฉัยและให้เหตุผลสั้น ๆ แต่เพียงว่า กรณีเป็นการขอให้วินิจฉัยการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ (โปรดดูเอกสารประกอบ) ซึ่งเท่ากับมีทั้งกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เข้าไปทบทวนและกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ทบทวนรวมอยู่ในคำวินิจฉัยเรื่องเดียวกัน

(2) คำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครอง

ในกรณีคำวินิจฉัยที่ 24/2543 วันที่ 15 มิถุนายน 2543 เกี่ยวกับระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีแนวคำวินิจฉัยว่า การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบกรณีดังกล่าว ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และดังนั้นจึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลสรุปได้ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก มาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัย “ความชอบด้วยกฎหมาย” (มิใช่ “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”) และ ประการที่สอง คณะกรรมการการเลือกตั้งมิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ตามนัยของมาตรา 276 (โปรดดูเอกสารประกอบ)

2.2.2. ขอบเขตของผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

(1) ผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

นับตั้งแต่ประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เป็นต้นมา นักกฎหมายจำนวนหนึ่งมักเข้าใจว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญมี “คำวินิจฉัย”

อย่างไรแล้ว ก็ต้องมีผลเด็ดขาด และมีผลผูกพันทุกองค์กร ทั้งนี้ โดยการศึกษาจากบทบัญญัติมาตรา 268⁶⁴ ของรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี มีประเด็นที่สมควรพิจารณาว่า ความมีผลเด็ดขาดและผูกพันองค์กรอื่นนั้น มีได้ในกรณีใด และมีขอบเขตเพียงใด ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีได้พิจารณาแล้ว ขอเสนอความเห็นดังต่อไปนี้

(1.1) ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ความมีผลเด็ดขาดและผูกพันองค์กรอื่นตามบทบัญญัติมาตรา 268 นั้น จะต้องมิได้อยู่ในทุกกรณี แต่ต้องเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มี “คำวินิจฉัย” ภายในเขตอำนาจ ของตนตามที่กฎหมายกำหนด

เหตุผลที่ตุลาการผู้แถลงคดีมีความเห็นเช่นนี้ เนื่องจากการที่กำหนดให้ “การกระทำ” ของศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพบังคับเด็ดขาดเป็นคำพิพากษา (l'autorité de la chose jugée) ก็เพราะคำวินิจฉัยว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็น “ศาล” และ “คำวินิจฉัย” ของศาลรัฐธรรมนูญมีสภาพเป็น “คำพิพากษา” นั้นเอง โดยนัยนี้ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นคำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นในเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอันมีลักษณะของการวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งในเรื่องต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้น “คำวินิจฉัย” ของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้เกิดขึ้นเนื่องมาจากกรณีดังกล่าวก็ดี หรือ “คำวินิจฉัย” ที่แม้จะเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากกรณีดังกล่าว แต่เป็นการวินิจฉัยประเด็นที่ไม่ใช่เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก็ดี จึงไม่ได้อยู่ในความหมายของคำว่า “คำวินิจฉัย” ตามนัยมาตรา 268

อนึ่ง ลักษณะของ “คำวินิจฉัย” ที่ตุลาการผู้แถลงคดีกล่าวว่าย่อมหมายถึงการกระทำที่มีลักษณะเป็น “คำพิพากษา” นั้น ยังยืนยันได้จากการที่รัฐธรรมนูญกำหนดเอาไว้ในมาตราถัดไปนั่นเอง (มาตรา 269)⁶⁵ ว่า ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องมี “วิธีพิจารณา” ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาในลักษณะขององค์กรตุลาการด้วย

⁶⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 268 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

⁶⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 269 วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งต้องกระทำโดยมติเอกฉันท์ของคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(มีต่อหน้าถัดไป)

(1.2) ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า ผลเด็ดขาดและผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น เป็นผลที่มีขอบเขต กล่าวคือ มิใช่ว่าสิ่งที่ปรากฏใน “คำวินิจฉัย” ทั้งหมดจะมีผลในลักษณะดังกล่าว

เหตุผลที่ตุลาการผู้แถลงคดีมีความเห็นเช่นนี้มีอยู่ 2 ประการ ประการแรก จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 267 วรรคสี่⁶⁶ นั้นเองที่ทำให้เห็นได้ในเบื้องต้นว่า สิ่งที่ปรากฏใน “คำวินิจฉัย” มิใช่จะมีผลเด็ดขาดและผูกพันเสียทั้งหมด โดยมาตราดังกล่าวนี้เป็นมาตราที่กำหนดองค์ประกอบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเอาไว้ ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า อย่างน้อยที่สุด “ความเป็นมา” หรือ “คำกล่าวหา” กิติ หรือแม้กระทั่ง “สรุปข้อเท็จจริง” กิติ โดยสภาพย่อมไม่มีผลในลักษณะดังกล่าว ประการที่สอง ในหลักของศาลต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส นั้น การมีผลบังคับของคำพิพากษา (autorité de la chose jugée) นั้น จะมีผลผูกพันก็แต่เฉพาะส่วนที่เป็นข้อวินิจฉัย (dispositif) และข้อพิจารณาหรือเหตุผลที่จำเป็น (support nécessaire) แก่การมีข้อวินิจฉัยดังกล่าวเท่านั้น⁶⁷ กรณีจึงเป็นเรื่องที่ต้องไปพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปว่า ข้อวินิจฉัยในคำวินิจฉัยนั้น ๆ เป็นอย่างไร และข้อพิจารณาหรือเหตุผลที่จำเป็นแก่การมีข้อวินิจฉัยนั้นได้แก่ข้อพิจารณาหรือเหตุผลใดบ้าง

เมื่อเป็นเช่นนี้ตุลาการผู้แถลงคดีจึงเห็นว่า “คำวินิจฉัย” ศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลเด็ดขาดและผูกพันนั้น จึงได้แก่ส่วนที่เป็นข้อวินิจฉัยและเหตุผลที่จำเป็นแก่การมีข้อวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ เท่านั้นและต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งเป็นความเห็นที่ใกล้เคียงกับความเห็นของตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด (องค์คณะที่ 2) ที่เห็นว่าจะมีผลดังกล่าวได้ก็แต่เฉพาะใน “ประเด็นแห่งคดี” เท่านั้น

ต่อจากเชิงอรรถที่ 65

วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย การให้โอกาสคู่กรณีแสดงความเห็นตนก่อนการวินิจฉัยคดี การให้สิทธิคู่กรณีขอตรวจเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตน การเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลรัฐธรรมนูญด้วย

66

มาตรา 267

๑๓๑

๑๓๑

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอย่างน้อยต้องประกอบด้วยความเป็นมาหรือคำกล่าวหา สรุปข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการพิจารณา เหตุผลในการวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ยกขึ้นอ้างอิง

67

R.chapus, อ้างแล้ว, หน้า 876-877 และ D.Rousseau, อ้างแล้ว, หน้า 157

โดยนัยของความเห็นเช่นนี้ หากพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 24/2543 กรณีระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ แล้ว ผลผูกพันต่อศาลปกครอง จึงมีเพียงว่า ศาลปกครองไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ ในเรื่องดังกล่าว

(2) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ไม่มีผลผูกพันศาลปกครอง

ถึงแม้ว่า หากพิจารณาในด้านขอบเขตของผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จะปรากฏว่า มีผลผูกพันกับศาลปกครอง เพียงว่าศาลปกครองไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ กรณีนั้น ดังที่กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ไม่ได้มีผลผูกพันศาลปกครอง และศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีพิพาทในเรื่องนี้ โดยเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก การพิจารณาของศาลปกครองในเรื่องนี้ เป็นการพิจารณาเรื่อง “เขตอำนาจของศาลปกครอง” ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดีมีความเห็นยืนยันว่า ศาลปกครองเป็นองค์กรที่มีอำนาจและความชอบธรรมที่จะวินิจฉัยเกี่ยวกับ “เขตอำนาจ” ของตนได้ อันเป็นหลักที่ยึดถือกันทั่วไป (และหากมีประเด็นที่ขัดกันเกี่ยวกับเขตอำนาจของแต่ละศาล กฎหมายก็กำหนดกลไกและกระบวนการที่จะชี้ขาดเขตอำนาจไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ดังที่กล่าวมา)

ประการที่สอง ดังที่ตุลาการผู้แถลงคดีได้กล่าวแล้วว่า การมีผลเด็ดขาดและผูกพันนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมี “คำวินิจฉัย” ในเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของตนเท่านั้น แต่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ ไม่ได้เกิดขึ้นจากกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันใด ๆ กล่าวคือ

1) ในกรณีที่เกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2541 คำวินิจฉัยที่ 51 – 52/2542 คำวินิจฉัยที่ 51/2543 รวมทั้งคำวินิจฉัยที่ 13/2544 เป็นกรณีที่ไม่อาจมีการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ได้เพราะไม่ได้มีปัญหาข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทในเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

2) สำหรับกรณีที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลปกครองนั้น คำวินิจฉัยที่ 24/2543 ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจรับเรื่องไว้พิจารณาตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญได้ เพราะสิ่งที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะนำมาเป็นมูลเหตุของการเสนอเรื่องตามมาตรา 198 ได้ นอกจากกรณีที่เป็น “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” แล้ว กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำที่จะนำมาเป็นมูลเหตุของการเสนอเรื่องจะต้องเป็นของบุคคลตามมาตรา 197⁶⁸ ด้วย ซึ่งได้แก่ “ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น” แต่เหตุผลประการหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญอ้างเพื่อวินิจฉัยว่าไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในคำวินิจฉัยดังกล่าว ได้แก่ การอ้างว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้มีลักษณะเป็นองค์กรดังกล่าว ดังนั้น จึงเป็นเหตุผลที่ขัดแย้งในตัวเอง เพราะหากคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่เป็นองค์กรในลักษณะดังกล่าวแล้วก็ต้องย้อนไปแปลความให้สอดคล้องกันด้วยว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่มีอำนาจเสนอเรื่องดังกล่าวได้ตามมาตรา 198 นอกจากนั้น ศาลรัฐธรรมนูญยังได้ทำการวินิจฉัยล่วงหน้าใน “เขตอำนาจของศาลปกครอง” โดยเห็นได้จากเหตุผลอีกประการหนึ่งในคำวินิจฉัยดังกล่าวที่ว่า ศาลปกครองมีอำนาจควบคุม “ความชอบด้วยกฎหมาย” (โดยมีนัยว่า ดังนั้นศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจควบคุม “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ”) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยเขตอำนาจของศาลปกครองได้

ประการที่สาม หากพิจารณาเนื้อหาของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องแล้ว จะเห็นได้ว่า ไม่มีเนื้อหาส่วนใดที่จะต้องผูกพันศาลปกครองในกรณีนี้ กล่าวคือ

1) ในกรณีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับอำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้ง นั้น คำวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 (3) ยังมีความคลุมเครือและไม่อาจที่จะถือเอาคำวินิจฉัยใดเป็นบรรทัดฐานที่ต้องผูกพันได้ และเมื่อคดีนี้เป็นเรื่องการโต้แย้งการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตและการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

⁶⁸ มาตรา 197 ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชน โดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ประกาศผลการเลือกตั้งโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรณีจึงไม่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 (4) และกรณีอื่นๆ

2) ในกรณีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครอง นั้น คำวินิจฉัยที่ 24/2543 เป็นเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งฯ จึงไม่มีเนื้อหาส่วนใดที่เกี่ยวกับคดีนี้ อื่นๆ เป็นที่น่าสังเกตด้วยว่า หลังจากที่มามีคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว ในเวลาอีกเพียงไม่กี่วันศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยถัดมา คือคำวินิจฉัยที่ 25/2543 ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2543 ซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลจังหวัดลำปางส่งคำโต้แย้งของโจทก์ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามมาตรา 264 ว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 (ระเบียบฉบับเดียวกันกับคำวินิจฉัยที่ 24/2543) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลตอนหนึ่งว่า ระเบียบดังกล่าวมิได้เป็นการออกโดยองค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติ ดังนั้น จึงไม่เป็น "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 264 วรรคหนึ่ง ไม่อยู่ในอำนาจศาลรัฐธรรมนูญที่จะพิจารณาวินิจฉัย แม้เหตุผลในคำวินิจฉัยทั้ง 2 เรื่องอาจดูไม่ขัดแย้งกัน โดยในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 เห็นว่า ระเบียบดังกล่าวมีลักษณะเป็น "กฎ" และในคำวินิจฉัยที่ 25/2543 เห็นว่าไม่เป็น "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" แต่กรณีเท่ากับว่า ในคำวินิจฉัยเรื่องหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบดังกล่าว แต่ในอีกเรื่องหนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญกลับปฏิเสธว่าไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนที่จะตรวจสอบระเบียบดังกล่าว ในแง่ผลของการวินิจฉัยจึงขัดแย้งกันเอง (โปรดดูเอกสารประกอบ)

ข้อสรุปสำหรับประเด็นที่สอง ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่า เมื่อพิจารณาลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้วมีลักษณะเป็นการดำเนินกิจกรรมทางบริหาร และตามเขตอำนาจศาลในกฎหมายไทย ถือว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ศาลปกครองจึงมีอำนาจรับเรื่องนี้ไว้พิจารณา ทั้งนี้ โดยไม่มีประเด็นปัญหาว่าต้องถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ข้อสรุปของคำแถลงการณ์

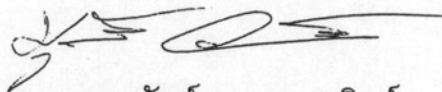
คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรหนึ่งของรัฐ จึงต้องอยู่ภายใต้หลักการพื้นฐานที่ให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลได้ ส่วนการใช้อำนาจหรือกิจกรรมที่ดำเนินการโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งก็มีลักษณะเป็นการดำเนินกิจกรรมทางบริหาร โดยหลักการ การใช้อำนาจในลักษณะเช่นนี้จึงอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง ในคดีนี้ เมื่อเป็นการโต้แย้งการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขต และการประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเป็นกรณีที่มีคดีพิพาทตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และคณะกรรมการดังกล่าวอยู่ในความของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เช่นกัน คดีนี้จึงเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ทั้งนี้ โดยไม่มีปัญหากรณีที่ต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

นอกจากนั้น เพื่อความชัดเจนในการมีคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด (ที่ประชุมใหญ่) ตุลาการผู้แถลงคดีขอเสนอความเห็นด้วยว่า คดีนี้เมื่อผู้ร้องอุทธรณ์เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้หนึ่งในเขตเลือกตั้งดังกล่าว ผู้ร้องจึงมีส่วนได้เสียหรือประโยชน์เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทั้งหลายในการเลือกตั้ง อันอยู่ในความหมายของผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายตามนัยมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ การฟ้องคดีนี้ได้กระทำภายในกำหนดอายุความ และไม่มีกรณีที่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดอีกตามมาตรา 42 วรรคสอง

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นควรที่ศาลปกครองสูงสุด (ที่ประชุมใหญ่) มีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองกลางในคดีนี้ โดยให้ศาลปกครองกลางรับคดีนี้ไว้พิจารณา

อนึ่ง ตุลาการผู้แถลงคดีมีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า ในการรับพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งนี้ สมควรที่ศาลปกครองจะได้ตระหนักถึงความจำเป็นที่ต้องดำเนินการพิจารณาให้รวดเร็วเป็นพิเศษ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของระบบการเลือกตั้ง ซึ่งการกำหนดให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยรวดเร็วเป็นพิเศษนั้น อาจกระทำได้ทั้งโดยการกำหนดวิธีพิจารณาเฉพาะในเรื่องนี้ขึ้น ซึ่งอาจจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

หรือระเบียบ หรืออาจกำหนดเป็นเพียงแนวปฏิบัติของศาลในเรื่องนี้ ซึ่งศาลปกครอง
สามารถกำหนดขึ้นเองได้โดยไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหรือระเบียบแต่ประการใด



นายบุญนันท์ วรรณพานิชย์

ตุลาการศาลปกครองกลาง

ทำหน้าที่ตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวอภิษฎา บุญกระพือ เกิดเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2524 ที่จังหวัดกรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม) จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2544 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 55 เริ่มรับราชการในตำแหน่ง นิติกร 3 สำนักงานการประชุม สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ปัจจุบันดำรงตำแหน่ง นิติกร 5 สำนักงานคดีปกครอง สำนักงานอัยการสูงสุด