

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง กับหลักการแบ่งแยกอำนาจ

จันทิมา นิธิปญญา*

บทคัดย่อ

สืบเนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับในระยะเวลาหนึ่งทศวรรษที่ผ่านมา ได้ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาต่างๆกับระบบการบริหาร การนิติบัญญัติ และตุลาการในลักษณะที่ไม่เคยปรากฏขึ้นมาก่อน จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้มีแนวคิดในการปฏิรูปการเมือง โดยการจัดตั้งองค์กรต่างๆขึ้นเพื่อให้มีความเป็นอิสระในการตรวจสอบการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร และฝ่ายนิติบัญญัติ

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรหนึ่งที่ได้ถูกจัดตั้งขึ้น จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยมีอำนาจหน้าที่และภารกิจหลายด้าน ซึ่งพิจารณาตามประเภทของอำนาจหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว มีประเด็นที่เป็นปัญหาคือเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ถูกร่างขึ้น ประเด็นปัญหาเดิมยังไม่ได้รับการแก้ไข

ผู้เขียนจึงนำเสนอบทความที่จะแยกแยะประเด็นในส่วนของอำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งทำงานด้วยอำนาจประเภทใดและเมื่อมีการแบ่งแยกลักษณะของอำนาจที่เป็นปัญหาแล้วยังส่งผลถึงเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี และประเด็นในการถ่วงดุลและตรวจสอบอำนาจโดยองค์กรตุลาการยังไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข การทำงานขององค์กรที่ไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ คือ ไม่มีการถ่วงดุลและตรวจสอบอำนาจ จะก่อให้เกิดปัญหาในการกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน

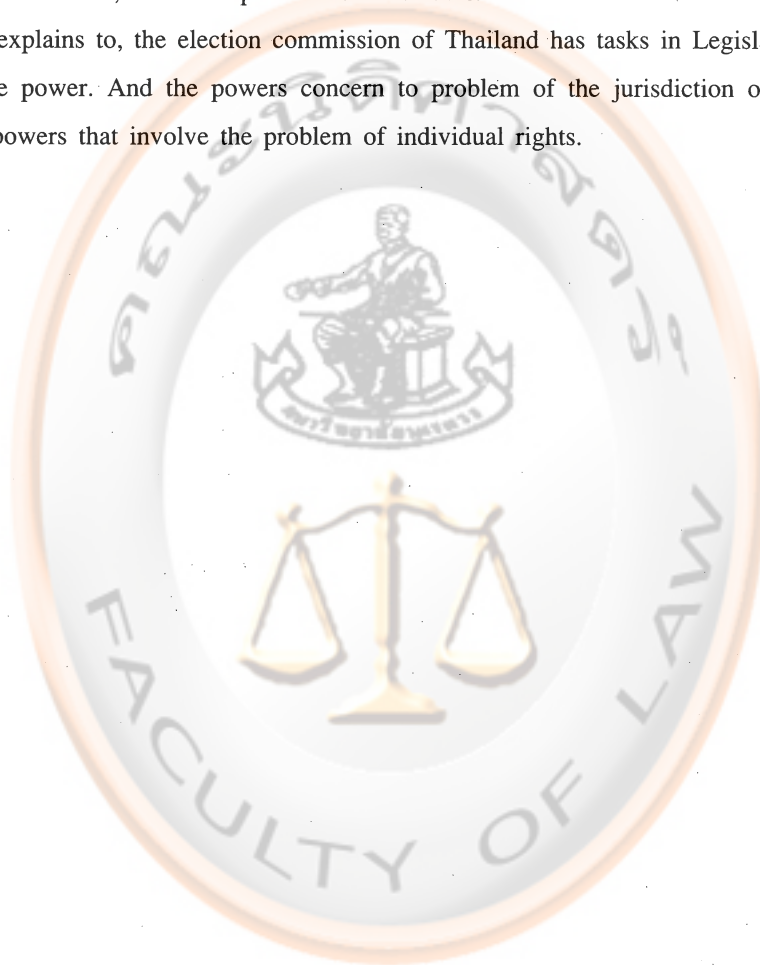
* นิติศาสตรบัณฑิต, นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร

Abstract

In the past decade, The Two Constitutions of The Kingdom of Thailand (promulgated in B.E. 2540 and B.E. 2550) cause several problems in Legislative, Executive and Judicative systems. The Constitution B.E. 2540 was fabricated by a political reform idea. The amendment was created the independent organizations which proved and supervised functions of Legislative and Executive powers.

The election commission of Thailand is one of the independent organizations, which has various obligations. In the Separation of power theory, the election commission of Thailand has problems in performing its tasks by lacking of check and balance power on itself. In the constitution B.E. 2550, the same problem still remains.

The author explains to, the election commission of Thailand has tasks in Legislative, Executive or Judicative power. And the powers concern to problem of the jurisdiction of the court and balance of powers that involve the problem of individual rights.



ระบบการทำงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น เมื่อพิจารณาในประการแรกคือ พิจารณาจากสถานะขององค์กร ซึ่งสามารถที่จะจำแนกองค์กรนี้เป็นองค์กรของรัฐ อันเป็นองค์กรที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เพื่อประกันความเป็นอิสระขององค์กรในลักษณะที่ไม่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลหรือการบังคับบัญชาขององค์กรหนึ่งองค์กรใด ในที่นี้คือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการ ซึ่งเจตนารมณ์ในการแยกให้มืองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ¹ หรือ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ² นั้น คือ การป้องกันการแทรกแซงจากฝ่ายต่างๆ และตรวจสอบการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ อันมีที่มาจากแนวคิดในการปฏิรูปการเมือง³

องค์ประกอบทางเนื้อหา หรือทางรูปแบบในการสร้างองค์กรของรัฐต่างๆนี้ เกิดจุดบกพร่องบางประการจนก่อให้เกิดปัญหาด้านต่างๆตามมา ในส่วนของคณะกรรมการการเลือกตั้งในด้านรูปแบบนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญแลพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ ในด้านเนื้อหา คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสิทธิและอำนาจหน้าที่ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่ไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลข้อต่อหลักนิติรัฐ

ในการปกครองที่ยอมรับหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หรือระบบรัฐธรรมนูญนิยมกรอบที่สำคัญของการใช้อำนาจรัฐและการตรวจสอบอำนาจรัฐ⁴ โดยอำนาจรัฐนั้นแม้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเองมิได้บัญญัติไว้อย่างจำเพาะ เมื่อพิจารณาตามทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจในรัฐธรรมนูญประชาธิปไตยแล้วอำนาจรัฐซึ่งกระทำผ่านตัวแทนของรัฐโดยองค์กรของรัฐแบ่งเป็นสามฝ่าย คือองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ ซึ่งสามองค์กรนั้นเป็นองค์กรของรัฐที่กระทำการแทนรัฐในการกระทำหน้าที่ต่าง ๆ กระทำการในลักษณะถ่วงดุลอำนาจกันและกัน โดยที่ต้องการมิให้มีอำนาจหนึ่งอำนาจใดมีมากเกินไป จนเกิดเป็นลักษณะการรวมศูนย์อำนาจจนกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

อาทิเช่น กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบองค์กรบริหารหรือองค์กรนิติบัญญัติ โดยดำเนินการในลักษณะปราศจากการตรวจสอบภายในองค์กรเอง และรัฐธรรมนูญไม่ได้มีบทบัญญัติให้มีการตรวจสอบการทำหน้าที่การดำเนินงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยองค์กรตุลาการ

¹ รัฐธรรมนูญปีพุทธศักราช 2540

² รัฐธรรมนูญปีพุทธศักราช 2550

³ โปรดดูรายละเอียดใน อมร จันทรมานูรณ์, คอนสติติวชันเนลลิสม์(constitutionalism) ทางออกของประเทศไทย, กรุงเทพฯ:สถาบันนโยบายศึกษา 2537

⁴ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญกับศาลรัฐธรรมนูญ, รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ธรรมศาสตร์จารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, พ.ศ.2541 : หน้า 191-201.

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ

1.1 หลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักการพื้นฐาน 2 ประการคือ 1. หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน 2. หลักการแบ่งแยกอำนาจ

1.1.1 หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน ในลัทธิรัฐธรรมนูญ หรือหลักความเป็นสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยการปกครองตามหลักนิติรัฐหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นรัฐต้องคุ้มครองและรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นหลัก แต่รัฐมีสิทธิที่จะก้าวก้าวหรือจำกัดในแดนแห่งสิทธิของประชาชนในบางกรณี ซึ่งการกระทำของรัฐโดยองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายให้อำนาจไว้ คือ การกระทำทางปกครอง เช่น คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีต่อประชาชน เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถกระทำได้โดยใช้ หลักสัดส่วนในการใช้อำนาจหรือหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพ คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจพอสมควรแก่เหตุ อันประกอบด้วย

ก. ความได้สัดส่วนของการใช้อำนาจ

ข. การไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ

ค. กฎหมายนั้นตราโดยรัฐสภา มีลักษณะทั่วไป ไม่มีผลย้อนหลัง และได้สัดส่วน และเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐมีการทำการปกครองใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย กระทบสิทธิของประชาชนแล้ว ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายจากการกระทำโดยมิชอบ คือ หลักความยุติธรรม

1.1.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ การแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจเป็น องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ โดยหลักการสำคัญคือ “ธรรมชาติเมื่อบุคคลมีอำนาจ บุคคลนั้นจะใช้อำนาจเกินเลยไปเสมอ จึงต้องมีการให้อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่ง บุคคลจึงจะมีเสรีภาพได้” การจัดให้อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ มีองค์กรผู้ใช้อำนาจต่างองค์กรกัน และเป็นอิสระจากกัน โดยให้องค์กรเหล่านี้ตรวจสอบและถ่วงดุลกันและกัน เพื่อมิให้รัฐมีอำนาจเด็ดขาด⁵

ทั้งนี้เพราะถ้าอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจบริหารอยู่ในมือบุคคลเดียวหรือองค์กรเดียว นั้นจะออกกฎหมายเข้มงวด และใช้กฎหมายนั้นอย่างเข้มงวด และถ้าอำนาจตุลาการไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร บุคคลก็จะไม่มีเสรีภาพเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ถ้าอำนาจตุลาการมาร่วมเป็นอำนาจนิติบัญญัติชีวิตและเสรีภาพของบุคคลจะอยู่ในมือผู้ใช้อำนาจทั้งสองนี้ เพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ออกกฎหมายด้วย และถ้าอำนาจตุลาการมารวมกับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษาจะมีอำนาจบังคับราษฎรได้เต็มที่⁶

⁵ โปรดดูรายละเอียดใน สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ:วิญญูชน 2550 หน้า 163-169

⁶ ลำดับชั้นของกฎหมายคือ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

⁷ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5

⁸ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536 หน้า 146 - 147

ความเห็นของ M.P.singh⁹ กล่าวไว้ว่า เนื้อหาของการแบ่งแยกอำนาจในลักษณะการแบ่งแยกอำนาจเป็นนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการนั้น การแยกอำนาจระหว่างองค์กรนิติบัญญัติ และองค์กรบริหารขาดหายไป เนื่องจากสมาชิกภาพของผู้ใช้อำนาจบริหารนั้น ย่อมมีสมาชิกภาพในสถานะของสมาชิกองค์กรนิติบัญญัติด้วยในขณะเดียวกัน มีเพียงผู้ใช้อำนาจตุลาการเท่านั้นที่ถูกแบ่งแยกจากองค์กรนิติบัญญัติ และองค์กรบริหาร อีกนัยหนึ่งคือ ไม่มีลักษณะการแบ่งแยกอำนาจที่เด็ดขาดนั่นเอง

ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงหลักนิติรัฐนั้นสามารถจำแนกลักษณะได้ 2 ประการคือ¹⁰ 1. ลักษณะทางเนื้อหา ประกอบด้วย หลักสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักสัดส่วนในการใช้อำนาจหรือหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพ และหลักความยุติธรรม และ 2. ลักษณะทางรูปแบบ ประกอบด้วย หลักความเป็นสูงสุดของกฎหมาย รัฐธรรมนูญ หลักแบ่งแยกอำนาจ หลักความเป็นอิสระของตุลาการ¹¹

1.2 หลักการประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎร¹²

หลักนิติรัฐนั้นมีวัตถุประสงค์ขั้นสูงสุดที่อยู่ที่การประกันสิทธิของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดหลักกฎหมายมหาชนดังต่อไปนี้

(1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองคือ นิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือราษฎร เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจสั่งให้กระทำการหรือไม่กระทำการเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ หรือบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง และอยู่ภายใต้กรอบหรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย

(2) หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คือ กฎหมายที่ตราโดยองค์กรนิติบัญญัติต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(3) หลักการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ คือ การควบคุมการกระทำทางปกครองขององค์กรฝ่ายบริหาร การควบคุมไม่ให้กำหนดขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต้องเป็นหน้าที่ขององค์กรตุลาการ

2. คณะกรรมการการเลือกตั้ง

2.1 ความเป็นมา

ในรัฐธรรมนูญปีพุทธศักราช 2540 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ จึงต้องตั้งอยู่ภายใต้เงื่อนไข สองประการในการจำแนกองค์กรตามรัฐธรรมนูญคือ¹³

1. องค์กรที่ถูกสรรค์สร้างขึ้นหรือได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญ
2. องค์กรได้การกำหนดโดยรัฐธรรมนูญให้มีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงแห่งรัฐ

⁹ Mahendra P.Singh, German Administrative Law in common law perspective, Springer-Verlag Heidelberg, 1987 p.6

¹⁰ อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5

¹¹ โปรดดูรายละเอียดใน ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, กรุงเทพฯ:วิญญูชน

¹² อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5

¹³ บุญศรี มีวงศ์โหมย , กฎหมายรัฐธรรมนูญ , พิมพ์ครั้งที่1, กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549 หน้า 357-358.

โดยจุดเริ่มต้นของคณะกรรมการเลือกตั้งนั้นเกิดขึ้นมาเพื่อแก้ไข ตรวจสอบ และป้องกันอำนาจทางการเมืองที่จะส่งผลต่อการบริหารประเทศ โดยรัฐนั้นมอบอำนาจในด้านการจัดการการเลือกตั้งให้ ซึ่งเดิมเป็นอำนาจของกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย และสืบเนื่องจากรัฐธรรมนูญปีพ.ศ. 2540 ที่มุ่งสร้างให้ระบอบประชาธิปไตยมีความเข้มแข็ง ส่งเสริมระบบพรรคการเมือง โดยสร้างระบบตรวจสอบโดยให้อำนาจสืบสวนสอบสวนการกระทำมิชอบของนักการเมืองที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งแก่คณะกรรมการการเลือกตั้ง

แต่เมื่อมีการเลือกตั้งเกิดขึ้น ระบบพรรคการเมืองที่มีความเข้มแข็งมากเกินไป กลับกลายเป็นการครอบงำในการบริหารประเทศทุกภาคส่วน จึงเกิดการแก้ไขในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยเพิ่มอำนาจให้องค์กรตุลาการเช่น ศาลรัฐธรรมนูญ โดยการเข้าไปมีส่วนร่วมด้วยฝ่ายนิติบัญญัติมากขึ้น เช่นในกระบวนการนิติบัญญัติ แต่การเริ่มต้นที่มุ่งแก้ไขปัญหาคำนี้ถึงเฉพาะจุดเดียวที่จะจำกัดอำนาจทางการเมือง แต่เพิ่มอำนาจองค์กรต่างๆจะเป็นการก่อให้เกิดปัญหามากขึ้น

รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540¹⁴ ได้ประกาศใช้และได้เกิดปัญหาคำขึ้นในลักษณะของการแทรกแซงสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งทำให้ระบบตรวจสอบไม่มีประสิทธิภาพ ผลก็คือ การตรวจสอบการเลือกตั้งไม่มีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง ดังที่เจตนารมณ์ในการแยกอำนาจหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งของรัฐ ซึ่งเดิมคืออำนาจหน้าที่ของกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ที่มีตัวแทนจากฝ่ายการเมืองทำหน้าที่ฝ่ายบริหารของกระทรวง คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย การแทรกแซงจึงสามารถที่จะกระทำได้ง่าย แต่ในที่สุดผลลัพธ์ของมาตรการในการใช้อำนาจอิสระ หรือองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญในการจัดการเลือกตั้งยังไม่มีความเป็นอิสระจากการแทรกแซงใด ๆ ปราศจากการตรวจสอบในการใช้อำนาจดุลยพินิจวินิจัยของคณะกรรมการเลือกตั้งโดยศาลอีกประการหนึ่ง

2.2 โครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีกระบวนการสรรหาและการดำเนินงานในลักษณะที่แตกต่างไปจากเจตนารมณ์ของการยกร่างรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540¹⁵ กล่าวไว้ในมาตราที่ 4 การกำหนดให้คณะกรรมการเลือกตั้งเป็นผู้ดำเนินการเลือกตั้ง โดยกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีจำนวนไม่เกิน 5 คน ที่แต่งตั้งโดยเชื่อมโยงกับรัฐสภาและมีอิสระให้ดำรงตำแหน่ง 9 ปี และดำรงตำแหน่งได้วาระเดียว โดยไม่อาจให้พ้นหน้าที่ได้เว้นแต่ผ่านกระบวนการถอดถอนที่กลั่นกรองโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้งจะดำเนินการเลือกตั้งที่เป็นกลางและให้กรรมการดังกล่าวรักษาการตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง

¹⁴ โปรดดูรายละเอียดมาตรา 145 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

¹⁵ โปรดดูรายละเอียดใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550

ส่วนรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 ในมาตรา 231 เรื่องการสรรหา กำหนดให้การสรรหา และการเลือกตั้งประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ให้ดำเนินการดังนี้ให้มีคณะกรรมการ สรรหากรรมการการเลือกตั้งจำนวนเจ็ดคน ประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดเลือก จำนวนหนึ่งคน และบุคคลที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวนหนึ่งคน

ข้อสังเกตประการสำคัญคือ ในเรื่องโครงสร้างของคณะกรรมการเลือกตั้งคือ จาก เจตนารมณ์ที่ต้องการให้ที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีที่มาจากการแต่งตั้งและต้องมีความเชื่อมโยงกับรัฐสภา โดยนัยหนึ่งอาจจะให้รัฐสภานั้นเป็นผู้สรรหาและแต่งตั้ง แต่ข้อเท็จจริงคือ ในปัจจุบัน ความเชื่อมโยงกับรัฐสภาของคณะกรรมการเลือกตั้งมีน้อยมาก คือ มีเพียงผู้นำฝ่ายค้านเท่านั้นเป็นผู้หนึ่งในคณะกรรมการสรรหา ทั้งที่อำนาจหน้าที่ที่สำคัญคือ การจัดการการเลือกตั้งของคณะกรรมการเลือกตั้งนั้น เป็นอำนาจบริหาร

พิจารณาแล้วจะเห็นชัดว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 นั้นได้คำนึงถึงเพียงอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนของคณะกรรมการเลือกตั้งเป็นหลัก การสรรหาผู้ดำรงตำแหน่ง กรรมการการเลือกตั้งจึงมีที่มาจากผู้สรรหาที่เป็นตัวแทนจากองค์กรตุลาการถึงหกคน ทำให้ขาดความเชื่อมโยงกับฝ่ายบริหาร ทั้งที่อำนาจของคณะกรรมการเลือกตั้งนั้นส่วนหนึ่งต้องการผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจการบริหารจัดการการเลือกตั้งด้วย

เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการเลือกตั้งเป็นผู้มาจากองค์กรตุลาการ ในขณะที่อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเลือกตั้งมีหลายส่วน จึงทำให้เป็นส่วนหนึ่งที่เกิดความไม่ประสพผลสำเร็จในการดำเนินงานเท่าที่ควร เพราะคณะกรรมการเลือกตั้งอาจเข้าใจเพียงบทบาทที่เสมือนศาลชั้นต้นเท่านั้น

2.3 การแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเลือกตั้ง

2.3.1 อำนาจด้านนิติบัญญัติ

การกระทำทางนิติบัญญัติหรือการใช้อำนาจในการตรากฎหมาย ตามหลัก การแบ่งแยกอำนาจการบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นขององค์กรนิติบัญญัติ แต่ยินยอมให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายได้ในกรณีที่มีความจำเป็นฉุกเฉิน คือการออกพระราชกำหนด หรือกรณีฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายบริหารไปบัญญัติกฎหมายกำหนดความจำเป็นหรือรายละเอียดหรือวิธีการที่นำกฎหมายไปใช้บังคับ กฎหมายกำหนดรายละเอียดนี้คือ กฎหมายลำดับรอง ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ

คณะกรรมการการเลือกตั้ง มาตรา 236 ของรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 (1) มีอำนาจในการออกประกาศหรือวางระเบียบการเลือกตั้งหรือสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น (2) วางระเบียบเกี่ยวกับข้อห้ามในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีขณะอยู่ในตำแหน่ง

ทฤษฎีแรก มอบอำนาจ หรือทฤษฎีอำนาจหน้าที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายบริหาร¹⁶ การนำกฎหมายไปใช้บังคับ ซึ่งเป็นกฎหมายกำหนดรายละเอียดการออกกฎหมาย บังคับ ระเบียบ ซึ่งตามหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นการกระทำที่ได้รับมอบอำนาจจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ อำนาจที่แท้จริงจึงยังคงอยู่ที่รัฐสภา หรือองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ อำนาจในการออกประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการเลือกตั้งจึงมิได้เป็นอำนาจโดยแท้ของคณะกรรมการเลือกตั้ง คณะกรรมการเลือกตั้งจึงเป็น “องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง” ที่รับมอบอำนาจมาจากองค์กรฝ่ายบริหาร ในการใช้อำนาจตรากฎหมายลำดับรอง ผลคือ การกระทำของคณะกรรมการเลือกตั้งเป็น การกระทำทางปกครอง

ทฤษฎีที่สอง แหล่งที่มาของอำนาจ หรือทฤษฎีบ่อเกิดของอำนาจ¹⁷ การทำหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ถือว่าเป็น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง หรือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ผลคือ การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่เป็น การกระทำทางปกครอง

2.3.2 อำนาจด้านบริหาร ประกอบไปด้วย ก) การกระทำทางรัฐบาล และ ข) การกระทำทางปกครอง¹⁸ การกระทำทางรัฐบาล คือการกระทำทางการเมืองในส่วนภารกิจของรัฐทางการเมือง ป้องกันประเทศภารกิจทางนโยบายในการบริหารประเทศ รวมถึงภารกิจในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย การกระทำทางปกครอง คือการกระทำของฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือบริการสาธารณะ ในลักษณะการออกกฎ คำสั่ง หรือสัญญาทางปกครอง

โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นมียอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ตามรัฐธรรมนูญและตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เช่น อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550¹⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550²⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550

¹⁶ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ:วิญญูชน 2550 หน้า 209

¹⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การกระทำทางปกครอง อาจารย์วิชา รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์อมร จันทรมานูรณ์, กรุงเทพฯ:สมาคมนักกฎหมายมหาชน, 2545 หน้า 143

¹⁸ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ:วิญญูชน 2550 หน้า 211- 219

¹⁹ โปรดดูมาตรา 103 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

²⁰ โปรดดูมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550

ตามมาตรา 236 ของรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 นั้นมีอยู่หลายประการที่เป็นไปในลักษณะของการออกกฎหรือเป็นคำสั่งทางปกครอง อันเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากประชาชน มีลักษณะการใช้อำนาจเหนือที่อยู่ภายใต้ หลักนิติรัฐ จึงจะเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง เช่น มาตรา 236 (5) สืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยปัญหาข้อชี้ขาดหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย (6) คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งและทุกหน่วยเลือกตั้งเมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติให้หน่วยเลือกตั้งนั้น มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 (12) สั่งเพิกถอนการเลือกตั้งตามกฎหมายบัญญัติ

พิจารณาจากเนื้อหาของการทำงานของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นคำสั่งทางปกครอง อันเป็นการบังคับใช้ต่อราษฎรเฉพาะราย เช่น การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง กระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการเลือกตั้งและลงสมัครรับเลือกตั้ง

ผลคือ การป้องกันการนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือใช้อำนาจในทางที่ผิดจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจให้การใช้อำนาจนั้นเป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย และตามหลักการแบ่งแยกอำนาจผู้ที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของการกระทำฝ่ายปกครอง ตามหลักนิติรัฐผู้หนึ่งต้องเป็นอิสระจากฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย ตามภารกิจการบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาล ที่ต้องมอบอำนาจให้องค์กร หรือเจ้าหน้าที่กระทำการบังคับใช้กฎหมายแทนรัฐและอิสระจากผู้ออกกฎหมาย คือฝ่ายนิติบัญญัติ จึงจะเป็นการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎร องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบคือ ศาล หรือองค์กรตุลาการ²¹ และในกรณีที่ดีว่าการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่เป็นการกระทำทางปกครอง จึงต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรตุลาการคือ ศาลปกครอง

พิจารณาทฤษฎีแหล่งที่มาของอำนาจ คณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ผลคือ การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่เป็น การกระทำทางปกครอง ผลคือ การตรวจสอบอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นแบ่งเป็นสองส่วน คือ ส่วนหนึ่งแหล่งที่มาของอำนาจมาจากรัฐธรรมนูญ ตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนหนึ่งแหล่งที่มาของอำนาจมาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตรวจสอบโดยศาลปกครอง เพราะทฤษฎีนี้ถือว่าการกระทำส่วนนี้เท่านั้นที่เป็น การกระทำทางปกครอง

2.3.3 องค์กรด้านตุลาการ

การกระทำด้านตุลาการคือการวินิจฉัยข้อพิพาทที่นำกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ลักษณะของการกระทำทางตุลาการมีความคล้ายคลึงกับการกระทำทางปกครองในลักษณะ การ

²¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 17

บังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย แตกต่างกันในลักษณะการกระทำทางปกครอง เป็นการกระทำเพื่อให้บรรลุเป้าหมายทางปฏิบัติเพื่อส่วนรวม การกระทำทางปกครองมิได้มุ่งรักษากฎหมายโดยตรง แตกต่างจากการกระทำทางตุลาการที่มุ่งรักษากฎหมายโดยตรงเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความในคดี และการกระทำทางตุลาการ ต้องให้มีการเสนอข้อพิพาทจากคู่กรณีก่อน จึงมีคำพิพากษา²²

ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นไม่ได้มีข้อกำหนดในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ ดังนั้น กรณีการสืบสวนสอบสวนเสร็จสิ้น และส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้กรณีความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีคนใดสิ้นสุดลง²³ ความเห็นของคณะกรรมการการเลือกตั้งในชั้นแรก ปราศจากการตรวจสอบในการมีความเห็นหรือการสืบสวน สอบสวนก่อนมีความเห็นนั้น เพราะผลของคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีผลให้ต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่ (การให้ใบแดง) อันเนื่องมาจากสภาพของรัฐมนตรีได้สิ้นสุดลง กระทั่งต่อสิทธิในการเลือกตั้งและลงสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลแล้ว ตามหลักนิติรัฐจึงต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลการกระทำที่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการหรือศาล ไม่ว่าคำสั่งนั้นเมื่อพิจารณาตามทฤษฎีแหล่งที่มาของอำนาจ หรือพิจารณาตามเนื้อหาหรือรูปแบบของการกระทำแล้วจะจัดว่าเป็น การกระทำทางปกครอง หรือไม่ใช่ การกระทำทางปกครองก็ตาม

3. ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

3.1 ปัญหาเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ในกรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นอำนาจในด้านต่างๆมีความปนเปื้อนอยู่ในองค์กรเดียว ทำให้ไม่ได้มีการพิจารณาว่าโดยแท้แล้วคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นมีสถานะเป็นองค์กรใด เพราะการตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายก่อนว่า การที่ตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นมาเพื่อ ความเป็นอิสระจากฝ่ายการเมืองในการจัดการเลือกตั้ง อำนาจจัดการการเลือกตั้งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร และการตรวจสอบการเลือกตั้ง

เมื่อมีกรณีปัญหาเกิดขึ้นในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้มีการกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ภายหลังที่มีการใช้รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540 เกิดปัญหาเรื่องกำหนดเขตอำนาจระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง²⁴ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญให้ความเห็นว่า เป็นกรณีที่เกิดขึ้นกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญเขตอำนาจศาลจึงต้องอยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญและในรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 มาตรา 223 วรรคสอง กำหนดให้ อำนาจศาลปกครองไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น เป็นการ

²² เพิ่งอ้าง

²³ มาตรา 10 (10) (11) (12) ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ.2550

²⁴ คำสั่งศาลปกครองกลางและคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเลือกตั้ง

ตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการเลือกตั้งในแง่ของรูปแบบเท่านั้น ผลคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการเลือกตั้งทุกกรณี โดยมีได้นำทฤษฎีใดมาประกอบคำอธิบายในเรื่องนี้เป็นการวินิจฉัยและการร่างรัฐธรรมนูญในลักษณะคำนึงถึงรูปแบบแต่เพียงประการเดียว

ถ้าพิจารณาทฤษฎีแหล่งที่มาของอำนาจคณะกรรมการเลือกตั้ง คือ รัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ²⁵ จึงมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการเลือกตั้งเฉพาะในส่วนบ่อเกิดของอำนาจที่มาจากรัฐธรรมนูญตามทฤษฎีแหล่งที่มาของอำนาจ

พิจารณาตามเนื้อหาของการกระทำ อำนาจของคณะกรรมการเลือกตั้ง คือ เนื้อหาของการกระทำนั้นเป็น การกระทำทางปกครอง ที่เป็นคำสั่งทางปกครองเป็นการบังคับใช้ต่อราษฎรคือ คำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะกรณีการสั่งหรือการบังคับต่อราษฎรเฉพาะรายเช่น การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง หรือการบังคับต่อราษฎรทั่วไป เช่นการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่เป็นการกระทำทางปกครอง จึงต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรตุลาการคือ ศาลปกครอง

ดังนั้น ผลการพิจารณาวินิจฉัยที่ไม่คำนึงถึงทั้งสองทฤษฎีประกอบกันคือ ทฤษฎีแหล่งที่มาของอำนาจและพิจารณาถึงเนื้อหาของการกระทำ แต่เป็นการให้ความสำคัญกับรูปแบบมากกว่าเนื้อหาของการกระทำ มีผลกรณีตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในปัจจุบันคือ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 223 ได้กำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไว้ครอบคลุมทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องอำนาจการวินิจฉัยชี้ขาดองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ยกเว้นเพียง

(ก) กรณีการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(ข) กรณีข้อพิพาทเนื่องมาจากการดำเนินการทางปกครองขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งก่อให้เกิดผลคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดในการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการเลือกตั้งทุกกรณี ซึ่งถ้าใช้ทฤษฎีแหล่งที่มาของอำนาจและเนื้อหา มาประกอบกันแล้วจะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยชี้ขาดนั้นเป็นการกระทำทางปกครองที่คณะกรรมการเลือกตั้งมีอำนาจเป็นไปตามเนื้อหา แต่เมื่อพิจารณาตามมาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะมีลักษณะที่แตกต่างไปคือ แม้ว่าบ่อเกิดของอำนาจนั้นมาจากกฎหมายใดก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงตามมาตรา 223 วรรคสอง ก็มีได้แบ่งแยก

²⁵ ลักษณะการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ คือ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองรัฐธรรมนูญ ในกรณีการตรวจสอบความชอบของรัฐธรรมนูญ ในลักษณะตรวจสอบการขัดกันระหว่างกฎหมายลำดับชั้นต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่โดยมีลักษณะของข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ²⁵ มีลักษณะดังต่อไปนี้ 1. ลักษณะข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คือ ปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหา การตีความ หรือการใช้บทบัญญัติ 2. ลักษณะข้อพิพาทอันเกิดจากกรณีต้องเป็นองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงต่อสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ

บ่อเกิดอำนาจของคณะกรรมการเลือกตั้งในการวินิจฉัยชี้ขาดว่ามาจากกฎหมายใด แต่กำหนดให้อำนาจการวินิจฉัยชี้ขาดองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่สงวนไว้ให้อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

3.2 ปัญหาการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

การตรวจสอบถ่วงดุลของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นมีปัญหาสืบเนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย²⁶ว่า อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเป็นอำนาจเสมือนการใช้ อำนาจตุลาการ การวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นที่ยุติ และไม่อาจควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ²⁷

ในรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 มาตรา 223 วรรคสอง กำหนดให้ อำนาจศาลปกครอง ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 (5) กำหนดให้ คณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยปัญหาข้อชี้ขาดหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย มาตรา 237 การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และมาตรา 237 วรรคสอง การยุบพรรคการเมือง²⁸

พิจารณาจากบทบัญญัติจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ประกอบกันจะเกิดผลในลักษณะของ การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการกระทำทางตุลาการ โดยลักษณะของการกระทำทางตุลาการมีความคล้ายคลึงกับการกระทำทางปกครองในลักษณะ

(ก) ความคล้ายคลึงในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย

(ข) ความแตกต่างในลักษณะการกระทำทางปกครอง เป็นการกระทำเพื่อให้บรรลุเป้าหมายทางปฏิบัติเพื่อส่วนรวม การกระทำทางปกครองมิได้มุ่งรักษากฎหมายโดยตรง

(ค) ความแตกต่างในลักษณะการกระทำทางตุลาการที่มุ่งรักษากฎหมายโดยตรง เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความในคดี และการกระทำทางตุลาการ ต้องให้มีการเสนอข้อพิพาท

²⁶ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 53/2546 เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง

²⁷ รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 มาตรา 237 ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา

มาตรา 237 วรรคสอง กำหนดว่า การกระทำของบุคคลหนึ่ง ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองผู้ใด มีส่วนรู้เห็นหรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้ว มิได้ยับยั้งหรือแก้ไข เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตยุติธรรม ให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นวิธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ตามมาตรา 68 และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคดังกล่าวกำหนดเวลา 5 ปีนับแต่วันมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง

²⁸ เพิ่งอ้าง

จากคู่กรณีก่อน จึงมีคำพิพากษา

เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงสรุปได้ว่า การสอบสวน การมีคำสั่งของคณะกรรมการเลือกตั้ง ปราศจากการถ่วงดุลและตรวจสอบอำนาจ ในการมีคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ขัดกับหลักนิติรัฐ ที่มุ่งเน้นการปกป้องและรับรองสิทธิต่างๆของประชาชนในรัฐเป็นสำคัญ เพื่อไม่ให้รัฐที่มีลักษณะการใช้อำนาจเหนือประชาชน ใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือใช้อำนาจโดยปราศจากอำนาจ หรือใช้อำนาจโดยปราศจากการตรวจสอบถ่วงดุลโดยองค์กรตุลาการ หรือศาล

และการบังคับใช้กฎหมายก็มีใช้อำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษา ศาล หรือองค์กรตุลาการในการใช้อำนาจตุลาการบังคับใช้กฎหมาย แต่ผู้พิพากษาในคดีปกครองนั้นเป็นผู้ใช้อำนาจในฐานะเป็นผู้ตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ในการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายตามหลักนิติรัฐหรือไม่²⁹

และตามข้อเท็จจริงการวินิจฉัยชี้ขาดองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 53/2546 ว่าอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ถือว่าเป็นองค์กรตุลาการที่ตรวจสอบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเลือกตั้งโดยปริยาย

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเช่นคณะกรรมการเลือกตั้ง ที่มีผู้ดำเนินการ และการดำเนินการในอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ ในการจัดการการเลือกตั้งและตรวจสอบการเลือกตั้งควบคู่กัน ทำให้เกิดปัญหามากมายภายในองค์กร เนื่องจากผู้มีอำนาจหน้าที่หลายอำนาจหน้าที่ที่ควรปฏิบัติไป แต่มุ่งปฏิบัติในอำนาจหน้าที่ที่ให้ความสำคัญมากกว่า เช่น กรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ที่ได้รับการสรรหาจากผู้พิพากษาเป็นส่วนใหญ่ แต่ผู้ได้รับการสรรหาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีประสบการณ์ในการจัดการเลือกตั้ง การออกกฎหมาย มีคำสั่ง หรือวางระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งมีจำนวนน้อยกว่า

รวมถึงกฎหมายที่ให้อำนาจเช่น รัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้อำนาจในการดำเนินงานที่สร้างเงื่อนไขที่เน้นความสำคัญอำนาจหน้าที่ส่วนตรวจสอบและสืบสวนของคณะกรรมการเลือกตั้งมากกว่าอำนาจหน้าที่ส่วนอื่น ๆ เช่นให้ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งเข้ามาับบทบาทให้คำรับรองในความเห็นของคณะกรรมการเลือกตั้ง ในการสืบสวนสอบสวนกรณี เช่น ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งในการเพิกถอนสถานภาพของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหาร หรือ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

²⁹ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ:วิญญูชน 2550 หน้า 227 - 228

กฎหมายที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีผลให้องค์กรที่เกี่ยวข้องและไม่เกี่ยวข้องเข้ามามีบทบาทในองค์กรอย่างไม่ถูกจุด จึงก่อให้เกิดผลตามมาเช่นรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 มาตรา 223 วรรคสอง อำนาจศาลปกครองไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดองค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ซึ่งมีผลทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดในการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งทุกกรณี ถ้าใช้ทฤษฎีแหล่งที่มาของอำนาจหรือบ่อเกิดของอำนาจ และทฤษฎีเนื้อหาประกอบกัน จะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยชี้ขาดนั้นเป็นการกระทำทางปกครองที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเป็นไปตามเนื้อหา แต่เมื่อพิจารณาตามมาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะมีลักษณะที่แตกต่างไปคือแม้ว่าบ่อเกิดของอำนาจนั้นมาจากกฎหมายใดก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงตามมาตรา 223 วรรคสอง ก็มีได้แบ่งแยกบ่อเกิดอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยชี้ขาดว่ามาจากกฎหมายใด แต่กำหนดให้อำนาจการวินิจฉัยชี้ขาดองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่สงวนไว้ให้อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น

ทั้งยังปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลในการดำเนินงาน สืบเนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย³⁰ว่า อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นเป็นอำนาจเสมือนการใช้อำนาจตุลาการ การวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นที่ยุติและไม่อาจควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ³¹

เนื่องจากกฎหมายเองก็ให้ความสำคัญกับอำนาจหนึ่งมากจนไม่คำนึงถึงเนื้อหาของการกระทำว่าการกระทำขององค์กรนั้นจัดอยู่ในลักษณะใดตาม หลักการพื้นฐานคือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ เช่นในกรณีของ การออกกฎ หรือออกคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นการกระทำทางปกครองมิใช่การกระทำขององค์กรตุลาการ ซึ่งมีความคาบเกี่ยวกับอยู่แต่ประเด็นที่น่าสนใจคือ การกระทำทางปกครองมีลักษณะแตกต่างจากการกระทำขององค์กรตุลาการในแง่การกระทำเพื่อให้บรรลุเป้าหมายทางปฏิบัติเพื่อส่วนรวม การกระทำทางปกครองมิได้มุ่งรักษากฎหมายโดยตรง และกระทำทาง

³⁰ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 53/2546 เรื่องคณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง

³¹ รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 มาตรา 68 และในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคการเมืองและกรรมการบริหารพรรคดังกล่าวกำหนดเวลา 5 ปีนับแต่วันมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง มาตรา 237 ผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการ ก่อ หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา หรือระเบียบหรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา

มาตรา 237 วรรคสอง กำหนดว่า การกระทำของบุคคลหนึ่ง ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าหัวหน้าพรรคการเมืองหรือกรรมการบริหารพรรคการเมืองผู้ใด มีส่วนรู้เห็นหรือปล่อยปละละเลย หรือทราบถึงการกระทำนั้นแล้ว มิได้ยับยั้งหรือแก้ไข เพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตยุติธรรม ให้ถือว่าพรรคการเมืองนั้นกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นวิธทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้

ตุลาการที่มุ่งรักษากฎหมายโดยตรงเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความในคดีและการกระทำทางตุลาการ ต้องให้มีการเสนอข้อพิพาทจากคู่กรณีก่อน แต่ในกรณีที่เห็นว่าการวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นที่ยุติและไม่อาจควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ ทั้งกฎหมายยังให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งเข้ามามีบทบาทให้คำรับรองในความเห็นของคณะกรรมการเลือกตั้ง จึงเสมือนรับรองโดยปริยายว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นคือ องค์กรตุลาการ

ผู้เขียนจึงขอเสนอ ดังต่อไปนี้

1 ในส่วนของการปรับโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้มีการแก้ไขหรือปรับโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยให้ความสำคัญกับการบริหารการเลือกตั้งมากขึ้น ทั้งการจัดการการเลือกตั้ง การออกกฎ หรือวางระเบียบต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง

2 ในส่วนของการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง ให้มีการแก้ไขโดยมีการสรรหาคณะกรรมการการเลือกตั้ง ให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ครอบคลุมทุกอำนาจหน้าที่และภารกิจ

3 ในส่วนของการกระทบต่อหลักความได้สัดส่วนของการกระทบสิทธิของประชาชน ให้มีการแก้ไขกฎหมายในส่วนที่กระทบต่อหลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เช่น กรณีที่ คณะกรรมการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นให้ยุบพรรคการเมือง เนื่องจาก เป็นการกระทบต่อสิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมืองหรือเป็นองค์กรทางการเมืองอันเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ สาระสำคัญที่มีผลต่อการยุบพรรคควรมีความร้ายแรงถึงขนาด เช่น เป็นพรรคที่มีนโยบายขัดต่อระบอบประชาธิปไตย

4 ดำเนินการสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องในส่วนของการกระทำทางปกครองของ คณะกรรมการเลือกตั้ง เพราะส่งผลถึงเรื่องเขตอำนาจศาลในการวินิจฉัยคดี

5 ดำเนินการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญโดยกระบวนการนิติบัญญัติ เพื่ออำนาจที่ชัดเจนในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

6 ดำเนินการนำคดีปกครอง หรือคดีที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายขึ้นสู่ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ

7 ดำเนินการสร้างระบบตรวจสอบภายในองค์กรของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

8 ดำเนินการสร้างระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยองค์กรตุลาการ



บรรณานุกรม

1. บรรเจิด สิงหนาม, รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลปกครอง, กรุงเทพฯ : วิทยุชน
2. บุญศรี มีวงษ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549
3. ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, กรุงเทพฯ : วิทยุชน
4. วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, การกระทำทางปกครอง อาจารย์วิชา รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาตราจารย์อมร จันทรมาน, กรุงเทพฯ : สมาคมนักกฎหมายมหาชน, 2545
5. วรเจตน์ ภาศิริตัน, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2549
6. สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2550
7. -----, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับใช้เรียน, กรุงเทพฯ : วิทยุชน
8. สมคิด เลิศไพฑูรย์, ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, เอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550
9. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 53/2546 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เรื่อง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2540 ตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง
10. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2549 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีศาลปกครองกลางรับฟ้องคดีไว้พิจารณาและมีคำพิพากษา ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่
11. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2549 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งสมาชิกผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไป
12. คำวินิจฉัยของศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง ระหว่าง คณะกรรมการการเลือกตั้ง และ นายยงยุทธ ดิยะไพรัช และ น.ส.ละออง ดิยะไพรัช พรรคพลังประชาชน กระทำผิด พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ด้วยการทุจริตการเลือกตั้ง
13. Mahendra P.Singh, German Administrative Law in common law perspective, Springer-Verlag Heidelberg