

บทที่ 5



กรณีศึกษา : คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ ปัญหาในการตรวจสอบการใช้อำนาจของ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

เมื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของการควบคุมการใช้อำนาจแล้วว่ามีความสำคัญประการใด ที่องค์กรต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจรัฐจะต้องถูกตรวจสอบการใช้อำนาจ ไม่ว่าจะตรวจสอบในรูปแบบใด ก็ตาม ดังนั้น เมื่อได้ข้อสรุปว่าการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรตุลาการเป็นหลักประกันสิทธิ และเสรีภาพของปัจเจกบุคคลได้ดีที่สุด แต่เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ก่อตั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ คู่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะในทางการเมือง หรือในทางสิทธิมนุษยชน จึงหลีกเลี่ยงไม่พ้น ที่จะต้องใช้อำนาจไปกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล และเกิดปัญหาว่าจะถูก ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้หรือไม่ เพียงใด ปัญหาดังกล่าวได้เกิดขึ้นเมื่อศาลรัฐธรรมนูญ ได้วินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 และการวินิจฉัยถึงปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะกรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้งกับศาลปกครองตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 ในบทนี้จึงได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงเขตอำนาจศาลปกครองที่เกิดจากคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญว่า ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรตุลาการได้บรรลุถึงเจตนารมณ์ ที่ผู้มีอำนาจให้รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และสอดคล้องกับหลักนิติรัฐหรือไม่

5.1 ปัญหาในการวินิจฉัยถึงเขตอำนาจศาลปกครองของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยปกติแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการวินิจฉัยคดีตามที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษามาแล้วในหัวข้อที่ 3.3.1 กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะ และเป็นกรณีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในด้านต่าง ๆ ส่วนศาลปกครองเป็นศาลมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ คำสั่ง และ กฎต่าง ๆ ว่าขัดต่อกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญหรือไม่ และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนั้น มีขอบเขตเพียงใด โดยเฉพาะปัญหาในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดย องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจะได้ศึกษาดังต่อไปนี้

5.1.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543

สาเหตุที่นำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนี้มาศึกษาก่อนที่จะศึกษาถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นถึงพัฒนาการของการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญในการวางหลักถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจของ ก.ก.ต. เนื่องจากในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ได้มีการวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ในเรื่องระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 3 พฤษภาคม 2543 ว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในคดีนี้สรุปข้อเท็จจริงได้ว่า ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้รับหนังสือร้องเรียนจากผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาจังหวัดอุดรธานีว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง (ก.ก.ต.) ออกระเบียบดังกล่าว ข้อ 3 เพิ่มความเป็นข้อ 6 ทวิ ความว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งใหม่อีก” และ ก.ก.ต. ได้อาศัยระเบียบนี้สั่งให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งดังกล่าวไม่เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาใหม่ ซึ่งผู้สมัครดังกล่าวเห็นว่าระเบียบดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้ง จึงมีหนังสือร้องเรียนไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เพื่อขอให้ใช้อำนาจตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญฯ เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่ปรากฏว่ารัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นใดให้อำนาจ ก.ก.ต. ตัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ดังนั้น การที่ ก.ก.ต. อาศัยอำนาจตามมาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ออกระเบียบดังกล่าวจึงน่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาในเบื้องต้นว่า การเสนอเรื่องพร้อมความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดินนั้น เป็นไปตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญฯ หรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ระเบียบ ก.ก.ต. ดังกล่าวมีลักษณะเป็นกฎตามที่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ ซึ่งบทนิยามของคำว่า “กฎ” หมายความว่า “พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือนุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ดังนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เป็นกฎ แต่โดยที่มาตรา 198 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหรือข้อบังคับที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้พิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าตามมาตรา 276 ของ

รัฐธรรมนูญนั้น เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลปกครองในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอตามมาตรา 198 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญฯ จึงหมายถึงเรื่องของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ก.ก.ต. เป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ หมวด 6 ส่วนที่ 4 มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ระเบียบ ก.ก.ต. จึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครอง การพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบ ก.ก.ต. จึงเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบ ก.ก.ต. ดังกล่าวนั้น จึงเป็นไปตามมาตรา 198 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญฯ แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอมาได้

ส่วนประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าระเบียบ ก.ก.ต. ดังกล่าว เป็นการออกหลักเกณฑ์ที่มีสาระสำคัญเกินกว่าที่มาตรา 10 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2540 ที่บัญญัติไว้ว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้...(7) สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใด หน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง หรือสั่งให้มีการนับคะแนนใหม่ เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด” และเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลไม่ให้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นการบัญญัติเพิ่มลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 126 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงมีอาจะกระทำได้อีกทั้งมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวที่บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” ซึ่งการจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งนั้น บทบัญญัติตามมาตรา 126 ของรัฐธรรมนูญก็มิได้บัญญัติให้อำนาจตรากฎหมายเพิ่มเติมแต่อย่างใด ดังนั้น ระเบียบ ก.ก.ต. ดังกล่าวจึงมีข้อความอันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้ง และเป็นการเพิ่มเติมลักษณะ

ต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง จึงเป็นการขัดหรือแย้งต่อมาตรา 29 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 126 ของรัฐธรรมนูญ และต้องด้วยรัฐธรรมนูญมาตรา 6

5.1.1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยองค์กรอิสระ ตามรัฐธรรมนูญ

ความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยองค์กรต่าง ๆ หรือ ที่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐออกใช้บังคับ ย่อมอยู่บนหลักพื้นฐานของหลักนิติรัฐ ดังนั้น จึงต้องมีการ ตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎโดยองค์กรของรัฐต่าง ๆ ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ เมื่อองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น ก.ก.ต. ออกกฎ และมีการ กล่าวอ้างถึงความชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าว การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้น ชอบด้วยเหตุผลหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่า คำวินิจฉัยกลางของศาลรัฐธรรมนูญตามคำวินิจฉัยที่ 24/2543 นั้น ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เนื่องจากในขณะที่เกิดปัญหานี้ ศาลปกครองยังมิได้เปิดทำการ แม้ว่าจะได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ใช้บังคับแล้วก็ตาม ศาลที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของกฎที่ออกใช้บังคับโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงควร ได้แก่ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มี เขตอำนาจทั่วไปตามมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งสอดคล้อง กับเหตุผลในคำวินิจฉัยส่วนบุคคลของศาสตราจารย์ ดร.อิสสระ นิตินันท์ประกาศ ในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ของศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นความเห็นเพียงเสียงเดียวที่เห็นว่า การตรวจสอบความชอบ ด้วยกฎหมายของระเบียบ ก.ก.ต. ควรให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรตรวจสอบ ตามนัยมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยยอมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 271 จึงวินิจฉัยให้ยกคำร้องของผู้ร้อง ผู้เขียนเห็นว่าเป็นคำวินิจฉัยที่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ แล้ว เพราะสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง แต่ศาลยุติธรรมก็ยังมีข้อบกพร่อง ตรงที่ไม่สามารถเพิกถอนกฎได้แม้ว่าจะวินิจฉัยกฎโดยมิชอบแล้วก็ตาม และการที่ศาลรัฐธรรมนูญ รับวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญตาม คำวินิจฉัยที่ 24/2543 จึงเท่ากับว่าศาลรัฐธรรมนูญยอมรับให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของกฎที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้ โดยการรับเรื่องและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นตามมาตรา 198 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ดังนั้น “กฎ” ที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงอยู่ภายใต้การตรวจสอบของ ศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สำคัญอีกประการหนึ่ง แม้ว่าผู้เขียนอาจจะเห็นว่าการวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญไม่น่าจะชอบเกี่ยวกับเขตอำนาจ แต่เหตุผลที่วินิจฉัยว่าระเบียบ ก.ก.ต. ขัดต่อ รัฐธรรมนูญเป็นเหตุผลที่ดี ผู้เขียนจึงเห็นด้วยในผลของคำวินิจฉัยดังกล่าว

5.1.1.2 เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ในการวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องวินิจฉัยภายในขอบเขตอำนาจของตน และจะวินิจฉัยกรณีที่ไม่อยู่ในอำนาจของตนมิได้ รวมทั้งยังไม่มีอำนาจวินิจฉัยถึงเขตอำนาจศาลอื่นด้วย ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ก้าวล่วงไปวินิจฉัยว่า ศาลปกครองไม่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของระเบียบ ก.ก.ต. จึงไม่ถูกต้อง ซึ่งในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 นั้น ส่งผลต่อระบบกฎหมายไทยเป็นอย่างมาก เพราะเหตุผลที่ใช้ศาลรัฐธรรมนูญได้นำเกณฑ์องค์กมาวินิจฉัยในระยะแรก แม้ว่าในภายหลังศาลรัฐธรรมนูญจะใช้เกณฑ์ที่มาของการใช้อำนาจก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ควรที่จะไปวินิจฉัยถึงเขตอำนาจศาล (Jurisdiction) ที่มีได้มีการโต้แย้งกันและเป็นการวินิจฉัยในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจอีกด้วย ถึงอย่างไร เพื่อแก้ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครองในความไม่สอดคล้องของระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยองค์กรตุลาการ ดังนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว จึงสมควรให้มีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่เกิดจากการใช้อำนาจปกครองโดยให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยการนำเสนอผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ

5.1.1.3 ผลกระทบของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 นี้ ส่งผลกระทบอย่างน้อย 2 ประการ¹ ได้แก่ 1) องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง และ 2) ทำให้ระบบการควบคุมเกี่ยวกับข้อพิพาทในทางปกครองอยู่ภายใต้ระบบของศาล 2 ระบบ กล่าวคือ

1) องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง

การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง หมายถึงหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น ดังนั้น องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ นอกจาก ก.ก.ต. ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งล้วนมิได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือ

¹บรรเจิด สิงคะเนติ, รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำสั่งศาลปกครอง (กรุงเทพ ฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547) หน้า 15.

กำกับดูแลของรัฐบาล จึงไม่อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎโดยศาลปกครองได้ และแม้ว่าข้อ 28 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จะบัญญัติไว้ชัดเจนว่าผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสามารถเสนอคำฟ้องเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎต่อศาลปกครองได้ก็ตาม

2) ทำให้ระบบการควบคุมเกี่ยวกับข้อพิพาทในทางปกครองอยู่ภายใต้ระบบของศาล 2 ระบบ

จากการศึกษาในหัวข้อที่ 3.5 ในเรื่องลักษณะการใช้อำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแล้ว พบว่าการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญล้วนเป็นการใช้อำนาจทางบริหารทั้งสิ้น ดังนั้น หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นซึ่งโดยส่วนมากเป็นคดีพิพาทที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองซึ่งโดยผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ทำให้คดีปกครองควรที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ซึ่งอาจขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งได้บัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้น โดยพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ได้บัญญัติข้อยกเว้นของคดีปกครองที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองแล้ว ทำให้เห็นว่าศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองทั่วไป ดังนั้น การให้คดีปกครองอยู่ภายใต้ศาล 2 ระบบ โดยเฉพาะในกรณีของการกระทำทางปกครองขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนั้น จึงเป็นผลมาจากการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มิใช่เป็นผลโดยกฎหมายตามที่ควรจะเป็น และการที่ศาลรัฐธรรมนูญรับคดีดังกล่าวไว้วินิจฉัยก็ยิ่งทำให้คดีประเภทดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง แต่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญ

5.1.2 การเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546

คณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ กรณีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ที่วินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ใช้อำนาจเกี่ยวกับการจัดการการเลือกตั้งอาจถูกฟ้องดำเนินคดีต่อศาลปกครองได้

ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบคำร้องสรุปได้ว่า นายโกวิท สุรัสวดี ผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เขตเลือกตั้งที่ 30 (บางกอกน้อย) ได้ฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ต่อศาลปกครองกลาง โดยกล่าวหาว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30

กรุงเทพมหานคร มีพฤติการณ์ส่อเจตนาที่จะทำให้เกิดการทุจริตเกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยในฐานะเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่จัดทำคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร ที่ 17/2543 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เขตเลือกตั้งที่ 30 ชำซ้อนต้นถึง 3 ฉบับ โดยมีขอบด้วยกฎหมาย มีข้อความอันเป็นเท็จและโดยทุจริต ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี จึงขอให้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งว่า คำสั่งที่ 17/2543 ดังกล่าวมีขอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนคำสั่ง

ศาลปกครองกลางได้มีคำวินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดไปตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ให้อำนาจไว้ อันเป็นอำนาจหน้าที่ที่มีสภาพเสร็จเด็ดขาด ศาลปกครองกลางจึงไม่มีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาหรือมีคำสั่งให้เป็นอย่างอื่นได้²

นายโกวิท สุรัสวดี ผู้ฟ้องคดี ได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งของศาลปกครองกลางต่อศาลปกครองสูงสุด โดยประสงค์จะฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ร่วมกันออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนชำซ้อนกันจนเป็นเหตุให้นำจะเกิดการทุจริตไม่ได้ประสงค์จะฟ้องในฐานะบุคคล และขอให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งให้ศาลปกครองกลางรับคำฟ้องไว้พิจารณา ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า ... (2) ... คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ มีผลกระทบต่อบุคคล” และเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภทนั้นอย่างน้อยจะต้อง “อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล” เนื่องจากคำว่า รัฐบาลมีความหมายกว้างกว่าคำว่า คณะรัฐมนตรี โดยหมายถึง “รัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนประเทศชาติ” มิใช่ “คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือทบวง” ฉะนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งจึงอาจถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้

คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่เห็นด้วยกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว จึงขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการจัดการการเลือกตั้ง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญได้ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลปกครองสูงสุดให้ความเห็นและชี้แจงเป็นหนังสือเพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญฯ แล้ว

²คดีหมายเลขคำที่ 1609/2544 คดีหมายเลขแดงที่ 47/2544

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญ มีอำนาจรับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลปกครองเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มาตรา 136 และมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีขึ้นตามลำดับ และบัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญฯ คณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลปกครองจึงมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นการวินิจฉัยชี้ขาด

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ตามมาตรา 144 วรรคสอง และมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญ ถือเป็นยุติหรือไม่

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในมาตรา 144 วรรคหนึ่ง โดยกำหนดให้เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งตามมาตรา 144 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาฯ ที่กำหนดรายละเอียดและขั้นตอนในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในวรรคหนึ่ง อำนาจหน้าที่ในส่วนนี้จึงเป็นอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

กรณีตามคำร้อง การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งที่ 30 กรุงเทพมหานคร โดยการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าว เป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้มีคณะกรรมการนับคะแนนเลือกตั้งในการทำหน้าที่เกี่ยวกับการนับคะแนนในสถานที่นับคะแนนเลือกตั้งสำหรับเขตเลือกตั้งแต่ละแห่ง เพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย มาตรา 144 วรรคสอง โดยเฉพาะกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เพื่อนำไปสู่การสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) และการประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองแต่อย่างใด ดังนั้น การให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ตามมาตรา 144 วรรคสอง เป็นลักษณะการใช้อำนาจ

ตามรัฐธรรมนูญอันมีผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้ใช้อำนาจตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติ ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์จึงวินิจฉัยว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ตามมาตรา 144 วรรคสอง และมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติ

5.1.2.1 เหตุผลของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 และคำชี้แจงประกอบต่อศาลรัฐธรรมนูญ

เหตุผลที่ศาลปกครองสูงสุดรับคำฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งนั้น ผู้เขียนได้ศึกษาถึงคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 และคำชี้แจงของศาลปกครองสูงสุดต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยแยกอธิบายได้ดังนี้

1) ความเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมทั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงอาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้ในศาลปกครองนั้น แม้ว่ามาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะได้กล่าวถึงอำนาจพิจารณาคดีของศาลปกครองว่าต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่บังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐก็ตาม และศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้ เนื่องจากมิได้อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล หากว่าเป็นไปตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกล่าวไว้ ก็จะไม่ตรงกับความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดบทนิยามไว้อย่างกว้าง และเมื่อพิจารณามาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแล้ว ในส่วนท้ายของบทบัญญัติมาตราดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แล้ว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้กำหนดกรอบลักษณะของคดีไว้อย่างกว้าง ดังนั้น การที่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดบทนิยามไว้ให้กว้างโดยครอบคลุมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งมีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ และครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลด้วย จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แล้ว

2) ความหมายของคำว่า “รัฐบาล” ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลเจ้าหน้าที่ของรัฐ

คำว่า “รัฐบาล” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 นั้น หมายความว่า รัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนประเทศชาติ การที่จะพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “รัฐบาล” ตามมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงต้องพิจารณาถึงความหมายเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ มิใช่พิจารณาตามความหมายอย่างแคบหรือพิจารณาตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่ง ดังนั้น ความหมายอย่างแคบของคำว่า “รัฐบาล” จึงหมายถึง คณะรัฐมนตรีนั่นเอง การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้ใช้คำว่า “รัฐบาล” เพียงมาตรา 276 เพียงมาตราเดียว ส่วนที่เหลือพบแต่เพียงคำว่า “คณะรัฐมนตรี” เท่านั้น ดังนั้น คำว่า “รัฐบาล” จึงน่าจะมีความหมายกว้างกว่า “คณะรัฐมนตรี” ซึ่งสอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรี ที่ น.ว. 131/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน 2485 สรุปความได้ว่า คำว่า “รัฐบาล” นอกจากจะใช้ ให้หมายถึงลักษณะการปกครองแห่งรัฐ (Form of Polity) อันเป็นความหมายที่มักใช้ในทางวิชาการแล้ว ยังมีความหมายใช้กันทั่วไปอีก 2 นัยคือ (ก) หมายถึง รัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนของประเทศชาติ เช่น คำว่า “รัฐบาลไทย” ซึ่งพิมพ์ไว้ในธนบัตร เป็นต้น และ (ข) หมายถึง คณะบุคคลซึ่งปกครองประเทศโดยมีหน้าที่และความรับผิดชอบในอันที่จะดำเนินนโยบายของประเทศ ได้แก่ คณะรัฐมนตรีในฐานะบริหารกิจการในนามของรัฐ และเนื่องจากรัฐบาลมีความหมายดังกล่าว ดังนั้น การใช้คำว่า “รัฐบาล” จึงให้เป็นดังนี้

ก. ในกรณีที่ประสงค์จะให้มีความหมายเป็นประการหนึ่ง ประการใดดังกล่าวข้างต้น คือ ลักษณะการปกครองแห่งรัฐก็ดี รัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนของประเทศชาติก็ดี หรือคณะบุคคลซึ่งปกครองประเทศก็ดี ก็ใช้คำว่า “รัฐบาลได้” ได้ ในกรณีอื่นนอกจากนี้จะใช้คำว่า “รัฐบาล” ไม่ถูก และ

ข. คำว่า “รัฐบาล” กับ “คณะรัฐมนตรี” อาจแยกใช้ได้ต่างกัน เพราะถึงแม้คำว่า รัฐบาลในบางกรณีจะมีความหมายถึง “คณะรัฐมนตรี” ได้ก็จริง แต่สองคำนี้ก็ยังมีความหมายแยกกันได้

นอกจากนี้ คำว่า “ที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาล” นั้น ศาลปกครองสูงสุดก็วินิจฉัยว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ในกำกับดูแลของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือคณะรัฐมนตรี แม้จะเป็นการกำกับดูแลต่าง ๆ เพื่อให้ ก.ก.ต. มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของตนก็ตาม ซึ่งเป็นการมุ่งถึงความสัมพันธ์ใด ๆ ที่มีไว้เรื่องการบังคับบัญชาโดยตรง และในรัฐ

³คำชี้แจงของศาลปกครองสูงสุดต่อศาลรัฐธรรมนูญ ที่ สป 0008.1/48 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2545

สมัยใหม่ได้มีการจัดองค์กรของรัฐมากขึ้น โดยไม่อยู่ในรูปแบบของระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรกระจายอำนาจต่าง ๆ หากไม่ทำความเข้าใจคำว่า “กำกับดูแล” ให้มากขึ้น และครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐ รูปแบบใหม่ ๆ แล้ว ก็จะทำให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นเอกเทศและไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์กับองค์กรใด ๆ เลย เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจก็จะไม่มีความสัมฤทธิ์ผลเลย

3) การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจปกครอง

การเกิดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ มิได้หมายความว่า เป็นการเปลี่ยนหลักเกณฑ์การใช้อำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยตามมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งได้รับรองหลักการแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย โดยพระมหากษัตริย์ โดยทรงใช้อำนาจตุลาการผ่านองค์กรศาล ซึ่งอำนาจในการพิจารณาพิพากษา อรรถคดีต้องดำเนินการตามกฎหมายและใช้พระปรมาภิไธย การจัดองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจบั่นทอนการใช้อำนาจตุลาการของศาลปกครองได้ ดังนั้น เมื่อ ก.ก.ต. มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งซึ่งเป็นเรื่องการค้าเงินการแทน กระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร เพื่อให้การดำเนินการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมซึ่งเป็นภารกิจหลัก การที่ ก.ก.ต. มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 145 (3) นั้น มิได้ถือว่าเป็นการใช้อำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญ เพียงแต่เป็นการใช้อำนาจกึ่งตุลาการ (Quais judicial) ในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งตามกฎหมายซึ่งเป็นการใช้อำนาจฝ่ายปกครองทั่วไปเช่นเดียวกับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ ดังนั้น การใช้อำนาจในประการนี้ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นการใช้อำนาจบริหาร คำวินิจฉัยของ ก.ก.ต. จึงถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้

4) องค์กรตามรัฐธรรมนูญไม่รวมถึงองค์กรศาล

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ไม่รวมถึงองค์กรศาลโดยเห็นว่า ในขณะที่ร่างรัฐธรรมนูญที่ประชุมคณะทำงานและคณะอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้เห็นชอบร่างที่เลขานุการเสนอโดยไม่มีการแก้ไข และต่อมาในการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ⁴ เลขานุการฯ ชี้แจงว่า “มาตรานี้เป็นเรื่ององค์กรในรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการ ป.ป.ช.

⁴รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 24 มิถุนายน 2540 หน้า 5/6

ว่ามีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อน” และถ้าศาลรัฐธรรมนูญใช้อำนาจเกินกว่าที่มีก็ต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อจำกัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้นที่ประชุมได้มีมติให้ตัดคำว่า “ซ้ำซ้อนกัน” ออก เพราะนอกจากปัญหาอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ อาจซ้ำซ้อนกันแล้วยังอาจมีปัญหว่าองค์กรต่างๆ เกียงว่าไม่ใช่อำนาจของตนอีกด้วย ดังนั้น ปัญหาดังกล่าวจึงไม่ใช่กรณีที่ต้องแก้รัฐธรรมนูญของหอหรือปัญหาในทางปฏิบัติ แต่จะต้องเป็นกรณีที่มีปัญหาข้อโต้แย้งระหว่างองค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญก็มีได้กล่าวถึงปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ขององค์กรศาลไว้ในร่างมาตราดังกล่าวด้วย จึงเห็นได้ว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนาที่ให้บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเท่านั้น

5.1.2.2 ข้อโต้แย้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีต่อคำสั่งศาลปกครองสูงสุด

ข้อโต้แย้งต่อคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ที่ ก.ก.ต. ชี้แจงไปยังศาลรัฐธรรมนูญแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีเจตนาให้การวินิจฉัยชี้ขาดของ ก.ก.ต. ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการเลือกตั้งนั้นเป็นที่สุดและเด็ดขาด ซึ่งในระบบนิติรัฐอำนาจตุลาการหรือกึ่งตุลาการที่มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาดนั้นมิใช่จะสามารถดำเนินการได้เฉพาะองค์กรฝ่ายตุลาการเท่านั้น แต่อาจมีองค์กรอื่นที่ใช้อำนาจบังคับเสร็จเด็ดขาดเช่นนี้ได้ แต่ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นบทยกเว้นเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ^๖ ดังนั้น การให้องค์กรใดที่มีทั้งอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการอยู่ในองค์กรเดียวกันก็ชอบที่จะกระทำได้ เช่น การออกประกาศข้อกำหนดต่างๆ ตามมาตรา 145 (1) ของรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจเชิงนิติบัญญัติ การมีคำสั่งให้ข้าราชการปฏิบัติกรอันจำเป็นตามมาตรา 145 (2) เป็นอำนาจเชิงบริหาร และการวินิจฉัยชี้ขาดหรือสั่งให้เลือกตั้งใหม่ ตามมาตรา 145 (3) (4) และ (5) เป็นอำนาจดังอำนาจตุลาการ^๗ เมื่ออำนาจต่างๆ เหล่านี้มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็เพื่อให้มีสภาพบังคับเสร็จเด็ดขาด

^๖ คำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ลงวันที่ 26 มิถุนายน 2545 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544

^๗ เรื่องเดียวกัน

ไม่ต้องการไปฟ้องศาลอีก เพราะการให้องค์กรอื่นทบทวนการปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

2) คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่หน่วยงานทางปกครอง

ก.ก.ต.เห็นว่า ตนมิได้เป็นหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ใน บังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลแต่อย่างใด แต่เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เพียงแต่องค์กรอื่นจัดสรรงบประมาณให้สำนักงานคณะกรรมการ การเลือกตั้ง และดูแลเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายของสำนักคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น มิได้ หมายความว่า จะให้องค์กรทางการเมืองมาควบคุมเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ตาม รัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่อย่างใด⁷

เมื่อได้ข้อยุติแล้วว่า การใช้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น การใช้อำนาจบริหาร ปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีที่มีการกล่าวอ้างว่าการเลือกตั้งสมบูรณ์หรือไม่ หรือ ผู้สมัครเลือกตั้งคนหนึ่งคนใดได้รับการเลือกตั้งหรือไม่ ซึ่งต้องทำให้มีการพิสูจน์การเลือกตั้งองค์กร ที่จะวินิจฉัย ปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์การเลือกตั้งนี้มีหลายประเภท ได้แก่ สภานิติบัญญัติ องค์กร พิเศษ ซึ่งประกอบไปด้วยผู้พิพากษาและสมาชิกของสภานิติบัญญัติ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และ ศาลยุติธรรม⁸ ซึ่งการพิสูจน์การเลือกตั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย เห็นว่า การให้องค์กรพิเศษ หรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยปัญหาเป็นวิธีที่ดีที่สุด เนื่องจากสภานิติบัญญัติอาจมี ความลำเอียงทางการเมืองและศาลยุติธรรมอาจขาดความรู้ในเรื่องการเลือกตั้ง⁹

5.2 ผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยเป็นประการใดย่อมเด็ดขาดและมีผลผูกพัน ทุกองค์กรของรัฐ ดังนั้นจึงมีลักษณะคล้ายกฎหมาย (arrêt de règlement) จากคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ทำให้การออกกฎหมายขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดย ศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญใช้เกณฑ์องค์กรมาวินิจฉัย แต่ว่าการเสนอเรื่องให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้นต้องผ่านองค์กรผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ของ

⁷ เรื่องเดียวกัน

⁸ หยุต แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513) หน้า 495.

⁹ เรื่องเดียวกัน.

รัฐธรรมนูญ ถ้าหากว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนในการออกกฎว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่โดยอาศัยมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ เช่นนี้ ศาลก็จะไม่รับไว้พิจารณาเนื่องจากเป็นการหาหรือมิใช่เกิดปัญหาอันเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่แต่อย่างใด (คำวินิจฉัยที่ 63/2547)

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับปัญหาระหว่างอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลปกครองในคำวินิจฉัยที่ 52/2546 โดยใช้เกณฑ์การใช้อำนาจมาวินิจฉัย โดยเห็นว่า การสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย ตามมาตรา 144 วรรคสอง และมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติ ดังนั้นจึงเป็นเด็ดขาดและมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามมาตรา 268 ของรัฐธรรมนูญ

5.2.1 เหตุผลของศาลที่ใช้วินิจฉัย

โดยหลักแล้ว คำพิพากษาของศาลจะต้องให้เหตุผลเสมอ การที่ศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลในคำวินิจฉัยที่ 52/2546 ว่าการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) เป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการที่ให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดได้นั้น เพราะเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่จัดให้มีการเลือกตั้งชี้ขาดได้เอง เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรมเป็นการให้เหตุผลว่าเพราะเหตุใดรัฐธรรมนูญจึงให้อำนาจ ก.ก.ต. ในกรณีดังกล่าว ซึ่งเป็นการให้เหตุผลโดยใช้เนื้อหาของการใช้อำนาจในการให้เหตุผลซึ่งจะต่างจากคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ซึ่งเป็นลักษณะของพัฒนาการที่ดีขึ้นในการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

5.2.2 ปัญหาที่เกิดจากคำวินิจฉัย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเป็นอย่างมากโดยทำให้เกิดปัญหาดังนี้

5.2.2.1 การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง

ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว ทำให้คดีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยศาลปกครอง ดังนั้น ศาลปกครองจึงต้องจำหน่ายคดีออกจากสารบบความโดยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 นั่นเอง และเมื่อมีการฟ้องร้องคดีประเภทดังกล่าวในเวลาต่อมา ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้

5.2.2.2 องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่นที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ สามารถโต้แย้งการตรวจสอบของศาลปกครองได้

องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่นนอกจาก ก.ก.ต. อาจโต้แย้งปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์การตามรัฐธรรมนูญกับศาลปกครองอีกได้ตามมาตรา 266 ของรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าองค์กรของตนเองมิได้อยู่ในกำกับดูแลของรัฐบาลจึงมิใช่หน่วยงานทางปกครองที่ศาลปกครองตรวจสอบได้ นอกจากนี้อาจทำให้เกิดปัญหาการตีความถึงการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญและขอบเขตของการใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น การใช้อำนาจขององค์กรทางการเมืองต่างๆ จะไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาล เว้นแต่จะกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าเป็นการใช้อำนาจตามขอบเขตที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว แต่มีการตีความขยายความหมายดังกล่าวออกไปอีกก็จะไม่เกิดผลดีต่อระบบกฎหมาย และยังเป็นปัญหาในการตรวจสอบการใช้อำนาจอีกด้วย

5.3 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหลักนิติรัฐ

เมื่อนิติรัฐอยู่บนพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยแล้ว การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องบังเกิดผลอย่างแท้จริง การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจึงต้องวางอยู่บนหลักการพื้นฐานดังต่อไปนี้

5.3.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง

ตามที่ได้ศึกษาในหัวข้อที่ 2.1.3 ถึงสาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองแล้วว่า การพิจารณาพิพากษาคดีของฝ่ายตุลาการจะต้องผูกพันตนตามกฎหมาย และฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการใด ๆ โดยที่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำการนั้น ๆ และถูกจำกัดการใช้อำนาจโดยกฎหมายนั่นเองด้วย จึงมีข้อพิจารณาว่า ฝ่ายตุลาการของไทยในบางองค์กรซึ่งได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยคดีโดยเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้วหรือไม่ และคณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะฝ่ายปกครองสมัยใหม่ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารจึงไม่อาจถูกตรวจสอบการใช้อำนาจตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นที่น่าสังเกตว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองยังมีได้เกิดขึ้นจริงในประเทศไทย

5.3.2 หลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะอ้างว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นที่ยุติแล้วก็ตาม หากผู้ที่ได้รับการวินิจฉัยจะร้องขอความเป็นธรรมโดยอ้างว่า คำวินิจฉัยชี้ขาด ของ ก.ก.ต. ไม่ถูกต้อง ไม่ว่าจะ เป็นในเรื่องข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย เหตุผลที่ทำให้หลักการ คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นเจตนารมณ์หลักของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ไม่เกิดผล เพราะว่สิทธิในทางการเมืองของประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองนั่นเอง

5.3.3 การใช้สิทธิทางศาลกรณีถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ

เมื่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง ดังนั้น การใช้สิทธิทางศาลกรณีถูกละเมิดการใช้สิทธิทางการเมือง ตามมาตรา 28 วรรคสอง ของ รัฐธรรมนูญจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ จากคำวินิจฉัยที่ 52/2546 ของศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง กรณี จึงมีปัญหาว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวอาจขัดต่อมาตรา 28 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฯ
