

คณะกรรมการการเลือกตั้ง : ข้อพิจารณาเรื่องสถานะ ที่มา และอำนาจ
วินิจฉัยข้อโต้แย้งการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร*

The Election Commission of Thailand : Considerations on
status, provenance, and authority to decide arguments for
the election of members of the House of Representatives

จिरากิตต์ แสงลี
Jirakit Saenglee

นักวิชาการอิสระ
ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210
Independent Scholar
Chaeng Watthana Road, Thung Song Hong, Khet Laksi Bangkok 10210
Corresponding author Email: jirakit.sae@dome.tu.ac.th
(Received: May 24, 2023; Revised: July 11, 2023; Accepted: July 18, 2023)

บทคัดย่อ

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระที่ถูกจัดตั้งขึ้นครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และยังคงได้รับการบัญญัติเรื่อยมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และ 2560 มีหน้าที่หลักที่สำคัญคือ จัดและควบคุมการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ตลอดถึงวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม การบัญญัติถึงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในรัฐธรรมนูญอาจทำให้เกิดปัญหาสถานะความเป็นองค์กร และการถูกตรวจสอบได้ในระบบกฎหมาย อีกทั้งที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีปัญหาเรื่องความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย นอกจากนี้ การกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหลายประการ โดยเฉพาะการจำกัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งเป็นโทษอุปสรรค อาจนำมาซึ่งปัญหาการถูกตรวจสอบในทางตุลาการอีกด้วย

* ผู้เขียนขอขอบคุณนายจिरายุส สุริยวงศ์กุลการ ที่ได้อนุเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายเลือกตั้ง และช่วยตั้งข้อสังเกตต่อประเด็นต่าง ๆ ในบทความนี้ หากความผิดพลาดใดที่อาจมีขึ้น ย่อมตกเป็นความรับผิดชอบของผู้เขียนเพียงผู้เดียว

คำสำคัญ : การเลือกตั้ง, คณะกรรมการการเลือกตั้ง, องค์การของรัฐ, การควบคุมการเลือกตั้ง, ความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

Abstract

The Election Commission of Thailand is an independent organ first established by the Constitution of the Kingdom of Thailand 1997 and has continued with the Constitutions of 2007 and 2017 to have and control elections by ensuring honesty, fairness and decide on disputes arising from elections. However, the provision of the Election Commission in the constitution raises the question of its status as an organization and verifiability in the legal system. The source of the Election Commission of Thailand, democratic legitimacy problems remain. Restriction of the right of candidates to be elected may potentially lead to problems examined juridically.

Keywords : Election, Election Commission of Thailand, Government Body, Electoral Control, Democratic Legitimacy

1. ความนำ

การเลือกตั้งเป็นกลไกเชิงสถาบันของการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน และมีความสำคัญที่สุดอย่างหนึ่งในสังคม ด้วยเหตุว่าการเลือกตั้งเป็นกระบวนการแสดงเจตนาออกเสียงลงคะแนนในการคัดเลือกบุคคลเพื่อเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตยแทนผู้ออกเสียงเลือกตั้ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นกิจกรรมที่ประชาชนแสวงหาทางเลือกในการปกครองและบำบัดความต้องการของตนเอง¹ การเลือกตั้งจึงเป็นเงื่อนไขพื้นฐานที่สำคัญที่สุดและเป็นองค์ประกอบที่จำเป็น (necessary conditions) ต่อการมีประชาธิปไตย² เพราะประชาชนเป็นผู้ถืออำนาจอธิปไตยและย่อมแสดงออก

¹ กระมล ทองธรรมชาติ, สมบูรณ์ สุขสำราญ และปรีชา หงส์ไกรเลิศ, การเลือกตั้ง พรรคการเมือง และเสถียรภาพของรัฐบาล, (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายวิจัย คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 2.

² ประจักษ์ ก้องกีรติ, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ระบบเลือกตั้งเพื่อลดความขัดแย้งและส่งเสริมคุณภาพประชาธิปไตย, (กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า, 2565), หน้า 8.

ซึ่งเจตจำนงของตนผ่านการเลือกตั้ง³ ในแง่นี้ เราอาจกล่าวได้ว่าการเลือกตั้งเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ 4 ประการ⁴ คือ (1) เพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนของประชาชน (2) เพื่อให้เกิดการหล่อหลอมเจตจำนงและสะท้อนความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชนต่อผู้ปกครอง⁵ (3) เพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่ผู้ปกครองในการใช้อำนาจอธิปไตย⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความชอบธรรมในทางการเมือง (political legitimacy)⁷ และ (4) เพื่อควบคุมการใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของปัจเจกบุคคล จึงทำให้เมืองได้ เพราะเหตุที่การเลือกตั้งมีความสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อสิทธิของปัจเจกบุคคล จึงทำให้ที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติมีมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในข้อ 21 (1) และ (3) ความว่า “(1) ทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศตนโดยตรง หรือผ่านผู้แทนซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยอิสระ” “(3) เจตจำนงของประชาชนจะต้องเป็นพื้นฐานแห่งอำนาจการปกครอง ทั้งนี้ เจตจำนงนี้จะต้องแสดงออกทางการเมืองเลือกตั้งตามกำหนดเวลาและอย่างแท้จริง ซึ่งต้องเป็นการออกเสียงอย่างทั่วถึงและเสมอภาค และต้องเป็นการลงคะแนนลับ หรือวิธีการลงคะแนนโดยอิสระในทำนองเดียวกัน”⁸

เมื่อการเลือกตั้งมีความสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตย การเลือกตั้งในแต่ละครั้งจึงต้องมี “คุณค่า” (value) หรือ “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut หรือ legal interest) ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง คือ “เจตจำนง” ของประชาชน ซึ่งการทำให้ประชาชนแสดงออกซึ่งเจตจำนงของตนอย่างตรงไปตรงมาผ่านการเลือกตั้งในแต่ละครั้ง จะต้องเป็นหลักการกำกับกับการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยเสรีและยุติธรรม (Free and Fair) หลักการเช่นว่านี้คือ “หลักพื้นฐานของการเลือกตั้ง” ประกอบไปด้วย⁹ หลักการเลือกตั้งทั่วไป หลักการเลือกตั้งโดยเสมอภาค หลักการเลือก

³ บุญศรี มีวงศ์โฆษะ, การเลือกตั้งและพรรคการเมือง : บทเรียนจากเยอรมัน, (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2542), หน้า 20.

⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การเลือกตั้งในรัฐเสรีประชาธิปไตย”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1, 3 (กันยายน-ธันวาคม 2542), หน้า 97-98.

⁵ แบร์นาร์ ลาเวียร์ (Bernard Lavergne), สิทธิทั่วไปในการออกเสียงเลือกตั้งและอำนาจของรัฐ, แปลโดย พงศ์เพ็ญ ศกุนตาภัย (กรุงเทพมหานคร: สภาวิจัยแห่งชาติ, 2513), หน้า 146.

⁶ ดู กระมล ทองธรรมชาติ, สมบูรณ์ สุขสำราญ และปรีชา หงส์ไกรเลิศ, การเลือกตั้ง พรรคการเมือง และเสถียรภาพของรัฐบาล, (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายวิจัย คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 1-2.

⁷ ดู ลิขิต อีร์เวคิน, ความถูกต้องตามกฎหมาย ความชอบธรรมทางการเมือง และธรรมแห่งอำนาจ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 12-19.

⁸ ดูคำแปลใน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร: กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, 2551), หน้า 26.

⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: อ่านกฎหมาย, 2564), หน้า 351-354. ในขณะที่หยุด แสงอุทัย เห็นว่า หากพิจารณาในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จะพบว่าหลักการ

ตั้งโดยตรง หลักการเลือกตั้งโดยลับ และหลักการเลือกตั้งโดยเสรี ซึ่งจะทำให้การเลือกตั้งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการปกครองของระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง¹⁰ โดยระบบกฎหมายไทยเรียกหลักพื้นฐานของการเลือกตั้งรวม ๆ ว่า “**สุจริตและเที่ยงธรรม**”

การเลือกตั้งที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้ง อาจจำแนกกระบวนการเลือกตั้ง ออกเป็น 4 ระยะ คือ¹¹ (1) การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดทำบัตรเลือกตั้ง และส่วนประกอบอื่น ๆ เช่น จำนวนเขตเลือกตั้ง รายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง การรับสมัคร ที่ตั้งของหน่วยเลือกตั้ง ฯลฯ (2) การหาเสียงเลือกตั้ง (3) การดำเนินการลงคะแนนเสียงและการควบคุมการออกเสียงลงคะแนน (4) การประกาศผลการเลือกตั้ง การควบคุมการเลือกตั้งเป็นการทำให้กระบวนการเลือกตั้งทั้ง 4 ระยะมีความเป็นระเบียบเรียบร้อย มีความชอบธรรม และสอดคล้องกับเจตจำนงของประชาชน ผ่านการใช้มาตรการทางกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ และหากการเลือกตั้งนำมาซึ่งข้อเคลือบแคลงสงสัยถึงความชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ กฎหมายจะเปิดโอกาสให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียจากการเลือกตั้ง เช่น ผู้สมัครรับเลือกตั้ง พลเมืองผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ฯลฯ ได้แย้งคัดค้านการเลือกตั้งนั้น

นอกจากนี้ รัฐจะต้องมี “องค์กร” ที่มีความเป็นมืออาชีพในการทำหน้าที่จัดและควบคุมการเลือกตั้งให้เป็นไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม โดยภายหลังจากประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย องค์กรแรกที่ทำหน้าที่ในการจัดและควบคุมการเลือกตั้งคือ กระทรวงมหาดไทย กระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้มีองค์กรที่ทำหน้าที่จัดและควบคุมการเลือกตั้งโดยเฉพาะ คือ “**คณะกรรมการการเลือกตั้ง**” ซึ่งมาจากการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหาและได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา รวมทั้งเป็นองค์กรของรัฐที่มีความเป็นกลาง (*neutralité du pouvoir public*)¹² และมีความอิสระจากฝ่ายบริหาร มาทำหน้าที่จัดและควบคุมการเลือกตั้งเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เลือกตั้งประกอบด้วย 7 หลักเกณฑ์ คือ หลักอิสระแห่งการเลือกตั้ง หลักการเลือกตั้งตามกำหนดเวลา หลักการเลือกตั้งอย่างแท้จริง หลักการออกเสียงทั่วไป หลักการเลือกตั้งอย่างเสมอภาค หลักการลงคะแนนเสียงลับ และหลักวิธีการออกเสียงลงคะแนนอื่น ๆ ดู หุตุย แซงอุทัย, **หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), หน้า 352-361.

¹⁰ ประพันธ์ นัยโกวิท, **บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, 2551), หน้า 1.

¹¹ Benoît Camguilhem, **Le contrôle administratif des élections**, *Revue du droit public* n°6 du 1er Novembre 2017, p. 1505.

¹² สุภากร ศิริฤทธิ์วัฒนา, **กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2566), หน้า 278.

จะทำหน้าที่ในการจัดและควบคุมการเลือกตั้งแล้ว ระบบกฎหมายไทยยังได้กำหนดให้มีอำนาจวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้งด้วย

ผลที่ตามมาคือ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ถูกกำหนดให้มีลักษณะเฉพาะขึ้นในระบบกฎหมายไทยที่สำคัญอย่างน้อย 3 ประการ คือ (1) คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ถูกสถาปนาขึ้นในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และบัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ที่สำคัญไว้ (2) คณะกรรมการการเลือกตั้งมาจากการสรรหาและคัดเลือก จากนั้นให้วุฒิสภากำหนดให้ความเห็นชอบในขั้นตอนสุดท้าย และ (3) นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีอำนาจในการจัดและควบคุมการเลือกตั้งอันเป็นอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปขององค์กรการเลือกตั้งแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้งด้วย จากลักษณะเฉพาะทั้ง 3 ประการ นำมาสู่ข้อพิจารณาว่า การจัดวางตำแหน่งแห่งที่ขององค์กรไว้ในรัฐธรรมนูญ ที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และการกำหนดให้มีอำนาจวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้ง เกิดเป็นปัญหาขึ้นในระบบกฎหมายมหาชนหรือไม่อย่างไร และหากเกิดเป็นปัญหา คณะกรรมการการเลือกตั้งควรจัดวางสถานะ และที่มา ให้เหมาะสมกับระบอบประชาธิปไตยและเกิดความสอดคล้องกับสถาบันการเมืองอื่นของรัฐอย่างไร และอำนาจวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้งที่เหมาะสมควรเป็นเช่นไร ผู้เขียนจึงวางเค้าโครงการนำเสนอไปเป็นลำดับในแต่ละประเด็น คือ สถานะและที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งตั้งแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จนถึงปัจจุบัน อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและบทสรุปและข้อเสนอแนะ

2. สถานะและที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งตั้งแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จนถึงปัจจุบัน

2.1 ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับองค์กรการเลือกตั้ง

เมื่อทำการพิจารณาการเลือกตั้งในรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือการเลือกตั้งเป็นสาระสำคัญของระบอบ ได้นำภารกิจของการจัดและควบคุมการเลือกตั้งให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร โดยให้รัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดการเลือกตั้งและควบคุมการเลือกตั้งในฐานะ “ผู้อำนวยการทั่วไปของการเลือกตั้ง” (Direction générale des élections) แล้วเสนอรายงานต่อกระทรวงมหาดไทย ในประเทศที่มีการปกครองระบบรัฐสภาหลายประเทศมีรูปแบบองค์กรการเลือกตั้งแบบนี้อยู่ เช่น ออสเตรเลีย อิตาลี เบลเยียม หรือแม้กระทั่งในประเทศฝรั่งเศส ฯลฯ ต่อมารูปแบบนี้ได้ถูกทำลายและเปลี่ยนแปลงให้อยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการที่มีความเป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชา

ของรัฐมนตรี เราเรียกคณะกรรมการแบบนี้ว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีความเป็นอิสระ” (commission électorale indépendante) เช่น สหราชอาณาจักร (Electoral Commission Electoral Commission)¹³ ออสเตรเลีย (Australian Electoral Commission (AEC))¹⁴ สหรัฐอเมริกา (Election Assistance Commission (EAC))¹⁵ ฯลฯ อย่างไรก็ตาม ในบรรดา คณะกรรมการที่จัดและควบคุมการเลือกรูปแบบนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งของอินเดียเป็น หน่วยงานที่มีความเก่าแก่ที่สุดประเทศหนึ่ง (ก่อตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1950)¹⁶ กล่าวคือเป็นหน่วยงานที่ มีความเป็นอิสระจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ มีทรัพย์สินและบุคลากรเป็นของตนเอง ควบคู่ไปกับหน่วยงานของราชการอื่น เมื่อองค์กรการเลือกตั้งรูปแบบนี้มีความประสบความสำเร็จ ประเทศอื่น ๆ ได้นำมาใช้ในประเทศของตน ในกลุ่มประเทศอเมริกาใต้ มีการจัดตั้งคณะกรรมการ การเลือกตั้งแต่ต้นทศวรรษ 1990 เป็นต้นมา เช่น โคลัมเบีย เวเนซุเอลา เอกวาดอร์ ฯลฯ หรือ แม้กระทั่งแต่ในยุโรปที่มีการพัฒนาขึ้นมาตั้งแต่ปลายทศวรรษที่ 1990 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศ ของอดีตสหภาพโซเวียตและยูโกสลาเวีย เช่น ลัตเวีย ลิทัวเนีย มอลโดวา สโลวาเกีย โครเอเชีย บอสเนีย หรือแม้กระทั่งสวีเดน ฯลฯ ส่วนแอฟริกามีการพัฒนาการมาตั้งแต่ปลายทศวรรษที่ 2000 เช่น เอธิโอเปีย กินี คองโก เซเนกัล ฯลฯ

ในขณะที่ประเทศไทยนั้น การเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎรก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กระทรวงมหาดไทยเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบเฉพาะในการ จัดการเลือกตั้ง มีหน่วยงานภายในคือ กองการเลือกตั้ง กรมการปกครอง เป็นหน่วยธุรการและทำ หน้าที่รับผิดชอบในเรื่องนี้เรื่อยมา มีหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้ง เช่น การจัดเตรียมสถานที่ การตั้ง คณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง การรับสมัคร เป็นต้น หากมีปัญหาในส่วนของการสมัครรับ เลือกตั้งและเกี่ยวกับผู้มีสิทธิเลือกตั้ง กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทย อย่าง ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอเป็นผู้วินิจฉัยขั้นต้นของปัญหานั้น ๆ หากวินิจฉัยแล้วได้ผลเป็น ที่ไม่พอใจ ผู้ที่มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดอาจยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลยุติธรรมที่มีอำนาจในเขต

¹³ จัดตั้งขึ้นมาโดยผลของพระราชบัญญัติพรรคการเมือง การเลือกตั้ง และประชามติ ค.ศ. 2000 (The Political Parties, Elections and Referendums Act 2000)

¹⁴ เป็นหน่วยงานอิสระของรัฐบาลกลางที่รับผิดชอบในการจัดการ ดำเนินการ และควบคุมดูแล การเลือกตั้งของ รัฐบาลกลาง การเลือกตั้งทั่วไป และการลงประชามติ รายละเอียดปรากฏในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งเครือจักรภพ ค.ศ. 1918 (Commonwealth Electoral Act 1918)

¹⁵ จัดตั้งขึ้นมาโดยผลของรัฐธรรมนูญช่วยเหลือกิจการการเลือกตั้งอเมริกา ค.ศ. 2002 (Help America Vote Act 2002)

¹⁶ ดู ประสงค์ นันทิยะกุล, “คณะกรรมการการเลือกตั้งกับการจัดการเลือกตั้งในอินเดีย”, วารสารธรรมศาสตร์ 3, 3 (กันยายน - ธันวาคม 2540), หน้า 91-97.

พื้นที่นั้นวินิจฉัย และให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุด ในขั้นนี้มีข้อสังเกตว่า ในเริ่มแรกที่มีการเลือกตั้งหลังการ
อภิวัฒน์สยาม 2475 ได้ไม่นาน หากมีกรณีโต้แย้งว่าการเลือกตั้งเป็นไปโดยมิได้ชอบ ผู้มีอำนาจ
หน้าที่ในการวินิจฉัยคือ “คณะกรรมการพิจารณาและไต่สวนเรื่องการคัดค้านการเลือกตั้งผู้แทน
ราษฎร ซึ่งมีเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย” ของสภาผู้แทนราษฎร ในระยะต่อมาได้เปลี่ยนไปเป็น
อำนาจของ “ศาลฎีกา” ในการวินิจฉัย ในแง่นี้ กระทรวงมหาดไทยจึงไม่ได้มีอำนาจหน้าที่ใดที่จะ
เข้าไปวินิจฉัยข้อโต้แย้งใดในกระบวนการเลือกตั้ง กล่าวคือไม่สามารถยกเลิกเพิกถอน เปลี่ยนแปลง
หรือแม้กระทั่งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ มีเพียงอำนาจหน้าที่เฉพาะการจัดการเลือกตั้งถึงการประกาศ
ผลการเลือกตั้งในขั้นสุดท้ายเท่านั้น

ผลที่เกิดขึ้นคือ เมื่อกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้จัดการเลือกตั้งตั้งแต่ต้นจนจบ หาก
พบเห็นการกระทำที่ไม่สุจริตหรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กระทรวงมหาดไทยกล่าวให้
เจาะจงคือ พนักงานฝ่ายปกครองสามารถดำเนินคดีเป็นรายบุคคลได้ แต่ในระดับภาพรวมนั้น
กระทรวงมหาดไทยไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะรับเรื่องคัดค้านหรือกลั่นกรองให้การเลือกตั้งเกิดความ
สุจริตและเที่ยงธรรมได้ เพราะเมื่อการเลือกตั้งดำเนินลงเสร็จสิ้นแล้ว กระทรวงมหาดไทยมีหน้าที่
ต้องประกาศผลการเลือกตั้ง ไม่มีอำนาจในการชะลอการประกาศผลการเลือกตั้ง แม้ตนจะเห็นว่า
การเลือกตั้งมิได้เป็นไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรมก็ตาม เพราะศาลฎีกาเท่านั้นที่จะมีอำนาจใน
การวินิจฉัยชี้ขาดว่าการเลือกตั้งชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในแง่ของกระบวนการพิจารณาของศาล การที่กฎหมายกำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม ทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดี เพราะคู่ความ
อาจใช้ประโยชน์ผ่านกฎหมายในการประวิงเวลา บางคดีต้องใช้เวลาอันกว่าจะทำการพิจารณาคดี
ให้แล้วเสร็จ บางคดียังมีทันจะแล้วเสร็จก็มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรไปเสียก่อน ประกอบกับ ภาระ
ในการพิจารณาตัดสินคดีโดยทั่วไปของศาลมีปริมาณมาก การนำคดีเลือกตั้งเพิ่มเข้าไปอีกจึงเท่ากับ
เป็นการเพิ่มปริมาณงานของศาล เพราะฉะนั้น กระบวนการในการอำนวยความสะดวกผ่านศาล
ในกรณีนี้จึงค่อนข้างล่าช้าและไม่เกิดประสิทธิภาพเท่าที่ควร

มีเพียงเท่านั้น ในส่วนขององค์กรผู้ทำหน้าที่ในการจัดและควบคุมการเลือกตั้ง เนื่องจาก
กระทรวงมหาดไทยเป็นหน่วยงานที่โดยสถานะขององค์กรไม่ได้มีความเป็นกลาง เพราะอยู่ภายใต้
การบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นฝ่ายการเมืองที่อาจมีผลได้เสียกับ
การเลือกตั้งโดยตรงหรือมีความขัดแย้งกันทางผลประโยชน์ (conflict of interest) อาจทำให้สังคม
เกิดข้อกังขาในการปฏิบัติหน้าที่ที่อาจให้คุณให้โทษผู้ปฏิบัติได้ มีการดำเนินงานด้วยความไม่โปร่งใส
เอื้อประโยชน์ให้ฝ่ายการเมืองที่เป็นรัฐบาลรักษาการในเวลานั้น มีการกลั่นแกล้งฝ่ายตรงข้ามกับ

ผู้ที่ถืออำนาจรัฐ นำมาสู่ปัญหาเรื่องความชอบธรรมและความคลางแคลงใจในการปฏิบัติหน้าที่¹⁷ เช่น การกำหนดเขตเลือกตั้งที่มีกำหนดให้พรรคของตนได้ประโยชน์จากการกำหนดเขต โดยไม่คำนึงถึงเหตุผลทางภูมิศาสตร์หรือความเหมาะสมของพื้นที่ประกอบเป็นเขตเลือกตั้งเดียวกัน¹⁸ ปัญหาเรื่องบัญชีของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงหรือมีการย้ายเข้าออกจำนวนมากที่ผิดปกติ¹⁹ ปัญหาการตรวจสอบค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง²⁰ หรือแม้แต่การปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไปนั้น ข้าราชการที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการเลือกตั้งเกรงกลัวอิทธิพลของนักการเมือง จนไม่อาจบังคับใช้กฎหมายเลือกตั้งและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างเต็มที่ ส่งผลให้การเลือกตั้งไม่ได้เป็นไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม²¹

ปัญหาการจัดและควบคุมการเลือกตั้งภายใต้ระบอบมหาชนไทยเป็นที่รับรู้แก่ประชาชนคนไทยเรื่อยมา ความพยายามอย่างแรกในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นภายหลังการเกิดเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 กล่าวคือ ใน พ.ศ. 2519 รัฐบาลของ ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช มีแนวคิดที่จะตรวจสอบการเลือกตั้ง²² จึงได้จัดตั้งองค์กรกลาง คือ “คณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้ง” มีศาสตราจารย์กำธร พันธูลภ เป็นประธาน ทำหน้าที่ควบคุมและดูแลการเลือกตั้งเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2529 ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและสุจริต ในขณะเดียวกันศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทยก็ได้จัดตั้ง “คณะกรรมการสังเกตการณ์การเลือกตั้ง” เพื่อสังเกตการณ์ความเรียบร้อยของการเลือกตั้ง มีอาสาสมัครในครั้งนั้น จำนวน 5,500 คน นอกจากนี้ ใน พ.ศ. 2529 มีการจัดตั้ง “กลุ่มอาสาประชามติ” ที่มีพลเอกสายหยุด เกิดผล เป็นประธานโดยจัดอาสาสมัครเข้ามาสังเกตการณ์การเลือกตั้งในปีนั้นและครั้งต่อ ๆ มา²³

¹⁷ สมาคมทนายความแห่งประเทศไทย, ข้อสังเกตและเหตุผลประกอบข้อยุติในการสัมมนาทางวิชาการกฎหมายเกี่ยวกับ “การเลือกตั้ง 2521”, (กรุงเทพมหานคร: การพิมพ์พรนคร, 2521), หน้า 23.

¹⁸ ดู ธงชัย วินิจจะกุล, การเมืองเรื่องการกำหนดเขตเลือกตั้ง กรณีการเลือกตั้งกรุงเทพมหานคร เขต 12 และ 13 ในการเลือกตั้งทั่วไป พ.ศ. 2531, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิเพื่อการศึกษาประชาธิปไตยและการพัฒนา, 2533), หน้า 60-62. และดู คณะกรรมการติดตามและสอดส่องการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 22 มีนาคม พ.ศ. 2535, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทเวิลด์การพิมพ์, 2535), หน้า 47.

¹⁹ อภิสร จินตนะพัฒน์, รูปแบบและฐานขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมดูแลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538, หน้า 45-48.

²⁰ อ้างแล้ว, หน้า 48-51.

²¹ สีดา สอนศรี, รายงานวิจัย เรื่อง บทบาทของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 2-3.

²² สมยศ เชื้อไทย, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับใช้เรียน, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), หน้า 59.

²³ อภิวัฒน์ นิยมไทย, “ที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง,” *จุลนิติ* 8, 5 (กันยายน - ตุลาคม 2554), หน้า 156-157.

เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 วันที่ 7 มกราคม 2535 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้มีการตั้ง “คณะกรรมการกำกับและสอดส่องดูแลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร” มีนายเกษม สุวรรณกุล เป็นประธานกรรมการ และกรรมการอื่นๆ อีก 33 คน เพื่อให้การเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2535 เป็นไปโดยสุจริต เที่ยงธรรม และถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายยิ่งขึ้น คณะกรรมการติดตามและสอดส่องดูแลการเลือกตั้งฯ นี้ เป็นที่รู้จักต่อสาธารณชนในชื่อ “คณะกรรมการองค์กรกลางการเลือกตั้ง” มีบทบาทในการสอดส่องดูแลการเลือกตั้งและการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน²⁴ คณะกรรมการดังกล่าวนี้มีบทบาทในการสอดส่อง ติดตาม ดูแล การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย สุจริต และยุติธรรมเรื่อยมา อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติองค์กรกลางนี้กลับประสบปัญหาในการดูแลการเลือกตั้ง กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายเลือกตั้งเกิดขึ้น ปรากฏว่าไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการจับกุมและดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง การไม่ได้รับความร่วมมือจากข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะจากกระทรวงมหาดไทยที่มีการหวงอำนาจและมีทัศนคติไม่ดีที่จะต้องถูกตรวจสอบจากการปฏิบัติงาน²⁵

ด้วยเหตุนี้ จึงมีความพยายามในการผลักดันเพื่อให้องค์กรประเภทนี้เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการและมีอำนาจตามกฎหมาย โดยนำไปบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญเมื่อครั้งที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 2534 ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2538 มาตรา 115 วรรคสอง²⁶ พร้อมกันนี้ ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการเลือกตั้งเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรหลายฉบับในสมัยนายบรรหาร ศิลปอาชา เป็นนายกรัฐมนตรี แต่ยังมีทันทันจะประกาศใช้เป็นกฎหมายก็มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรไปเสียก่อน จึงส่งผลให้ร่างพระราชบัญญัติเป็นอันตกไป ต่อมาภายหลังจากการที่มีการเลือกตั้งใหม่ จึงมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาอีกครั้ง จนในที่สุดได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2540” เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2540²⁷ ในสมัยพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรี แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่ถูกนำไปใช้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เมื่อ

²⁴ คณะกรรมการองค์กรกลางการเลือกตั้ง, รายงานการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2538, (ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์ ไม่ปรากฏโรงพิมพ์ ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์), หน้า 31-33.

²⁵ ประชา ธิปไตย, “องค์กรกลางกับการเลือกตั้ง : ปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่”, รัฐสภาสาร 44, 7 (กรกฎาคม 2539), หน้า 9-14.

²⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2538 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 112 ตอนที่ 7 ก หน้า 30.

²⁷ พระราชบัญญัติคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2540 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 48 ก วันที่ 18 กันยายน 2540 หน้า 9-21.

วันที่ 11 ตุลาคม 2540 เสียก่อน ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้มีคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยให้จัดทำเป็นกฎหมายระดับ “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” ขึ้น ซึ่งเป็นการอนุวัติไปตามผลการศึกษาของคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย หรือ คปป. (ซึ่งมีนายแพทย์ประเวศ วะสี เป็นประธาน) และคณะกรรมการพัฒนาการเมือง²⁸

ผลจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก ได้ก่อให้เกิดกฎหมายที่สำคัญขึ้น 4 ฉบับที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีส่วนรับผิดชอบโดยตรงคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541²⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541³⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541³¹ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541³²

ในหัวข้อนี้จะเป็นการเข้าไปสำรวจตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่ละฉบับ ว่าองค์กรคณะกรรมการการเลือกตั้งมีที่มาอย่างไร ตลอดถึงมีตำแหน่งหน้าที่ภายใต้โครงสร้างสถาบันการเมืองอย่างไร และด้วยข้อจำกัดของจำนวนหน้าในบทความ ผู้เขียนได้สรุปออกมาเป็นตาราง ดังนี้

²⁸ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, รายงานผลการปฏิบัติงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2551 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, 2551), หน้า 4. ดูประกอบกับ คณะกรรมการปฏิรูปการเมือง, รายงานผลการทำงานของคณะกรรมการปฏิรูปการเมือง (คปก) (8 สิงหาคม 2538 – 7 พฤศจิกายน 2538) (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการปฏิรูปการเมือง, 2538), หน้า 37-39.

²⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ราชกิจจานุเบกษา 9 มิถุนายน 2541 เล่ม 115 ตอนที่ 35 ก หน้า 39-70.

³⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนที่ 35 ก 9 มิถุนายน 2541 หน้า 25-38.

³¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนที่ 35 ก 9 มิถุนายน 2541 หน้า 1-24.

³² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. 2541 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 115 ตอนที่ 102 ก 31 ธันวาคม 2541 หน้า 1-8.

	คณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ 2540	คณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ 2550	คณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ 2560
ตำแหน่งแห่งที่ ของบทบัญญัติ	ในรัฐธรรมนูญ หมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 4 คณะกรรมการการเลือกตั้ง	ในรัฐธรรมนูญ หมวด 11 องค์การ ตามรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ 1 องค์การ อิสระตามรัฐธรรมนูญ 1. คณะ กรรมการการเลือกตั้ง	ในรัฐธรรมนูญ หมวด 12 องค์การ อิสระ ส่วนที่ 2 คณะกรรมการ การเลือกตั้ง
จำนวนคณะ กรรมการการ เลือกตั้ง	5 คน	5 คน	7 คน
ที่มาของคณะ กรรมการการ เลือกตั้ง กลุ่มที่ 1	คณะกรรมการสรรหากรรมการ การเลือกตั้ง ทำหน้าที่พิจารณา สรรหาผู้มีความรู้ความสามารถซึ่งสมควรเป็น กรรมการการเลือกตั้ง จำนวน 5 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา	คณะกรรมการสรรหากรรมการ การเลือกตั้ง ทำหน้าที่สรรหาผู้ มีความรู้ความสามารถซึ่งสมควรเป็นกรรมการ การเลือกตั้ง จำนวน 3 คน เสนอ ต่อประธานวุฒิสภา	คณะกรรมการสรรหากรรมการ การเลือกตั้ง ทำหน้าที่สรรหาผู้ มีความรู้ความสามารถซึ่งสมควรเป็นกรรมการ การเลือกตั้ง จำนวน 3 คน เสนอ ต่อประธานวุฒิสภา
องค์ประกอบ ของคณะ กรรมการสรรหา คณะกรรมการ การเลือกตั้ง	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธาน ศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของ สถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็น นิติบุคคลทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้ เหลือสี่คน ผู้แทนพรรคการเมือง ทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่ง คน ซึ่งเลือกกันเองให้เหลือ 4 คน รวมจำนวน 10 คน	ประธานศาลฎีกา ประธานศาล รัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครอง สูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎร ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลซึ่งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา คัดเลือกจำนวน 1 คน และบุคคล ซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ปกครองสูงสุดคัดเลือกจำนวน 1 คน รวมจำนวน 7 คน	(1) ประธานศาลฎีกา เป็น ประธานกรรมการ (2) ประธานสภาผู้แทนราษฎร และผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทน ราษฎร เป็นกรรมการ (3) ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นกรรมการ (4) บุคคลซึ่งศาลรัฐธรรมนูญและ องค์กรอิสระที่มีใช้คณะกรรมการ การเลือกตั้ง แต่งตั้งจากผู้มี คุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้อง ห้าม และไม่เคยปฏิบัติหน้าที่ใด ๆ ในศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กร อิสระ องค์กรละ 1 คน เป็น กรรมการ
ที่มาของคณะ กรรมการการ เลือกตั้ง กลุ่มที่ 2	ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณา สรรหาผู้สมควรเป็นกรรมการการ เลือกตั้งจำนวน 5 คน เสนอต่อ ประธานวุฒิสภา	ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณา สรรหาผู้มีความรู้ ความสามารถ ซึ่งสมควรเป็นกรรมการการเลือกตั้งจำนวน 2 คน เสนอต่อประธานวุฒิสภา	ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาพิจารณาคัด เลือกผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย มี ความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ และเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่า อธิบดีผู้พิพากษา หรือตำแหน่งไม่ ต่ำกว่าอธิบดีอัยการมาแล้วเป็น เวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี จำนวน 2 คน เสนอชื่อไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณา ให้ความเห็นชอบ

	คณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ 2540	คณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ 2550	คณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามรัฐธรรมนูญ 2560
องค์กรที่ทำหน้าที่ พิจารณาให้ความ เห็นชอบ	วุฒิสภา ประชุมเพื่อมีมติคัดเลือกผู้ ที่ได้คะแนนสูงสุด 5 คน	วุฒิสภา	วุฒิสภา
ที่มาขององค์กรที่ ทำหน้าที่พิจารณา ให้ความเห็นชอบ	มาจากการเลือกตั้งจำนวน 200 คน	มาจากการเลือกตั้งในแต่ละจังหวัด จังหวัดละหนึ่งคน และมาจากการ สรรหาเท่ากับจำนวน 150 คน	จำนวน 200 คน ซึ่งมาจากการ เลือกกันเอง แต่ในวาระเริ่มแรก วุฒิสภามีจำนวน 250 คนมาจากการ แต่งตั้งของคณะรักษาความ สงบแห่งชาติ

2.2 ข้อพิจารณาในเรื่องที่มาและสถานะองค์กรที่อาจถูกตรวจสอบได้ในระบบกฎหมาย

(1) ที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน (principle of popular sovereignty) เป็นสาระสำคัญในรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งเป็นหลักที่ผู้ปกครองได้รับความเคารพเชื่อฟังจากประชาชน ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการปกครอง และการปกครองดำเนินไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน³³ เพราะประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอิสระสูงสุดในรัฐ การจัดโครงสร้างแห่งองค์กรของรัฐจึงถูกเรียกร้องให้คำนึงถึงความชอบธรรมทางประชาธิปไตย (democratic legitimacy) โดยองค์กรดังกล่าวจะต้องมีความยึดโยงกับประชาชนผ่านหลักห่วงโซ่ความชอบธรรมทางประชาธิปไตย (the great chain of legitimacy)³⁴ กล่าวคือ สามารถเชื่อมโยงกลับไปหาประชาชนไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม³⁵ อันจะนำมาซึ่งความสง่างามในระบอบประชาธิปไตย

ในต่างประเทศ องค์กรการเลือกตั้งในประเทศที่ได้รับการยอมรับในทางประชาธิปไตย ได้กำหนดให้องค์กรเลือกตั้งมีความยึดโยงกับประชาชน เช่น **ประเทศอังกฤษ** Political Parties, Elections and Referendums Act 2000 กำหนดให้ คณะกรรมการการเลือกตั้ง (Electoral Commission) มีจำนวน 9 ถึง 10 คน (แก้ไขเพิ่มเติมโดย Political Parties and Elections Act

³³ วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์, “การปกครองระบอบประชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ”, *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* 20, 60 (กันยายน-ธันวาคม 2561), หน้า 272.

³⁴ รชณัฐ มะโนแสน, “หลักประชาธิปไตยกับวุฒิสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560”, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง* 6, 1 (มกราคม-มิถุนายน 2566), หน้า 26. และดู รชณัฐ มะโนแสน, *ที่มาและปัญหาความชอบธรรมทางประชาธิปไตยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย*, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2564, หน้า 25.

³⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: อานกฎหมาย 2564), หน้า 338-339.

2009) มาจากการเลือกของสภาผู้แทนราษฎร (House of Commons) และลงนามแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ **ประเทศเยอรมนี** การเลือกตั้งในระดับสหพันธ์ (election to German Bundestag) นั้น ผู้อำนวยการการเลือกตั้งระดับสหพันธ์ (Federal Returning Officer) โดยธรรมเนียมปฏิบัติมาจากประธานสำนักงานสถิติแห่งสหพันธ์ แต่งตั้งโดยกระทรวงมหาดไทยแห่งสหพันธ์ จากนั้นผู้อำนวยการการเลือกตั้งระดับสหพันธ์จะแต่งตั้งคณะกรรมการร่วมปฏิบัติงานอีก 8 คนซึ่งเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งในพื้นที่ที่มีความเหมาะสม และตุลาการศาลปกครองแห่งสหพันธ์อีก 2 คน ประกอบขึ้นเป็นคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับสหพันธ์ (Federal Electoral Committee) **ประเทศญี่ปุ่น** ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร องค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดและควบคุมการเลือกตั้ง เรียกว่า Central Election Management Council (CEMC) แม้จะเป็นการสังกัด Ministry for Internal Affairs and communications แต่การปฏิบัติงานเป็นไปด้วยความอิสระตามกฎหมาย CEMC ประกอบด้วยสมาชิก 5 คน แต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรีที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา และสาธารณรัฐเกาหลี คณะกรรมการการเลือกตั้งเกาหลี (the National Election Commission : NEC) ประกอบด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งจำนวน 9 คน โดย 3 คนมาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี 3 คนมาจากการเลือกโดยสมาชิกรัฐสภา และ 3 คนมาจากการเสนอชื่อโดยประธานศาลฎีกา

ในขณะที่คณะกรรมการการเลือกตั้งของไทยนั้น โดยสถานะแล้วถือเป็นองค์กรอิสระที่กฎหมายให้อำนาจดำเนินการต่าง ๆ ที่มีความสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้งและอาจมีการสั่งยกเลิกเพิกถอนการเลือกตั้ง อันเป็นการใช้อำนาจรัฐปะทะกับการใช้สิทธิหน้าที่ของประชาชนซึ่งเป็นผู้ทรงอำนาจอธิปไตย โดยหลักย่อมต้องอาศัยความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยในระดับสูง แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 2550 และ 2560 กลับพบว่ามี ความชอบธรรมที่ลดลงตามลำดับ กล่าวคือ แม้คณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับจะมาจากความเห็นชอบของวุฒิสภาภายหลังกระบวนการสรรหา แต่วุฒิสภาในฐานะองค์กรที่ให้ความเห็นชอบกลับมีปัญหาเรื่องความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย เพราะเดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 วุฒิสภามาจากการเลือกตั้งทั้งหมด ซึ่งการเลือกตั้งเป็นการสะท้อนถึงเจตจำนงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย การให้องค์กรที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยอย่างวุฒิสภาให้การรับรองจึงทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีความชอบธรรมตามไปด้วย ต่อมามีการรัฐประหารเมื่อ พ.ศ. 2549 และจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ขึ้นมา วุฒิสภาเดิมมาจากการเลือกตั้งทั้งหมดได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นเลือกตั้งจังหวัดละหนึ่งคน ที่เหลือมาจากการสรรหา ความ

ชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่ยึดโยงกับประชาชนจึงน้อยลง และต่อมามีการรัฐประหารเมื่อ พ.ศ. 2557 และมีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้วุฒิสมาชิกจากการเลือกกันเอง แต่ในวาระเริ่มแรกมาจากการสรรหาของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ซึ่งเป็นคณะผู้ก่อรัฐประหาร ความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยจึงแทบไม่มีเหลือ หรือแม้จะผ่านวาระเริ่มแรกกลับไปสู่บทบัญญัติปกติที่วุฒิสมาชิกจากการเลือกกันเอง ไม่ได้มาจากเจตจำนงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยทำให้ขาดความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยอยู่ดี เพราะหลักในประเทศที่เป็นประชาธิปไตยมีอยู่ว่า ยิ่งองค์กรของรัฐมีอำนาจมากเพียงใด องค์กรของรัฐนั้นยิ่งต้องอาศัยความชอบธรรมในแง่ของการใช้อำนาจมากขึ้นเพียงนั้น

อย่างไรก็ดี หากแม้จะมีผู้เห็นว่า การให้วุฒิสมาชิกเข้ามาเป็นผู้ให้ความเห็นชอบเพื่อต้องการให้ปราศจากการเลือกข้างในทางการเมือง และเกิดความเป็นกลางทางการเมือง ไม่เอนเอียงหรือตกเป็นเครื่องมือฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ซึ่งต่างจากสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเมือง แน่แน่นอนว่าอาจมีผลได้เสียโดยตรงจากการเลือกตั้ง ถ้าให้สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบยอมทำให้สภาผู้แทนราษฎรฝ่ายข้างมากเกิดความได้เปรียบ ผู้เขียนเห็นว่า การให้สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบองค์กรที่มีความสำคัญของรัฐไม่ได้เป็นเรื่องที่มีความเสียหาย เพราะหลายประเทศ อย่างเช่น เยอรมนี ให้สภาผู้แทนราษฎรให้ความชอบตลการศาลรัฐธรรมนูญ การแก้ปัญหาโดยไม่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่เป็นตัวแทนของฝ่ายการเมืองทำได้โดยการกำหนดคุณสมบัติให้เฉพาะ และออกแบบให้ใช้คะแนนเสียงเห็นชอบในจำนวนที่สูง เพื่อให้ฝ่ายรัฐบาล ฝ่ายค้าน เจริญและตกลงกันเพื่อหาผู้ที่เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายได้

นอกจากนี้ ในแง่ของกระบวนการสรรหา รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ฝ่ายตุลาการเข้ามามีบทบาทอย่างมากในการคัดเลือกบุคคลเพื่อเสนอต่อวุฒิสภา ไม่ว่าจะเป็นการคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา หรือการให้ประธานศาลฎีกาและศาลปกครองเข้าเป็นคณะกรรมการสรรหา ส่งผลทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งส่วนใหญ่จำกั้อยู่ในวงแคบเฉพาะนักกฎหมายหรือข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งในฝ่ายตุลาการ ขาดการมีส่วนร่วมจากภาคอื่นในสังคม เช่น ภาคประชาชน ภาควิชาการ ภาควิชาชีพ ฯลฯ ทำให้ขาดมุมมองหรือมิติอื่นที่ช่วยเติมเต็มในการแสดงบทบาทองค์กรการเลือกตั้งได้อย่างมีประสิทธิภาพ³⁶ อีกทั้งจะทำให้ฝ่ายตุลาการต้องเข้ามายุ่งเกี่ยวในทางการเมืองผ่านการเลือกสรรบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ทั้งที่โดยสภาพแล้วฝ่ายตุลาการมีหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีด้วยความความเป็นกลาง ไม่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าคู่กรณีนั้นจะเป็นฝ่ายการเมืองหรือผู้ใช้อำนาจรัฐ และหากผู้ที่ได้รับการสรรหาปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบในภายหลัง อาจส่งผลต่อความน่าเชื่อถือขององค์กรตุลาการในฐานะผู้สรรหาบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งในระยะยาว

³⁶ ปัทมา สุกก่าปัง, “องค์กรอิสระ : ดุลแห่งอำนาจในระบบการเมืองการปกครองของไทย”, วารสารสถาบันพระปกเกล้า 13, 1 (มกราคม-เมษายน 2558), หน้า 159.

มีพักต้องกล่าวถึงกรณีที่มีการสรรหาอาจมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการสรรหาและต้องได้รับการถูกตรวจสอบในทางตุลาการ การมีคณะกรรมการสรรหาซึ่งโดยส่วนใหญ่มาจากฝ่ายตุลาการอาจมีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางขององค์กรตุลาการได้

(2) สถานะขององค์กรที่อาจถูกตรวจสอบได้ในระบบกฎหมาย

ภายหลังเหตุการณ์พฤษภาประชาธรรม พ.ศ. 2535 ได้มีเสียงเรียกร้องให้มีการปฏิรูประบบการเมืองในเชิงโครงสร้างเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ขึ้น มีการระดมนักกฎหมายมหาชนศึกษาประเด็นต่าง ๆ ที่มีความสำคัญและเพื่อเป็นข้อเสนอในการจัดทำรัฐธรรมนูญ ในประเด็นเรื่อง “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” นั้น ทำการศึกษาวิจัยโดย รองศาสตราจารย์ ดร.วิชณุ วรรณ³⁷ ซึ่งในเวลานั้นเป็นอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผลจากการศึกษาวิจัยส่งผลให้มีการบัญญัติบรรดาองค์กรต่าง ๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญ โดย “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” ได้รับการบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (ต่อมาวลชนให้ฉายาว่าเป็น “องค์กรอิสระ”) มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาองค์กรการเลือกตั้งเดิมคือกระทรวงมหาดไทยที่ไม่สามารถปฏิบัติการได้เต็มที่และมีประสิทธิภาพ ต้องการให้ระบบเลือกตั้งหรือการเข้าสู่อำนาจรัฐเป็นไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม ด้วยการมีกลไกในการลดและจัดการซื้อเสียง³⁸ วิชณุ วรรณกล่าวว่าภายหลังถึงเหตุผลของการบัญญัติบรรดาองค์กรต่าง ๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญว่า เป็นความประสงค์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ต้องการประกันสถานะขององค์กรไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อใช้อำนาจสงสความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมได้ยาก³⁹

ผลของการนำองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งไปบัญญัติไว้ ทำให้เกิดความพยายามในการอธิบายกันทางวิชาการว่าเป็น “องค์กรที่ใช้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ กึ่งบริหาร และกึ่งตุลาการ” วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เห็นว่าคำอธิบายแบบนี้เป็นคำอธิบายที่มีปัญหาทางวิชาการ เพราะในรัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจอธิปไตยมี 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ทั้ง 3 อำนาจ มีขึ้นเพื่อไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ตนเององค์กรเดียว ประกอบกับรัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวถึงอำนาจกึ่งนิติบัญญัติ กึ่งบริหาร และกึ่งตุลาการ หรือไม่ได้กล่าวถึงอำนาจที่ 4 นอกเหนือจากทั้ง 3 อำนาจเอาไว้ ในแง่นี้จึงสรุปได้ว่า องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐย่อมต้องใช้อำนาจในลักษณะใดลักษณะหนึ่งใน 3 อำนาจตาม

³⁷ ดู วิชณุ วรรณ, **องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ Independent administrative body : รายงานการวิจัย**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538).

³⁸ ดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ**, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2544), หน้า 49.

³⁹ วิชณุ วรรณ, ปาฐกถา เรื่อง “รัฐธรรมนูญกับการสร้างธรรมาภิบาลและประชาธิปไตย” ในเวทีสัมมนา 15 ปี องค์กรอิสระของรัฐ, ณ โรงแรมพลาซ่าแอทธินี กรุงเทพฯ วันศุกร์ที่ 1 มีนาคม 2556.

กรอบของรัฐธรรมนูญ⁴⁰ และหากมีการอธิบายว่าเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ กึ่งบริหาร และกึ่งตุลาการแล้ว การใช้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงในการออกประกาศกระทรวง บังคับการให้เป็นไปตามประกาศกระทรวง ตลอดจนออกคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดตามประกาศกระทรวงนั้น คงจะเป็นการใช้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ กึ่งบริหาร และกึ่งตุลาการ⁴¹ ซึ่งไม่ถูกต้อง นี่จึงเป็นตัวอย่างปัญหาหนึ่งที่ถกเถียงในทางวิชาการ

แต่ปัญหาที่มีให้เห็นเป็นรูปธรรมผ่านคดีความที่เกิดขึ้นคือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง (และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่น) เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” (constitutional organ) หรือไม่ โดยนักวิชาการส่วนหนึ่ง⁴² และจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่ง⁴³ เห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ผลจากการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญย่อมส่งผลให้สามารถเป็นคู่ความในคดีของศาลรัฐธรรมนูญได้⁴⁴ ซึ่งในเรื่องนี้เคยเกิดเป็นปัญหาว่าหากมีข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจ ศาลใดจะเข้ามามีอำนาจในการตรวจสอบคณะกรรมการการเลือกตั้งระหว่างศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง⁴⁵

⁴⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานวิจัย เรื่อง องค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 16.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

⁴² เช่น สมคิด เลิศไพฑูรย์ และบรรเจิด สิงคะเนติ, เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไทย มาตรา 264 และมาตรา 266, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2543), หน้า 48 งานวิจัยฉบับนี้เห็นว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง ; เรวดีร์ จันทรประเสริฐ และฤทัย หงส์ศิริ, “ความหมายของ “องค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ” ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2542), หน้า 91. ; ธีระ สุธีวรารังกูร, “ศาลรัฐธรรมนูญกับการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ”, จดหมายข่าวศาลรัฐธรรมนูญ (พฤษภาคม-มิถุนายน 2542), หน้า 5 ; ปัญญา อุดชาชน, “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ”, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 1, 3 (กันยายน-ธันวาคม 2542), หน้า 55 ; อุดม รัฐอมฤต, ชุดการเรียนรู้ด้วยตนเอง หลักสูตร การเรียนรู้กฎหมายมหาชนด้วยตนเอง : หมวดที่ 4 รัฐธรรมนูญ ชุดวิชาที่ 3 องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ, (นนทบุรี: สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน กพ., 2548), หน้า 25.

⁴³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2541, 15/2541, 53/2542, 5/2543, 6/2543, 13/2543, 52/2546

⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 266 ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

มาตรา 214 ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐสภา คณะรัฐมนตรีหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ที่มีเขตผลตั้งแต่สององค์กรขึ้นไป ให้ประธานรัฐสภา นายกรัฐมนตรี หรือองค์กรนั้น เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

⁴⁵ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549

ในชั้นนี้จึงมีประเด็นที่ควรได้รับการพิจารณาให้เป็นที่ยุติคือ คณะกรรมการการเลือกตั้ง (และองค์กรอิสระอื่น) เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่

ตามแนวทางการศึกษาในระบบกฎหมายเยอรมัน การวินิจฉัยว่าองค์กรใดองค์กรหนึ่งเป็น องค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Verfassungsorgan) หรือไม่นั้น Otto Friedrich von Gierke และ Georg Jellinek เห็นว่าองค์กรนั้นจะต้องได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญและองค์กรนั้นจะต้อง มีความเป็นอิสระจากองค์กรอื่น⁴⁶ โดย Klaus Stern เห็นว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ คือองค์กร สูงสุดของรัฐ ซึ่งการดำรงอยู่ สถานะ และอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวมิเพียงแต่จะได้รับการ กล่าวถึงในรัฐธรรมนูญ แต่องค์กรนั้นจะต้องถูกก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญเอง และรัฐธรรมนูญจะต้อง กำหนดรูปแบบและอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว รวมทั้งองค์กรนั้นจะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมใน การใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ⁴⁷ ในขณะที่ Maunz เห็นว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง องค์กรของ รัฐซึ่งการก่อตั้งขององค์กรดังกล่าวมีผลโดยตรงจากรัฐธรรมนูญและมีความจำเป็นที่จะต้องมียุติองค์กร ดังกล่าวเพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้⁴⁸

กล่าวโดยสรุปแล้ว เกณฑ์ในทางทฤษฎีที่จะชี้ว่าองค์กรของรัฐองค์กรใดเป็นองค์กรตาม รัฐธรรมนูญหรือไม่ มี 2 ประการ คือ⁴⁹

- 1) เกณฑ์ในทางรูปแบบ : องค์กรของรัฐองค์กรนั้นต้องได้รับการก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ
- 2) เกณฑ์ในทางเนื้อหา : องค์กรดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญโดย อำนาจหน้าที่นั้นมีลักษณะที่เกี่ยวพันกับทิศทางการนำรัฐหรือเป็นอำนาจหน้าที่ที่ทำให้องค์กรนั้นมี ส่วนร่วมโดยตรงกับการก่อตั้งเจตจำนงของรัฐ

ในการพิจารณาว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ จะพบว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นในรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ

⁴⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, “ปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ”, วารสารวิชาการศาลปกครอง 1, 3 (กันยายน - ธันวาคม 2544), หน้า 2.

⁴⁷ Klaus Stern, *Das Staatsrecht*, Band II, S. 34. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, “ปัญหาขององค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญ”, วารสารวิชาการศาลปกครอง 1, 3 (กันยายน - ธันวาคม 2544), หน้า 3.

⁴⁸ Theodor Maunz, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) – Kommentar*, Paragraph 1, S.3 อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, “ปัญหาขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ”, วารสารวิชาการศาลปกครอง 1, 3 (กันยายน - ธันวาคม 2544), หน้า 3.

⁴⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, (กรุงเทพมหานคร: มิสเตอร์ก๊อปปี้, 2550), หน้า 81.

แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 2550 และ 2560 ซึ่งสอดคล้องกับเกณฑ์พิจารณาในทางรูปแบบ แต่ในการพิจารณาอำนาจหน้าที่ซึ่งเป็นเกณฑ์ในทางเนื้อหา นั้น เบื้องแรกจะต้องพิจารณาว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีธรรมชาติของการใช้อำนาจอย่างไร กล่าวให้เจาะจงยิ่งขึ้นคือ ผลผลิตของการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ หรือไม่อย่างไร

การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกิดขึ้นไม่ใช่อำนาจนิติบัญญัติ (pouvoir législatif) เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ได้มีอำนาจเชิงรุกในการตรากฎหมายที่มีผลใช้บังคับ เป็นการทั่วไปในฐานะกฎหมายแม่บท แต่หากเป็นการตรากฎเกณฑ์กำหนดรายละเอียดภายใต้กรอบของกฎหมายแม่บท (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ) และไม่ใช่อำนาจตุลาการ (pouvoir judiciaire) ที่จะสามารถวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้ถึงที่สุดได้ จากการให้เหตุผลในเชิงปฏิเสธดังกล่าว ผลผลิตของการใช้อำนาจที่เกิดขึ้นจึงเป็นการใช้อำนาจบริหาร (pouvoir exécutif) โดยอำนาจบริหารนั้น เราสามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ⁵⁰ (1) อำนาจของฝ่ายการเมือง มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายซึ่งเป็นการใช้อำนาจในทางการเมือง (pouvoir politique) และ (2) อำนาจของฝ่ายประจำ ที่มีการนำนโยบายไปปฏิบัติ ซึ่งฝ่ายประจำนี้เราสามารถจำแนกแยกย่อยภารกิจได้เป็น 2 อย่าง คือ (1) ภารกิจในการให้บริการสาธารณะ (public service) และ (2) ภารกิจในการควบคุมหรือกำกับดูแล (regulator)⁵¹ ภารกิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นควบคุมการเลือกตั้งให้สุจริตและเที่ยงธรรมแทนกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นหน่วยควบคุมเดิม ดังนั้น โดยสถานะของเรื่องแล้ว ภารกิจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นภารกิจของฝ่ายบริหารในการควบคุมหรือกำกับดูแลการเลือกตั้ง

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาลักษณะของ “องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ” ซึ่งเคยมีการศึกษาไว้และเป็นที่มาของการออกแบบบรรดาศักดิ์องค์กรอิสระต่าง ๆ ขึ้นในรัฐธรรมนูญ จะพบว่าองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ คือ⁵²

⁵⁰ Jean RIVERO, *Droit Administratif*, (14e éd., Dalloz 1992), p. 289.

⁵¹ วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร, *ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551), หน้า 25-26. และ ดู พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, *หลักพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง : ข้อความคิดว่าด้วยรัฐ ฝ่ายปกครอง และอำนาจทางปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2565), หน้า 23-30.

⁵² วิษณุ วรัญญู, *องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ Independent administrative body : รายงานการวิจัย*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), หน้า 36.

1) องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่ดูแล (supervise) ควบคุม (control) วางกฎระเบียบ (regulate) ในการดำเนินกิจกรรมบางประเภทในรัฐทั้งที่เป็นกิจกรรมที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการและที่เป็นกิจกรรมที่เอกชนเป็นผู้ดำเนินการ รวมถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ส่วนการมีหรือไม่มีอำนาจวินิจฉัยสั่งการนั้นไม่ใช่สาระสำคัญ

2) องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระไม่มีสถานะเป็นองค์กรตุลาการ แต่เป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ (independent) ปลอดจากการแทรกแซงหรือการบังคับบัญชาจากหน่วยงานอื่น ทั้งมีอัตตานุติ (autonomy) ในการดำเนินการองค์กรด้วยตนเอง

3) คำวินิจฉัยสั่งการขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นนิติกรรมทางปกครอง (administrative act) จึงอยู่ในข่ายที่จะถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการอื่นได้ (judicial review)

เพราะฉะนั้น เมื่อพิจารณาจากธรรมชาติของการใช้อำนาจและลักษณะขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระแล้ว จะพบว่าอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการจัดและควบคุมการเลือกตั้งตลอดจนสืบสวนไต่สวนเพื่อวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้ง เป็นการบังคับใช้กฎหมายอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครอง และบางกรณีเป็นอำนาจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ด้วยเหตุนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นฝ่ายบริหารในกิจการเฉพาะเรื่อง ที่องค์กรมีรูปแบบเป็น “องค์กรอิสระทางปกครอง” (Independent Regulatory Agency หรือ Autorité administrative indépendante) กล่าวคือเป็นอิสระจากการบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร⁵³ และผลผลิตของการใช้อำนาจเป็นการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นอำนาจปกครอง⁵⁴ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติอำนาจที่โดยสภาพแล้วมีลักษณะเป็นการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นอำนาจในทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งโดยปกติทั่วไปแล้วเป็นอำนาจก่อตั้งสถาบันทางการเมือง จึงผิดกับธรรมชาติของการใช้อำนาจขององค์กรเหล่านี้⁵⁵

อย่างไรก็ดี การที่ศาลรัฐธรรมนูญ หรือความเห็นของนักวิชาการที่กล่าวไว้ข้างต้น เห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทำให้เกิดปัญหาขึ้นในระบบกฎหมายว่าเมื่อมีปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในทางปกครอง (administrative act) ที่กระทบสิทธิบุคคลแล้ว ศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นผู้มีอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาท

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

⁵⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ด้วยกฎหมายและอุดมการณ์, (กรุงเทพมหานคร: ไชน่าพับลิชชิงเฮาส์, 2558), หน้า 182.

ตัวอย่างที่เกิดขึ้นปรากฏใน พ.ศ. 2544 ที่มีผู้ฟ้องคดีขอให้เพิกถอนประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการรับรองผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ศาลปกครองกลางในคดีหมายเลขแดงที่ 47/2544 เห็นว่า เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องดังกล่าวไปตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นอำนาจหน้าที่ที่มีสภาพเด็ดขาด ศาลปกครองไม่มีอำนาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาหรือพิพากษาเป็นอย่างอื่นได้ ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งไม่รับฟ้องของศาลปกครองกลางไปยังศาลปกครองสูงสุดว่าหากจะถือว่ามีความเด็ดขาดก็หมายความว่ามีความเด็ดขาดตามภาระหน้าที่หลักที่เกี่ยวกับการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้ง อันเป็นการใช้อำนาจบริหารเท่านั้น ไม่อาจขยายความให้เป็นการตัดหรือจำกัดสิทธิของบุคคลที่จะใช้สิทธิทางศาล ทำให้ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งที่ 84/2544 ให้ศาลปกครองชั้นต้นรับคดีไว้พิจารณา

ต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้งได้เสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 52/2546 ว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา 144 วรรคสอง เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญอันมีผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติมิใช่การใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองตามที่กล่าวอ้างแต่อย่างใด

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกิดเป็นปัญหาตามมาในระบบกฎหมาย ว่าการใช้อำนาจวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งกลายเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่สามารถถูกตรวจสอบในทางตุลาการได้ ถึงแม้การวินิจฉัยชี้ขาดจะกระทบกับสิทธิของบุคคลก็ตาม และเป็นที่น่าเสียดายที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วิเคราะห์การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ละเอียดและไม่ได้ชี้ให้เห็นว่าอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นอำนาจในลักษณะเช่นใด และทำไมถึงตรวจสอบไม่ได้⁵⁶ ผลที่เกิดขึ้นคือ ย่อมทำให้หลักความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีของการใช้และการตีความกฎหมายไม่มีอยู่⁵⁷

เมื่อเกิดปัญหาขึ้นเช่นนี้ ต่อมาเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญประสงค์จะแก้ไขปัญหาที่เคยเกิดขึ้นโดยได้ยกเว้นอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาไว้ในมาตรา 223 วรรคสอง ว่า “อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กร

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

⁵⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2562), หน้า 307.

ตามรัฐธรรมนูญนั้น” และยังนำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 197 วรรคสาม ว่า “อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่ง ไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้น ๆ”

อย่างไรก็ดี แม้รัฐธรรมนูญจะมีการบัญญัติ “ห้าม” ศาลปกครองเข้ามาพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับองค์กรในรัฐธรรมนูญ ในปัจจุบันยังเกิดปัญหาคือว่าเมื่อข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรอิสระในรัฐธรรมนูญ ศาลปกครองจะเข้ามาพิจารณาพิจารณาข้อพิพาทได้หรือไม่ เรื่องล่าสุดเกิดขึ้นในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 29/2566 ที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องศาลปกครองสูงสุดขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการแบ่งเขตเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของกรุงเทพมหานคร คณะกรรมการการเลือกตั้งในฐานะผู้ถูกฟ้องคดีได้ให้การว่า คดีไม่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่เป็นเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะมิใช่เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า หากมีการเพิกถอนดังกล่าว คำพิพากษาหรือคำสั่งมิใช่เป็นการสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกการเลือกตั้ง และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย หรือระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้เป็นการชั่วคราว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 224 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า “...อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติถึงเงื่อนไขของการใช้อำนาจและผลทางกฎหมายของการใช้อำนาจในเรื่องนั้นสมบูรณ์ครบถ้วนในตัวเอง หากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติแต่เพียงการใช้อำนาจโดยทั่วไปเท่านั้น ซึ่งการใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวจะต้องมีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติออกมากำหนดเงื่อนไขของการใช้อำนาจหรือกำหนดผลของการใช้อำนาจดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง กรณีเช่นนี้ย่อมไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด...” (เน้นข้อความโดยผู้เขียน)

หากถือตามแนวของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเช่นนี้ จะพบว่าอำนาจหน้าที่หลายอย่างของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนด้วยตนเอง เป็นการบัญญัติไว้ในทางทั่วไปทั้งสิ้น ส่วนเงื่อนไขของการใช้อำนาจและผลในทางกฎหมายของการใช้อำนาจเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง เมื่อเป็นเช่นนี้ผลจึงเกิดขึ้นว่า ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางปกครองไม่ว่าจะเป็นกฎ คำสั่งทางปกครอง ของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ แต่หากเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยตรง ศาลปกครองจะไม่รับวินิจฉัย เช่น กรณีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พร.9/2562 ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีมติ

ให้ระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้ฟ้องคดี (นายสุรพล เกียรติไชยากร) ไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลา 1 ปี (สื่อมวลชนเรียกว่า “ใบส้ม”) และมีมติสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ทั้งเขตเลือกตั้งที่ 8 ของจังหวัดเชียงใหม่ นั้น เป็นการดำเนินการตามมาตรา 225 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ การกระทำของผู้ฟ้องคดีที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้จึงเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากพิจารณาเนื้อหาคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้ระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง จะพบว่ามีลักษณะ 5 ประการ คือ (1) เป็นมาตรการที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐ (2) กระทำโดยเจ้าหน้าที่ (3) เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย (4) เกิดผลเฉพาะกรณี และ (5) มีผลบังคับโดยตรงออกไปฝ่ายนอกฝ่ายปกครอง จาก 5 ประการดังกล่าวจึงมีลักษณะของการเป็น “คำสั่งทางปกครอง”⁵⁸ แต่กลับเป็นศาลอื่นที่ไม่ใช่ศาลปกครองที่มีอำนาจในการพิจารณาว่าเห็นควรระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือสิทธิเลือกตั้งหรือไม่ แต่ถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างอื่นของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทั้ง ๆ ที่วัตถุประสงค์เป็นคำสั่งทางปกครองเหมือนกัน กลับอยู่ในการพิจารณาของศาลปกครอง ผลที่เกิดขึ้นจึงมีความแปลกประหลาด

นอกจากกรณีของคำพิพากษาแล้ว ทำให้เกิดปัญหาตามมาในระบบกฎหมายคือ การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ถือว่าเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี และเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ต้องตกอยู่ภายใต้ “เกณฑ์” หรือ “มาตรฐาน” ในการปฏิบัติราชการตามกฎหมายอื่นเช่นเดียวกับหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองอื่นหรือไม่ เช่น ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ฯลฯ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญก็ดี คำพิพากษาศาลปกครองก็ดี หรือความเห็นต่อปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในระบบกฎหมายก็ดี เป็นผลมาจากความเข้าใจผิดของศาลและนักวิชาการบางส่วนต่อสถานะของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือองค์กรอิสระอื่นที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แม้ต่อมาจะมีพยายามในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญห้ามศาลปกครองเข้าไปตรวจสอบ แต่มีพักที่จะต้องพบเหตุที่ศาลปกครองเข้าไปตรวจสอบได้อยู่ที่ ทั้ง ๆ ที่โดยสถานะขององค์กรแล้ว ควรถือว่าเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองอย่างหนึ่ง (ดูเดียวกับกระทรวงมหาดไทยที่มีหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งก่อนปี 2540) ไม่มีลักษณะเป็นการตัดสินใจแสดงเจตจำนงของรัฐหรือกำหนดทิศทางของรัฐ เช่น การประกาศสงคราม การทำสนธิสัญญา การยุบสภาผู้แทนราษฎร การลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี หรือการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญ ฯลฯ แต่

⁵⁸ ดู มาตรา 5 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ; วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2554), หน้า 30-33.

เนื่องจากองค์กรมีภารกิจที่มีลักษณะเฉพาะจึงต้องประกันความเป็นอิสระเอาไว้ และผลผลิตของการใช้อำนาจก็เป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง ไม่ว่าผลนั้นจะมีลักษณะทั่วไปหรือลักษณะเฉพาะก็ตาม ความเข้าใจผิดที่เกิดขึ้น จึงนำมาซึ่งปัญหาในระบบกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่า การนำคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือแม้กระทั่งองค์กรอื่นมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ควรเข้าใจเพียงว่า รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์เพียงการประกัน “สถานะ” ขององค์กรไว้เท่านั้น ดังเช่นสถาบันตรวจเงินแผ่นดินแห่งสหพันธ์ (Bundesrechnungshof) ในระบบกฎหมายเยอรมัน แม้จะได้รับการกล่าวถึงในรัฐธรรมนูญ แต่ก็ต้องถือว่าเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่เป็นอิสระ และถึงแม้สมาชิกที่ดำรงตำแหน่งในองค์กรดังกล่าวจะได้รับประกันความเป็นอิสระจากผู้พิพากษา แต่ไม่ถือว่าสถาบันตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรตุลาการแต่อย่างใด⁵⁹

3. อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

3.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

เมื่อมีการเลือกตั้งเกิดขึ้น เป็นไปได้ว่าการเลือกตั้งอาจเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือเกิดความไม่สุจริตหรือเที่ยงธรรมขึ้น ไม่ว่าจะมีความผิดมาจากความบกพร่องในกระบวนการจัดการเลือกตั้งของรัฐหรือเกิดจากการทุจริตการเลือกตั้งของผู้สมัครหรือบุคคลอื่น กฎหมายจะต้องเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีส่วนได้เสียกับการเลือกตั้ง เช่น ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ฯลฯ ได้โต้แย้งการเลือกตั้งนั้น ซึ่งการเปิดโอกาสให้โต้แย้งการเลือกตั้งมีรากฐานความคิดมาจากการคุ้มครองเจตจำนงของประชาชนและหลักการพื้นฐานของการเลือกตั้งไม่ให้ความบกพร่องหรือถูกบิดเบือนและให้เป็นไปโดยเสรีและยุติธรรม (Free and Fair)

คณะกรรมการการเลือกตั้งที่เกิดขึ้นมาตั้งแต่การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นอกจากจะมีอำนาจในการจัดและควบคุมการเลือกตั้ง อันเป็นการรับเอาภารกิจเดิมซึ่งเคยเป็นของกระทรวงมหาดไทยเข้ามาแล้ว ยังมีภารกิจใหม่คือการวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้ง ซึ่งเดิมอำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้งอยู่ที่ศาลฎีกา ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และ 2560 รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลฎีกากลับเข้ามามีภารกิจวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้ง ด้วยเหตุนี้

⁵⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, รายงานวิจัย เรื่อง องค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), เชิงอรณที่ 10.

คณะกรรมการการเลือกตั้งและศาลฎีกาจึงมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยข้อโต้แย้งการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเคียงคู่กัน เพราะฉะนั้น ในข้อหวั่นจะเข้าไปศึกษาเฉพาะอำนาจหน้าที่วินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นสำคัญ และด้วยเหตุที่อำนาจหน้าที่วินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้งมีความแตกต่างไปตามรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้ ผู้เขียนจึงนำเสนอถึงอำนาจหน้าที่ของแต่ละช่วงเวลาของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร พร้อมจะให้อภิปรายในตอนท้าย

3.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่สำคัญมีดังต่อไปนี้

(1) **อำนาจหน้าที่ในการให้ “ใบแดง”** ในการดำเนินการกรณีการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อว่า “ผู้สมัครผู้ใด” กระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หรือมีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ สบับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว หรือรู้ว่ามีกรกระทำดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการระงับการกระทำนั้น ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าการกระทำนั้นน่าจะมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัคร⁶⁰ ที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายเป็นเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง เมื่อมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิผู้สมัครคนใดแล้วให้พิจารณาดำเนินคดีอาญาแก่ผู้สมัครผู้นั้นด้วย นอกจากนี้ ถ้าเป็นกรณีการเพิกถอนสิทธิ

⁶⁰ อำนาจในการเพิกถอน “สิทธิเลือกตั้ง” นี้ กมลชัย รัตนสกววงศ์ เห็นว่าเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 โดยวินิจฉัยว่าระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ที่มีการกำหนดว่าในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศผลการเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดเกินกว่าหนึ่งครั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจวินิจฉัยโดยใช้คะแนนเสียงเอกฉันท์ให้ถือว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมิได้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งครั้งนั้น (เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง) ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กมลชัยเห็นว่า การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว “จะขัดกับเหตุผลในทางนิติศาสตร์” เพราะหากผู้สมัครที่ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตหรือเที่ยงธรรม ซึ่ง กต.ไม่รับรองผลการเลือกตั้งถึง 2 ครั้งแล้วยังสามารถมาลงสมัครรับเลือกตั้งใหม่ได้ก็เท่ากับว่า “ไม่มีบทบัญญัติใดบังคับแก่ผู้สมัครดังกล่าว” ด้วยเหตุนี้ทำให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเวลาต่อมาว่าเป็นการ “เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” ซึ่งเป็นมาตรการที่แรงกว่า ดู กมลชัย รัตนสกววงศ์, “กว่าจะเป็นใบแดง,” ใน 4 ปี กต. : เอกสารวิชาการเนื่องในงานวันสถาปนาสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, 2545), หน้า 19-20.

เลือกตั้งหลังวันลงคะแนนและผู้สมัครคนนั้นได้คะแนนสูงสุดในแบบแบ่งเขต ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่⁶¹ ผลจากการไต่เบาะแส นอกจากจะมีโทษทางอาญาที่ถูกจำกัดสิทธิต่าง ๆ ตามมาแล้ว ยังอาจถูกดำเนินการในคดีแพ่งคือถูกฟ้องเรียกค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งที่รัฐต้องจ่ายเพิ่มด้วย⁶²

อย่างไรก็ดี เมื่ออำนาจในการให้ใบแดงของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการกระหนาบสิทธิอย่างกว้างขวาง กฎหมายได้แก้ไขเพิ่มเติมในภายหลังให้มีคณะกรรมการกลั่นกรองเพื่อช่วยคณะกรรมการการเลือกตั้งในการดำเนินการตรวจสอบสำนวนการสืบสวนสอบสวน รวมทั้งรับฟังคำชี้แจงหรือพยานหลักฐานแทนคณะกรรมการการเลือกตั้งในชั้นหนึ่งก่อน⁶³ หากมติคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเอกฉันท์ในการให้ใบแดง ให้ส่งเรื่องให้ประธานคณะกรรมการกฤษฎีกาทุกคณะเป็นผู้ตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งเป็นชั้นสุดท้าย ทั้งนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจมีความเห็นต่างจากคณะประธานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ แต่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งด้วย⁶⁴ จะเห็นได้ว่าการมีคณะกรรมการกลั่นกรองไม่มีผลเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

(2) อำนาจหน้าที่ในการให้ “ใบเหลือง” เมื่อมีการนับคะแนนเลือกตั้งแล้ว ถ้าปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งจะดประกาศผลการเลือกตั้งและจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งนั้นก็ได้ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้เป็นการ “งด” ที่จะไม่ประกาศผลการเลือกตั้งให้แก่ผู้ที่ได้คะแนนสูงสุด เพราะการเลือกตั้งไม่สุจริตและเที่ยงธรรม กรณีนี้จะต้องมีการเลือกตั้งใหม่ อย่างไรก็ดี ผู้ที่ถูกไม่ประกาศการเลือกตั้งย่อมมีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งในครั้งต่อไปได้

⁶¹ มาตรา 85/1 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543

⁶² ดู กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, “กว่าจะเป็นใบแดง,” ใน 4 ปี กทต. : เอกสารวิชาการเนื่องในงานวันสถาปนาสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, 2545), หน้า 22.

⁶³ มาตรา 85/2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543

⁶⁴ มาตรา 85/3 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543

(3) อำนาจหน้าที่ในการ “สอย” หลังการประกาศผลเลือกตั้ง อำนาจในส่วนนี้เป็นอำนาจคัดค้านการเลือกตั้ง โดยภายหลังที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งในเขตใดแล้ว หากผู้มีสิทธิตามกฎหมายเห็นว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม ย่อมมีสิทธิยื่นคัดค้านเพื่อให้เลือกตั้งใหม่ได้⁶⁵ การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีคำสั่งให้นับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งใด การเลือกตั้งนั้นจะต้องมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และมีเหตุสมควรที่จะให้นับคะแนนใหม่หรือเลือกตั้งใหม่

เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ ให้สมาชิกสภาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งถูกคัดค้านสิ้นสุดลงนับแต่วันที่มีคำสั่ง⁶⁶ นอกจากนี้ ถ้าปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อว่าก่อนได้รับเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดกระทำการใด ๆ โดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับเลือกตั้ง หรือได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่สุจริตโดยผลของการที่บุคคลหรือพรรคการเมืองได้กระทำอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 คณะกรรมการการเลือกตั้งจะสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของสมาชิกผู้นั้นมีกำหนดหนึ่งปีก็ได้⁶⁷

(4) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีการสั่งไม่รับคำร้อง ยกคำร้อง หรือสั่งให้ยุติเรื่อง ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาแล้วเห็นว่าการเลือกตั้งใดไม่มีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมมีอำนาจในการสั่งไม่รับคำร้อง ยกคำร้อง หรือสั่งให้ยุติเรื่อง แล้วแต่กรณี และกฎหมายให้อำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเป็นที่สุด ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ยื่นคำร้องดังกล่าวไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งได้⁶⁸

⁶⁵ มาตรา 94 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541

⁶⁶ มาตรา 96 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541

⁶⁷ มาตรา 85/9 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543

⁶⁸ ดู มาตรา 95 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541

3.3 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่สำคัญมีดังต่อไปนี้

(1) **อำนาจหน้าที่ในการให้ “ใบแดง”** ในการดำเนินการกรณีการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่ามิหลักฐานอันควรเชื่อว่า “ผู้สมัครผู้ใด” กระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาฯ หรือระเบียบหรือประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือมีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว หรือรู้ว่ามีกระทำความผิดแล้วไม่ดำเนินการระงับการกระทำนั้น ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าการกระทำนั้นน่าจะมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัคร ที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายเป็นเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง เมื่อมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิผู้สมัครคนใดแล้ว ให้พิจารณาดำเนินคดีอาญาแก่ผู้สมัครผู้นั้นด้วย นอกจากนี้ ถ้าเป็นกรณีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหลังวันลงคะแนนและผู้สมัครคนนั้นได้คะแนนในลำดับซึ่งจะเป็นผู้ได้รับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่⁶⁹ ผลจากการได้ใบแดง นอกจากจะมีโทษทางอาญาที่ถูกจำกัดสิทธิต่าง ๆ ตามมาแล้ว ยังอาจถูกดำเนินการในคดีแพ่งคือถูกฟ้องเรียกค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งที่รัฐต้องจ่ายเพิ่มด้วย

อย่างไรก็ดี เมื่ออำนาจในการให้ใบแดงของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการกระทบสิทธิอย่างกว้างขวาง กฎหมายได้กำหนดให้มีคณะกรรมการกลั่นกรองเพื่อช่วยคณะกรรมการการเลือกตั้งในการดำเนินการตรวจสอบสำนวนการสืบสวนสอบสวน รวมทั้งรับฟังคำชี้แจงหรือพยานหลักฐานแทนคณะกรรมการการเลือกตั้งในชั้นหนึ่งก่อน⁷⁰ หากมติคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเอกฉันท์ในการให้ใบแดง ให้ส่งเรื่องให้ประธานคณะกรรมการกฤษฎีกาทุกคณะเป็นผู้ตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งเป็นชั้นสุดท้าย ทั้งนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจมีความเห็นต่างจากคณะประธานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ แต่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งด้วย⁷¹

⁶⁹ มาตรา 103 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

⁷⁰ มาตรา 104 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

⁷¹ มาตรา 105 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

(2) อำนาจหน้าที่ในการให้ “ใบเหลือง” เมื่อมีการนับคะแนนเลือกตั้งแล้ว ถ้าปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม หรือการนับคะแนนเลือกตั้งเป็นไปโดยไม่ถูกต้อง คณะกรรมการการเลือกตั้งจะงดประกาศผลการเลือกตั้ง และจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือนับคะแนนใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นก็ได้ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้เป็นการ “งด” ที่จะไม่ประกาศผลการเลือกตั้งให้แก่ผู้ที่ได้คะแนนสูงสุด เพราะการเลือกตั้งไม่สุจริตและเที่ยงธรรม กรณีนี้จะต้องมีการเลือกตั้งใหม่ อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ถูกไม่ประกาศการเลือกตั้งย่อมมีสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งในครั้งต่อไปได้

(3) อำนาจหน้าที่ในการส่งเรื่องให้ศาลฎีกาวินิจฉัย “สอย” คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้งเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า เพราะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฯ บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550⁷² ที่บัญญัติกำหนดไว้ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด แต่ในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลฎีกาได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ จนกว่าศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกคำร้อง ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใดหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใด ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในเขตเลือกตั้งนั้นสิ้นสุดลง⁷³

(4) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีการสั่งไม่รับคำร้อง ยกคำร้อง หรือสั่งให้ยุติเรื่อง ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาแล้วเห็นว่าการเลือกตั้งใดไม่มีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมมีอำนาจในการสั่งไม่รับคำร้อง ยกคำร้อง หรือสั่งให้ยุติเรื่อง แล้วแต่กรณี และกฎหมายให้อำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเป็นที่สุด ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ยื่นคำร้องดังกล่าวไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้ง หรือนำข้อโต้แย้งการเลือกตั้งฟ้องเป็นคดีต่อศาลฎีกาได้⁷⁴

⁷² มาตรา 111 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

⁷³ มาตรา 239 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

⁷⁴ ดูมาตรา 11 และมาตรา 116 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550.

3.4 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่สำคัญมีดังต่อไปนี้

(1) อำนาจในการให้ “ใบส้ม” โดยก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการสืบสวนหรือไต่สวนแล้วเห็นว่ามีความหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดกระทำการอันเป็นเหตุให้การเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือมีความหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำความผิดดังกล่าว หรือรู้ว่าจะมีการกระทำความผิดดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการเพื่อระงับการกระทำนั้น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายไว้เป็นการชั่วคราว เป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง และในกรณีที่ผู้เช่นนั้นได้คะแนนอยู่ในลำดับที่จะได้รับการเลือกตั้ง ให้สั่งยกเลิกการเลือกตั้งและให้มีการเลือกตั้งใหม่ ทั้งนี้ คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นที่สุด⁷⁵ จากนั้น ถ้ามีความหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครหรือผู้ใดกระทำการอันเป็นการทุจริตในการเลือกตั้ง หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อสั่งให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้น⁷⁶

(2) อำนาจหน้าที่ในการให้ “ใบเหลือง” โดยก่อนหรือในวันเลือกตั้ง เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนหรือไต่สวนแล้วหรือพบเห็นการกระทำที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรมหรือกรรมการการเลือกตั้งแต่ละคนซึ่งพบเห็นการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำใดอันอาจเป็นเหตุให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรมหรือเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้มีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกการเลือกตั้ง และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้งใหม่หรือนับคะแนนใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วยหรือทุกหน่วยเลือกตั้งได้⁷⁷

(3) อำนาจหน้าที่ในการส่งเรื่องให้ศาลฎีกาวินิจฉัย “สอย” เมื่อประกาศผลการเลือกตั้งแล้วปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม แต่ไม่ได้ความชัดว่าเป็นการกระทำของผู้ได้รับเลือกตั้ง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อพิจารณา ในกรณีที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม

⁷⁵ มาตรา 132 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561

⁷⁶ มาตรา 138 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561

⁷⁷ มาตรา 137 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2566

ธรรม ให้ศาลสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่สำหรับเขตเลือกตั้งนั้น และให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ได้รับเลือกตั้งจากเขตเลือกตั้งนั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการให้มีการเลือกตั้งใหม่โดยเร็ว⁷⁸ จากนั้น ถ้ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครหรือผู้ใดกระทำการอันเป็นการทุจริตในการเลือกตั้ง หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อสั่งให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้น⁷⁹ มิเพียงเท่านั้น ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดและเป็นเหตุให้ต้องมีการเลือกตั้งใหม่ ไม่ว่าจะสมัครหรือไม่ ให้ศาลฎีกาสั่งให้ผู้นั้นรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสำหรับการเลือกตั้งครั้งที่เป็นเหตุให้ศาลฎีกามีคำสั่งเช่นนั้น จำนวนค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้ศาลฎีกาพิจารณาจากหลักฐานการใช้จ่ายที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอต่อศาล⁸⁰

อำนาจในเรื่องนี้ เป็นไปตามข้อกำหนดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีการกำหนดเอาไว้ว่าก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งหรือการเลือกใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น ถ้าผู้กระทำการนั้นเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกแล้วแต่กรณี หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นไว้เป็นการชั่วคราว โดยคำสั่งดังกล่าวให้เป็นที่สุด⁸¹ แต่ถ้าเป็นภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว หากมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้ใดกระทำการทุจริตในการเลือกตั้งหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้น⁸²

(4) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการดำเนินการสั่งไม่รับคำร้อง ยกคำร้อง หรือสั่งให้ยุติเรื่อง ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาแล้วเห็นว่าการเลือกตั้งใดไม่มีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมมีอำนาจในการสั่งไม่รับคำร้อง ยกคำร้อง หรือสั่งให้ยุติเรื่อง แล้วแต่กรณี และกฎหมายให้อำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความเป็นที่สุด ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ยื่นคำร้องดังกล่าวไม่สามารถอุทธรณ์ได้แย้ง หรือนำข้อโต้แย้งการเลือกตั้งฟ้องเป็นคดีต่อศาลฎีกาได้⁸³

⁷⁸ มาตรา 133 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561

⁷⁹ มาตรา 138 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561

⁸⁰ มาตรา 139 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561

⁸¹ มาตรา 225 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

⁸² มาตรา 226 วรรคหนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

⁸³ ดู มาตรา 133 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561

3.5 ข้อพิจารณาเรื่องอำนาจหน้าที่การวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้ง

ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กระทรวงมหาดไทยมีเพียงอำนาจในการจัดการเลือกตั้งและสิ้นสุดที่กระบวนการประกาศผลการเลือกตั้ง หากมีข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้ง ศาลฎีกาเท่านั้นที่จะมีอำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้ง กระทรวงมหาดไทยไม่มีอำนาจในการพิจารณาโต้ตอบเรื่องในชั้นต้นแต่อย่างใด ได้แต่ทำหน้าที่ส่งเรื่องให้ศาลยุติธรรมพิจารณาวินิจฉัย และในการพิจารณาของศาลยุติธรรมนั้น กฎหมายให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความด้วย ส่งผลให้ผู้ถูกกล่าวหาใช้โอกาสในการประวิงคดีและทำให้เกิดความล่าช้า ด้วยเหตุนี้จึงนำมาสู่ทางแก้ปัญหาโดยการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นมา โดยนำอำนาจในการจัดและควบคุมการเลือกตั้งของกระทรวงมหาดไทยที่เคยมีมาแต่เดิม และอำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้งมารวมไว้ที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อแก้ปัญหาความล่าช้าที่เคยมีมาแต่เดิมและให้มีอำนาจเด็ดขาดในองค์กรเดียว ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นองค์กรที่มีอำนาจมากองค์กรหนึ่งและมากกว่าองค์กรที่จัดและควบคุมการเลือกตั้งหลายประเทศในโลก สื่อมวลชนถึงกับให้นิยามคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าเป็น “ห้าเสือ กกต.”

อย่างไรก็ดี อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้ง โดยเฉพาะการใช้อำนาจที่กระหนาบสิทธิอย่าง “การให้ใบแดง” ที่นำมาซึ่งการเพิกถอน “สิทธิเลือกตั้ง” ของผู้สมัครรับเลือกตั้ง เป็นการกระทำที่ไม่ได้ตามหลักสัดส่วนของการกระทำ เพราะหากผู้กระทำความผิดกระทำความผิดเพียงการทุจริตการเลือกตั้ง ในสิทธิทางการเมืองที่ควรถูกจำกัดควรเป็นเพียง “สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง” เท่านั้น ซึ่งเป็นโทษที่มาจากการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ทำให้การเลือกตั้งไม่สุจริตและเที่ยงธรรม การจำกัดไปถึงสิทธิเลือกตั้งจึงส่งผลให้เกิดการจำกัดสิทธิในทางการเมืองในฐานะพลเมืองผู้หนึ่ง นอกจากนี้ การให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการให้ “ใบแดง” และมีแนวคำตัดสินของศาลฎีกา คือ คำสั่งศาลฎีกาที่ 35/2551 และคำสั่งศาลฎีกาที่ 78/2551 ที่จะไม่เข้าไปตรวจสอบการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงส่งให้คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเด็ดขาด และขัดกับอำนาจหลักนิติรัฐที่การกระทำในทางกฎหมายจะต้องสามารถถูกตรวจสอบได้ในทางตุลาการ มิพักจะต้องกล่าวถึงการ “สอย” ภายหลังที่ผู้ชนะการเลือกตั้งเข้าสู่ตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ถือเป็นการใช้อำนาจที่ไม่อาจถูกตรวจสอบได้ในทางตุลาการเช่นกัน

ประกอบ ข้อ 41ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการพิจารณาและวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561

ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งหลังประกาศผลการเลือกตั้งเป็นของศาลฎีกา ซึ่งเป็นการย้อนกลับไปสู่หลักเกณฑ์ที่เคยใช้ก่อนปี 2540 ส่วนกรณีก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยแท้ และแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 และคำสั่งศาลฎีกาที่ 35/2551 ได้ยืนยันถึงการไม่เข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่วินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายยังให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการให้ใบแดงและใบเหลืองก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งและให้เป็นที่สุดนั้น แสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายไทยยังวนเวียนอยู่ในกรอบปัญหาเดิมและที่สำคัญคือทำให้การกระทำในทางกฎหมายไม่สามารถถูกตรวจสอบได้ในทางตุลาการ

เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นฉบับล่าสุด รัฐธรรมนูญได้วางหลักการพื้นฐานในการใช้อำนาจวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ลดน้อยลง ที่สำคัญคือก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งให้อำนาจในการพิจารณาให้ “ใบส้ม” คือการสั่งให้มีการเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งชั่วคราว 1 ปี อย่างไรก็ดี แม้โดยภาพรวมจะเป็นการลดอำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งให้องค์กรตุลาการเข้ามาตรวจสอบได้ แต่ยังคงมีการสงวนอำนาจส่วนหนึ่งที่ไว้คณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งจำกัดสิทธิผู้สมัครรับเลือกตั้ง

ในแง่นี้ แม้โดยภาพรวมจะเป็นเรื่องที่ดีที่ระบบกฎหมายให้ศาลยุติธรรมเข้ามามีอำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้งมากยิ่งขึ้น แต่ถึงอย่างไร ระบบกฎหมายยังคงมีช่องโหว่ในการถูกตรวจสอบได้ในทางตุลาการ ซึ่งหลักการตรวจสอบได้ในทางตุลาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ⁸⁴ เป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ เพราะไม่เช่นนั้นแล้ว การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลผูกพันองค์กรของรัฐโดยตรงจะไร้ความหมาย หากไม่ให้องค์กรตุลาการหรือศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐว่าได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่⁸⁵

⁸⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: อานกกฎหมาย, 2564), หน้า 285.

⁸⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2562), หน้า 304.

เหตุที่เป็นเช่นนี้ เพราะลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจบริหารในฐานะของการเป็นองค์กรของรัฐ และไม่ได้ใช้อำนาจตุลาการ จึงต้องถูกตรวจสอบได้ในทางตุลาการ ซึ่งลักษณะทางตุลาการมีลักษณะสำคัญคือ เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาททางกฎหมาย การวินิจฉัยคดีมีผลผูกพันคู่ความในคดีเป็นเด็ดขาด การกระทำขององค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ใต้อำนาจของผู้ใด การกระทำทางตุลาการมีลักษณะที่เป็นปฏิกิริยา คือไม่สามารถเริ่มการหรือก่อตั้งการตัดสินใจต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง แต่เป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว และการกระทำทางตุลาการจะเริ่มขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีคำฟ้องหรือคำร้อง⁸⁶ และด้วยเหตุที่องค์กรตุลาการถูกสร้างขึ้นเพื่อพิจารณาวินิจฉัยประเด็นทางกฎหมาย จึงทำให้มีกระบวนการพิจารณาที่ได้มาตรฐาน เช่น การนำสืบข้อเท็จจริง การไต่ถามซึ่งพยานหลักฐาน ฯลฯ และที่สำคัญคือมีความเด็ดขาดเป็นที่สุด (Res judicata) อันเป็นการคุ้มครองคุณค่าอย่างหนึ่งในระบบกฎหมาย คือ การประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

ด้วยเหตุที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่องค์กรตุลาการ กระบวนการพิจารณาและการรับฟังพยานหลักฐานจึงยังมีมาตรฐานไม่เท่ากับศาล มิเพียงเท่านั้น การสืบสวนและการไต่สวนเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น ถูกจำกัดด้วยกรอบระยะเวลา กล่าวคือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2566 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งภายใน 60 วัน (มาตรา 127) และหากมีเหตุที่จะต้องสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี (ใบส้ม) คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องใช้อำนาจให้เสร็จสิ้นก่อนมีการประกาศผลการเลือกตั้ง ซึ่งนอกจากจะมีการจำกัดกรอบระยะเวลาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว ยังถูกเร่งรัดกระบวนการทำงานด้วยพระราชบัญญัติกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. 2565 ด้วย ย่อมทำให้การวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีรอบคอบและละเอียดถี่ถ้วนน้อยกว่าศาลฎีกา

มิเพียงเท่านั้น การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการเข้ามาวินิจฉัยสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี ทำให้เป็นปัญหาของการมีส่วนได้เสียและอาจส่งผลกระทบต่อความเป็นกลาง ด้วยเหตุว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งนอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ในการจัดและควบคุมการเลือกตั้งแล้ว ยังมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่อง

⁸⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีสูงสุดของสหรัฐอเมริกา และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : มีสเตอร์ก๊อปปี, 2550), หน้า 7-8.

มาจากการเลือกตั้งอีกด้วย อีกทั้งในขณะที่ทำการสืบสวนหรือไต่สวนเพื่อวินิจฉัยข้อโต้แย้งการเลือกตั้งและยังไม่มีผลการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองใด พรรคการเมืองนั้นอาจมีความจำเป็นต้องใช้คะแนนเสียงของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการให้ความเห็นชอบเรื่องที่มีความสำคัญ เช่น การลงมติเลือกประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือการให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี ฯลฯ การออกแบบกฎหมายให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในลักษณะนี้ แม้ท้ายที่สุดคณะกรรมการการเลือกตั้งจะประกาศรับรองผลการเลือกตั้ง แต่ส่งผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นไม่อาจทำหน้าที่ลงคะแนนในเรื่องที่มีความสำคัญในเวลานั้นได้

นอกจากนี้ การกำหนดให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปีก่อนประกาศผลการเลือกตั้งและให้มีความเป็นที่สุดนั้น ก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายอย่างน้อยสามประการ ประการแรก การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งระงับดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร ดังที่ผู้เขียนเคยวิเคราะห์ไว้แล้วก่อนหน้านี้ การกำหนดให้มีความเป็น “ที่สุด” จึงเป็นการนำลักษณะของอำนาจตุลาการเข้ามา เมื่อเป็นเช่นนี้จึงเท่ากับว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจบริหารและตุลาการไปพร้อมกัน ซึ่งถือว่าขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ ประการที่สอง หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 25 วรรคสาม ที่กำหนดว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ไม่มีผลใช้บังคับในทางปฏิบัติ และประการที่สาม ด้วยเหตุที่ประชาชนผู้ถูกระงับสิทธิไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และองค์กรตุลาการไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบโดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนการใช้อำนาจเช่นนั้นได้ แม้จะถือว่าถึงที่สุดแค่ช่วงเวลาหนึ่งไม่เกินหนึ่งปีก็ตาม แต่ในห้วงเวลาดังกล่าว ประชาชนที่ถูกกระทบบสิทธิย่อมไม่อาจเยียวยาการถูกระทบบสิทธิจากองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการได้ ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักนิติรัฐ เช่น อาจทำให้ประชาชนคนนั้นขาดคุณสมบัติในการสมัครรับเลือกตั้งในครั้งนั้น แม้อมาศาลจะพิพากษากลับคำวินิจฉัยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ส่งผลทำให้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่เสียไปหรืออาจจะเสียโอกาสในการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในช่วงเวลานั้นด้วย

แม้ในแง่หนึ่งจะมองว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะเหมือนกันกับอำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายของฝ่ายบริหาร แต่อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งกลับมีลักษณะพิเศษยิ่งกว่านั้น กล่าวคือ การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

อาจไม่ได้ส่งผลเฉพาะตัวบุคคล แต่อาจมีผลกระทบต่อพลเมืองในภาพรวม เช่น บางครั้งอาจทำให้พลเมืองต้องใช้สิทธิเลือกตั้งใหม่ ฯลฯ จึงจำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์การมาชี้ขาดให้เกิดข้อยุติ เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในนิติฐานะของบุคคล ยิ่งไปกว่านั้น การออกแบบให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการสั่งจำกัดสิทธิบางประการ ซึ่งเป็นโทษอุปสรรคในขณะที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาล ทำให้เป็นปัญหาในระบบกฎหมายคือเกิดความไม่มั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคลขึ้น เพราะเมื่อเข้าสู่การพิจารณาของศาล ศาลอาจพิพากษาให้แตกต่างไปจากคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ได้ ดังเช่น กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณารับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของนายสุรพล เกียรติไชยากร ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งเขตเลือกตั้งที่ 8 จังหวัดเชียงใหม่ พรรคเพื่อไทย ไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาหนึ่งปี (ใบส้ม) ตามคำวินิจฉัยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ 31/2562 วันอังคารที่ 23 เมษายน พ.ศ. 2562 ต่อมาศาลฎีกามีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4209/2563 พิพากษาได้ยกคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ยื่นคำร้องขอเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งและให้ชดใช้ค่าใช้จ่ายสำหรับการเลือกตั้ง มิเพียงเท่านั้น นายสุรพล เกียรติไชยากร ได้ฟ้องเรียกเงินจากสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ศาลชั้นต้นพิพากษาให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง จำเลยที่ 1 ชำระเงินจำนวน 64,144,683.77 บาท พร้อมดอกเบี้ย ต่อมามีการอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่าให้จำเลยที่ 1 ชำระเงิน 56,792,568 บาท พร้อมดอกเบี้ยตามระยะเวลาและจำนวนที่ศาลชั้นต้นกำหนด ซึ่งในกรณีนี้ทำให้รัฐเสียประโยชน์ผ่านการชดใช้จากงบประมาณแผ่นดิน

ในทางกลับกัน หากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งไม่รับคำร้อง ยกคำร้อง หรือยุติเรื่องแล้วแต่กรณี อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมมีความเป็นที่สุด กล่าวคือผู้สมัครรับเลือกตั้งและผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำวินิจฉัยคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้ อำนาจเช่นนี้จึงทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งผูกขาดการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและผูกขาดการริเริ่มกระบวนการพิจารณาไว้ที่องค์กรเดียว⁸⁷ บทบัญญัติในลักษณะนี้ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 2550 และ 2560 ส่งผลให้ผู้คัดค้านถูกจำกัดสิทธิในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการการเลือกตั้งและไม่อาจถูกตรวจสอบได้ในทางตุลาการ หากคำร้องนั้นเป็นการร้องเรียนคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบหรือคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เช่น การจัดหาที่อาจส่งผลต่อหลักการออกเสียงโดยลับของการเลือกตั้ง จึงทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งจะตรวจสอบการ

⁸⁷ สุภากร ศิริฤทธิ์วัฒนา, การคัดค้านผลการเลือกตั้งโดยผู้มีสิทธิเลือกตั้ง, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2561), หน้า 165-166.

กระทำที่เป็นผลผลิตของตนเองอย่างไร ขัดกับความเป็นกลางหรือไม่ หรือหากมีการประกาศผลการเลือกตั้งแล้วจะส่งเรื่องให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยหรือไม่ อย่างไร⁸⁸

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อกระทรวงมหาดไทยซึ่งเป็นองค์กรเดิมเกี่ยวกับการเลือกตั้งมีปัญหา นำมาสู่การจัดตั้ง “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” ขึ้น โดยมีการประกันสถานะและความเป็นอิสระขององค์กรโดยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นต้นมา เริ่มแรกมีความประสงค์เพียงการอาศัยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเพื่อประกันสถานะให้มีความมั่นคง ไม่ถูกยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมได้ด้วยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ แต่การบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญกลับทำให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจ “กึ่ง” นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ส่งผลให้เกิดปัญหาว่าจะสามารถถูกตรวจสอบได้อย่างไรในระบบกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้นทำให้เกิดความเข้าใจผิดขึ้นอย่างเป็นทางการ กล่าวคือรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดเจนว่าการทำงานของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ทั้ง ๆ ที่ผลผลิตของการใช้อำนาจเป็นการใช้อำนาจในทางบริหาร ไม่ต่างจากฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้ การออกแบบตำแหน่งแห่งที่ขององค์กรที่สลับซับซ้อนประกอบกับความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนในทางวิชาการ จึงนำมาสู่ปัญหาการถูกตรวจสอบได้ในระบบกฎหมายตามมา นอกจากนี้ ในแง่ของที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มาจากพรรคการเมืองและถูกรับรองโดยวุฒิสภาซึ่งมีปัญหาในเรื่องความยึดโยงกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย นำมาสู่ปัญหาเรื่องความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย สำหรับอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้งให้เป็นไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรมนั้น เดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจทั้งก่อนและหลังประกาศผลการเลือกตั้งในการให้ “ใบแดง” “ใบเหลือง” หรือ “การสอย” ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง

⁸⁸ อำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ควรได้รับการทบทวนในอนาคตว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ที่จะให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจนี้ เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้จัดและควบคุมการเลือกตั้ง อาจมีส่วนได้เสียในกรณีที่เกิดข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้งขึ้นมา ในต่างประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส ผู้ประสงค์จะร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถยื่นคำร้องโดยตรงได้ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil constitutionnel) และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถยื่นคำร้องคัดค้านภายหลังการวินิจฉัยของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ได้ที่ศาลรัฐธรรมนูญ (Bundesverfassungsgericht) ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการทั้งสิ้น ผู้เขียนเห็นว่า การให้องค์กรตุลาการมีอำนาจรับคำคัดค้านการเลือกตั้งได้โดยตรง มีข้อดีในแง่ของการมีองค์กรที่ตัดสินเพียงองค์กรเดียว เป็นที่สุด และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มากกว่า

มีอำนาจวินิจฉัยข้อโต้แย้งและมีอำนาจให้ “ใบแดง” “ใบเหลือง” ก่อนมีการประกาศรับรองผลการเลือกตั้งเท่านั้น และต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และ/หรือสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี และก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งเท่านั้น จะเห็นได้ว่าอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะเป็นพลวัต ลดน้อยลงตามลำดับ แต่ถึงกระนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งก็ยังสามารถให้โทษแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ซึ่งมีปัญหาในเรื่องของการอาจถูกตรวจสอบได้ในทางตุลาการตามหลักนิติรัฐ

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะทางกฎหมายเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติคณะกรรมการการเลือกตั้งในเบื้องต้น ดังนี้

1) คณะกรรมการการเลือกตั้ง หากแม้จะต้องมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ สมควรจะกล่าวถึงตัวองค์กรเท่านั้น ส่วนอำนาจหน้าที่ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติแล้วแต่กรณี และควรออกแบบให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ เช่นเดียวกับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระอื่น เช่น คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ฯลฯ

2) ด้วยเหตุที่การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีความสำคัญสูง และอาจเกิดการปะทะกันกับการใช้สิทธิของประชาชนผู้ทรงอำนาจอธิปไตย ที่มาของคณะกรรมการการเลือกตั้งควรจะต้องมีความยึดโยงกับประชาชน ด้วยการกำหนดว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมาจากการสรรหาและให้ความเห็นชอบโดยสภาผู้แทนราษฎร และการทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่ยอมรับสำหรับทุกกลุ่มการเมืองนั้น อาจมีการออกแบบให้คะแนนเสียงเห็นชอบค่อนข้างสูง

3) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยหลักควรเป็นไปในลักษณะของการจัดและควบคุมการเลือกตั้ง ส่วนอำนาจในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งอันเนื่องมาจากการเลือกตั้งนั้น หากประสงค์จะคงอำนาจนี้ไว้ที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง เมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเฉพาะในการทำสำนวนเพื่อสืบสวนสอบสวนและไต่สวนหาผู้กระทำความผิดตลอดจนรายละเอียดของความผิด เช่นเดียวกับตำรวจและอัยการในการทำสำนวนและฟ้องคดีต่อศาล คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ควรมีอำนาจในการสั่งระงับสิทธิใด โดยเฉพาะการลงโทษที่เป็นโทษ “อุปกรณ์” ซึ่งยังไม่มีกรณีวินิจฉัยชี้ขาดจากศาลว่ามีการกระทำความผิดหรือไม่ ส่วนกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีการวินิจฉัยไม่รับคำร้อง ยกคำร้อง หรือยุติเรื่องแล้วแต่กรณี พลเมืองผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งควรมีอำนาจในการฟ้องคดีต่อศาลได้โดยตรง