

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลและเขตอำนาจศาล ในการพิจารณาคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรคสาม¹⁵⁴ ประกอบกับระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง และการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2550 กำหนดให้คดีการเลือกตั้งท้องถิ่น กล่าวคือ คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นอยู่ในอำนาจการพิจารณาและวินิจฉัยของ ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค แม้ปัจจุบันรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวจะได้สิ้นสุดลงตามประกาศ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557¹⁵⁵ แต่ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคก็ยังคงมีอำนาจ ในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีดังกล่าวต่อไป โดยอาศัยอำนาจที่มีอยู่เดิมตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งนี้ ตามที่ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 58/2557 เรื่อง การพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งใน การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น กำหนด¹⁵⁶

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตเพิ่มเติมเกี่ยวกับการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของ ประเทศไทยในปัจจุบัน ซึ่งกำหนดให้มีหลักการที่สำคัญ คือ สามารถป้องกันและปราบปราม

¹⁵⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรคสาม บัญญัติว่า

ให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งใน การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและ วินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหาร ท้องถิ่น ทั้งนี้ วิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด โดยต้องใช้ระบบ ไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็ว

¹⁵⁵ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 11/2557 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 เรื่อง การสิ้นสุด ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, ข้อ 4.

¹⁵⁶ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 58/2557 ลงวันที่ 6 มิถุนายน 2557 เรื่อง การพิจารณา และวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและ ผู้บริหารท้องถิ่น, ข้อ 2.

การทุจริตและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม ดังที่ปรากฏในคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 โดยในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ นำโดย ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ประธานกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ยังคงหลักการเดิมให้ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคมีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นต่อไป ซึ่งจะเห็นได้จากร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับเสนอสภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติ เพื่อลงมติ) มาตรา 226 วรรคหนึ่ง (1)(ข) ที่กำหนดว่า “คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งเกิดขึ้นในเขตท้องที่ของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคใดให้อยู่ในอำนาจของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคนั้น แล้วแต่กรณี”¹⁵⁷

นับตั้งแต่มีการนำคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคซึ่งเป็นศาลยุติธรรม และในบางกรณีมีการนำไปยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดในระบบศาลปกครอง จากการศึกษาพบว่า ในหลายคดีที่ผู้ร้องเป็นประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งรวมถึงผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ขอใช้สิทธิทางศาลหรือยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบการเลือกตั้ง ในกรณีที่เห็นว่าการเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือเพื่อตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งอันเนื่องมาจากการจัดการเลือกตั้งที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว โดยเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จากแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ผ่านมา มักจะพบว่า ในหลายคดีได้มีการหยิบยกเอาประเด็นเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลและเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีมาเป็นแนวทางในการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้เหตุผลทำนองว่า ผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล และศาลไม่มีอำนาจรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณา ซึ่งทั้งสองกรณีต่างมีผลทำให้ศาลต้องมีคำสั่งยกคำร้องของผู้ร้องหรือผู้ฟ้องคดีในชั้นที่สุด โดยที่ยังไม่ได้เข้าไปไต่สวนหรือพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งอันเป็นมูลเหตุให้ผู้ร้องหรือผู้ฟ้องคดีต้องมาขอใช้สิทธิทางศาล

¹⁵⁷ ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับเสนอสภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติ เพื่อลงมติ) จัดทำโดยคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ โดยมีศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธานกรรมาธิการ หลังจากยกร่างรัฐธรรมนูญเสร็จได้ส่งมอบร่างรัฐธรรมนูญฉบับสมบูรณ์ให้สภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ แต่สภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติในคราวประชุม ครั้งที่ 67/2558 เมื่อวันที่ 6 กันยายน 2558 มีมติไม่รับร่างรัฐธรรมนูญ จึงมีผลให้ร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับเป็นอันตกไป ต่อมาได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญชุดใหม่ นำโดย นายมิชัย ฤชุพันธุ์ ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ต่อไป.

จากการศึกษาวิเคราะห์หัตถ์บัญญัติของกฎหมาย ประกอบแนวคำวินิจฉัยของศาลในคดี การเลือกตั้งท้องถิ่นที่ผ่านมา ภายใต้กรอบแนวคิด และทฤษฎีในทางกฎหมายมหาชน ผู้เขียน เห็นว่า มีประเด็นปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลและเขตอำนาจศาล ในการพิจารณาคดีในคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคตามที่รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนด รวมถึงแนวทางในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับใหม่ของประเทศไทยซึ่งกำลังจะมีขึ้น ยังไม่สอดคล้องกับหลัก แนวคิดและทฤษฎีในทาง กฎหมายมหาชน รวมทั้งกฎหมายของต่างประเทศซึ่งเป็นที่ยอมรับในระดับสากล โดยแบ่งประเด็น ปัญหาของการศึกษาวิเคราะห์ออกเป็น 4 ประเด็น ดังนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาล กรณีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาล

การใช้สิทธิทางศาลกรณีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลตามที่ผู้เขียนจะกล่าวต่อไปนี้ หมายถึง การยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรคสาม ซึ่งกำหนดให้ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคมีอำนาจ ในการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการ เลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อขอให้ศาลได้ตรวจสอบ การเลือกตั้งซึ่งผู้ร้องเห็นว่า การเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม รวมทั้งตรวจสอบ การกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในบางกรณีอันเนื่องมาจากการดำเนินการจัดการเลือกตั้ง ซึ่งผู้ร้องเห็นว่าเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและกระทบต่อสิทธิของผู้ร้อง โดยมี รายละเอียดของสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไข ดังนี้

4.1.1 สภาพปัญหา

โดยที่ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการ เลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2550 ซึ่งออกตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรคสาม กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการยื่นคำร้องต่อศาลในคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น โดยกำหนดว่า ผู้ร้องจะต้องทำเป็นหนังสือระบุเรื่องอันเป็นเหตุให้ต้องใช้สิทธิทางศาล ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง รวมทั้งมาตราของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเหตุในคำร้อง และจะต้องมีคำขอที่ระบุความประสงค์ว่าจะให้ศาลดำเนินการอย่างไร¹⁵⁸

¹⁵⁸ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอน สิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2550, ข้อ 6.

จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าว ประกอบกับการศึกษาเนื้อหาในคำร้องในคดี การเลือกตั้งท้องถิ่นที่ผ่านมา พบว่า โดยส่วนใหญ่ตามคำร้องมักจะมีคำขอที่ระบุความประสงค์จะ ให้ศาลตรวจสอบการเลือกตั้ง ซึ่งผู้ร้องเห็นว่าการเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้ถูกกล่าวหา และยังมี คำขอที่ระบุความประสงค์จะ ให้ศาลตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยเฉพาะ การกระทำที่เป็นคำสั่งหรือมติให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ของผู้ร้อง ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การใช้สิทธิทางศาลในประเด็นที่หนึ่งนี้ สามารถแยกพิจารณา ออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ การใช้สิทธิทางศาลกรณีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการเลือกตั้ง ใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และกรณีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบคำสั่ง หรือมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยมีรายละเอียดของสภาพปัญหาในแต่ละกรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอน สิทธิเลือกตั้ง

สืบเนื่องจากกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 235 ถึง มาตรา 238 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและดำเนินการ จัดการเลือกตั้ง รวมทั้งมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือ ข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจากการจัดการเลือกตั้ง กรณีมีเหตุหรือหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งนั้น มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม¹⁵⁹ ทั้งนี้ โดยมาตรา 239 วรรคหนึ่ง ให้อำนาจคณะกรรมการ การเลือกตั้งในการวินิจฉัยชี้ขาดให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผล การเลือกตั้ง และให้คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นที่สุด แต่หากเป็นกรณีประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ตาม มาตรา 239 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องยื่นคำร้องต่อ ศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคเป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัย¹⁶⁰ เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของ

¹⁵⁹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 235-238.

¹⁶⁰รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 239 ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิ เลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้คำวินิจฉัยของ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด

ในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลฎีกาได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นจะ ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ จนกว่าศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกคำร้อง ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขต

กฎหมายดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบการเลือกตั้ง กรณีที่มีเหตุหรือมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เป็นสิทธิเด็ดขาดและเป็นอำนาจเฉพาะของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐและกำหนดให้เป็นองค์กระอิสระตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งประสงค์จะขอให้สิทธิทางศาลโดยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบการเลือกตั้ง ย่อมไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายอื่นใดที่ให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิในกรณีดังกล่าวได้

แม้ว่าในปัจจุบัน จะมีกฎหมายบัญญัติรองรับหลักการให้สิทธิแก่ประชาชนสามารถตรวจสอบการเลือกตั้งท้องถิ่นได้ แต่ก็ยังเป็นเพียงการให้ใช้สิทธิต่อหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ ซึ่งกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและดำเนินการจัดการเลือกตั้ง เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มาตรา 102 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งมีสิทธิร้องคัดค้านการเลือกตั้งโดยทำเป็นคำร้องคัดค้านตามแบบที่กำหนดยื่นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง¹⁶¹ สำหรับขั้นตอนปฏิบัติในการร้องคัดค้าน รวมทั้งการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัย กำหนดให้เป็นไปตามระเบียบ

เลือกตั้งใดหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งนั้นสิ้นสุดลง

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคสองปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ มิให้นำบุคคลดังกล่าวเข้าในจำนวนรวมของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา แล้วแต่กรณี

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม โดยการยื่นคำร้องต่อศาลตามวรรคสองให้ยื่นต่อศาลอุทธรณ์และให้คำสั่งศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด

¹⁶¹พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ.2545, มาตรา 102.

มาตรา 102 เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งของเขตเลือกตั้งใดแล้ว หากผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าสิบคน ผู้สมัคร ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอในเขตเลือกตั้งนั้น เห็นว่าการเลือกตั้งหรือการนับคะแนนเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยทุจริตหรือไม่เที่ยงธรรมหรือไม่ถูกต้อง ให้มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง

เพื่อประโยชน์ในการคัดค้านการเลือกตั้งหรือการนับคะแนนเลือกตั้งตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งอาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการคัดค้านการเลือกตั้ง การนับคะแนนเลือกตั้งได้โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

คณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2554 กล่าวคือ เมื่อบุคคลผู้มีสิทธิร้องคัดค้านการเลือกตั้ง ซึ่งได้แก่ ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอในเขตเลือกตั้ง¹⁶² ยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้ง ณ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดหรือสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง แล้วแต่กรณี ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดหรือเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้งจะเป็นผู้พิจารณาและมีคำสั่งรับหรือไม่รับเรื่องที่คัดค้านดังกล่าว หากมีคำสั่งรับเรื่องที่คัดค้านแล้ว ก็จะมอบให้คณะกรรมการสืบสวนสอบสวนซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นผู้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนทำการสืบสวนหาข้อเท็จจริงต่อไป แต่หากเป็นคำสั่งที่ไม่รับเรื่องคัดค้านก็จะเสนอตามลำดับชั้นไปจนถึงคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยและสั่งการแทน¹⁶³ ในกรณีนี้ หากคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นชอบด้วยกับคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดหรือเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีคำสั่งไม่รับเรื่องที่คัดค้านนั้น เรื่องที่คัดค้านการเลือกตั้งดังกล่าวก็จะเป็นอันยุติไป ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้เป็นอำนาจเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการได้เอง ทั้งการกระทำดังกล่าวยังไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยองค์กรอื่นของรัฐ โดยเฉพาะองค์กรศาล ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอริปไตย ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง โดยเฉพาะศาลปกครองซึ่งตามหลักถูกจัดตั้งขึ้นตามหลักการจัดตั้งศาลในระบบศาลคู่เพื่อให้มีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐ รวมถึงองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญ ในการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง แต่กลับไม่มีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 223 วรรคสอง บัญญัติหลักเกณฑ์ซึ่งเป็นข้อยกเว้นการใช้อำนาจของศาลปกครองว่าไม่ให้ครอบคลุมไปถึงการใช้อำนาจขององค์กรอื่นของรัฐตามรัฐธรรมนูญ¹⁶⁴ ซึ่งหมายความว่า ศาลปกครองไม่มีอำนาจครอบคลุมไปถึงการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งถูกกำหนดให้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั่นเอง

¹⁶²ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2554, ข้อ 11.

¹⁶³ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2554, ข้อ 17.

¹⁶⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 223 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนิน

จากกรณีดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการเลือกตั้งของประเทศไทย ไม่ได้เปิดช่องให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งสามารถใช้สิทธิทางศาลหรือเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางศาลเพื่อตรวจสอบการเลือกตั้งท้องถิ่นได้โดยตรง ไม่ว่าจะเป็นการขอใช้สิทธิทางศาลต่อศาลปกครองหรือต่อศาลยุติธรรม เพราะกฎหมายเพียงแต่กำหนดให้สามารถใช้สิทธิร้องคัดค้านการเลือกตั้งผ่านหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ ซึ่งก็คือคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งขอใช้สิทธิทางศาลในกรณีดังกล่าว จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ผ่านมา จึงมักจะพบว่า ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคำร้องหรือให้ยกคำร้องเสมอ โดยให้เหตุผลทำนองว่า ผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล และศาลไม่มีอำนาจรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณา ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาล ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำสั่งศาลอุทธรณ์ในคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น เพื่อประกอบการศึกษา ดังนี้

คำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 4 คดีหมายเลขแดงที่ 578/2556¹⁶⁵ สรุปข้อเท็จจริงได้ว่า ผู้ร้องยื่นคำร้องว่าผู้ร้องเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ห. คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ห. คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำองค์การบริหารส่วนจังหวัด ห. ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำองค์การบริหารส่วนจังหวัด ห. ซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาที่ 1 ถึงที่ 4 ได้ร่วมกันจัดให้มีการเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ห. มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อันเป็นการช่วยเหลือและให้ความสะดวกแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่ 5 ซึ่งเป็นผู้ลงสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด ห. เช่นเดียวกับผู้ร้อง และการที่ผู้ถูกกล่าวหาที่ 1 มีมติให้ถอนชื่อผู้ร้องออกจากการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งตามคำร้องขอของนาย ข. ซึ่งเป็นเลขานุการของผู้ถูกกล่าวหาที่ 5 ซึ่งเรื่องนี้ ผู้ถูกกล่าวหาที่ 2 เคยพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ร้องมิได้เป็นผู้ต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งและมีคุณสมบัติสมัครรับเลือกตั้งได้ ดังนั้น มติหรือคำสั่งของผู้ถูกกล่าวหาที่ 1 ถึงที่ 4 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลอุทธรณ์ภาค 4 มีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้ถูกกล่าวหาที่ 5 รวมถึงให้รับรองสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้ร้อง ศาลอุทธรณ์ภาค 4 แผนกคดีเลือกตั้ง วินิจฉัยและมีคำสั่งว่า การร้องต่อศาลอุทธรณ์

กิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

อำนาจศาลปกครองตามวรรคหนึ่งไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น

¹⁶⁵ คำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 4 หมายเลขแดงที่ 578/2556.

เพื่อพิจารณาและสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือให้มีการเลือกตั้งใหม่เป็นอำนาจของผู้ถูกกล่าวหาที่ 1 โดยเฉพาะ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มิได้บัญญัติให้ผู้ร้องซึ่งเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งมีสิทธิคัดค้านการเลือกตั้งโดยการยื่นคำร้องขอให้ศาลอุทธรณ์มีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ด้วยตนเองได้โดยตรง คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาและวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ภาค 4 แผนกคดีเลือกตั้งผู้ร้องจึงไม่มีอำนาจยื่นคำร้อง ให้ยกคำร้อง

คำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 3 คดีหมายเลขแดงที่ 3150/2554¹⁶⁶ สรุปข้อเท็จจริงได้ว่า ผู้ร้องยื่นคำร้องว่า ผู้ร้องเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลตระกาจ หมายเลข 1 ผู้ร้องได้ทำหนังสือคัดค้านผลการเลือกตั้งต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดศรีสะเกษ โดยอ้างว่า ผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนตำบลตระกาจกระทำผิดต่อกฎหมายเลือกตั้ง ทั้งคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนแล้วมีความเห็นว่า ควรเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้ได้รับเลือกตั้งดังกล่าว แต่เมื่อคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนได้จัดส่งพยานหลักฐานไปยังคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นผู้คัดค้านในคดีนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประชุมแล้วมีมติให้ยกคำร้องของผู้ร้อง ผู้ร้องจึงทำหนังสือพร้อมส่งเอกสารหลักฐานถึงผู้คัดค้านโดยตรง เพื่อขอให้วินิจฉัยในสาระสำคัญที่เป็นเหตุให้ยกคำร้อง แต่ไม่ได้รับคำตอบจากผู้คัดค้าน จึงขอให้ศาลอุทธรณ์ภาค 3 ได้สวนว่า การจัดการเลือกตั้งเป็นไปตามกฎหมายเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นหรือไม่ ศาลอุทธรณ์ภาค 3 แผนกคดีเลือกตั้งได้วินิจฉัยเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับอำนาจศาลในการรับคำร้องดังกล่าว โดยเห็นว่า ผู้ร้องไม่มีสิทธิยื่นคำร้อง และมีคำสั่งให้ยกคำร้อง

นอกจากนี้ คำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 4 คดีหมายเลขแดงที่ 3260/2555, 749/2557 คำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 8 คดีหมายเลขแดงที่ 4447/2556 ก็ได้วินิจฉัยทำนองเดียวกัน¹⁶⁷

เมื่อวิเคราะห์คำสั่งศาลในคดีดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่า ศาลอุทธรณ์ภาคในแต่ละศาลต่างหยิบยกเอาประเด็นเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลและเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีมาเป็นแนวทางในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี โดยที่ยังไม่ได้เข้าไปใช้อำนาจได้สวนและพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นปัญหาหรือข้อโต้แย้งอันเป็นมูลเหตุให้ผู้ร้องต้องมาขอใช้สิทธิทางศาล ซึ่งจะทำให้ศาล

¹⁶⁶ คำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 3 คดีหมายเลขแดงที่ 3150/2554.

¹⁶⁷ คำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 4 คดีหมายเลขแดงที่ 3260/2555, คดีหมายเลขแดงที่ 749/2557, คำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 8 คดีหมายเลขแดง 4447/2556.

ได้ทราบข้อเท็จจริงจากการไต่สวนว่า การเลือกตั้งนั้นไม่ได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้างหรือไม่ หากพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมาย จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้ศาลอุทธรณ์สามารถใช้วิธีพิจารณาคดีโดยระบบไต่สวน ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งหลายถือเป็นอำนาจหน้าที่หลักของศาลหรือผู้พิพากษาที่จะรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ โดยที่คู่ความทุกฝ่ายมีหน้าที่เพียงช่วยเหลือศาลหรือผู้พิพากษาในการค้นหาความจริงเท่านั้น ประกอบกับข้อเท็จจริงที่จะนำไปสู่การพิจารณาพิพากษานั้น ไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่ความนำเสนอต่อศาล ผู้เขียนจึงเห็นว่า การใช้สิทธิทางศาลกรณีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการตรวจสอบการเลือกตั้งท้องถิ่นของประเทศไทย ยังไม่สอดคล้องกับหลักแนวคิด ทฤษฎีในทางกฎหมายมหาชน รวมทั้งไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ประสงค์จะให้ศาลยุติธรรมเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการเลือกตั้งท้องถิ่น เพื่อให้การเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และถ่วงดุลการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อไม่ให้มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งมากจนเกินไป ดังเช่นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่จากบทบัญญัติของกฎหมาย รวมทั้งคำวินิจฉัยของศาลที่ผ่านมา จะไปยึดโยงอยู่กับตัวบทกฎหมายซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรมากกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะให้เป็นไปโดยถูกต้องและเที่ยงธรรม จึงทำให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งและผู้สมัครรับเลือกตั้งไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางศาลได้อย่างแท้จริง อนึ่ง หากพิจารณาในแง่บทบาทหน้าที่ของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคซึ่งเป็นศาลยุติธรรมและเป็นองค์กรในด้านการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชน การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีอำนาจเพิ่มเติมในการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น ซึ่งเป็นคดีพิเศษนอกเหนือไปจากคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป แต่ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคกลับมีบทบาทและสามารถใช้อำนาจดังกล่าวได้เฉพาะในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลหรือขอใช้สิทธิทางศาลเท่านั้น ดังนั้น หากการคัดค้านการเลือกตั้งเรื่องใดซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่ควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และไม่มีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อตรวจสอบการเลือกตั้งตามที่มีผู้คัดค้าน กระบวนการตรวจสอบการเลือกตั้งในเรื่องนั้นก็จะป็นอันยุติไปในชั้นของคณะกรรมการการเลือกตั้งเอง โดยที่ไม่มีองค์กรอื่นใดสามารถเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวได้ และไม่อาจหยั่งรู้ได้ว่าการเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมโดยแท้จริงหรือไม่

หากพิจารณาในขั้นตอนการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จะเห็นว่าตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2554

กำหนดให้คณะกรรมการสืบสวนสอบสวนจะต้องทำการสืบสวนสอบสวนเรื่องที่คัดค้านไปแล้วเสร็จภายในยี่สิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องคัดค้าน และอาจขอขยายระยะเวลาออกไปได้อีกไม่เกินสองครั้ง ๆ ละไม่เกินสิบห้าวัน¹⁶⁸ การกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ถือว่าเป็นการกำหนดระยะเวลาที่สั้นและกระชั้นชิดมากสำหรับการที่จะพบหรือรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวน โดยเฉพาะการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นซึ่งถือเป็นคดีการเมือง นับว่าเป็นเรื่องที่ยาก ซึ่งจะต้องกระทำด้วยความรอบคอบ เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ในทางการเมืองของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่อาจใช้อิทธิพลคุกคาม ข่มขู่พยานหรือทำลายพยานหลักฐาน รวมถึงการใส่ร้ายจงใจให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ฝ่ายตรงข้าม ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องใช้เวลาพอสมควร และหากเกิดกรณีที่เจ้าพนักงานหรือบุคคลซึ่งคณะกรรมการเลือกตั้งมอบหมายให้ดำเนินการดังกล่าว ได้ใช้อำนาจหรือกระทำการใด ๆ ไปในทางที่ไม่สุจริตและมีความเอนเอียงไปในทางการเมืองเสียเอง ย่อมทำให้การสืบสวนสอบสวนในเรื่องนั้นมีได้เป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม ซึ่งอาจทำให้ผลการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มาตรา 96 ซึ่งกำหนดว่า ในการทำความเห็นของคณะกรรมการเลือกตั้งที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจะต้องมีคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์¹⁶⁹ ดังนั้น หากคณะกรรมการ

¹⁶⁸ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. 2554, ข้อ 27.

¹⁶⁹พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545

มาตรา 96 ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดสืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่าหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดกระทำการอันฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ หรือมีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ สบสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว หรือรู้ว่ามีกระทำความดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการเพื่อระงับการกระทำนั้น ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเห็นว่าการกระทำนั้นน่าจะมีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดรายงานผลการสืบสวนสอบสวนต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพิจารณาสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายเป็นเวลาหนึ่งปี โดยให้มีผลนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง

ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดอาจตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อช่วยดำเนินการเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนได้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด และให้คณะอนุกรรมการได้รับคำตอบแทนตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

ในกรณีที่ปรากฏต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดว่ามีการกระทำความผิดอันเป็นการฝ่าฝืนตามวรรคหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของผู้ใด ถ้าเห็นว่าผู้สมัครผู้ใดจะได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดมีอำนาจสั่งให้ผู้สมัครนั้นระงับหรือดำเนินการใดเพื่อแก้ไขความไม่

การเลือกตั้งโดยเสียงข้างมากได้พิจารณาจากแนวทางการสืบสวนสอบสวนแล้ว เห็นว่า ควรให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายเลือกตั้งจนทำให้การเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งกำหนดว่าจะต้องมีคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์เท่านั้น กรณีดังกล่าวจึงเป็นลักษณะการกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการตรวจสอบการเลือกตั้งซึ่งจะทำให้กระทำได้ยากขึ้น เมื่อเปรียบเทียบกับการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลซึ่งกำหนดไว้ในระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2550 ข้อ 4¹⁷⁰ ที่กำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม กล่าวคือ ในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลจะต้องบังคับตามความเห็นของผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากเป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจคดี จึงอาจทำให้เกิดความลักลั่นกันระหว่างคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งและคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคในการชี้ขาดคดีเพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว

จากข้อเท็จจริงที่กล่าวมา แสดงให้เห็นว่า ปัจจุบันประชาชนในท้องถิ่นได้ให้ความสำคัญกับการเลือกตั้ง โดยเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการเลือกตั้งท้องถิ่นมากขึ้น เนื่องจากการเลือกตั้งท้องถิ่นถือเป็นกระบวนการทางการเมืองที่สำคัญต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ตามหลักการกระจายอำนาจปกครอง เพื่อคัดกรองบุคคลที่มีคุณสมบัติและเหมาะสมให้เข้าไปทำหน้าที่ในการบริหารงาน ดูแล และจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ ในท้องถิ่นแทนตน จึงจำเป็นที่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง รวมถึงผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการเลือกตั้งท้องถิ่นดังกล่าว จะต้องเข้ามามีบทบาทและมีสิทธิในการตรวจสอบการเลือกตั้งท้องถิ่นที่มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ในฐานะผู้ทรงสิทธิเลือกตั้งอันเป็นสิทธิพลเมืองในทาง

สุจริตและเที่ยงธรรมนั้นภายในเวลาที่กำหนด ในกรณีที่ผู้สมัครผู้นั้นไม่ดำเนินการตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานว่าผู้สมัครผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำนั้น

มติของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา ๖๖ ต้องมีคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์

เมื่อมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครคนใดแล้ว ให้พิจารณาดำเนินการให้มีการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้สมัครผู้นั้นด้วย

ในกรณีที่มิคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา ๖๖ ภายหลังจากวันลงคะแนน และผู้สมัครที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่ได้คะแนนเลือกตั้งในลำดับที่ได้รับการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งตั้งให้มีการเลือกตั้งใหม่ และให้นำความในมาตรา 95 วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม

¹⁷⁰ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2550, ข้อ 4.

การเมือง ประกอบกับหลักการเลือกตั้งที่ยุติธรรมหรือการเลือกตั้งอย่างแท้จริง (Genuine election) ถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของการเลือกตั้งอันเป็นที่ยอมรับในระดับสากล โดยกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้มากที่สุด โดยเฉพาะการเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านการเลือกตั้งได้อย่างแท้จริงเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม เพราะการเลือกตั้งที่ไม่บริสุทธิ์ยุติธรรมไม่เพียงแต่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบไปถึงผลประโยชน์โดยรวมของประชาชาติ หากบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งได้รับเลือกมานั้นมาจากการเลือกตั้งที่มีข้อขัดแย้งกฎหมาย และถือว่าการได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองนั้นขาดความชอบธรรมในการบริหารต่อไป

เมื่อพิจารณาหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution) ซึ่งกำหนดว่าบุคคลใดเมื่อได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งก็จะดำเนินการทางอาญาเพื่อขอให้ศาลพิจารณาคดีอาญาลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น หรือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Private Prosecution) ซึ่งถือว่าประชาชนทุกคนมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และเป็นผู้เสียหายโดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้เสียหายนั้นจะเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งหรือไม่ เพราะคดีอาญาเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม ประชาชนทุกคนจึงมีสิทธิที่จะฟ้องคดีอาญาต่อศาลเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้เอง เช่นเดียวกับคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น ซึ่งมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายที่มีโทษในทางอาญา และมีเจตนารมณ์ที่จะให้การเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ดังนั้น หากมีการกระทำอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายและส่งผลให้การเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม จึงเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในท้องถิ่น ซึ่งชอบที่จะใช้สิทธิทางศาลโดยการยื่นคำร้องต่อศาลเป็นคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นได้ด้วยตนเอง

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ พบว่า ในประเทศอังกฤษเมื่อมีการทุจริตการเลือกตั้งเกิดขึ้น หรือมีเหตุอันอื่นจะต้องมีการคัดค้านการเลือกตั้ง ผู้เลือกตั้ง ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง รวมถึงผู้สมัครรับเลือกตั้ง มีสิทธิร้องคัดค้านการเลือกตั้งโดยทำเป็นคำร้องคัดค้านระบุมูลเหตุแห่งการคัดค้านตามแบบที่กฎหมายกำหนด และลงลายมือชื่อผู้ร้องเสนอต่อศาลเลือกตั้งซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดการคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งเขตเลือกตั้งนั้นตั้งอยู่ในเขตศาล ในประเทศสหรัฐอเมริกา: มลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้มีสิทธิร้องคัดค้านการเลือกตั้งต่อศาลได้โดยตรง โดยทำเป็นคำร้องระบุมูลเหตุแห่งการคัดค้านตามที่กฎหมายกำหนดยื่นต่อศาล Superior Court ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ในขณะที่

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งทุกคนในเขตเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้ง รวมถึงผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นต่อศาลปกครอง ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นของฝรั่งเศส และในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยังกำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์และศาลรัฐธรรมนูญมลรัฐ เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งได้เช่นเดียวกัน

กรณีที่สอง สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบคำสั่งหรือมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

สืบเนื่องมาจากกรณีที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มาตรา 96 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดสืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่า มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า ผู้สมัครผู้ใดกระทำการอันฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้หรือมีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้ใดก่อให้เกิดอันตราย สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าว หรือรู้ว่ามีกระทำการดังกล่าวแล้วไม่ดำเนินการเพื่อระงับการกระทำนั้น ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเห็นว่าการกระทำนั้นน่าจะมีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดรายงานผลการสืบสวนสอบสวนต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อพิจารณาสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครที่กระทำการเช่นนั้นทุกรายเป็นเวลาหนึ่งปี โดยให้มีผลนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่ง” วรรคห้าบัญญัติว่า “เมื่อมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครคนใดแล้ว ให้พิจารณาดำเนินการให้มีการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้สมัครผู้นั้นด้วย” ซึ่งผลของคำสั่งหรือมติดังกล่าวนี้อาจมีผลให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่งกำหนดให้เป็นที่สุด

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 239 วรรคสองและวรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งกำหนดว่าในกรณีประกาศผลการเลือกตั้งแล้วถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณาวินิจฉัย การกำหนดเช่นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดดังเช่นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ผ่านมา ซึ่งให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการวินิจฉัยชี้ขาดการเลือกตั้งและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลใดได้เองทั้งกรณีก่อนและหลังประกาศผลการเลือกตั้ง ต่อมาหลังจากยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว และมีการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ขึ้นใช้บังคับแทน สภาร่างรัฐธรรมนูญได้มี

การหยิบยกประเด็นเกี่ยวกับอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดการเลือกตั้งของคณะกรรมการเลือกตั้งว่าควรจะให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเบ็ดเสร็จต่อไปหรือไม่ โดยในคราวประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 7/2550 นายเจริญ ภักดีธนากุล กรรมการและประธานคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้เรียนถึงข้อเสนอหรือข้อยุติของคณะอนุกรรมการ โดยเห็นควรให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งเช่นเดิมตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เห็นสมควรไม่ให้เป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยเด็ดขาดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยเฉพาะการให้ใบเหลืองใบแดงสมควรที่จะให้ศาลทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ โดยให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาตรวจสอบและวินิจฉัยภายในกรอบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

ต่อมาในคราวประชุมครั้งที่ 37/2550 ได้มีการถกเถียงกันในประเด็นเกี่ยวกับอำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่ง นายสวัสดิ์ โชติพานิช สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของประชาชนถือเป็นเรื่องใหญ่และเป็นเรื่องสำคัญมากไม่ควรให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจมากเกินไป จึงเห็นว่าเรื่องการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งควรให้ศาลพิจารณาสั่ง ส่วนเรื่องการให้ใบเหลืองหรือการให้เลือกตั้งใหม่ไม่จำเป็นต้องร้องต่อศาลก็ได้ ถือว่าเป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเลยทั้งหมด ซึ่งประเด็นนี้ นายประพันธ์ นัยโกวิท กรรมการ ได้ชี้แจงว่า เดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งได้ทั้งหมดทั้งการเลือกตั้งใหม่และการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง แต่ตามร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ใช้เกณฑ์การประกาศผลการเลือกตั้งเป็นเส้นแบ่งกล่าวคือ ถ้าก่อนประกาศผลการเลือกตั้งก็ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือสั่งให้เลือกตั้งใหม่ได้ แต่ถ้าประกาศผลการเลือกตั้งแล้วก็ให้ไปศาล ถือเป็นการลดบทบาทของคณะกรรมการการเลือกตั้งลงไปมากแล้วจากรัฐธรรมนูญฉบับเดิม และช่วงเวลาก่อนประกาศผลการเลือกตั้งนั้นถือเป็นช่วงเวลาที่สั้นมาก ยกตัวอย่าง ถ้าตรวจพบการทุจริตและมีหลักฐานชัดเจนว่า จะต้องมีการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งและสั่งให้เลือกตั้งใหม่ด้วย จะให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้เลือกตั้งใหม่อย่างเดียวนั้นส่วนการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้ไปศาลยิ่งจะทำให้เกิดความสับสนและไม่ถูกหลักการ ซึ่งประเด็นถกเถียงกันนี้ นายบรรณิธิ เศรษฐบุตร ประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในขณะนั้น กำหนดให้มีการบันทึกไว้เป็นหลักฐานเพื่อประกอบการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ต่อไป ดังผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 นั้น

มีข้อสังเกตว่า หลังจากทีร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ผ่านความเห็นชอบและประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กลับไม่มีบทบัญญัติในมาตรา

ใดของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง กำหนดสิทธิให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ได้รับผลกระทบตามคำสั่งหรือมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยเฉพาะคำสั่งหรือมติที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง สามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งหรือมติดังกล่าวได้ ตามที่ประธานคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ให้ข้อเสนอไว้ในคราวประชุมครั้งที่ 7/2550 ประกอบกับหากพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ผ่านมาเกี่ยวกับการตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ก็ยังไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ประสงค์จะให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการ ได้เข้ามามีบทบาทและใช้อำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีดังกล่าว ดังจะเห็นได้จาก คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.43/2553 วินิจฉัยทำนองว่า “อำนาจศาลปกครองไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ”¹⁷¹ หรือกรณีคำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 4 คดีหมายเลขแดงที่ 3260/2555 วินิจฉัยทำนองว่า “ศาลไม่มีอำนาจก้าวล่วงการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งได้ เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดได้เอง กรณีต้องบังคับไปตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง” ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การกำหนดให้คำสั่งหรือมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งในเรื่องที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นที่สุด โดยไม่ให้สิทธิแก่คู่กรณียื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวได้ จึงเป็นการขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักนิติรัฐ โดยเฉพาะหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทางศาลอันเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไม่ให้มีการใช้อำนาจอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

นอกจากนี้ หากพิจารณาตามหลักกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีระหว่างประเทศทางด้านสิทธิมนุษยชน ที่มีเนื้อหามุ่งเน้นถึงการคุ้มครองสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยมีผลบังคับใช้กับประเทศในรัฐภาคีซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วยนั้น เกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาล ได้กำหนดไว้ในภาค 2 ข้อบทที่ 2 (ก) (ข) ว่า

“รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งกติกานี้รับที่จะ

¹⁷¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.43/2553.

(ก) ประกันว่าบุคคลใดที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนซึ่งรับรองไว้ในกติกานี้ถูกละเมิดต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจัง โดยไม่ต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้นจะถูกกระทำโดยบุคคลผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่

(ข) ประกันว่าบุคคลใดที่เรียกร้องการเยียวยาดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ หรือจากหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจตามที่กำหนดไว้โดยระบบกฎหมายของรัฐ และจะพัฒนาหนทางการเยียวยาด้วยกระบวนการยุติธรรมทางศาล”

จากหลักกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองดังกล่าว ได้วางข้อผูกพันแก่บรรดารัฐภาคีต่าง ๆ จะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่บุคคลทั้งหลายที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐนั้น ๆ โดยระบบกฎหมายของรัฐและกระบวนการยุติธรรมทางศาล ซึ่งบุคคลหรือประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพย่อมได้รับความคุ้มครองจากศาลในฐานะที่เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ พบว่า ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 13 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยคำร้องคัดค้านมติของสภาผู้แทนราษฎรเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งหรือการเข้าสู่ตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ได้ และมาตรา 48 กำหนดว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกวินิจฉัยโดยมติของสภาผู้แทนราษฎรมีสหสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์มติของสภาผู้แทนราษฎรเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง หรือการเข้าสู่ตำแหน่ง หรือพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ภายใน 2 เดือน นับแต่วันที่สภาผู้แทนราษฎรมีมติดังกล่าว

4.1.2 แนวทางแก้ไข

จากปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาล กรณีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลทั้งกรณีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และกรณีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ตรวจสอบคำสั่งหรือมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์ของกฎหมาย โดยเฉพาะการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการเลือกตั้งท้องถิ่น รวมถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวซึ่งได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการจัดการเลือกตั้ง ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลเป็นคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในการตรวจสอบการเลือกตั้งท้องถิ่นของประเทศไทยเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ภายใต้หลัก แนวคิด และทฤษฎีในทางกฎหมายมหาชน

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการจัดการเลือกตั้งนั้นยังมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีหน่วยงานหรือองค์กรที่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวต่อไป กล่าวคือ กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบการเลือกตั้ง รวมถึงการวินิจฉัยสั่งการในเรื่องที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งต่อไปไม่ว่าจะเป็นกรณีก่อนและหลังประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ทั้งนี้ เพื่อให้การเลือกตั้งบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายภายใต้กรอบระยะเวลาที่มีจำกัด แต่มีสาระสำคัญ คือ จะต้องไม่เป็นการใช้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาดซึ่งไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนไม่สามารถตรวจสอบหรือแก้ไขได้ดังที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บางกรณี ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่มีลักษณะบังคับให้ศาลต้องเข้าไปตรวจสอบการเลือกตั้งในทุกกรณีโดยไม่มีการร้องขอหรือมีความประสงค์จะขอใช้สิทธิทางศาล ดังเช่นกรณีที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 วรรคสอง ซึ่งกำหนดว่าหากประกาศผลการเลือกตั้งแล้วจะต้องไปศาลทุกกรณี จึงเท่ากับเป็นการกำหนดให้คดีการเลือกตั้งท้องถิ่นต้องขึ้นไปสู่ศาลโดยไม่จำเป็น ยิ่งจะทำให้การจัดการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นล่าช้าออกไปเพราะต้องรอฟังผลคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลซึ่งใช้ระยะเวลานาน ในขณะที่ปัญหาหรือข้อโต้แย้งบางอย่างมีพยานหลักฐานชัดเจน ประกอบกับคู่กรณีเองก็ไม่ประสงค์ที่จะโต้แย้งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งหรือมติคณะกรรมการการเลือกตั้งในเรื่องนั้นต่อศาล จึงไม่ถือว่าคำวินิจฉัยหรือคำสั่งหรือมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งในเรื่องนั้นกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว หรือขัดต่อหลักทฤษฎีของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ เนื่องจากการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นถือเป็นเรื่องของความสมัครใจที่บุคคลใดประสงค์จะใช้สิทธิดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ ผู้เขียนจึงใคร่ขอเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาล กรณีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลในคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น ในกรณีต่าง ๆ ดังนี้

1) เห็นควรปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มาตรา 102 จากเดิม แก้ไขเป็น

“มาตรา 102 เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งใดแล้ว หากผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่น้อยกว่าสิบคน ผู้สมัคร ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอในเขตเลือกตั้งนั้น เห็นว่า การเลือกตั้งหรือการนับคะแนนเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นเป็นไปโดยทุจริตหรือไม่เที่ยงธรรมหรือไม่ถูกต้อง ให้มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งภายในกำหนดสามสิบวัน นับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง

ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งไม่รับเรื่องที่คัดค้านหรือมีมติให้ยกคำร้อง ย่อมไม่ตัดสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่งที่จะขอใช้สิทธิทางศาลโดยทำเป็นคำร้องระบุเหตุแห่งการคัดค้านพร้อมเสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องตามควรแก่การพิจารณาวินิจฉัย ยื่นต่อศาลคดีการเลือกตั้ง ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งหรือมติดังกล่าว คำสั่งศาลในกรณีนี้ให้เป็นที่สุด เว้นแต่เป็นคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา...

2) เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักการดังต่อไปนี้ โดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ...

“มาตรา...

ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา หรือในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเป็นที่สุด เว้นแต่กรณีตามวรรคสอง

คำวินิจฉัยที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิอุทธรณ์ได้ โดยทำเป็นคำร้องอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นต่อศาลคดีการเลือกตั้ง ภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าได้ทราบคำวินิจฉัยดังกล่าว ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการในการอุทธรณ์ให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด คำสั่งศาลคดีการเลือกตั้งซึ่งยื่นตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามวรรคหนึ่ง เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งซึ่งได้คะแนนเลือกตั้งในลำดับที่ได้รับการเลือกตั้ง ห้ามมิให้ประกาศผลการเลือกตั้งนั้น หรือจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ จนกว่าศาลจะได้มีคำวินิจฉัยและมีคำสั่งอันถึงที่สุด”

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาล กรณีสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งศาล

การใช้สิทธิทางศาลกรณีสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งศาล ตามที่ผู้เขียนจะกล่าวต่อไปนี้ หมายถึง การยื่นอุทธรณ์คำสั่งของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคในคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นหรือคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น โดยมีรายละเอียดของสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไข ดังนี้

4.2.1 สภาพปัญหา

จากกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรคสาม กำหนดว่า ให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอน

สิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ประกอบกับมาตรา 239 วรรคสี่ กำหนดว่า ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ให้ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์ และเมื่อศาลอุทธรณ์ได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้จนกว่าศาลอุทธรณ์จะมีคำสั่งยกคำร้อง และให้คำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น เริ่มตั้งแต่กระบวนการยื่นคำร้องไปจนถึงการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีและมีคำสั่งโดยศาล กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค แล้วแต่กรณี และเมื่อศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคมีคำสั่งอย่างใดแล้ว คำสั่งศาลดังกล่าวย่อมเป็นที่สุด คู่ความไม่มีสิทธิโต้แย้งหรืออุทธรณ์ฎีกาต่อไปได้ จึงเป็นลักษณะการดำเนินกระบวนการพิจารณาและตัดสินคดีโดยศาลเพียงศาลเดียว

จากการศึกษารายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบว่า เหตุผลที่สภาร่างรัฐธรรมนูญกำหนดให้คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นถึงที่สุดในศาลอุทธรณ์นั้น เนื่องจากเห็นว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลก่อนข้างจะล่าช้าและมีหลายลำดับชั้น ถ้าหากกำหนดให้มีการอุทธรณ์หรือฎีกาไปยังศาลฎีกาได้อีก กว่าศาลฎีกาจะมีคำพิพากษาลงมา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ถูกกล่าวหาอาจหมดวาระในการดำรงตำแหน่งไปแล้ว เท่ากับทำให้ข้อบังคับของกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายเป็นอันใช้ไม่ได้ เพราะไม่สามารถที่จะไปบังคับเอากับทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวเพื่อมาชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการเลือกตั้งได้¹⁷²

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การดำเนินคดีในศาล เริ่มตั้งแต่การยื่นฟ้องคดีไปจนถึงการพิจารณาพิพากษาชี้ขาดตัดสินคดี อาจเกิดความผิดพลาดหรือความบกพร่องขึ้นได้เสมอ เนื่องจากศาลหรือผู้พิพากษาเองก็เป็นเพียงบุคคลธรรมดา แต่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและตัดสินคดีตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น ในการพิจารณาและตัดสินคดี ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของการปรับใช้กฎหมายสารบัญญัติ หรือการปฏิบัติตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ จึงอาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้เสมอ ขึ้นอยู่กับความรู้และประสบการณ์ของผู้พิพากษาแต่ละคน หากการพิจารณาและตัดสินคดีเกิดความผิดพลาดหรือมีข้อบกพร่องเกิดขึ้น ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

¹⁷² สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (ม.ป.ป.). รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5/2550. น.11. สืบค้นจาก http://library2.parliament.go.th/giventake/content_meeting/020550.html

โดยเฉพาะบุคคลซึ่งเป็นคู่ความในคดี รวมถึงบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องและอาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นศรัทธาของประชาชนที่มีต่อองค์กรศาลยุติธรรมต่อไป ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงจำเป็นที่จะต้องมีการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลโดยศาลที่สูงกว่า หรือโดยผู้พิพากษาที่มีความรู้และประสบการณ์มากกว่า ตามหลักการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล ซึ่งเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางศาล

อย่างไรก็ตาม การจะกำหนดให้มีการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลในทุกกรณีนั้นย่อมกระทบถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาซึ่งจะทำให้คำพิพากษาของศาลไม่มีความเด็ดขาดและหมดความศักดิ์สิทธิ์ไป ดังนั้น การจะกำหนดให้มีการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลหรือไม่นั้นจึงต้องพิจารณาถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาประกอบด้วยเสมอ ทั้งยังต้องศึกษาถึงผลกระทบที่จะตามมา ระหว่างผลประโยชน์ของปัจเจกชนกับผลประโยชน์ของมหาชนหรือประชาชนโดยส่วนใหญ่ เพื่อกำหนดประเภทและความสำคัญของคดี อันจะทำให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลได้รับการยอมรับ และคงความเชื่อมั่นศรัทธาของประชาชนที่มีต่อองค์กรศาลยุติธรรมต่อไป

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะและความสำคัญของคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลในคดีดังกล่าว ไม่เพียงแต่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่ยังส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทุกคนในท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้ออกไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ในฐานะผู้ทรงสิทธิพลเมืองเพื่อการมีส่วนร่วมในทางการเมืองผ่านการเลือกตั้งท้องถิ่นซึ่งจะต้องเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม อันเป็นการจัดโครงสร้างการปกครองประเทศตามหลักการกระจายอำนาจปกครอง เพื่อให้ได้ผู้แทนปวงชนเข้าไปทำหน้าที่ในการบริหารงาน ดูแล และจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ต่อประชาชนในท้องถิ่นนั้น

จึงนับได้ว่า คดีการเลือกตั้งท้องถิ่น ถือเป็นคดีที่มีความสำคัญและเป็นคดีในทางกฎหมายมหาชน คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลจึงควรได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้องและรอบคอบ เพราะถ้าหากศาลมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแก่ผู้สมัครที่ได้รับเลือกตั้งแล้ว คำสั่งดังกล่าวย่อมส่งผลให้การบริหารงานในท้องถิ่นต้องหยุดชะงักลงในระหว่างที่ไม่มีผู้ดำรงตำแหน่ง หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 239 วรรคสองและวรรคสี่ กำหนดว่า ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์แล้ว สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้จนกว่าศาลอุทธรณ์จะมีคำสั่งให้ยกคำร้อง นอกจากนี้ คำสั่งที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง หากบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ได้คะแนนเลือกตั้งในลำดับที่ได้รับการเลือกตั้ง

และประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว จะต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่แทนบุคคลดังกล่าว ซึ่งจะทำให้สิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดินเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการเลือกตั้งใหม่อีกครั้ง อนึ่ง หากสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งถูกกล่าวหา มีสิทธิต่อสู้คดีโดยการอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้ เพื่อขอให้ทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ใหม่ และมีทางที่จะชนะคดีหรือได้รับการพิจารณาคดีอย่างถูกต้อง หากศาลฎีกามีคำพิพากษาหรือคำสั่งกลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ย่อมทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นกลับคืนมา และมีสิทธิอันชอบธรรมที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ทำให้รัฐไม่ต้องสูญเสียงบประมาณแผ่นดินในการจัดการเลือกตั้งใหม่อีกครั้ง รวมทั้งสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะสิทธิเลือกตั้งของบุคคลดังกล่าวได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง

สำหรับหลักในการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล ประกอบด้วย หลักสิทธิของคู่ความที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลสองชั้นศาล และหลักการให้สิทธิอุทธรณ์ฎีกา โดยหลักสิทธิของคู่ความที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลสองชั้นศาล เป็นหลักการพิจารณาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลล่างอย่างศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์โดยศาลสูงสุดหรือศาลฎีกาเพื่อทบทวนและแก้ไขในความผิดพลาดหรือความบกพร่องที่อาจปรากฏในคำพิพากษา ตามความมุ่งหมายที่ว่า คำพิพากษาของศาลจะต้องมีความถูกต้องสมบูรณ์¹⁷³ ส่วนหลักการให้สิทธิอุทธรณ์ฎีกานั้น เป็นหลักที่ให้สิทธิแก่คู่ความสามารถโต้เถียงคำพิพากษาของศาลล่างเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนและแก้ไขข้อบกพร่องของศาลนั้น ๆ โดยคู่ความแห่งคดีสามารถใช้สิทธิหรือสละสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาก็ได้ แต่หลักการดังกล่าวนี้ก็ข้อจำกัดเช่นเดียวกัน เพราะถ้าหากทุกคดีมีการแก้ไขได้ก็ย่อมกระทบถึงความเด็ดขาดของคำพิพากษาและความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษามาตามา ดังนั้น จึงต้องมีการสร้างระบบการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาเพื่อเป็นการถ่วงดุลคดีที่จะขึ้นสู่ศาลสูง ปัจจุบันระบบการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกาที่นานาประเทศนำมาใช้แบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบสิทธิ และระบบอนุญาต ดังนี้

1) ระบบสิทธิ หมายถึง ระบบของการอุทธรณ์ฎีกาที่เปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้อย่างกว้างขวาง โดยถือว่าการอุทธรณ์ฎีกาเป็นสิทธิของคู่ความ ส่วนการห้ามอุทธรณ์ฎีกาเป็นข้อยกเว้น ประเทศไทยเลือกใช้ระบบนี้เป็นหลัก

2) ระบบอนุญาต หมายถึง ระบบของการอุทธรณ์ฎีกาที่ถือว่าการอุทธรณ์ฎีกานั้นเป็นสิ่งที่กฎหมายห้าม คู่ความจะสามารถอุทธรณ์ฎีกาได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายวางข้อยกเว้น

¹⁷³อำนาจศาลยุติธรรมในการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกา : ศึกษากรณีระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณาพิพากษา พ.ศ. 2551 (น.13-14). เล่มเดิม.

เอาไว้ ประเทศที่ใช้ระบบนี้เป็นหลัก ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น¹⁷⁴

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ พบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา : มลรัฐแคลิฟอร์เนีย กำหนดให้คู่ความฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาล Superior Court สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) เพื่อให้ศาลอุทธรณ์ทำการพิจารณาและพิพากษาคัดต่อไปได้ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดให้คดีการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลและสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด จะต้องฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น และหากต้องการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นก็ให้ใช้สิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองสูงสุดโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ก่อน เป็นต้น

4.2.2 แนวทางแก้ไข

จากการศึกษาและวิเคราะห์สภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาล กรณีสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งศาล แม้ว่าผู้เขียนจะได้เสนอให้มีการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลในคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นโดยการให้สิทธิแก่คู่ความในการอุทธรณ์ฎีกาไปยังศาลที่สูงกว่าหรือศาลฎีกาได้นั้น แต่ก็ยังต้องคำนึงถึงหลักความศักดิ์สิทธิ์ของคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลประกอบด้วยเสมอ ทั้งนี้ โดยให้น้ำหนักการจำกัดสิทธิอุทธรณ์ฎีกามาใช้ เพื่อไม่ให้มีการใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาได้ทุกกรณีหรือทุกคดีไป นอกจากนี้ ยังต้องคำนึงถึงหลักการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญซึ่งรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมโดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ดังนั้น ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดซึ่งแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ เช่นเดียวกับคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอันถึงที่สุดว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ถูกกล่าวหาเป็นผูกระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดการบริหารงานหรือการปฏิบัติงานของบุคคลดังกล่าวอันเป็นประโยชน์แก่ท้องถิ่นและประชาชนทั่วไปต้องหยุดชะงักลงในระหว่างถูกดำเนินคดี

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์ของกฎหมาย เกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งศาลในคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักแนวคิด ทฤษฎีในทางกฎหมายมหาชน ดังนี้

¹⁷⁴ผลกระทบของคำสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณาพิพากษาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรคสอง ต่อการใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาในทางแพ่ง (น.12-14). เล่มเดิม.

เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักการดังต่อไปนี้ โดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ...

“มาตรา ...

“เมื่อศาลคดีการเลือกตั้งได้รับคำร้องซึ่งขอให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือคำร้องอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ตามมาตรา ... รวมทั้ง คำร้องในคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งอื่นซึ่งได้ยื่นต่อศาล ให้ศาลตรวจสอบความถูกต้องของคำร้อง กับทั้งพยานหลักฐานอันควรแก่การพิจารณาและวินิจฉัย ในการนี้ คำร้องที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งใช้สิทธิยื่นต่อศาลตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง ให้ศาลมีอำนาจไต่สวนก่อนรับคดีนั้นไว้พิจารณาวินิจฉัย หากเห็นว่าคดีมีมูล ก็ให้รับคำร้องดังกล่าวไว้พิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป มิฉะนั้นก็ให้ยกคำร้อง

เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน นับแต่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องตามวรรคหนึ่งไว้พิจารณา หากผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศรับรองผลการเลือกตั้งแล้ว ให้บุคคลดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งให้ยกคำร้อง เว้นแต่ การปฏิบัติหน้าที่ที่มีผลเป็นการแต่งตั้งโยกย้ายบุคคลภายในหน่วยงาน หรือการอนุมัติงานหรือโครงการที่มีผลผูกพันต้องงบประมาณรายจ่ายประจำของส่วนราชการ หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ขัดต่อผลประโยชน์หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ ไม่อาจกระทำได้ ทั้งนี้ การกระทำทั้งหลายที่กล่าวมานั้น ให้คำนึงถึงส่วนได้เสียและผลประโยชน์ของราชการและประชาชนเป็นสำคัญ ในกรณีเป็นที่สงสัยหรือมีความจำเป็นเร่งด่วนจะต้องปฏิบัติการดังกล่าวเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่การบริหารราชการแผ่นดิน บุคคลดังกล่าวมีสิทธิขออนุญาตต่อศาลซึ่งคดีอยู่ระหว่างพิจารณา โดยทำเป็นคำร้องพร้อมแสดงเหตุผลและข้อเท็จจริงตามสมควร

กรณีตามวรรคสอง หากคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการอันฝ่าฝืนหรือจะกระทำการอันฝ่าฝืนซึ่งมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่การบริหารราชการแผ่นดิน ตามมาตรานี้ หรือคำร้องขออนุญาตตามวรรคสองไม่มีเหตุผลอันสมควร ให้ยื่นเสนอต่อศาลหรือยื่นคำคัดค้านภายในสิบห้าวันนับแต่ทราบเหตุแห่งการใช้สิทธิดังกล่าว เมื่อศาลได้รับคำร้องหรือคำคัดค้านแล้วให้พิจารณาและสั่งการตามสมควร อนึ่ง การปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลตามวรรคสองซึ่งก่อให้เกิดความเสียหาย ไม่เป็นเหตุให้เสื่อมเสียสิทธิแก่ทางราชการที่จะเรียกเอาค่าทดแทนตามกฎหมาย

คำสั่งศาลตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ให้เป็นที่สุด เว้นแต่คำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา แผนกคดีเลือกตั้ง ภายในกำหนดหนึ่งเดือน

นับแต่วันที่ได้ศาลได้อ่านหรือถือว่าได้อ่านคำสั่งนั้น ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด”

4.3 ปัญหาความคลุมเครือของกฎหมายในการกำหนดเขตอำนาจศาล

ในประเด็นนี้เป็นการศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดี ในคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น หรือคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 กำหนด ซึ่งพบปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตีความกฎหมายระหว่างศาลอุทธรณ์ซึ่งเป็นศาลยุติธรรมและศาลปกครองสูงสุดในระบบศาลปกครอง โดยมีรายละเอียดของสภาพปัญหาและแนวทางแก้ไข ดังนี้

4.3.1 สภาพปัญหา

สืบเนื่องมาจากกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรคสาม กำหนดว่า ให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ทั้งนี้ วิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด โดยต้องใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็ว

เมื่อพิจารณาตามถ้อยคำในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่า อำนาจในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นของศาลอุทธรณ์ รวมถึงศาลอุทธรณ์ภาคนั้น แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ อำนาจในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งกรณีหนึ่ง และอำนาจในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งอีกกรณีหนึ่ง สำหรับอำนาจในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลไว้ใน มาตรา 239 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญ จากแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ผ่านมา จึงไม่พบปัญหาในการตีความกฎหมายเท่าใดนัก แต่ในส่วนของอำนาจในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง หากพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่า ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาล รวมถึงคำนิยามของกฎหมายที่มีความชัดเจนว่า “คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง” ซึ่งจะอยู่ในอำนาจของศาลอุทธรณ์ตามรัฐธรรมนูญนั้นต้องเป็นคดีลักษณะใด และจะรวมถึงคดีที่มีปัญหาหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งด้วยหรือไม่ เพราะหากพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญรวมทั้งกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ไม่พบว่ามีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลในกรณีดังกล่าวที่มีความชัดเจนในทางปฏิบัติ จึงเกิดปัญหาในการตีความกฎหมายระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

ในคดีลักษณะดังกล่าว ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยหรือคำสั่งศาล ผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำสั่งศาลในคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น เพื่อประกอบการศึกษา ดังนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.43/2553¹⁷⁵ สรุปข้อเท็จจริงได้ว่า ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เนื่องจากเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้วินิจฉัยและมีมติให้ถอนชื่อผู้ฟ้องคดีออกจากประกาศบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้ง รวมทั้งไม่ประกาศรายชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง คำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่เป็นธรรมและไม่ชอบด้วยกฎหมาย อนึ่ง ก่อนยื่นฟ้องคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีได้ไปยื่นคำร้องที่พิพาทกันตามคดีนี้ต่อศาลอุทธรณ์ภาค 8 เป็นคดีหมายเลขแดงที่ 340/2553 มาแล้ว ซึ่งศาลอุทธรณ์ภาค 8 มีคำสั่งไม่รับคำร้องและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้ว เห็นว่า คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองในการจัดให้มีการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 236 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เมื่อเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น จึงไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาและวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ตามมาตรา 219 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ เมื่อศาลอุทธรณ์ภาค 8 มิได้วินิจฉัยในเรื่องเขตอำนาจศาลว่าคดีพิพาทดังกล่าวอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ศาลปกครองจึงไม่จำเป็นต้องส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณา จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้อง และให้จำหน่ายคดีจากสารบบความของศาลปกครองสูงสุด

นอกจากนี้ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.32/2553, พ.45/2553 และ พ.48/2553 ก็ได้วินิจฉัยทำนองเดียวกัน¹⁷⁶

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า ศาลปกครองสูงสุดยังคงถือว่าการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นการดำเนินกิจการทางปกครอง แต่ที่ไม่มีอำนาจรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัย เพราะเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการจัดการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ และเป็นข้อยกเว้นอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

¹⁷⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.43/2553.

¹⁷⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.32/2553, คดีหมายเลขแดงที่ พ.45/2553, คดีหมายเลขแดงที่ พ.48/2553.

คณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550¹⁷⁷ และปัจจุบันพระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีผลบังคับใช้ตามประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 24/2557 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2557 เรื่อง ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ต่อไป และศาลปกครองสูงสุดยังได้พิจารณาต่อไปว่า คดีดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาและวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ตามมาตรา 219 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเรื่องเดียวกันนี้ ศาลอุทธรณ์ภาค 8 กลับเห็นว่า คดีไม่อยู่ในอำนาจของศาลอุทธรณ์ภาค 8 ที่จะรับคดีไว้พิจารณา วินิจฉัย จึงไม่รับคำร้องและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ สอดคล้องกับคำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 4 คดีหมายเลขแดงที่ 3071/2555¹⁷⁸ วินิจฉัยทำนองว่า คดีที่เกี่ยวกับคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการในการเลือกตั้งไม่อยู่ในอำนาจของศาลอุทธรณ์ที่จะรับคดีไว้พิจารณา วินิจฉัย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรคสาม จึงไม่รับคำร้อง และให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ต่อมาในปี พ.ศ. 2557 ศาลอุทธรณ์ภาค 4 ได้วินิจฉัยกลับหลักการเดิมโดยคำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 4 คดีหมายเลขแดงที่ 49/2557¹⁷⁹ วินิจฉัยว่า เมื่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นมิได้บัญญัติให้การพิจารณา วินิจฉัยในเรื่องนี้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ศาลอุทธรณ์ภาค 4 แผนกคดีเลือกตั้งซึ่งเป็นศาลยุติธรรม จึงมีอำนาจรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 218 แต่ก็ได้วินิจฉัยต่อไปว่า การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการ เพราะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดได้เอง ศาลอุทธรณ์ภาค 4 แผนกคดีเลือกตั้ง จึงไม่มีอำนาจก้าวล่วงการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น จึงให้ยกคำร้อง

แม้คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ภาค 4 คดีหมายเลขแดงที่ 49/2557 จะได้วินิจฉัยกลับหลักการเดิม โดยถือว่าคดีที่เกี่ยวกับคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการในการเลือกตั้งเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลอุทธรณ์ตามรัฐธรรมนูญ แต่ก็ยังเป็นเพียงคำวินิจฉัยเพื่อให้คดีอยู่ในอำนาจที่จะรับไว้

¹⁷⁷พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550

มาตรา 22 การฟ้องคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งและมีพฤติการณ์วินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด.

¹⁷⁸คำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 4 หมายเลขแดงที่ 3071/2555.

¹⁷⁹คำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 4 หมายเลขแดงที่ 49/2557.

เท่านั้น ซึ่งไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย เพราะแม้ว่าศาลอุทธรณ์ภาค 4 จะมีคำสั่งรับคดีดังกล่าวไว้ แต่ก็ไม่มีอำนาจเข้าไปพิจารณาและตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงแห่งคดี อันเป็นมูลเหตุให้ผู้ร้องต้องมาขอใช้สิทธิทางศาล

หากพิจารณาจากถ้อยคำในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรคสาม ที่กำหนดให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น โดยคำว่า “คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง” นั้น ผู้เขียนเห็นว่า การเลือกตั้ง หมายถึง กระบวนการทั้งหลายในการจัดการเลือกตั้ง ตั้งแต่การประกาศให้มีการเลือกตั้ง การกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือผู้มีสิทธิเลือกตั้ง การออกประกาศและระเบียบต่าง ๆ การสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด ไปจนถึงการรับรองผลและประกาศผลการเลือกตั้ง เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งทั้งสิ้น ส่วนการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือการให้เลือกตั้งใหม่ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นเพียงมาตรการในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการจัดการเลือกตั้งที่มีได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และลงโทษผู้กระทำความผิดที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น “คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง” จึงน่าจะหมายถึง คดีที่มีมูลเหตุมาจากปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับกระบวนการทั้งหลายในการจัดการเลือกตั้ง เริ่มตั้งแต่การประกาศให้มีการเลือกตั้ง การกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งและผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้ง การออกประกาศหรือระเบียบต่าง ๆ การสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาด ไปจนถึงการรับรองผลและประกาศผลการเลือกตั้ง ดังนั้น ปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับคุณสมบัติ หลักเกณฑ์และวิธีการในการสมัครรับเลือกตั้ง จึงน่าจะอยู่ในความหมายของคำว่า “คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง” อันควรจะอยู่ในอำนาจการพิจารณาและวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการกำหนดให้ศาลสามารถเข้าไปใช้อำนาจตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำต่าง ๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการจัดการเลือกตั้ง อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกทางหนึ่ง มิใช่เพียงเฉพาะกรณีที่ศาลจะต้องรอความเห็นหรือมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการยื่นคำร้องต่อศาลหรือใช้สิทธิทางศาล ศาลจึงจะสามารถเข้าไปใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวได้ มิฉะนั้นแล้ว บทบาทของศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ หรือการใช้อำนาจรัฐ ก็จะเป็นเพียงหลักทฤษฎีเท่านั้น

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศ พบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา : มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประมวลกฎหมายเลือกตั้งแคลิฟอร์เนีย (California Elections Code) กำหนดให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิร้องคัดค้านการเลือกตั้งต่อศาลในกรณีที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวถูกปฏิเสธสิทธิในการลงคะแนน หรือคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คณะกรรมการการ

นับคะแนน ได้ดำเนินการอย่างไร ๆ ในกระบวนการเลือกตั้งผิดพลาด จนเป็นเหตุให้ผลการเลือกตั้งเปลี่ยนแปลงไป หรือมีความผิดพลาดเกิดขึ้นในขั้นตอนของการนับคะแนนหรือการรวมคะแนนเลือกตั้ง โดยทำเป็นร้องคัดค้านการเลือกตั้งขึ้นต่อศาล Superior Court ส่วนประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดให้ข้อพิพาททั้งหลายทั้งปวงอันเกิดจากการโต้แย้งต่อผลของการเลือกตั้งสมาชิกสภาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็น “คดีการเลือกตั้งท้องถิ่น” ซึ่งอยู่ในอำนาจศาลปกครอง นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสยังได้ขยายขอบความหมายของคำว่า “คดีการเลือกตั้งท้องถิ่น” ให้ครอบคลุมไปถึงการควบคุมคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาท้องถิ่นด้วย ในขณะที่ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกวินิจฉัยโดยมติของสภาผู้แทนราษฎร หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์มติของสภาผู้แทนราษฎรเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นเดียวกัน

อนึ่ง ในการตีความกฎหมายของศาลที่ว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการ กรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นเพียงการใช้อำนาจในการควบคุม ดูแล และดำเนินการจัดการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นลักษณะของการใช้อำนาจในทางบริหารเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยสุจริตและเที่ยงธรรม ประกอบกับการที่กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ก็ด้วยเหตุผลในเรื่องพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ไม่ต้องการให้องค์กรที่มีอำนาจในการจัดการเลือกตั้งต้องถูกครอบงำจากฝ่ายการเมือง โดยให้มีความเป็นอิสระและมีความเป็นกลางในการจัดการเลือกตั้งเท่านั้น ดังนั้น หากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการ การควบคุมและการจัดการเลือกตั้ง การออกกฎและระเบียบต่าง ๆ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเอง รวมทั้งการอาศัยกฎระเบียบดังกล่าวไปใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดการเลือกตั้งหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งบุคคลใด ๆ โดยไม่สามารถถูกตรวจสอบได้ ย่อมขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน มิฉะนั้น องค์กรหนึ่งองค์กรใดก็จะสามารถใช้อำนาจอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ และหากคณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการใด ๆ ไปด้วยความเอนเอียงในทางการเมือง หรือใช้อำนาจโดยมิชอบ ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครอง รวมถึงกระทบต่อพัฒนาการทางด้านการเมืองการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตย

นอกจากนี้ จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในระหว่างที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลบังคับใช้ พบว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่ง

สมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิในการโต้แย้งคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการการเลือกตั้งในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง โดยให้ผู้อำนวยการ การเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งซึ่งได้รับใบสมัครของผู้สมัครของพรรคการเมืองใดแล้ว ตรวจสอบ หลักฐานการสมัคร คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครคนดังกล่าว และสอบสวนว่า ผู้สมัครมีสิทธิที่จะสมัครรับเลือกตั้งหรือไม่ให้เสร็จสิ้นภายใน 7 วัน นับแต่วันปิดประกาศรับสมัคร ถ้าผู้สมัครมีสิทธิที่จะสมัครรับเลือกตั้งได้ ก็ให้ประกาศการรับสมัครนั้นไว้โดยเปิดเผย ณ ศาลากลางจังหวัด หรือที่ว่าการอำเภอในเขตเลือกตั้งนั้น¹⁸⁰ ในกรณีที่ผู้สมัครผู้ใดไม่มีชื่อเป็น เป็น ผู้สมัครในประกาศของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้ง ให้ผู้สมัครผู้นั้นมีสิทธิยื่นคำร้อง ต่อศาลฎีกาภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ประกาศรายชื่อผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง โดยไม่เสีย ค่าธรรมเนียมศาลในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เมื่อศาลฎีกามีคำวินิจฉัยเช่นใดแล้ว ให้ศาลแจ้งคำสั่ง ไปยังผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งเพื่อปฏิบัติตามคำสั่งศาลโดยเร็ว ถ้าศาลมีคำสั่งให้ รับสมัคร ก็ให้ประกาศชื่อผู้นั้นตามคำสั่งศาล¹⁸¹

สำหรับศาลที่ควรมีเขตอำนาจในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากประเทศไทยมีการจัดตั้งศาลในระบบศาลคู่ เช่นเดียวกับประเทศสาธารณรัฐ ฝรั่งเศส กล่าวคือ โดยหลัก คดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเอกชนจะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ส่วนคดีที่มีข้อพิพาททางปกครองจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง การจะกำหนดให้ศาลใดเป็นศาล ที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นนั้น หากพิจารณาตามหลักแนวคิดการแบ่งแยก ระบบศาล ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้การนำคดีขึ้นสู่ศาลเป็นไปตามหลักนิติวิธีของกฎหมายในแต่ละ ประเภท กล่าวคือ ถ้าเป็นคดีในทางกฎหมายเอกชน เช่น คดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป อำนาจในการ พิจารณาพิพากษาคดี ได้แก่ ศาลยุติธรรม ส่วนคดีในทางกฎหมายมหาชน โดยหลักจะไม่ขึ้นศาลยุติธรรม แต่จะขึ้นศาลพิเศษ หรือคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐก็จะขึ้นศาลปกครอง เป็นต้น นอกจากนี้ วิธีพิจารณาคดีของศาลในแต่ละประเภทก็มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ศาลยุติธรรมส่วนใหญ่จะใช้ระบบกล่าวหา โดยให้ผู้กล่าวอ้างนำสืบ ส่วนศาลปกครองจะใช้ระบบ ไต่สวน โดยศาลสามารถลงไปสืบหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานได้เองนอกจากที่คู่ความนำเสนอ เมื่อพิจารณาจากลักษณะของคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นแล้ว จะเห็นว่า เป็นคดีที่มีปัญหาหรือข้อโต้แย้ง อันเกิดจากกระบวนการในการจัดการเลือกตั้ง นับตั้งแต่การประกาศให้มีการเลือกตั้ง การกำหนด

¹⁸⁰พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่ง วุฒิสภา พ.ศ. 2550, มาตรา 37.

¹⁸¹พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่ง วุฒิสภา พ.ศ. 2550, มาตรา 39.

คุณสมบัติผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือผู้มีสิทธิเลือกตั้ง การออกประกาศและระเบียบต่าง ๆ การสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัย ไปจนถึงการรับรองผลและประกาศผลการเลือกตั้ง ซึ่งการนำปัญหาหรือข้อโต้แย้งในกระบวนการดังกล่าวมาสู่ศาลนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศาลคุ้มครองสิทธิของผู้ร้อง เช่น ขอให้ศาลมีคำสั่งรับรองสิทธิสมัครรับเลือกตั้งในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ประกาศรายชื่อให้ผู้ร้องเป็นผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนในท้องถิ่น เช่น ขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งและดำเนินคดีกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม รวมทั้งป้องกันไม่ให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวเข้ามาบริหารงานในท้องถิ่น เพราะถือว่า การได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองของบุคคลเหล่านั้น ขาดความชอบธรรมในการบริหารต่อไป ผู้เขียนจึงเห็นว่า คดีการเลือกตั้งท้องถิ่นเป็นคดีที่มีข้อพิพาทกันตามหลักกฎหมายมหาชน ซึ่งคำวินิจฉัยหรือคำสั่งศาลมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรวม รวมถึงอาจขยายไปสู่โครงสร้างพื้นฐานของการเมืองการปกครองประเทศต่อไป จึงถือเป็นคดีพิเศษที่ควรอยู่ในอำนาจของศาลพิเศษ ที่ประกอบด้วย ผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในหลักกฎหมายมหาชนและหลักกฎหมายเอกชน รวมทั้งมีประสบการณ์และความชำนาญเป็นพิเศษเกี่ยวกับระบบวิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวน

หากพิจารณาจากกฎหมายของต่างประเทศ จะเห็นว่า ประเทศอังกฤษ แม้จะเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว โดยมีศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดในระบบศาลยุติธรรม แต่ก็มีการจัดตั้งศาลเลือกตั้ง (Election Court) เป็นศาลพิเศษในระบบศาลยุติธรรม มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีการเลือกตั้งโดยเฉพาะ ส่วนประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีแนวคิดดั้งเดิมว่า ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมควรพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ส่วนคดีปกครองเป็นคดีที่มีข้อพิพาทอันเกิดจากการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง ไม่ควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ โดยให้สภาแห่งรัฐมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองแทน และในที่สุด สภาแห่งรัฐก็ได้พัฒนาจนกลายมาเป็นศาลปกครองในปัจจุบัน และกำหนดให้คดีการเลือกตั้งท้องถิ่นอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

สำหรับการพัฒนาการทางศาลของประเทศไทย เกี่ยวกับอำนาจในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีการเลือกตั้ง พบว่า ในอดีตกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจตรวจสอบการเลือกตั้ง แต่หลังจากมีการจัดตั้งองค์กรคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้น จึงกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดการเลือกตั้งแทน ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายให้ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีการเลือกตั้งอีกครั้ง เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงผู้สมัครรับเลือกตั้ง และเพื่อให้เกิดความโปร่งใสเป็นธรรมในการจัดการเลือกตั้ง

อันจะก่อให้เกิดความสงบสุขแก่สังคมตามหลักการปกครองในระบบประชาธิปไตย¹⁸² ผู้เขียนเห็นว่า แม้ประเทศไทยจะมีการจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่ แต่คดีการเลือกตั้งเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษ และเชื่อมโยงกับการระบบการเมืองการปกครองของประเทศโดยตรงทั้งในบางกรณี เป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักกฎหมายมหาชน ประกอบกับเมื่อพิจารณาเหตุผลในทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการพัฒนาการทางด้านกฎหมายและระบบศาล ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรให้ศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดคดีการเลือกตั้งต่อไป แต่ทั้งนี้ ควรจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นในระบบศาลยุติธรรม ดังเช่นการจัดตั้งศาลเลือกตั้งในประเทศอังกฤษ มากกว่าที่จะนำคดีการเลือกตั้งไปอยู่ในอำนาจของศาลปกครองดังเช่นประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ทั้งนี้ เพื่อเป็นการจัดระบบการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลให้เกิดความชัดเจนระหว่างคดีการเลือกตั้งกับคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป ซึ่งมีระบบวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน ทั้งหลักกฎหมายที่นำมาใช้ก็มีความแตกต่างกันด้วย

4.3.2 แนวทางแก้ไข

จากการศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนใคร่ขอเสนอให้มีการจัดตั้ง “ศาลคดีการเลือกตั้ง” ซึ่งเป็นศาลพิเศษ มีสถานะเทียบเท่าศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค อยู่ในสังกัดศาลยุติธรรม ประกอบด้วย ผู้พิพากษาที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายมหาชน และมีประสบการณ์ ความชำนาญ เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวน โดยให้มีเขตอำนาจศาลเหนือคดีที่ขอให้มีการเลือกตั้งใหม่และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ทั้งการเลือกตั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น รวมถึงมีอำนาจครอบคลุมไปถึงคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งเรื่องในอื่น ๆ ด้วย โดยกำหนดคำนิยามของคำว่า “คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง” ซึ่งจะอยู่ในอำนาจของศาลคดีการเลือกตั้งให้เกิดความชัดเจน ดังเช่นการกำหนดคำนิยามของคดีปกครองซึ่งจะอยู่ในอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ดังนั้น จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักการดังต่อไปนี้ โดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ...

“มาตรา ...

ให้ศาลคดีการเลือกตั้งมีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่ขอให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง คดีที่อุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ขอให้เพิกถอนสิทธิ

¹⁸²จาก เอกสารประกอบนิติศาสตร์เสนา ครั้งที่ 1/2559 การสัมมนา เรื่อง “บทบาทตุลาการในการตรวจสอบการเลือกตั้ง”: ประสบการณ์จากประเทศเยอรมนี (น.1), โดย สถาบันวิจัยและพัฒนาสัจดี สำนักงานศาลยุติธรรม, 2558, กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.

เลือกตั้งตามมาตรา ... รวมทั้งคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ทั้งนี้ วิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีให้เป็นไปตามระเบียบที่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากำหนด โดยใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็ว

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ “คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง” หมายความว่ารวมถึง คดีที่มีมูลเหตุแห่งคดีมาจากปัญหาหรือข้อโต้แย้งอันเกี่ยวกับการควบคุมและการจัดการเลือกตั้ง เช่น การประกาศให้มีการเลือกตั้ง การกำหนดคุณสมบัติหลักเกณฑ์ในการสมัครรับเลือกตั้ง การออกประกาศหรือระเบียบต่าง ๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อการควบคุมหรือการจัดการเลือกตั้ง การสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดการเลือกตั้ง ไปจนถึงการรับรองผลและการประกาศผลการเลือกตั้ง”

จากหลักการของกฎหมายที่ผู้เขียนได้นำเสนอข้างต้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงขออธิบายความมุ่งหมายในการกำหนดหลักการดังกล่าว ดังนี้

ในวรรคแรกที่กำหนดว่า “คดีที่ขอให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” หมายความว่า คดีที่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ใช้สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งต่อศาลโดยตรง ไม่ใช่เป็นการยื่นคำร้องโดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า ก่อนจะมายื่นคำร้องต่อศาลนั้น ผู้ร้องจะต้องไปใช้สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อน เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดในเบื้องต้นว่าจะให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามที่คัดค้านหรือไม่ หากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งรับเรื่องที่คัดค้านและดำเนินการสืบสวนสอบสวนแล้ววินิจฉัยชี้ขาดว่า ให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และกรณีไม่ได้แย้ง ก็ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังกล่าวเป็นที่สุด แต่หากคณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งไม่รับเรื่องคัดค้านเพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนต่อไป หรือรับเรื่องที่คัดค้านและดำเนินการสืบสวนสอบสวนแล้วแต่มีคำสั่งให้ยกคำร้อง กรณีเช่นนี้ ผู้มีสิทธิร้องคัดค้านจึงจะสามารถใช้สิทธิทางศาลโดยการยื่นคำร้องต่อศาลเป็นคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นได้ ภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลที่ยื่นตามคำสั่งหรือมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีนี้ถือเป็นที่สุด ตัวอย่างเช่น ศาลมีคำสั่งยื่นตามคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ไม่ให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือไม่ให้นับคะแนนใหม่ หรือไม่รับรองสิทธิการสมัครรับเลือกตั้งของผู้ร้องคำสั่งศาลเช่นนี้เป็นที่สุด ส่วนถ้อยคำที่ว่า “คดีที่อุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา” นั้น หมายความว่า กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยชี้ขาดว่า ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเพียงอย่างเดียว หรือให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแล้วให้มีการเลือกตั้งใหม่ ผู้ซึ่งถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งต่อศาลคดีการเลือกตั้งถึงความชอบด้วยกฎหมายได้ภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่กำหนด

ส่วนถ้อยคำที่ว่า “รวมทั้งคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง” นั้น หมายความว่า นอกจากคดีที่ขอให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแล้ว ศาลคดีการเลือกตั้งยังมีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีในเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งด้วย เช่น คดีร้องขอให้เพิกถอนมติหรือคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือคดีร้องขอให้มีการนับคะแนนใหม่ หรือให้ประกาศผลการเลือกตั้งใหม่ เป็นต้น

อนึ่ง เนื่องจากการจัดตั้งศาลนั้น จะต้องมีการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลในหลาย ๆ ด้าน ซึ่งอาจต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร ดังนั้น ในระยะสั้นนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นในระหว่างที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีการเลือกตั้ง โดยกำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ...

บทเฉพาะกาล

“มาตรา ...

ในระหว่างที่ยังไม่มีการจัดตั้งศาลคดีการเลือกตั้ง ให้ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคมีเขตอำนาจในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีการเลือกตั้งตามมาตรา ... ทั้งนี้ บทบัญญัติใดที่กล่าวถึงศาลคดีการเลือกตั้งกลาง ให้หมายถึงศาลอุทธรณ์ แผนกคดีเลือกตั้ง บทบัญญัติใดที่กล่าวถึงศาลคดีการเลือกตั้งภาค ให้หมายถึงศาลอุทธรณ์ภาค แผนกคดีเลือกตั้ง จนกว่าจะมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีการเลือกตั้งนั้นๆ และเมื่อได้มีการจัดตั้งศาลคดีการเลือกตั้งขึ้นแล้ว ให้อำนาจของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคตามมาตรานี้หมดไปเฉพาะเขตศาลที่มีการจัดตั้งศาลคดีการเลือกตั้งนั้น ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนต่อคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาและวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค แผนกคดีเลือกตั้ง”

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคในการพิจารณาคดี

จากกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรคสาม ประกอบกับประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 58/2557 กำหนดให้ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคมีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น กล่าวคือ คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ทั้งในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ของประเทศไทยในปัจจุบัน ยังมีแนวโน้มที่จะคงหลักการเดิมให้ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคมีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นต่อไป ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น

จากการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าว ได้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายและการบริหารจัดการคดีของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค เนื่องจากคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น ถือเป็นคดีการเมืองและเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป อันควรอยู่ในอำนาจของศาลพิเศษตามหลักทฤษฎีการแบ่งแยกระบบศาล นอกจากนี้ ระบบวิธีพิจารณาคดีและหลักกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น ยังมีความแตกต่างไปจากคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป ดังนั้น หากการพิจารณาและวินิจฉัยคดีของผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค ซึ่งเป็นผู้พิพากษาที่ไม่ได้มาจากผู้พิพากษาในศาลคดีชั้นอุทธรณ์พิเศษ ขาดประสบการณ์ ความรู้ และความชำนาญ ในระบบวิธีพิจารณาคดีและหลักกฎหมายที่ถูกต้อง คำวินิจฉัยหรือคำสั่งศาลที่ออกมานั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นศรัทธาของประชาชนที่มีต่อศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคซึ่งเป็นศาลยุติธรรมต่อไป

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะนำเสนอสภาพปัญหาบางประการซึ่งมีผลกระทบต่อบทบาทของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น โดยแบ่งออกเป็น 3 กรณี ดังนี้

4.4.1 สภาพปัญหา

1) ปัญหาเกี่ยวกับการปรับใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจาก กรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 219 วรรคสาม กำหนดให้ศาลอุทธรณ์ รวมถึงศาลอุทธรณ์ภาค ใช้วิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็ว ซึ่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง และการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2550 ข้อ 3 กำหนดว่า “การไต่สวน หมายความว่า การตรวจพยานหลักฐาน การนั่งพิจารณา การสืบพยาน หรือกระบวนการใด ๆ ของศาล เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน” ข้อ 4 วรรคแรก กำหนดว่า “วิธีพิจารณาให้ใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็วตามที่กำหนดในระเบียบนี้” จากข้อกำหนดตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาดังกล่าว เป็นการย้ำถึงหลักเกณฑ์และวิธีการในการพิจารณาคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น ซึ่งกำหนดให้ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคจะต้องใช้วิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวน กล่าวคือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทั้งหลายเป็นหน้าที่หลักของศาลหรือผู้พิพากษา คู่ความทั้งหมดเพียงแค่เป็นผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงของคดี ประกอบกับข้อเท็จจริงที่จะนำไปสู่การพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ไม่ได้จำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่

คู่ความนำเสนอต่อศาลเท่านั้น¹⁸³ ดังนั้น ศาลจึงสามารถลงมติมีบทบาทในการค้นหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานได้เอง นอกจากที่คู่ความกล่าวอ้างและนำเสนอต่อศาล

หากพิจารณาถึงบทบาทของผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคซึ่งเป็นศาลยุติธรรม ที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไปโดยอาศัยหลักกฎหมายเอกชน เมื่อกำหนดให้มีบทบาทเพิ่มขึ้น โดยให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น ซึ่งเป็นคดีพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป จึงทำให้ผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคต้องใช้ระบบวิธีพิจารณาคดีทั้งในระบบไต่สวนและระบบกล่าวหาควบคู่กันไป ประกอบกับผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคส่วนใหญ่ ต่างมีประสบการณ์และความคุ้นเคยกับวิธีพิจารณาคดีในระบบกล่าวหามาเป็นเวลานาน ทั้งการพิจารณาพิพากษาคดีส่วนใหญ่ จะอาศัยเฉพาะข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนคดีเท่านั้น ดังนั้น การกำหนดให้ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคมีบทบาทเพิ่มขึ้นในการพิจารณาคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การพิจารณาและวินิจฉัยคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคที่ผ่านมา ในบางศาลและบางคดี ยังไม่เป็นไปตามหลักทฤษฎีของกฎหมายที่ถูกต้อง จากการศึกษาพบว่า ในทางปฏิบัติ ศาลอุทธรณ์ภาคบางศาลจะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือทนายความซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกกล่าวหา เป็นผู้ซักถามพยานด้วยตนเอง ดังเช่นวิธีพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา¹⁸⁴ ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักทฤษฎีของกฎหมายที่ถูกต้อง โดยศาลหรือผู้พิพากษายังไม่มีบทบาทเพียงพอที่จะลงไปสืบหาข้อเท็จจริงแห่งคดีอื่นจะนำไปสู่การวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นข้อพิพาทตามที่ผู้คัดค้านหรือยื่นคำร้องต่อศาล

2) ปัญหาเกี่ยวกับการตีความและการบังคับใช้กฎหมาย จากการศึกษพบว่า ในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคยังขาดความเป็นเอกภาพในการตีความและการบังคับใช้กฎหมาย จะเห็นได้จาก ในการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลอุทธรณ์ภาคในแต่ละศาลนั้น เป็นไปในทิศทางที่แตกต่างกัน ทั้งที่ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคมีจำนวนทั้งหมด 10 ศาล และแต่ละศาลจัดอยู่ในระนาบเดียวกัน ซึ่งต่างจากศาลฎีกาที่มีเพียงศาลเดียว ตัวอย่างเช่น คำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 3 ในคดีที่ขอให้มีการเลือกตั้งใหม่ ศาลอุทธรณ์ภาค 3 วินิจฉัยว่าเมื่อปรากฏหลักฐานว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าการเลือกตั้งนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยที่สัดส่วนหรือผลคะแนนที่ได้มาโดยไม่สุจริตหรือเที่ยงธรรมนั้น จะมีมากหรือน้อยเพียงใด

¹⁸³ ปัญหาการไต่สวนและการดำเนินคดีเลือกตั้ง : ศึกษาเฉพาะการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น (น.21-26). เล่มเดิม.

¹⁸⁴ ความจำเป็นในการจัดตั้งศาลคดีเลือกตั้ง (น. 72). เล่มเดิม.

หรือจะมีผลต่อการได้รับเลือกตั้งหรือไม่ หาใช่เป็นส่วนสำคัญ¹⁸⁵ กล่าวคือ เรื่องนี้ศาลอุทธรณ์ภาค 3 เห็นว่า หากมีการทุจริตการเลือกตั้งเกิดขึ้นแล้ว ไม่ว่าสัดส่วนของการทุจริตหรือคะแนนที่เกิดจากการทุจริตนั้น จะมีมากน้อยเพียงใด และจะเป็นผลให้บุคคลใดได้รับการเลือกตั้งหรือไม่ ถือว่าเป็นการเลือกตั้งที่มีได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมแล้ว ซึ่งเป็นเหตุผลให้ศาลสามารถที่จะสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ ซึ่งข้อเท็จจริงลักษณะเดียวกันนี้ ศาลอุทธรณ์ภาคอื่นกลับมีความเห็นที่แตกต่างกัน เช่น คดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 6 ในคดีที่ขอให้มีการเลือกตั้งใหม่ ศาลอุทธรณ์ภาค 6 วินิจฉัยว่า การกล่าวอ้างและนำสืบว่า พยาน 3 คน ได้รับเงินโดยไม่สุจริต จึงเท่ากับได้คะแนนเลือกตั้งที่ไม่สุจริตเพียง 3 คะแนน ย่อมไม่เป็นเหตุสำคัญที่จะทำให้ได้รับการเลือกตั้ง จึงมีคำสั่งให้ยกคำร้อง¹⁸⁶ กล่าวคือ ศาลอุทธรณ์ภาค 6 เห็นว่า คะแนนทุจริตเพียง 3 คะแนน ไม่เป็นเหตุสำคัญที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการเลือกตั้งซึ่งต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่และเพิกถอนสิทธิของบุคคลดังกล่าว นอกจากนี้ ในเรื่องอำนาจการสืบสวนสอบสวนและการยื่นคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ศาลอุทธรณ์ภาค 7 เห็นว่า แม้การร้องคัดค้านการเลือกตั้งซึ่งผู้ร้องคัดค้านจะไม่มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านตามกฎหมาย แต่ถ้าความปรากฏต่อผู้ร้องเอง ผู้ร้องก็มีอำนาจสืบสวนสอบสวนได้ หาใช่ว่าเมื่อการร้องคัดค้านการเลือกตั้งไม่ชอบ จะทำให้การสืบสวนสอบสวนไม่ชอบด้วยเสมอไป จึงมีคำสั่งให้เลือกตั้งใหม่ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีคำขอ¹⁸⁷ ในขณะที่ศาลอุทธรณ์ภาค 4 กลับเห็นว่า เมื่อไม่มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งตามกฎหมายแล้ว ผู้ร้องจึงไม่มีอำนาจสืบสวนสอบสวนตามคำร้องนั้น และไม่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาล จึงให้ยกคำร้อง¹⁸⁸

จากคำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวข้างต้น เป็นผลมาจากการที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งผู้พิพากษาส่วนใหญ่จะผูกพันกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น และนักกฎหมายไทยมักจะถือหลักการดังกล่าวนี้โดยเคร่งครัด ประกอบกับคำพิพากษาของศาลหนึ่งไม่อาจนำมาใช้อ้างอิงในอีกศาลหนึ่งได้ โดยเฉพาะคำพิพากษาของศาลที่ต่ำกว่าหรืออยู่ในระดับเดียวกัน ซึ่งต่างไปจากประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี หลักกฎหมายต่าง ๆ จะปรากฏตามจารีตประเพณีหรือคำพิพากษาของศาล ลักษณะดังกล่าวนี้ จึงทำให้เกิดความยืดหยุ่นและสามารถปรับเปลี่ยนได้ตามหลักการและเหตุผล นอกจากนี้ ประเทศอังกฤษยังไม่มีแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนอย่างชัดเจน

¹⁸⁵ คำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 3 คดีหมายเลขแดงที่ 3048/2552.

¹⁸⁶ คำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 6 คดีหมายเลขแดงที่ 1814/2552.

¹⁸⁷ คำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 7 คดีหมายเลขแดงที่ 249/2553.

¹⁸⁸ คำสั่งคดีเลือกตั้งของศาลอุทธรณ์ภาค 4 คดีหมายเลขแดงที่ 1264/2551.

ดังนั้น การที่ศาลอุทธรณ์ภาคในแต่ละศาลมีความเข้าใจกฎหมายที่แตกต่างกัน ทั้งรัฐธรรมนูญยังกำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ภาคในแต่ละศาลต่างเป็นที่สุด จึงหาผู้ชี้ขาดไปในทางใดทางหนึ่งมิได้ ทำให้ศาลอุทธรณ์ภาคในแต่ละศาลต่างสร้างแนวทางของตนเองขึ้นมา การบังคับใช้กฎหมายจึงเป็นไปตามอัธยาศัยของผู้พิพากษาในแต่ละศาล จึงเกิดระบบการบังคับใช้กฎหมายที่มีแนวทางและมาตรฐานที่แตกต่างกัน ซึ่งถือได้ว่าเป็นผลมาจากการสร้างระบบการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้มีข้อบกพร่องอย่างร้ายแรง โดยไม่ใช่ความผิดหรือความบกพร่องของศาลหรือผู้พิพากษาโดยตรง¹⁸⁹

3) ปัญหาเกี่ยวกับการบริหารจัดการคดีของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค กล่าวคือ ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นนั้น ผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคแต่ละศาล จะไต่สวนคดีและมีคำสั่งในรูปขององค์คณะ การบริหารจัดการคดีจึงเป็นไปตามอัตรากำลังของผู้พิพากษาในแต่ละศาล ซึ่งส่วนใหญ่ผู้พิพากษาทั้งหมดที่อยู่ในศาลนั้นจะร่วมกันพิจารณาคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นเป็นคณะฯ เรียงกันไป อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์ภาคบางศาลซึ่งมีคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นจำนวนมาก ประกอบกับผู้พิพากษาในศาลนั้นจะต้องทำการพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไปที่อยู่ในความรับผิดชอบอยู่แล้ว จึงอาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาและทำการพิจารณาคดีของศาลเกิดความล่าช้าออกไป นอกจากนี้ ในส่วนของอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นผู้ช่วยเหลือศาลในการพิจารณาคดี เช่น เจ้าหน้าที่งานหน้าบัลลังก์ หรือเจ้าหน้าที่พิมพ์คดี ซึ่งมีจำนวนไม่เพียงพอ เนื่องจากศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคไม่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังเช่นศาลชั้นต้น จึงไม่มีอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งปฏิบัติหน้าที่งานหน้าบัลลังก์ ดังนั้นในทางปฏิบัติ ศาลอุทธรณ์ภาคบางศาลซึ่งยังไม่มีความพร้อมในเรื่องอัตรากำลัง รวมทั้งห้องพิจารณาคดีสำหรับพิจารณาการเลือกตั้งท้องถิ่น จึงต้องไปอาศัยห้องพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นที่ยังว่างและบุคลากรของศาลชั้นต้นผู้ที่จะมาทำหน้าที่งานหน้าบัลลังก์เพื่อช่วยเหลือและสนับสนุนศาลอุทธรณ์ในการพิจารณาคดี¹⁹⁰

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมา สะท้อนให้เห็นถึงบทบาทของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคในการทำหน้าที่พิจารณาและวินิจฉัยคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น ซึ่งบางคดี นอกจากจะไม่เป็นไปตามหลักทฤษฎีของกฎหมาย หรือเจตนารมณ์ตามที่กฎหมายกำหนด การรับคดีดังกล่าวมาพิจารณา วินิจฉัยยังส่งผลกระทบไปถึงการพิจารณาคดีทั่วไปอื่น ๆ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคอยู่ก่อนแล้ว

¹⁸⁹ การวินิจฉัยคดีเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคให้เป็นไปในแนวเดียวกัน (น.45). เล่มเดิม.

¹⁹⁰ แหล่งเดิม. (น.39).

เมื่อพิจารณากฎหมายของต่างประเทศ จะเห็นว่า ประเทศอังกฤษมีการแบ่งแยกประเภทศาลและลำดับชั้นศาลในการพิจารณาคดีต่าง ๆ โดยศาลสูงชั้นกลางหรือศาลอุทธรณ์จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป ส่วนคดีเลือกตั้งถือเป็นคดีพิเศษให้อยู่ในอำนาจของศาลเลือกตั้ง (Election Court) ซึ่งเป็นศาลพิเศษ กรณีดังกล่าว จึงเป็นการแบ่งแยกประเภทศาลที่มีความพร้อมและเหมาะสมแก่ประเภทคดีและหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้แก้คดี ในขณะที่ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีแนวคิดให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมควรพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันเท่านั้น ส่วนคดีการเลือกตั้งท้องถิ่นให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองซึ่งผู้พิพากษาจะมีความรู้ ความเชี่ยวชาญในหลักกฎหมายมหาชน และมีประสบการณ์ความชำนาญเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวน โดยเฉพาะ

4.4.2 แนวทางแก้ไข

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมา เป็นผลมาจากกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดบทบาทหน้าที่ให้ศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคมีอำนาจในการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดคดีการเลือกตั้งท้องถิ่น ซึ่งเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป อันควรอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลพิเศษตามหลักทฤษฎีการแบ่งแยกระบบศาล ประกอบกับผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคส่วนใหญ่ ต่างมีประสบการณ์และความคุ้นเคยกับวิธีพิจารณาคดีในระบบกล่าวหาซึ่งใช้หลักกฎหมายเอกชนเป็นหลัก กับทั้งการกำหนดให้คดีถึงที่สุดศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค ทั้งที่เป็นศาลรับคำฟ้องหรือเริ่มต้นแห่งคดีโดยไม่มีการนำหลักการทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลมาปรับใช้ จึงทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่มีแนวทางและมาตรฐานที่แตกต่างกัน ซึ่งคู่ความหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ไม่สามารถใช้สิทธิโต้แย้งหรือคัดค้านเพื่อหาผู้ชี้ขาดไปในทางใดทางหนึ่งได้ จึงอาจส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมและความเชื่อมั่นศรัทธาของประชาชนที่มีต่อองค์กรศาลสำหรับแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้นี้ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์และเกี่ยวข้องกันกับแนวทางการแก้ไขปัญหาในหัวข้อที่ 4.2 และ 4.3 ซึ่งผู้เขียนได้นำเสนอมาแล้วนั้น กล่าวคือ เมื่อมีการจัดตั้ง “ศาลคดีการเลือกตั้ง” ซึ่งเป็นศาลพิเศษ ประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในหลักกฎหมายมหาชน และมีประสบการณ์ ความชำนาญเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวนเป็นการเฉพาะ ย่อมทำให้การบังคับใช้กฎหมายและการบริหารจัดการคดีของศาลเป็นไปอย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะยังคงความเชื่อมั่นศรัทธาของประชาชนที่มีต่อองค์กรศาลยุติธรรม โดยเฉพาะศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคต่อไป