

บทที่ 4

วิเคราะห์การพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งของศาลฎีกา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 219 วรรคสาม ได้บัญญัติรับรองให้อำนาจศาลยุติธรรมเพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยบัญญัติให้อำนาจศาลฎีกาในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งและคดีเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา ส่วนศาลอุทธรณ์มีอำนาจในการพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น

จากการศึกษาเจตนารมณ์ในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 การที่คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติมาตราดังกล่าวขึ้นเนื่องมาจากเดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มิได้มีการบัญญัติให้องค์กรตุลาการตรวจสอบ การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยชัดเจนซึ่งขัดกับหลักนิติรัฐที่ว่า “องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐควรจะถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐ” เห็นได้ว่า “คดีที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 219 วรรคสาม หากตีความในความหมายอย่างกว้างย่อมมีความหมายครอบคลุมปัญหาที่พิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งทุกกรณี ตั้งแต่ขั้นตอนการสมัครรับเลือกตั้ง การจัดการเลือกตั้ง การนับคะแนน การประกาศผล การเลือกตั้ง การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งและการจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ นอกจากกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยของ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ หรือกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดแล้ว ศาลฎีกาก็ต้องรับไว้พิจารณาและวินิจฉัย ย่อมจะส่งผลทำให้มีคดีขึ้นสู่ศาลจำนวนมากแต่หากพิจารณาตามหลักความความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการซึ่งประกอบไปด้วย กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่

รัฐสภาตราขึ้น กฎเกณฑ์ที่มาจากบรรทัดฐาน คำพิพากษา กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร โดยองค์กรตุลาการจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวที่เป็นการกระทบสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชน ฉะนั้นหากเป็นการกระทบสิทธิหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติกฎหมาย กรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เช่น การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง หรือการเพิกถอนการสมัครรับเลือกตั้งเนื่องจากขาดคุณสมบัติ มีผลกระทบสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองของประชาชนหากคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง เมื่อพิจารณาในความหมายอย่างแคบเฉพาะคดีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 บัญญัติให้อำนาจศาลฎีกามีอำนาจในการพิจารณาคดีนั้น ๆ ไว้ชัดเจน ซึ่งปัจจุบันพระราชบัญญัติทั้งสามฉบับได้บัญญัติให้อำนาจศาลฎีกาพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ดังต่อไปนี้

1) คดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งร้องขอเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรภายหลังประกาศผลเลือกตั้ง ตามความในมาตรา 219 วรรคสามประกอบ มาตรา 239 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

2) คดีที่คัดค้านการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา ตามความในมาตรา 240 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

3) คดีเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่ไม่ได้รับการเลือกตั้ง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 111 และมาตรา 122

4) คดีที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ร้องขอให้วินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามความในมาตรา 39 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

5) คดีที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วนขอให้วินิจฉัยคุณสมบัติสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามความในมาตรา 42 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

6) คดีที่ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาร้องขอให้วินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามความในมาตรา 121 ประกอบมาตรา 39 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

7) คดีที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งร้องขอให้เพิกถอนการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง ตามความในมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

8) คดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งร้องขอให้เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วน ตามความในมาตรา 45 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

9) คดีที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งร้องขอให้เพิกถอนการสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ตามความในมาตรา 121 ประกอบมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550

10) คดีที่ร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ สั่งให้บุคคลใดระงับการดำเนินการที่ทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเป็นการชั่วคราว ตามความในมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 ซึ่งคดีเหล่านี้ย่อมน่าจะอยู่ในความหมายของคำว่า “คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

แต่อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งปัจจุบันยังเกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะการที่กฎหมายมิได้บัญญัติถึงนิยามของคำว่า “คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งไว้” ย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาการพิจารณาคดีที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้อยู่ในอำนาจศาลฎีกาโดยชัดเจน อาทิเช่น กรณีร้องขอให้วินิจฉัยทบทวนคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งก่อนวันประกาศผลการเลือกตั้ง หรือกรณีร้องขอให้วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของประกาศเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นต้น โดยคดีเหล่านี้ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติโดยชัดเจนให้อยู่ในอำนาจศาลฎีกา มีปัญหาว่าคดีดังกล่าวจะอยู่ในความหมายของ คำว่า “คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง” ตามความในมาตรา 219 วรรคสาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 หรือไม่

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 219 วรรคสาม เห็นได้ว่า คดีที่ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยสามารถแบ่งแยกได้เป็นสองกรณี กล่าวคือ

กรณีแรก คือ คดีขอให้มีการเลือกตั้งใหม่และหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งมาตรา 239 วรรคสอง ได้บัญญัติให้อำนาจศาลฎีกาในการพิจารณาคดีเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเฉพาะกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว แต่ในส่วนของคดีเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่และหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (การให้ใบเหลืองหรือใบแดง) ก่อนวันประกาศผลการเลือกตั้งเป็นอำนาจเด็ดขาดโดยบัญญัติให้คำวินิจฉัย ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดไม่สามารถนำมาฟ้องร้องต่อศาลได้อีก

กรณีที่สอง คือ คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง เห็นได้ว่า คำว่า “คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 219 วรรคสาม ได้บัญญัติครอบคลุมข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งไว้อย่างกว้างขวาง ประกอบกับไม่มีคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งจะเป็นการบัญญัติให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อไปออกกฎหมายมารองรับประเภทคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ย่อมแสดงให้เห็นว่า ผู้ร่าง

มีเจตนารมณ์ที่จะคัดเงื่อนไขที่จะต้องออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติเพื่อมารองรับอำนาจของศาลฎีกาอีก แต่เป็นการบัญญัติเพื่อรับรองสิทธิตามรัฐธรรมนูญให้มีผลบังคับทันทีโดยให้เป็นหน้าที่ขององค์กรศาลจะต้องตีความว่า คดีที่ขึ้นสู่ศาลกรณีใดเป็นคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง จะเห็นได้ว่า ปัจจุบันในส่วนของคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งศาลฎีกาได้รับไว้พิจารณาและวินิจฉัยเฉพาะกรณีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจศาลฎีกาโดยชัดเจน จึงมีปัญหว่า คดีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อยู่ในอำนาจศาลฎีกาโดยชัดเจน ยังคงเป็นอำนาจเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อาจถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาล หรือเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมโดยถือว่าเป็นคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งที่ศาลฎีกามีอำนาจรับไว้พิจารณาและวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 219 วรรคสาม ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

1. ประเภทคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง

1.1 ปัญหาการพิจารณาคดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง

จากการศึกษาเจตนารมณ์ในการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 219 วรรคสาม การที่คณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติมาตราดังกล่าวขึ้น สืบเนื่องมาจากเดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มิได้มีการบัญญัติให้องค์กรตุลาการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยชัดเจนซึ่งขัดกับหลักนิติรัฐที่มีหลักการว่าองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐควรจะถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐ โดยกรณีเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติซึ่งสามารถแบ่งแยกได้เป็นสองช่วง กล่าวคือ

1) การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งเป็นอำนาจเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

2) การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งภายหลังที่ได้มีการประกาศผล การเลือกตั้งแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด ย่อมแสดงให้เห็นว่า ก่อนวันประกาศผลการเลือกตั้งไม่ว่ากรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้วินิจฉัยเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งและหรือมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดไม่ถูกตรวจสอบโดยองค์กรศาล โดยกรณีดังกล่าวคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ให้เหตุผลไว้ว่า การบัญญัติยกเว้นเช่นนี้ก็เพื่อมิให้กรณีเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนวันประกาศผลการเลือกตั้งต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรศาลก็เนื่องจาก หากจะต้องนำคดีมาร้องเพื่อให้ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งพิจารณาวินิจฉัยหรือกรณีที่มีการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งและหรือมีการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หลายครั้งอาจทำให้การประกาศผลการเลือกตั้งมีความล่าช้าส่งผลให้การเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรหรือการประชุมวุฒิสภาเป็นไปอย่างล่าช้าตามมา แต่จะเห็นได้ว่า ระยะเวลาในการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นระยะเวลาอันสั้นเนื่องจากคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ภายในสามสิบวัน และภายหลังวันระยะสามสิบวันดังกล่าว หากคณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการสืบสวนสอบสวนไม่แล้วเสร็จคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ต้องประกาศผลการเลือกตั้งไปก่อน เมื่อเห็นว่าควรเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคสอง

ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคสอง ได้บัญญัติให้ในกรณีที่มีการประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ

สมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย โดยกฎหมายบัญญัติให้ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องคือคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น ไม่ว่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งและมีการร้องคัดค้านการเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งแต่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนแล้วเสร็จภายหลังประกาศผลการเลือกตั้ง หรือกรณีมีการร้องคัดค้านภายหลังที่มีการประกาศผลการเลือกตั้งก็ตาม คณะกรรมการการเลือกตั้ง ไม่มีอำนาจที่จะสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ แต่จะต้องสืบสวนสอบสวนและทำความเข้าใจยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

เห็นได้ว่า มาตรา 239 วรรคหนึ่งและวรรคสองการกระทำความผิดย่อมมาจากฐานเดียวกัน คือมีการกระทำความผิดขึ้นก่อนหรือในวันเลือกตั้ง แต่แตกต่างที่การพบเห็นการกระทำความผิด หรือการร้องคัดค้านการเลือกตั้งว่าจะมีการพบเห็นก่อนหรือภายหลังประกาศผลการเลือกตั้ง แต่องค์กรตรวจสอบกลับแตกต่างกันอย่างชัดเจน โดยเฉพาะกรณีที่มีการร้องคัดค้านการเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยแล้วเสร็จก่อนประกาศผลการเลือกตั้งคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง ซึ่งผู้ต้องคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สามารถนำคดีดังกล่าวมาสู่ศาลเพื่อให้ศาลตรวจสอบได้อีกครั้ง แม้ว่าผู้ร้องซึ่งถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งจะมาร้องคัดค้านว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ตาม เนื่องจาก มาตรา 239 วรรคสองได้บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้นมีอำนาจในการยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา ซึ่งแตกต่างกับกรณีที่มีการร้องคัดค้านก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งแต่การสืบสวนสอบสวนแล้วเสร็จภายหลังที่มีการประกาศผลการเลือกตั้งหรือมีการร้องคัดค้านภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้งไปแล้ว มาตรา 239 วรรคสอง บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่สามารถเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้เอง

เห็นได้ว่า ภายหลังที่มีการประกาศผลการเลือกตั้งได้รับการตรวจสอบโดยศาลฎีกาอีกครั้ง ฉะนั้น การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239

ได้บัญญัติอำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นสองช่วงส่งผลให้เกิดความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมายกับผู้สมัครรับเลือกตั้ง

นอกจากนี้ ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ ซึ่งทุกรัฐจะต้องมีอำนาจอยู่สามอำนาจ คือ อำนาจนิตินบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยอำนาจนิตินบัญญัติคือการวางระเบียบทั่วไปภายในรัฐ ส่วนอำนาจบริหารเป็นอำนาจในการใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย และอำนาจตุลาการ คือ อำนาจในการวินิจฉัยบรรดคดี ซึ่งความมุ่งหมายของมองเตสกีเออในการแบ่งแยกอำนาจก็เพื่อจะคุ้มครองและให้หลักประกันแก่ราษฎร โดยทั้งสามอำนาจจะต้องมีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันและผูกพันต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากอำนาจตุลาการไปรวมอยู่กับอำนาจนิตินบัญญัติเสียแล้วสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตลอดจนประโยชน์ของประชาชนย่อมจะไม่เกิด เนื่องจากอำนาจอยู่ในองค์กรเดียวหรือบุคคลเพียงคนเดียว เห็นได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการควบคุมและดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดประกาศผลการเลือกตั้งซึ่งการวินิจฉัยชี้ขาดมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเสมือนอำนาจตุลาการ ซึ่งตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอออำนาจในการวินิจฉัยบรรดาคดีย่อมเป็นอำนาจขององค์กรตุลาการ โดยตุลาการมีหน้าที่ในการตีความกฎหมายมาปรับใช้ในการพิจารณาและวินิจฉัยคดี ดังนั้น อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดการเลือกตั้งจึงน่าจะต้องเป็นอำนาจขององค์กรตุลาการเพียงองค์กรเดียว ฉะนั้นการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่งได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งกรณีเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งเป็นที่สุดไม่ถูกตรวจสอบโดยองค์กรศาล ถือได้ว่าเป็นการบัญญัติยกเว้นหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งนอกจากบทบัญญัติมาตรา 239 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เป็นการบัญญัติยกเว้นหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว ทั้งยังเป็นการจำกัดสิทธิทางศาลอีกด้วย กล่าวคือ โดยหลักแล้วการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ

ประชาชนในประเทศซึ่งปกครองโดยหลักนิติรัฐจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่ การบัญญัติกฎหมายยกเว้นหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองหลักการนี้ในมาตรา 29 ไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” ซึ่งกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด” เป็นการบัญญัติจำกัดสิทธิทางศาล โดยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จากการที่รัฐธรรมนูญเองได้บัญญัติจำกัดสิทธิทางศาลดังกล่าวย่อมส่งผลให้บุคคลซึ่งเป็นผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งไม่สามารถนำคดีมาสู่ศาลได้อีก ดังนั้น คำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็ย่อมเป็นที่สุดตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

โดยภายหลังจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม พ.ศ. 2550 ได้เสร็จสิ้นลง ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้นำคดีมาร้องเพื่อให้ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งพิจารณาวินิจฉัยโดยอ้างว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง อาทิเช่น

ตามนัยคำสั่งศาลฎีกาที่ 78/2551 “ผู้ร้องอ้างว่าผู้ร้องเป็นผู้ที่ได้รับการเลือกตั้ง แต่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งมีผู้คัดค้านการเลือกตั้งโดยกล่าวหาว่าผู้ร้องกระทำผิดฝ่าฝืนกฎหมายเลือกตั้ง มีการกล่าวหาว่าการปราศรัยหาเสียงของผู้ร้อง มีการกล่าวข้อความใส่ร้ายผู้อื่นด้วยความเท็จ ต่อมาคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนและมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้ร้องโดยแจ้งข้อกล่าวหาแต่ไม่เปิดโอกาสให้ผู้ร่อนำพยานหลักฐานมาสืบหักล้างข้อกล่าวหา ผู้ร้องจึงนำคดีมาร้องขอต่อศาลฎีกาตรวจสอบการใช้อำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

อีกครั้ง ซึ่งคดีนี้ศาลฎีกามีคำสั่งไม่รับคำร้อง เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่งบัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรณีเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งเป็นที่สุด

ข้อสังเกตจากคำสั่งศาลฎีกาข้างต้น เห็นได้ว่า กรณีผู้ร้องซึ่งเป็น ผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งนำคดีมาร้องให้ศาลฎีกาวินิจฉัย ซึ่งศาลฎีกาไม่รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยสืบเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติให้คำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของ คณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งเป็นที่สุด ดังนั้น กรณีที่ผู้ร้องนำคดีดังกล่าวมาร้องต่อศาลฎีกาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยทบทวนคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ศาลฎีกาตีความว่าไม่ใช่คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ตามมาตรา 219 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จะเห็นได้ว่าคำสั่งของศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งย่อมสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตุลาการที่ว่า ตุลาการจะต้องไม่พิจารณาเรื่องใดเรื่องหนึ่งแตกต่างกับบทบัญญัติกฎหมายก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะเห็นได้ว่า การที่ศาลไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัย ถือเป็นการปฏิเสธหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาล กรณีผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งที่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนผู้ชนะการเลือกตั้งซึ่งถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งและอ้างว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง การที่ศาลไม่รับไว้พิจารณาวินิจฉัยย่อม เห็นได้ว่าเป็นการทำลายเจตจำนงส่วนใหญ่ของประชาชนไปด้วย และหากพิจารณาถึงความเสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมายแล้ว การที่มาตรา 239 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งและหาก คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีคำสั่งแล้วให้คำวินิจฉัย ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด แต่ในส่วนของมาตรา 239 วรรคสองกรณีภายหลังประกาศผลการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่มีอำนาจวินิจฉัยคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งแต่ต้องนำคดีมาร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งวินิจฉัยส่งผลให้เกิดปัญหามาตรฐานการวินิจฉัยของ คณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งและภายหลังการประกาศผล

การเลือกตั้งแตกต่างกัน เนื่องจากองค์กรผู้วินิจฉัยชี้ขาดไม่ได้เป็นองค์กรเดียวกัน โดยก่อนประกาศผลการเลือกตั้งองค์กรผู้วินิจฉัยชี้ขาดให้มีการเลือกตั้งใหม่และหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้น ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้งแต่ภายหลังที่มีการประกาศผลการเลือกตั้งไปแล้วคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง ศาลฎีกาจะเป็นองค์กรตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งอีกครั้ง กรณีดังกล่าวหากศาลพิจารณาวินิจฉัยแล้วมีคำสั่งยกคำร้องซึ่งถือว่าผู้ถูกคัดค้านการเลือกตั้งไม่มีความผิด โดยเมื่อพิจารณาถึงเฉพาะมาตรฐานการพิสูจน์ความผิดของผู้สมัครรับเลือกตั้งขององค์กรศาลและคณะกรรมการการเลือกตั้งย่อมมีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้ง ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการสืบสวนสอบสวนแล้ว ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยเฉพาะคำว่า ปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า ไม่จำเป็นจะต้องปรากฏชัดเจนว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด แค่เพียงมีหลักฐานเชื่อได้ว่ามีการทุจริตการเลือกตั้ง ก็เพียงพอที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีคำสั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครผู้นั้นหรือมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่

จากที่ผู้เขียนกล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่าปัจจุบันการวินิจฉัยเกี่ยวกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งของไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง เป็นการบัญญัติจำกัดสิทธิบุคคลในการใช้สิทธิทางศาลโดยศาล ไม่มีอำนาจตรวจสอบการเลือกตั้งย่อมขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจและย่อมขัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งถือเป็นสิทธิอันชอบธรรมของพลเมืองที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครอง

จากการศึกษาการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งในต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศที่จัดตั้งองค์กรอื่นขึ้นมาเพื่อตรวจสอบการเลือกตั้ง เช่น ประเทศฟิลิปปินส์ และประเทศสาธารณรัฐอินเดีย พบว่า การตรวจสอบการเลือกตั้งในประเทศฟิลิปปินส์ กฎหมายบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้ง (คอมมิเลค) เป็นผู้พิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งเบื้องต้น โดยมีแผนกกฎหมายของคอมมิเลคเป็นผู้พิจารณาคำร้องคัดค้านการเลือกตั้ง ซึ่งหากเป็นการเลือกตั้งท้องถิ่นเป็นอำนาจหน้าที่

คอมมิเลคพิจารณาวินิจฉัยโดยเมื่อคอมมิเลคมีคำวินิจฉัยแล้ว คู่ความสามารถนำคดีมาร้องเพื่อให้ศาลสูงตรวจสอบอีกครั้ง กรณีที่เป็นคดีเกี่ยวกับผู้สมัครประธานาธิบดี รองประธานาธิบดี คอมมิเลคพิจารณาจะส่งฟ้องไปยังศาลฎีกาโดยตรง หากเป็นการเลือกตั้งสมาชิกสภาล่างคอมมิเลคจะพิจารณาคำร้องคัดค้านและส่งไปยังคณะกรรมการพิจารณาตัดสินกรณีเลือกตั้งของสภาล่างโดยคณะกรรมการพิจารณาตัดสินกรณีเลือกตั้งของสภาล่างจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกาสามคน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายค้านและฝ่ายรัฐบาลที่เป็นนักกฎหมายสามคน โดยมีประธานอาวุโสที่มาจากศาลฎีกา ส่วนการเลือกตั้งสภาสูง คอมมิเลคจะส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการพิจารณาตัดสินกรณีเลือกตั้งของสภาสูงซึ่งคณะกรรมการพิจารณาตัดสินกรณีเลือกตั้งของสภาสูงจะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาศาลฎีกาสามคน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายค้านและรัฐบาลฝ่ายละสามคน โดยประธานอาวุโสที่มาจากศาลฎีกาเป็นประธานคอมมิเลคจะทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนและตัดสินคดีเลือกตั้งของผู้สมัครในระดับภาค ระดับจังหวัด เทศบาล เมือง และหมู่บ้าน และเป็นผู้ฟ้องผู้สมัครรับเลือกตั้งต่อศาล เห็นได้ว่า การพิจารณาคดีเลือกตั้งในฟิลิปปินส์จะได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรศาล โดยผู้สมัครรับเลือกตั้งมีสิทธิยื่นอุทธรณ์ได้ไปถึงศาลฎีกาเพราะถือว่าเป็นสิทธิอันชอบธรรมของพลเมืองซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ส่วนการตรวจสอบการเลือกตั้งในประเทศสาธารณรัฐอินเดีย ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีอำนาจในการจัดการเลือกตั้งและมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งด้วย แต่เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยแล้วผู้ถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลเลือกตั้งก็สามารถมาร้องให้ศาลสูงตรวจสอบได้อีกครั้ง

จากที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่าในต่างประเทศแม้จะมีองค์กรอิสระทำหน้าที่จัดการเลือกตั้งก็ตามแต่ท้ายที่สุดแล้วผู้มีส่วนได้เสียในการเลือกตั้งก็สามารถนำ คดีมาสู่ศาลได้ ดังนั้นปัจจุบันการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งโดยเมื่อมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว คำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดย่อมไม่สอดคล้อง กับหลักนิติรัฐและ

การตรวจสอบการเลือกตั้งในต่างประเทศ ดังนั้นเพื่อให้องค์ตุลาการ มีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งกรณีเพิกถอน สิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง จึงควรที่จะปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคหนึ่ง โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการประกาศผลการเลือกตั้งไปก่อนซึ่งการประกาศผลการเลือกตั้งมิได้เป็นการยืนยันความบริสุทธิ์ของบุคคลที่ได้รับการเลือกตั้งแต่อย่างใด เป็นเพียงการประกาศรับรองเจตจำนงส่วนใหญ่ของประชาชนผู้ใช้สิทธิเลือกตั้ง และเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐเคารพการตัดสินใจของประชาชนผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเท่านั้น ต่อมาภายหลังประกาศผลการเลือกตั้งไปแล้วหากปรากฏว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมโดยผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ได้รับการเลือกตั้งทุจริตการเลือกตั้ง เช่น มีการกล่าวหาว่าซื้อเสียงหรือกระทำความผิดเลือกตั้งอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 หากคณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการสืบสวนสอบสวนแล้วปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าก่อนได้รับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใดกระทำการโดยไม่สุจริตเพื่อให้ตนเองได้รับการเลือกตั้งหรือกระทำความผิดพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฯ ก็ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งทำความเห็นและยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

โดยเฉพาะศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งและหรือสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่นั้นมีความเหมาะสมเนื่องจากที่ผ่านมาศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งมีผลงานในการพิจารณาคดีวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งได้อย่างรวดเร็วและคำวินิจฉัยได้รับการเชื่อถือจากประชาชน หากจะพัฒนาสู่ศาลเลือกตั้งสิ่งหนึ่งที่จะต้องคำนึงถึงสภาพสังคมไทยในเมื่อประชาชนชาวไทยปัจจุบันส่วนหนึ่งยังไม่เข้าใจระบบประชาธิปไตยอย่างแท้จริงการซื้อสิทธิขายเสียงก็ยังคงอยู่ การจัดตั้งศาลเลือกตั้งขึ้นจึงมิใช่การแก้ปัญหาการทุจริตการเลือกตั้งอย่างแท้จริงประกอบกับการจัดตั้งศาลเลือกตั้งจะต้องใช้งบประมาณจำนวนมาก ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงจำนวนคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งจะมีคดีขึ้นสู่ศาลจำนวนน้อย กล่าวคือ จะมีคดีขึ้นสู่ศาลก็เฉพาะในช่วงที่มีการเลือกตั้งเท่านั้น ประกอบกับปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ

เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติให้ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งและหรือสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ คือ คณะกรรมการการเลือกตั้งเท่านั้น ฉะนั้น คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่จะมาสู่ศาลจะต้องมีการสืบสวนสอบสวนจากคณะกรรมการการเลือกตั้งมาก่อน โดยเฉพาะในบางกรณีที่มีการร้องเรียนเกิดขึ้นถ้าหากเคยมีแนวคำสั่งของศาลและข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับที่มีการร้องเรียนต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการการเลือกตั้งก็อาจจะมีความเห็นเช่นเดียวกับคำสั่งศาลซึ่งบางคดีอาจจะมีความเห็นยกคำร้องตั้งแต่ชั้นสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งคดีเหล่านี้จะไม่ขึ้นมาสู่ศาลฎีกาอีก แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าองค์กรตุลาการที่มีอำนาจในการตรวจสอบการเลือกตั้งควรเป็นศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งเพียงองค์กรเดียวโดยต้องมีการพัฒนาบุคลากรขึ้นมาเฉพาะด้านเพื่อให้มีความชำนาญในการพิจารณาคดีเลือกตั้งและเพื่อให้คำวินิจฉัยคดีเลือกตั้งเป็นไปแนวทางเดียวกันเห็นว่าไม่ควรให้อำนาจศาลอุทธรณ์หรือศาลปกครองตรวจสอบคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งด้วย

1.2 ปัญหาการพิจารณาและวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของประกาศเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 236 अनुมาตรา 1 บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการออกประกาศหรือวางระเบียบกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมายตามมาตรา 235 วรรคสอง รวมทั้งวางระเบียบเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งและดำเนินการใด ๆ ของพรรคการเมืองของผู้สมัครรับเลือกตั้งและผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ในการจัดการเลือกตั้งเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีผลบังคับใช้ ในวันที่ 24 ตุลาคม พ.ศ. 2550 มีประกาศกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไป พ.ศ. 2550 กำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 23 ธันวาคม พ.ศ. 2550

ซึ่งในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งในครั้งนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีการออกประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง หลายฉบับด้วยกันเพื่อดำเนินการในการจัดการเลือกตั้ง อาทิเช่น

1) ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง กำหนดวันและเวลาลงคะแนนเลือกตั้งล่วงหน้า ณ เขตเลือกตั้งกลาง ลงวันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2550 โดยประกาศดังกล่าวได้กำหนดให้วันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2550 ถึงวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2550 เป็นวันเลือกตั้งล่วงหน้า ณ ที่เลือกตั้งกลางในเขตเลือกตั้งและนอกเขตจังหวัด โดยกำหนดให้เปิดการลงคะแนนตั้งแต่เวลา 8 นาฬิกา ถึงเวลา 17 นาฬิกา

2) ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง การแบ่งเขตเลือกตั้งสำหรับการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งในจังหวัดที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้เกินสามคน ลงวันที่ 19 ตุลาคม พ.ศ. 2550

3) ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งในการรับสมัครเลือกตั้ง ประจำเขตเลือกตั้งต่าง ๆ ทั่วประเทศ เป็นต้น

ประกาศดังกล่าวที่ผู้เขียนได้หยิบยกมาข้างต้น เป็นเพียงส่วนหนึ่งซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีประกาศเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้ง ในการจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม พ.ศ. 2550

เดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ขณะนั้นมีปัญหาว่าองค์กรตุลาการ กล่าวคือ ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกมาโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า กรณีดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย ซึ่งประเด็นนี้แม้แต่ศาลยุติธรรมในขณะนั้นก็ไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของประกาศเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งเช่นกัน

จากการศึกษาถึงการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พบว่าในประเด็นนี้ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้อภิปรายไว้ว่า “ในมาตรา 231 (ปัจจุบันมาตรา 236) ที่บัญญัติให้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก็คือเข้าใจว่า มาตรา 145 ของรัฐธรรมนูญเดิมซึ่งเป็นเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยเอาไว้ใน

ทำนองที่ว่า เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ ในส่วนเหล่านี้ คือ แม้กระทั่งศาลปกครองเองก็ไม่มีกรณีวินิจฉัยแยกเรื่องว่า เรื่องของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ศาลปกครองมีอำนาจถ้าไม่ใช่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ฉะนั้น ผมกำลังจะเสนอพูดจริง ๆ แล้ว มาตรา 231 (ปัจจุบันมาตรา 236) ควรเขียนอำนาจให้น้อยกว่านี้ แต่ไม่ใช่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะไม่มีอำนาจเข้าไปเขียนในกฎหมายของ คณะกรรมการการเลือกตั้งเอง (กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ) จะได้ตัดปัญหาว่า การใช้ อำนาจออกระเบียบ ประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งเช่นนี้ ศาลปกครองเข้าไป ตรวจสอบได้หรือไม่ หากมองว่าเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญจะเกิดข้อขัดข้องว่า ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองปกติ จะเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งศาล ปกครองไม่มีอำนาจเข้าไปเกี่ยวข้อง ผมคิดว่ามาตรา 231 ขอให้เขียนไว้เฉพาะเรื่อง ใหญ่ ๆ อาจเป็นเรื่องของอนุมาตรา 5 อำนาจสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงหรือ เรื่องประกาศผลเรื่องอะไรให้เลือกตั้งใหม่ ซึ่งจะไปอยู่ในบังคับที่ว่าศาลยุติธรรมมีอำนาจ แต่ถ้าเขียนทั้งหมดจะเกิดปัญหาว่า ศาลปกครองเองก็อาจจะไม่มีอำนาจเพราะถือว่าเป็น การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ”

แต่เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีผลบังคับใช้ มาตรา 236 อนุมาตรา 1 บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการ ออกประกาศหรือวางระเบียบกำหนดการทั้งหลายอันจำเป็นแก่การปฏิบัติตามกฎหมาย ตามมาตรา 235 วรรคสอง รวมทั้งวางระเบียบเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งและดำเนินการ ใด ๆ ของพรรคการเมืองของผู้สมัครรับเลือกตั้งและผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการจัดการ เลือกตั้งเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม

ในส่วนของการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ บัญญัติให้อำนาจศาลยุติธรรมไว้ในมาตรา 219 วรรคสาม โดยบัญญัติให้อำนาจ ศาลฎีกา ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งจะเห็นได้ว่า “คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง” เป็นการบัญญัติให้อำนาจศาลฎีกาพิจารณาคดีที่พิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภา- ผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาไว้อย่างกว้างขวาง แต่ในส่วนของอำนาจของศาล ปกครอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 223 วรรคหนึ่ง บัญญัติ ให้อำนาจศาลปกครองมีอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างองค์กรตาม

รัฐธรรมนูญ กับเอกชนหรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงาน ของรัฐ รัฐวิสาหกิจ
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน
อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนิน
กิจการทางปกครองของหน่วยราชการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย
บัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่
ในอำนาจของศาลปกครอง ในวรรคสองบัญญัติจำกัดอำนาจของศาลปกครอง ได้ว่า
ศาลปกครองไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่มีการ ร้องขอให้ตรวจสอบการใช้อำนาจ
วินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 223
วรรคสอง เห็นได้ว่า ถ้าองค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญในการ
วินิจฉัยชี้ขาดเรื่องใดเรื่องหนึ่งแล้ว ย่อมไม่อาจนำไปฟ้องคดีต่อ ศาลปกครองได้ ในส่วน
ของอำนาจศาลปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรตาม
รัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีผลบังคับใช้ ก็ได้มีการ
ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550
โดยมาตรา 22 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้มีการบัญญัติให้การฟ้องคดีเกี่ยวกับการใช้
อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้ง
หรือของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการ
การเลือกตั้งและมีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นการใช้
อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด

ปัจจุบันอำนาจในการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของประกาศ
เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้นพระราชบัญญัติประกอบ
รัฐธรรมนูญฯ ไม่ได้บัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาโดยชัดเจนคงมีเพียงรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 219 วรรคสาม ซึ่งได้บัญญัติให้อำนาจศาลฎีกา
ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งไว้อย่างกว้างขวางเท่านั้น ประกอบกับจาก
การศึกษาคำสั่งศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งพบว่าศาลฎีการับพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะกรณี
ที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจ ศาลฎีกาพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับ
การเลือกตั้งโดยชัดเจนเท่านั้น และในส่วนของศาลปกครอง มาตรา 223 วรรคหนึ่งได้



บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองพิจารณาคดีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง จะเห็นได้ว่า การใช้อำนาจทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรอิสระซึ่งถือเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบในที่นี้น่าจะต้องเป็นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ อันจะถือเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งอาจมีลักษณะเป็นการออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใด ๆ และส่วนลักษณะของข้อพิพาททางปกครอง จะต้อง เป็นกรณีข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครอง (กฎและคำสั่งทางปกครอง) และปฏิบัติการทางปกครอง (การกระทำทางกายภาพ) หรือข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งหมายถึง คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความผิดอย่างอื่น คดีที่พิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและหมายถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

จะเห็นได้ว่า ในการออกประกาศเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งย่อมมีความสำคัญต่อผลการเลือกตั้ง โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการใช้อำนาจย่อมจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีอำนาจเหนือเอกชนใช้อำนาจออกประกาศเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้ง เป็นการแสดงเจตนาที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายซึ่งเอกชนคือผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งจะต้องปฏิบัติตามโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าว มีลักษณะเป็นกฎซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และเมื่อมีผลบังคับใช้แล้วย่อมกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเขตเลือกตั้งที่จะต้องปฏิบัติตาม ทั้งยังมีความสำคัญที่จะส่งผลต่อการเลือกตั้งว่าเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมหรือไม่ อาทิเช่น การออกประกาศในการรับสมัครเลือกตั้ง หรือการออกประกาศ เรื่อง แบ่งเขตการเลือกตั้ง ในเขตเลือกตั้งจังหวัดที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่เกินสามคน หากการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อความได้เปรียบเสียเปรียบในผลการเลือกตั้ง โดยเฉพาะฐานเสียงของผู้สมัครรับเลือกตั้งจำนวน

ประชากรในแต่ละเขตเลือกตั้ง อันส่งผลให้ผลการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมไปด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่า ปัจจุบันการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใดโดยชัดเจน ส่งผลให้เกิดปัญหาการรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาและวินิจฉัยระหว่างศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมตามมา อาทิเช่น

ตามนัยคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 32/2550 โดยผู้ร้องอ้างว่าได้รับความเดือนร้อนหรือเสียหายจากประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง แบ่งเขตเลือกตั้ง ซึ่งมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ได้ไม่เกินสามคน และประกาศเกี่ยวกับการแบ่งเขตเลือกตั้งในจังหวัดขอนแก่นขัดกับเจตนารมณ์ของมาตรา 10 วรรคสอง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 กรณีดังกล่าวศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าการออกประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง การแบ่งเขตเลือกตั้งเป็นคดีพิพาทระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กับเอกชนอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ดำเนินการทางปกครองตามมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และมีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญที่ให้ฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาและพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

ส่วนคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 36/2550 กรณีผู้มีสิทธิเลือกตั้งได้ นำคดีมาฟ้องโดยอ้างว่าประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง กำหนดวันและเวลาลงคะแนนเลือกตั้งล่วงหน้า ณ ที่เลือกตั้งกลาง ลงวันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2550 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการจัดการเลือกตั้งโดยไม่มีอำนาจศาล เห็นว่า

กรณีดังกล่าวมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 บัญญัติให้ฟ้องคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ดำเนินการตามมติคณะกรรมการการเลือกตั้ง และมีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญต้องฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดก็ตาม แต่มาตรา 219 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ดังนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญประเภทที่เรียกว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 235 บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้เป็นโดยสุจริตและเที่ยงธรรม คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะเกิดจากการใช้อำนาจหรือดำเนินกิจการทางปกครองหรือไม่ก็ตาม ก็ถือว่าเป็นคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ดังนั้น คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาและพิพากษาของศาลฎีกาตามมาตรา 219 วรรคสาม และ

ตามนัยคำสั่งศาลฎีกาที่ 74/2551 อ้างว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ออกประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง กำหนดวันและเวลาลงคะแนนเลือกตั้งล่วงหน้า ณ ที่เลือกตั้งกลาง ลงวันที่ 26 ตุลาคม 2550 โดยกำหนดให้วันที่ 15 และ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2550 เป็นวันลงคะแนนเลือกตั้งล่วงหน้า และกำหนดให้เปิดการลงคะแนนตั้งแต่เวลา 8.00 ถึง 18.00 นาฬิกา โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจอันเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้มีคำสั่งให้การเลือกตั้งล่วงหน้า ณ เขตเลือกตั้งกลางทุกเขตเลือกตั้งทั่วประเทศเป็นโมฆะ ซึ่งศาลฎีกาได้รับไว้พิจารณาวินิจฉัยและมีคำสั่งยกคำร้อง

ข้อสังเกตจากคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดและคำสั่งศาลฎีกาข้างต้น เห็นได้ว่า กรณีที่มีผู้ร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของประกาศเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการจัดการเลือกตั้ง ปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองหรือศาลฎีกาได้รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาและวินิจฉัย โดยไม่มี

กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาหรือศาลปกครองโดยชัดเจน ซึ่งศาลฎีกาอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 219 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แต่ในส่วนของ คำวินิจฉัยมิได้มีการวินิจฉัยชี้ชัดว่าเป็นคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยของศาลฎีกาหรือไม่ และในส่วนของศาลปกครองสูงสุดเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุด ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 22 โดยถือว่าการออกประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง มิใช่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ

จะเห็นได้ว่าความไม่ชัดเจนของบทกฎหมายทั้งมาตรา 219 วรรคสามซึ่งได้บัญญัติครอบคลุมข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งไว้อย่างกว้างขวาง ทั้งมาตรา 223 วรรคสองซึ่งได้บัญญัติยกเว้นคดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครองจะต้องไม่ใช่เรื่องที่ต้องคัดค้านรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งการบัญญัติไว้นี้ไม่ชัดเจนดังกล่าวส่งผลต่อการตีความว่าคดีใดเป็นคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยเฉพาะกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจศาลฎีกาโดยชัดเจนตามมา ประกอบกับการวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เป็นการใช้อำนาจโดยตรง ตามรัฐธรรมนูญและไม่อยู่ในอำนาจวินิจฉัยของศาลปกครองนั้นจะรวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดทุกกรณีหรือไม่ เห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาการรับคดีไว้พิจารณาและวินิจฉัยในศาลปกครองเช่นกัน

จากความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวส่งผลให้ปัจจุบัน ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมเองได้รับคดีที่ผู้ร้องรื้อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้พิจารณาและวินิจฉัย

จากการศึกษาฝ่ายตุลาการในการตรวจสอบการเลือกตั้งในต่างประเทศพบว่า ในประเทศที่มีระบบศาลปกครองเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม (ระบบศาลคู่) เช่นเดียวกับประเทศไทยมีการมอบให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยคดีปกครอง (ในที่นี้คือคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง) เช่น ประเทศอิตาลี ซึ่งมีรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1865 ว่าด้วยคดีปกครองได้บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองได้ หากเห็นว่า นิติกรรมทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่

ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่ศาลยุติธรรมคงมีอำนาจประกาศว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

ส่วนสาธารณรัฐอินเดีย ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบในการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งของไทย เห็นได้ว่าในสาธารณรัฐอินเดียภายหลังที่มีการประกาศผลการเลือกตั้งไปแล้ว ศาลสูงจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาด โดยศาลสูงจะทำการไต่สวนหรือตัดสินคดีที่เกี่ยวกับการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีคำสั่งไม่เป็นไป ตามหลักกฎหมายที่ได้มีกำหนดไว้และฝ่ายที่เสียหายจากการตัดสินของคณะกรรมการ การเลือกตั้งร้องขอต่อศาลสูงให้พิจารณา

ส่วนอำนาจตุลาการในการตรวจสอบการเลือกตั้งของไทยปัจจุบัน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 219 วรรคสาม บัญญัติให้อำนาจศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง แต่กรณีคดีที่มีการร้องขอให้วินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของประกาศเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น เห็นได้ว่าปัจจุบันทั้งศาลฎีกาและศาลปกครองเองก็ได้รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัยโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจศาลฎีกาหรือศาลปกครองโดยชัดเจน ส่งผลให้คดีที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถนำมาร้องขอให้ศาลฎีกาและศาลปกครองวินิจฉัยส่งผลทำให้เกิดความสับสนแก่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งที่มีปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของประกาศเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ผู้เขียนเห็นว่า คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นคดีที่มีลักษณะกึ่งคดีปกครอง ซึ่งมีใช้คดีปกครองโดยแท้ เนื่องจากคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งเมื่อได้มีการสืบสวน-สอบสวนแล้ว หากปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งขึ้น นอกจากผู้กระทำความผิดจะถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งแล้วยังจะต้องรับโทษทางอาญาอีกด้วย เห็นได้ว่า ปัจจุบันระบบการพิจารณาคดีของศาลปกครองแม้จะใช้ระบบไต่สวนก็ตาม แต่ระบบไต่สวนของศาลปกครองส่วนใหญ่จะเป็นการไต่สวนเอกสารซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ประกอบ

ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 50 กำหนดไว้ว่า “ในการพิจารณาพิพากษาคดีศาลปกครองอาจตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในการนี้ศาลปกครองจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานผู้เชี่ยวชาญนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีที่ปรากฏในคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้าน คำให้การเพิ่มเติม ในการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาลอาจจะดำเนินการตามที่กำหนดในส่วนนี้หรือตามที่เห็นสมควรในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล . . .” จากระเบียบข้อดังกล่าวเห็นได้ว่าศาลจะแสวงหาข้อเท็จจริงโดยรับฟังพยานบุคคลก็ต่อเมื่อศาลเห็นสมควร ฉะนั้น ผู้เขียนเห็นว่าระบบการพิจารณาคดีของศาลปกครองจึงไม่เหมาะสมกับการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง เนื่องจากการกระทำ ความผิดกฎหมายเลือกตั้งนั้น ประจักษ์พยานส่วนใหญ่จะเป็นผู้ที่รู้เห็นการกระทำ ความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอยู่ด้วยทั้งสิ้น ทั้งผู้กระทำความผิดจะเป็นผู้มีอิทธิพลทำให้พยานไม่กล้ามาให้ปากคำจึงเป็นการยากที่ศาลจะพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้อย่างชัดเจน ดังนั้นการพิจารณาคดีเลือกตั้งควรที่จะมีการไต่สวนแบบวิธีพิจารณาความกล่าวคือไต่สวนปากเปล่าและไต่สวนเอกสารควบคู่กัน โดยคู่ความหรือพยานมาเบิกความต่อหน้าศาลในห้องพิจารณาจะทำให้ศาลเห็นถึงสีหน้าท่าทางและพิรุณของพยานขณะเบิกความได้เป็นอย่างดีซึ่งปัจจุบันการไต่สวนของศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งมีการไต่สวนเต็มรูปแบบ(แบบวิธีพิจารณาความ) อาทิเช่น มีการแจ้งให้ผู้ถูกกระทบลีทธิทราบและให้โอกาสเขายื่นคำโต้แย้ง คำอธิบายพร้อมทั้งเหตุผล และมีการบันทึกคำพยานระหว่างที่มีการพิจารณาคดีในห้องพิจารณาโดยระบบดิจิตอลทำให้ศาลสามารถสังเกตพฤติกรรมของพยานในขณะที่เบิกความเพื่อพิสูจน์ถึงความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้ ฉะนั้น จากความแตกต่างของระบบการพิจารณาคดีของศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งและศาลปกครองจึงส่งผลให้ผู้ร้องขอให้วินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของประกาศเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่นำคดีไปร้องต่อศาลปกครองหรือศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งย่อมไม่ได้รับความเสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 219 วรรคสาม บัญญัติให้ศาลฎีกามีอำนาจในการพิจารณาคดี ที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ดังนั้นในส่วนอำนาจของศาลปกครองสูงสุดหากผู้ร้องได้นำ

คดีไปร้องขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาวินิจฉัยและปรากฏว่าประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดย่อมไม่มีอำนาจในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ส่งผลให้เมื่อศาลปกครองสูงสุดพิจารณาวินิจฉัยแล้ว หากเห็นว่าประกาศเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมายคู่ความอาจต้องมาร้องให้คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งมีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่อีกครั้ง

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 22 ในส่วนของข้อยกเว้นอำนาจศาลปกครองสูงสุด อันจะส่งผลให้การพิจารณาวินิจฉัยคดีที่มีการร้องขอให้วินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของประกาศเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งระหว่างศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งและศาลปกครองมีความชัดเจนยิ่งขึ้น ทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมให้ได้รับการพิจารณาคดีอย่างเสมอภาค

2. ปัญหาการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง

ตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา

ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงในประเทศต่าง ๆ ทางทฤษฎีอาจแบ่งแยกได้เป็นสองระบบ ได้แก่ ระบบแรก ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และระบบที่สอง ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ความแตกต่างระหว่างระบบกล่าวหา กับระบบไต่สวน กล่าวคือ ระบบกล่าวหาศาลมีบทบาทในการพิจารณาคดีค่อนข้างจำกัดไม่มีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ส่วนระบบไต่สวนศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและมีหน้าที่ในการควบคุมการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งหมด ระบบกล่าวหา มีการรับฟังพยานอย่างจำกัด โดยจะรับฟังพยานหลักฐานนอกเหนือจำนวนไม่ได้ อันแตกต่างกับระบบไต่สวนที่ศาลจะเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริง โดยจะถามพยานด้วยตนเองและมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงจนกว่าจะได้พยานหลักฐานครบถ้วนเพียงพอที่จะวินิจฉัยข้อเท็จจริงดังกล่าว

การนำระบบไต่สวนมาใช้ในศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ. 2550 มาตรา 219 วรรคสาม บัญญัติให้การพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งต้องใช้ระบบไต่สวน เป็นไปโดยรวดเร็ว ซึ่งเห็นได้ว่าในปัจจุบันระบบการไต่สวนของศาลยุติธรรมจะมีในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและคดีเลือกตั้ง โดยการพิจารณาคดีทั้งสองประเภทศาลฎีกาจะใช้รูปแบบ ไต่สวนแบบวิธีพิจารณาความ เป็นการไต่สวนเต็มรูปแบบมีการแจ้งให้ผู้ถูกระทบบสิทธิทราบให้โอกาสเขายื่นคำโต้แย้งคำอธิบายพร้อมทั้งเหตุผลหลังจากนั้น จะมีการเจรจาเพื่อหาทางออกที่ดีที่สุดของคู่กรณี ถ้าเจรจาไม่ได้จึงจะมีการพิจารณาคัดสินในศาล

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 219 วรรคสามของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาได้ออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งฯ ซึ่งระเบียบดังกล่าวเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความ ส่วนใหญ่จะบัญญัติถึงกระบวนการพิจารณา คดีของศาล

แต่จากการศึกษาพบว่าระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาฯ ยังมีปัญหาทางกฎหมาย ซึ่งส่งผลต่อการพิจารณาคดีเลือกตั้งของศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้ง ดังนี้

2.1. ปัญหาไม่มีการกำหนดให้ศาลยึดจำนวนการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหลักในการพิจารณาคดี

การยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งสำหรับคดีเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคสอง เห็นได้ว่าคดีซึ่งขึ้นสู่ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งจะต้องเป็นกรณีที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือพรรคการเมืองยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา โดยเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนแล้วเสร็จภายหลังที่มีการประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย ตามความในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาพ.ศ. 2550 มาตรา 111 ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 239 วรรคสอง

โดยการพิจารณาจะเป็นไปตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง

ในหมวดที่ 1 บททั่วไป ข้อ 4 “กำหนดให้การพิจารณาให้ใช้ระบบได้สวนและเป็นไปโดยรวดเร็ว ตามที่กำหนดในระเบียบนี้ วิธีพิจารณาใดซึ่งระเบียบนี้มีได้กำหนดไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้เท่าที่พอจะใช้บังคับได้” ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ข้อ 5 “ส่วนระยะเวลาตามที่และในระเบียบนี้หรือตามที่ศาลกำหนด เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความมีคำขอศาลมีอำนาจยื่นหรือขยายได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม” และข้อที่ 6 เป็นส่วนประกอบของคำร้องต้องทำเป็นหนังสือ ใช้ถ้อยคำสุภาพและมีรายการดังต่อไปนี้ กล่าวคือ ชื่อ ที่อยู่ ผู้ร้อง ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องพร้อมทั้งเหตุผลสนับสนุนโดยชัดแจ้ง . . . โดยคำร้องจะต้องยื่นพร้อมสำเนาคำร้องและเอกสารประกอบโดยข้อความถูกต้องเป็นอย่างเดียวกันเท่ากับจำนวนผู้ถูกกล่าวหา” เป็นต้น

ในการยื่นคำร้องคณะกรรมการการเลือกตั้งจะยื่นคำร้องมาพร้อมเอกสารซึ่งเอกสารดังกล่าว คือ สำนวนการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งอันประกอบไปด้วยรายละเอียดเกี่ยวกับการร้องคัดค้านต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง บันทึกคำให้การผู้ถูกกล่าวหา บันทึกคำให้การพยานทุกคนในชั้นสืบสวนสอบสวน และมติของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จะเห็นได้ว่าสำนวนการสืบสวนสอบสวนถือเป็นหัวใจสำคัญของคดีเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 219 วรรคสามประกอบมาตรา 239 วรรคสอง เพราะในสำนวนการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหาในการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาอย่างสมบูรณ์

แต่ปัจจุบันจากการศึกษาระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง พบว่า ในส่วนของบททั่วไปตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ข้อที่ 4 ข้อ 5 และข้อ 6 และในหมวดที่สอง การพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาก็ตาม ไม่มีการกำหนดให้ศาลยึดสำนวนการสืบสวนสอบสวนในการพิจารณาคดี ส่งผลให้เกิดปัญหา

โดยเฉพาะระหว่างการใช้สวนในห้องพิจารณา โดยเมื่อพยานบุคคลไม่ยอมรับข้อเท็จจริงที่พยานเคยให้การไว้ในชั้นสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งก็ต้องสืบพยานคนนั้นโดยให้พยานเบิกความใหม่ทั้งหมด หรือในบางคดีศาลจะให้พยานเบิกความโดยให้กล่าวข้อเท็จจริงซ้ำกับคำให้การที่เคยให้การไว้ในชั้นสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งอีกครั้ง โดยพบว่า เกือบทุกคดีกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งร้องขอให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งศาลจะให้ส่งบันทึกคำให้การพยานล่วงหน้าอีกครั้งก่อนสืบพยาน โดยเฉพาะในชั้นพิจารณาของศาลเมื่อพยานให้การกลับคำให้การในชั้นสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งศาลก็จะให้พยานเบิกความใหม่หรือเบิกความรับรองคำให้การพยานล่วงหน้าใหม่ทั้งหมด

ทั้งนี้ การที่ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาฯ ไม่มีการกำหนดให้ ศาลชี้คํานวนการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหลักใน การพิจารณาคดีเพื่อเป็นการกำหนดแนวทางให้ศาลต้องพิจารณาไปตามจำนวนการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นสาเหตุหนึ่งที่ส่งผลให้เกิดความแตกต่างเกี่ยวกับพยานหลักฐาน เมื่อพิจารณาแล้วเสร็จโดยส่วนใหญ่แล้วศาลยกคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยเฉพาะการรับฟังพยานของศาลนั้น ส่วนใหญ่ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งจะลงโทษเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ตามคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ก็ต่อเมื่อแน่ใจว่าผู้ถูกกล่าวหาการกระทำความผิดจริงหากมีข้อสงสัยว่าผู้ถูกกล่าวหาการกระทำความผิดตามคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ ศาลก็จะเพียงแต่สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่เท่านั้น

อาทิเช่น ตามนัยคำสั่งศาลฎีกาที่ 2732/2552 เป็นคดีที่คณะกรรมการเลือกตั้ง (ผู้ร้อง) ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลฎีกามีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้คัดค้านที่ 3 เนื่องจากได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนแล้วมีพฤติการณ์ที่เชื่อได้ว่า ผู้คัดค้านที่ 3 เป็นผู้ก่อ สนับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้นายเฮง แจกบัตรอนุญาตชมภาพยนตร์ให้แก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ผู้คัดค้านทั้งสาม โดยศาลได้วินิจฉัยมีความตอนหนึ่งว่า นาง ก พยานผู้ร้องได้ให้การต่อคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนครั้งแรกว่า ในวันที่ 6 หรือ 7 ธันวาคม พ.ศ. 2550 มีเพื่อนบ้านของพยานได้ให้บัตรอนุญาตชมภาพยนตร์แก่พยาน 3 ใบ พยานให้เพื่อนไป

2 ใบและอีก 1 ใบ มอบให้คณะกรรมการสืบสวนสอบสวน ต่อมาวันที่ 29 กรกฎาคม พ.ศ. 2551 นาง ก ได้ให้การต่อคณะอนุกรรมการวินิจฉัยเรื่องคัดค้านว่ามีชายสามถึงสี่คน สวมเสื้อและปักชื่อพรรคการเมืองหนึ่งให้บัตรอนุญาตชมภาพยนตร์ แก่พยาน 10 ใบ พร้อมบัตรแนะนำตัวพยานให้บัตรแก่นางนิภา 1 ใบและให้เพื่อนอีก 2 คน คนละ 2 ใบ และ 3 ใบ และในชั้นศาลพยานเบิกความทำนองเดียวกับที่ให้การต่อคณะอนุกรรมการ วินิจฉัยเรื่องคัดค้านฯ และยังเบิกความเพิ่มเติมว่าบัตรภาพยนตร์ที่เหลื่อพยานเพ็งทิ้งไป เมื่อวาน ซึ่งพยานได้ให้การแตกต่างจากที่เคยให้การไว้ในชั้นอนุกรรมการสืบสวน สอบสวนฯ และที่เบิกความในชั้นศาล ความแตกต่างดังกล่าวเป็นข้อสำคัญเกี่ยวกับ จำนวนบัตรอนุญาตชมภาพยนตร์ที่ตนได้รับ ซึ่งศาลเห็นว่าคำให้การของพยานเป็นพิรุช ประกอบกับนายมานะซึ่งเป็นหัวหน้าคณะของอีกฝ่ายถือว่าเป็นปฎิบัติในทางการเมือง ของผู้คัดค้านทั้งสาม การที่นายมานะเป็นผู้ติดต่อนำพยานบุคคลไปให้การต่อ คณะกรรมการสืบสวนสอบสวนและคณะอนุกรรมการวินิจฉัยเรื่องคัดค้าน ก็เพื่อ ประโยชน์ของอีกฝ่ายนั่นเอง เมื่อพิจารณาถึงพฤติการณ์การได้มาซึ่งพยานประกอบข้อ พิรุชแล้ว พยานผู้ร้องในส่วนนี้ยังมีเหตุอันควรสงสัยยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอและกรณีที่ นายสมศักดิ์พยานผู้ร้องอ้างว่า นายรัฐบอว่ามีบัตรชมภาพยนตร์โดยได้รับแจกจาก นางเรณูเป็นเพียงพยานบอกเล่าไม่มีน้ำหนักให้รับฟัง ซึ่งศาลเห็นว่าจากพยานหลักฐาน ยังไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ผู้คัดค้านได้กระทำการใด ๆ โดยไม่สุจริตเพื่อที่จะให้ตนเอง ได้รับการเลือกตั้ง ศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งมีคำสั่งยกคำร้อง

ข้อสังเกตจากคำสั่งศาลฎีกาข้างต้น เห็นได้ว่า ในกรณีที่พยานกลับ คำให้การ ซึ่งได้เคยให้การไว้ในชั้นอนุกรรมการสืบสวนสอบสวน ศาลจะต้องสืบพยานใหม่และ หากผู้ร้องพิสูจน์ไม่ได้ว่าผู้คัดค้านได้กระทำความผิดจริงศาลก็จะมีคำสั่งยก คำร้อง

ปัจจุบันการยึดถือสำนวนการสืบสวนสอบสวนจะมีในประเทศ ต่าง ๆ ของ ภาคพื้นยุโรป ส่วนของไทยปัจจุบันการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมืองในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งการพิจารณาคดี ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรง- ตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2552 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ว่า “การพิจารณาคดี ให้ศาลยึดรายงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหลัก

ในการพิจารณา และอาจได้สวนหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร”

โดยหลักการชี้ว่าจำนวนการสืบสวนสอบสวนเป็นหลักในการพิจารณาคดีนั้น การชี้ถือว่าจำนวนการสืบสวนสอบสวนเป็นเพียงขอบเขตหรือกรอบ ของการพิจารณาคดี อันเป็นแนวทางที่ปรากฏในจำนวนเท่านั้น กล่าวคือ ชี้ถือเพียงขอบเขตของข้อกล่าวหา ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้จากการไต่สวน มิใช่ถือเป็นหลักว่าข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นดังที่ปรากฏในจำนวนการสืบสวนสอบสวนเป็นหลักฐานว่าผู้ถูกกล่าวหา กระทำผิดจริงตามข้อกล่าวหา แต่ทั้งฝ่ายผู้ร้องก็ยังมีสิทธิที่จะเพิ่มเติมพยานหลักฐาน ดังกล่าวเพื่อให้มีน้ำหนักในการรับฟังลงโทษผู้ถูกกล่าวหามากขึ้นและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงทำลายน้ำหนักพยานหลักฐานดังกล่าวได้ ในขณะที่ศาลเองก็มีอำนาจที่จะทำให้ข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นจากการไต่สวนพยาน-หลักฐานเพิ่มเติมไม่ว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นจะเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายใดก็ตาม โดยเฉพาะในระบบไต่สวนพยานซึ่งมาบอกความต่อศาลไม่ถือว่าเป็นพยานของฝ่ายผู้ร้อง หรือพยานผู้คัดค้านแต่เป็นพยานศาล

สรุปว่า การที่ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาฯ ไม่มีการกำหนดให้มีการชี้ว่าจำนวนการสืบสวนสอบสวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหลักในการพิจารณาคดีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งร้องขอให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งหรือขอให้มีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้ง เพื่อกำหนดแนวทางในการพิจารณาคดีย่อมส่งผลให้การพิจารณาคดียังไม่มีความรวดเร็วเท่าที่ควรและการที่ศาลไม่สืบพยานเป็นไปตามจำนวนการสืบสวนสอบสวนทำให้เกิดปัญหาความแตกต่าง ในมาตรฐานพยานหลักฐานของศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งและคณะกรรมการการเลือกตั้ง ส่งผลให้ศาลยกคำร้องหรือมีสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่โดยผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษ

2.2 ปัญหาไม่มีการกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานอย่างจริงจัง

ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้อง การพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งฯ ข้อ 11 กำหนดให้ “คู่ความทั้งสองฝ่ายอาจอ้างตนเอง บุคคล และหลักฐานอื่นเป็นพยานได้ตามที่ศาลเห็นสมควรและมีสิทธิขอตรวจพยานหลักฐาน

และคัดสำเนาพยานหลักฐานของตนเองหรือของกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่งได้โดยกลุ่มความยื่น บัญชีระบุพยานพร้อมคำแถลงแสดงเหตุผลความจำเป็นในการอ้างพยาน และวิธีการ ได้มาซึ่งพยานดังกล่าวมาพร้อมกับคำร้องหรือคำคัดค้าน และในวรรคท้ายกำหนดให้ ศาลอาจกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานก่อนวันนัดพิจารณาก็ได้ โดย ให้ศาลบันทึก รายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่กลุ่มความขอให้ไต่สวนหรือที่กลุ่มความ ไม่ได้แย้ง พยานหลักฐานใด ๆ ไว้”

เห็นได้ว่า ตามหลักการแสวงหาข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีนั้น สิ่งที่สำคัญ ที่สุดคือ การได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง โดยความจริงที่ได้มาอาจเกิดขึ้นโดยการ นำเสนอของกลุ่มความ โดยนอกจากข้อเท็จจริงที่กลุ่มความอ้างมาในคำร้องหรือคำคัดค้าน หรือคำแถลงแล้วที่สำคัญคือการได้มาจากพยานเอกสาร พยานบุคคล และพยานวัตถุ ที่กลุ่มความอ้างอิง โดยพยานประเภทนี้เองหากกลุ่มความยื่นเข้ามาในระหว่างไต่สวนของศาล โดยกลุ่มความอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ตรวจดูก่อนนั้นย่อมขัดกับหลักการฟังความทุกฝ่ายซึ่ง ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกประเทศรับรองให้กลุ่มความต้องมีโอกาสรักษาผลประโยชน์ ของตนเองอย่างเต็มที่และมีโอกาสในการตรวจดูสำนวนหรือเอกสารซึ่งอีกฝ่ายอ้าง ในคดีเลือกตั้งการแสวงหาพยานหลักฐานเป็นไปได้ยากกว่าในคดีอื่น ๆ โดยเฉพาะ ประจักษ์พยานซึ่งพบเห็นการกระทำความผิดจริงจะไม่กล้ามาเป็นพยาน ในบางครั้ง เมื่อพบเห็นพยานเพิ่มเติม โดยเป็นพยานที่สำคัญในคดีและกลุ่มความได้อ้างเข้ามาในวัน ไต่สวนหากกลุ่มความอีกฝ่ายไม่รับศาลก็ต้องเลื่อนคดีไป ส่งผลให้เกิดความล่าช้า

เห็นได้ว่า ในคดีเลือกตั้งเป็นคดีที่มีพยานเอกสารและพยานบุคคลที่เกี่ยวข้อง จำนวนมาก ดังนั้น การกำหนดให้กลุ่มความส่งพยานหลักฐานต่อศาลก่อนวันนัดตรวจ พยานหลักฐานและตรวจพยานหลักฐานก่อนการพิจารณา (Pre-trial Discovery หรือ Pre-trial Conference) ย่อมช่วยให้การค้นหาความจริงของศาลกระทำได้ด้วย ความรวดเร็ว กระชับ และรัดกุม นอกจากจะส่งผลให้กระบวนการพิจารณามีความรวดเร็วแล้ว การกำหนดให้มีการนำพยานหลักฐานมาส่งศาลและนัดตรวจพยานหลักฐานในทุกคดี ยังเป็นการป้องกันมิให้มีการนำพยานหลักฐานที่กลุ่มความอีกฝ่ายไม่เคยทราบมาก่อนมา จู่โจมกันในวันนัดพิจารณาอีกด้วย

โดยเฉพาะคดีเลือกตั้งเป็นคดีพิพาทระหว่างคณะกรรมการการเลือกตั้งและเอกชนซึ่งเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง เอกสารในการกระทำความผิดส่วนหนึ่งจะอยู่ในความครอบครองของทางราชการ ประกอบกับการพิจารณาคดีเลือกตั้งปัจจุบันการพิจารณาคดีระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการพิจารณาคดีเลือกตั้งฯ ข้อ 12 ยังกำหนดให้ศาลเริ่มสืบพยานหลักฐานต่อเนื่องติดต่อกันไปทุกวันทำการจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาเว้นแต่ ในกรณีมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอันไม่อาจกล่าวล่วงเสียได้ซึ่งศาลอาจอนุญาตให้เลื่อนคดีได้แต่ต้องเลื่อนการพิจารณาคดีไปภายในกำหนดเวลา ไม่เกินเจ็ดวัน โดยการกำหนดให้การพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่องมีทั้งข้อดีข้อเสีย ข้อดี คือทำให้การพิจารณาเป็นไปโดยรวดเร็ว แต่ข้อเสียของการพิจารณาคดีต่อเนื่องเป็นกระบวนการพิจารณาคดีที่ไม่เปิดโอกาสให้ผู้ความนำพยานหลักฐานเข้ามาต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่เนื่องจากการพิจารณาคดีมีระยะเวลาอย่างจำกัดย่อมทำให้ผู้ความสามารถที่จะนำพยานหลักฐานมาจูงใจกันได้ทำให้เกิดความเสียได้เปรียบหรือเสียเปรียบในการพิจารณาคดีและส่งผลให้ศาลได้ข้อเท็จจริงในการพิจารณาไม่ถูกต้อง ด้วยเหตุดังกล่าวการนัดตรวจพยานหลักฐานเพื่อกำหนดจำนวนพยานและกำหนดประเด็นข้อพิพาทจึงเป็นเรื่องสำคัญในการพิจารณาคดีเลือกตั้ง กล่าวคือในระหว่างไต่สวนของศาลผู้ความจะนำสืบพยานตามประเด็นพิพาทที่ได้มีการกำหนดไว้ในวันตรวจพยานหลักฐาน ทำให้กระบวนการพิจารณาไม่ยืดเยื้อแล้วเสร็จรวดเร็วยิ่งขึ้น

ปัจจุบันระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งฯ จะมีกำหนดกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและคดีเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งฯ ให้องค์คณะผู้พิพากษาและคู่ความที่เกี่ยวข้องสามารถที่จะตรวจสอบพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งได้ก็ตาม แต่ระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งฯ ข้อ 11 วรรคท้าย กำหนดให้ศาลอาจกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานก่อนวันนัดพิจารณาหรือไม่ก็ได้ซึ่งมิได้มีการกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานทุกกรณี แต่การนัดตรวจพยานหลักฐานในคดีเลือกตั้งตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งฯ กำหนดให้เจ้าของสำนวนใช้ดุลยพินิจในการนัดตรวจพยานหลักฐานหรือไม่ก็ได้ เห็นว่าในบางคดีหากเจ้าของสำนวนใช้ดุลยพินิจไม่นัดตรวจพยานหลักฐานแล้วย่อมขัดกับ

หลักการฟังความทุกฝ่ายที่กำหนดให้คู่ความในคดีมีสิทธิขอตรวจเอกสารเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสทราบข้อมูลต่าง ๆ มากที่สุดเพื่อประโยชน์ในการต่อสู้คดี ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่าคู่ความสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และได้รับรู้เรื่องราวเกี่ยวกับคดีของตนไม่น้อยกว่าศาลรู้

ส่วนการส่งพยานหลักฐานที่มีการกำหนดไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาในวันตรวจพยานหลักฐานนั้น กรณีดังกล่าวส่งผลทำให้ศาลทราบถึงรูปคดีและแนวทางในการต่อสู้คดีของคู่ความทั้งสองฝ่ายตลอดจนทราบว่าสมควรใช้อำนาจเรียกพยานหลักฐานอื่นที่มีประโยชน์ต่อการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้นเพิ่มเติมนอกเหนือจากพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอหรือไม่เพียงใด ในประเด็นใดบ้าง ซึ่งหากมี ศาลก็จะได้อำนาจเรียกพยานหลักฐานทันทีตั้งแต่ในชั้นตรวจพยานหลักฐาน ประกอบกับการตรวจพยานหลักฐานศาลจะให้คู่ความแถลงว่ามีพยานหลักฐานของคู่ความฝ่ายตรงข้ามรายการใดบ้างที่ยอมรับได้ และมีพยานหลักฐานของตนรายการใดที่เห็นว่าสามารถตัดออกไปได้ และศาลจะกำหนดประเด็นที่คู่ความรับหรือไม่รับกันและกำหนดพยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุตามบัญชีระบุพยานของแต่ละฝ่ายซึ่งจะต้องไต่สวนในวันนัดพิจารณา ดังนั้น การกำหนดให้มีการตรวจพยานหลักฐานต่อศาลก่อนวันนัดตรวจพยานหลักฐานหรือวันสืบพยานย่อมทำให้การพิจารณาคดีมีความรวดเร็ว กระชับยิ่งขึ้น

การพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและคดีที่มีการขอให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ปัจจุบันศาลฎีกาแผนกคดีเลือกตั้งจะนัดตรวจพยานหลักฐานเกือบทุกคดี แต่ยังไม่มีการกำหนดให้คู่ความส่งพยานเอกสารหรือพยานวัตถุต่าง ๆ ก่อนวันนัดตรวจพยานหลักฐานเพื่อให้คู่ความอีฝ่ายตรวจสอบ ซึ่งพยานหลักฐานส่วนใหญ่คู่ความจะนำมาในวันนัดตรวจพยาน-หลักฐาน และหากมีเอกสารหรือพยานวัตถุเพิ่มเติมศาลก็จะอนุญาตให้ยื่นเพิ่มเติมภายหลังที่มีการตรวจพยานหลักฐานไปแล้ว หากศาลอนุญาตให้เพิ่มเติมเอกสารดังกล่าวในภายหลังจะส่งผลทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความอีฝ่ายซึ่งไม่เคยเห็นพยานดังกล่าวมาก่อน อาทิเช่น ตามนัยคำสั่งศาลฎีกาที่ 3695/2552 คดีนี้ศาลไต่สวนพยานผู้ร้องและผู้คัดค้านวันที่ 26, 27, 31 มีนาคม และวันที่ 9, 10 เมษายน พ.ศ. 2552 ในระหว่างพิจารณามีการอ้างพยานหลักฐานเข้ามาสู่ศาลเป็น

จำนวนมาก เนื่องจากศาลไม่มีการกำหนดให้นำพยานหลักฐานมาส่งศาล ให้คู่ความฝ่ายหนึ่งตรวจสอบก่อน ส่งผลให้ต้องมี การพิจารณาคดีดังกล่าวใช้ระยะเวลาประมาณเจ็ดเดือนทำให้การพิจารณาคดีไม่มีความกระชับรัดกุม เป็นต้น

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงเสนอควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วยการพิจารณาคดีเลือกตั้งฯ โดยกำหนดให้มีการนำพยานหลักฐานมาส่งศาล เพื่อให้ศาลและคู่ความอีกฝ่ายตรวจสอบและกำหนดให้ศาลนัดตรวจพยานหลักฐานทุกคดี ทั้งนี้เพื่อให้กระบวนการพิจารณามีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้นและไม่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบในทางคดีและหากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานใดมีความสำคัญในการพิจารณาคดีจะได้มีการเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อให้ทันวันพิจารณา