



วิทยานิพนธ์

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเทศไทย : กรณีศึกษา
การใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรม และบทกำหนดโทษ

A STUDY ON THE EXERCISE OF AUTHORITY, JUSTICE AND PUNISHMENT BY
THE ELECTION COMMISSION IN THAILAND

ทรงพล พุทธเจริญทอง

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี

พ.ศ. 2568

วิทยานิพนธ์

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเทศไทย : กรณีศึกษา
การใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรม และบทกำหนดโทษ

A STUDY ON THE EXERCISE OF AUTHORITY, JUSTICE AND PUNISHMENT BY
THE ELECTION COMMISSION IN THAILAND

ทรงพล พุทธเจริญทอง

เสนอต่อมหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
ลิขสิทธิ์เป็นของมหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี

พ.ศ. 2568



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

เรื่อง

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเทศไทย : กรณีศึกษา
การใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรม และบทกำหนดโทษ
A STUDY ON THE EXERCISE OF AUTHORITY, JUSTICE AND PUNISHMENT
BY THE ELECTION COMMISSION IN THAILAND

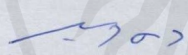
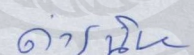
ทรงพล พุทธเจริญทอง

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


.....

ประธานสอบวิทยานิพนธ์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุธี อยู่สถาพร)

 
.....

ประธานที่ปรึกษา
วิทยานิพนธ์

(อาจารย์ ดร.ภูวดล ดำสนิท)


.....

กรรมการที่ปรึกษา
วิทยานิพนธ์

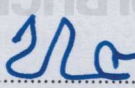
(อาจารย์ ดร.วิศิศักดิ์ เนืองนอง)


.....

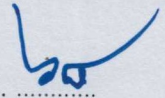
กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(รองศาสตราจารย์ ดร.พรเพ็ญ ไตรพงษ์)

ได้รับอนุมัติจากมหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณีให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(อาจารย์ทรัพย์สิทธิ์ เกิดในมงคล)

วันที่  เดือน  พ.ศ. 

ทรงพล พุทธเจริญทอง. (2568). **มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเทศไทย : กรณีศึกษาการใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรม และบทกำหนดโทษ.** วิทยานิพนธ์ น.ม. (นิติศาสตรมหาบัณฑิต). จันทบุรี : มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี.
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : อาจารย์ ดร.ภูวดล คำสนิท, น.ด.

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาประเด็นปัญหาดังนี้ 1) ปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งการให้อำนาจมากเกินไปขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ไม่ต้องการให้องค์กรเดียวมีอำนาจทั้งสาม 2) ปัญหาความไม่ชอบธรรมในการออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เนื่องจากขาดหน่วยงานที่มีอำนาจในการตรวจสอบ ทำให้เกิดความไม่โปร่งใส 3) ปัญหาการขาดบทกำหนดโทษที่ชัดเจนในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำความผิด โดยปัจจุบันมีกฎหมายเพียงการกำหนดฐานความผิดทั่วไป โดยใช้วิธีดำเนินการวิจัยจากหนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้อง

ผลการวิจัยพบว่า 1) ในประเทศญี่ปุ่น สภาไดเอทแห่งชาติคุมอำนาจด้านนิติบัญญัติภายใต้อำนาจของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรญี่ปุ่น (The Constitution of Japan) มาตรา 41 ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ภายใต้การกำกับของสภาและมีหน่วยงานอื่นช่วยถ่วงดุลอำนาจจะช่วยลดการรวมศูนย์อำนาจ เพิ่มความโปร่งใส และสร้างความเป็นธรรมได้มากขึ้น 2) ในสหรัฐอเมริกา ที่รัฐสภาของแต่ละมลรัฐมีอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเลือกตั้ง โดยมีการตรากฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิในการเลือกตั้ง ซึ่งการกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องได้รับการตรวจสอบจากรัฐสภาจะช่วยลดอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งและเสริมสร้างความชอบธรรมในการออกกฎหมาย 3) ในประเทศญี่ปุ่นและสหพันธรัฐเยอรมนี พบว่ามีการแยกฐานความผิดและการกระทำความผิดออกเป็นรูปแบบที่แข็งแรงและชัดเจน เช่น ในประเทศญี่ปุ่นการให้คำตอบแทนเพื่อผลประโยชน์ในการเลือกตั้งมีโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินห้าแสนเยน ในสหพันธรัฐเยอรมนี ผู้ที่กระทำการทุจริตในการเลือกตั้งอาจได้รับโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับ ดังนั้นเพื่อให้กระบวนการเลือกตั้งมีความเป็นธรรมและโปร่งใส ควรแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 224 โดยให้การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา และให้มีหน่วยงานรัฐอื่นเข้ามาร่วมในการจัดการเลือกตั้งและการทำประชามติ เพื่อกระจายอำนาจและเสริมสร้างความเป็นธรรม มาตรา 22 โดยกำหนดให้การออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องผ่านการเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนการบังคับใช้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและตรวจสอบได้ในการจัดการเลือกตั้งทุกระดับ และมาตรา 69 โดยเพิ่มรายละเอียดฐานความผิดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เช่น การให้คำตอบแทนเพื่อผลประโยชน์ในการเลือกตั้ง หรือการกระทำที่เป็นการฉ้อโกงการเลือกตั้ง พร้อมกำหนดโทษที่ชัดเจน

คำสำคัญ : การลงประชามติ, เลือกตั้ง, มาตรการ

Songphol Putthachareonthong. (2025). **A Study on the Exercise of Authority, Justice and Punishment by the Election Commission in Thailand.** Thesis LL.M. (Master of Laws Program). Chanthaburi : Rambhai Barni Rajabhat University. Principal Thesis Advisor : Assistant Professor Dr. Puvadol Damsanit, Ph.D.

Abstract

This research aimed to study and analyze issues arising from the exercise of power by the Election Commission of Thailand (ECT) under the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017). The study focused on three key issues: 1) the ECT's power usage, which has conflicted with the principle of separation of powers, and the lack of oversight from other organizations, 2) the lack of legitimacy in the ECT's regulations and announcements, which have often lacked clarity and proper review, affecting transparency, and 3) the absence of clear penalties for the ECT's misconduct, leading to concerns about fairness and transparency in the election process.

The findings revealed that the ECT has exercised combined powers of legislation, administration, and adjudication within a single body, resulting in a lack of external oversight. This has led to unfairness and a lack of transparency in the election process. Additionally, some of the ECT's regulations have lacked clarity and have not been properly reviewed, raising doubts about their fairness. Moreover, the current laws do not define clear penalties for the ECT's misconduct, leading to inconsistencies in enforcement and eroding public trust. The recommendations included: 1) improving legal frameworks to ensure the transparency and external review of ECT orders and announcements, 2) establishing clear, standardized regulations and creating an independent body to review their legality, and 3) amending laws to define clear penalties for misconduct, enhancing transparency and restoring public confidence in the election process.

Keywords : Election, Establishing, Transparency

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จสมบูรณ์ด้วยดี ซึ่งได้รับความอนุเคราะห์และความช่วยเหลืออย่างดียิ่งจากอาจารย์ ดร.ภูวดล คำสนธิ ประธานที่ปรึกษา อาจารย์ ดร.วิศิษฐ์ศักดิ์ เนืองนอง ประธานที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์ร่วม ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุธี อยู่สถาพร ประธานสอบวิทยานิพนธ์ และรองศาสตราจารย์ ดร.พรเพ็ญ ไตรพงษ์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาให้คำปรึกษา ตรวจสอบ และแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณไว้ ณ โอกาสนี้

ขอขอบพระคุณคณาจารย์ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตทุกท่าน ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ ให้แนวทางซึ่งเป็นประโยชน์ในการศึกษาและปฏิบัติงาน ซึ่งผู้วิจัยจะนำไปใช้ประโยชน์ต่อชุมชน สังคม และประเทศชาติต่อไป ขอขอบพระคุณผู้ให้การสนับสนุนในการทำวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้สำเร็จด้วยดี

ขอขอบพระคุณผู้ที่มีส่วนเกี่ยวกับทุกท่านที่ได้เสียสละเวลาสำหรับข้อมูลต่าง ๆ ในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ และขอกราบขอบพระคุณบุพการีที่ให้การอบรมเลี้ยงดู ให้โอกาสในการศึกษา คุณค่าและประโยชน์อันพึงมีจากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้วิจัยขอขอบเพื่อเป็นกตัญญูทดแทนแต่บิดามารดา ครู อาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน

ทรงพล พุทธเจริญทอง

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	(2)
กิตติกรรมประกาศ.....	(3)
สารบัญ.....	(4)
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	10
1.3 สมมุติฐานของการวิจัย.....	11
1.4 ขอบเขตการวิจัย.....	11
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	12
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	12
บทที่ 2 ข้อมูลพื้นฐาน แนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายและหลักการ ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเทศไทย กรณีศึกษา การใช้อำนาจความไม่ชอบธรรม และบทกำหนดโทษ.....	13
2.1 การใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.....	13
2.1.1 สิทธิเลือกตั้งหรือหน้าที่เลือกตั้ง.....	14
2.1.2 หลักการของสิทธิกับหน้าที่เรื่องการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตย.....	15
2.1.3 หลักสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ.....	16
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ.....	18
2.2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	18
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	26
2.3.1 หลักพื้นฐานของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	26
2.3.2 หลักการตรวจสอบการกระทำโดยองค์กรตุลาการ.....	44
2.3.3 หลักการตรวจสอบกฎหมายหรือกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ.....	50
2.3.4 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลเพื่อแบ่งประเภทคดีในการตรวจสอบ.....	53
2.4 แนวความคิดขององค์กรอิสระ.....	55
2.4.1 ลักษณะขององค์กรอิสระ.....	57

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4.2 ประเภทขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ.....	57
2.4.3 องค์การจัดตั้งการเลือกตั้งและควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งของประเทศไทย.....	58
2.5 หลักธรรมาภิบาล.....	60
2.5.1 หลักพื้นฐานของการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี.....	60
2.5.2 แนวทางปฏิบัติตามหลัก “ธรรมาภิบาล”.....	61
2.5.3 เป้าหมายของการบริหารงานตามหลักธรรมาภิบาล.....	62
2.6 ทฤษฎีการจัดตั้งองค์กร.....	62
2.6.1 ประเภทของโครงสร้างในองค์กร.....	63
2.6.2 ประเภทขององค์กร.....	64
2.6.3 เป้าหมายขององค์กร.....	65
2.6.4 การจัดการ.....	65
2.6.5 หลักการจัดองค์กร.....	66
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเทศไทย กรณีศึกษาการใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรม และบทกำหนดโทษ ตามกฎหมาย ต่างประเทศและกฎหมายไทย.....	67
3.1 กฎหมายของต่างประเทศ.....	67
3.1.1 ประเทศญี่ปุ่น.....	67
3.1.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	71
3.1.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	76
3.1.4 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	83
3.2 กฎหมายของประเทศไทย.....	94
3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.....	94
3.2.2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2560.....	99
บทที่ 4 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเทศไทย เกี่ยวกับการใช้อำนาจไม่ชอบธรรมและบทกำหนดโทษ.....	104
4.1 ปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งและแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	104

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.1.1 ปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	104
4.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา.....	106
4.2 ปัญหาความไม่ชอบธรรมในการออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	107
4.2.1 ปัญหาความไม่ชอบธรรมในการออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งและแนวทางแก้ไข.....	107
4.2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา.....	109
4.3 ปัญหาเรื่องการไม่มีบทกำหนดโทษที่ชัดเจนในกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำผิดและแนวทางแก้ไข.....	109
4.3.1 ปัญหาเรื่องการไม่มีบทกำหนดโทษที่ชัดเจนในกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำผิด.....	109
4.3.2 แนวทางการแก้ไข.....	110
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	113
5.1 บทสรุป.....	113
5.1.1 ปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	113
5.1.2 ปัญหาความไม่ชอบธรรมในการออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	113
5.1.3 ปัญหาเรื่องการไม่มีบทกำหนดโทษที่ชัดเจน กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำผิด.....	114
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	115
5.2.1 ปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 224.....	115
5.2.2 ปัญหาความไม่ชอบธรรมในการออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง.....	115
5.2.3 ปัญหาเรื่องการไม่มีบทกำหนดโทษที่ชัดเจนในกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำผิด.....	115
บรรณานุกรม.....	117

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 โดยคณะราษฎรได้กราบบังคมทูลฯ ร้องขอให้พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวพระราชทานรัฐธรรมนูญ และขอให้ทรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ อันที่จริงพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวเคยมีพระราชดำริจะพระราชทานรัฐธรรมนูญอยู่ก่อนแล้วแต่ทรงได้รับการคัดค้านจากขุนนางไทยและที่ปรึกษาชาวต่างประเทศ ดังนั้นในวันที่ 27 มิถุนายน 2475 จึงทรงลงพระปรมาภิไธยในพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 และพระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช 2475 ทั้งนี้โดยไม่มีผู้ใดลงนามรับสนองพระบรมราชโองการเลย ซึ่งในทางกฎหมายมหาชนต้องถือว่าทรงสมัคพระราชหฤทัยจำกัดพระองค์เองอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญที่พระราชทานนั้น ทั้งนี้เพื่อให้ราษฎรทั้งปวงปกครองกันเอง ดังที่ปรากฏในพระราชหัตถเลขาทรงสละพระราชสมบัติตอนหนึ่ง ความว่า “ข้าพเจ้ามีความเต็มใจที่จะสละอำนาจ อันเป็นของข้าพเจ้าอยู่เดิมให้แก่ราษฎรทั่วไป แต่ข้าพเจ้าไม่ยินยอมยกอำนาจทั้งหลายของข้าพเจ้าให้แก่ผู้ใด คณะใด โดยเฉพาะเพื่อใช้อำนาจโดยสิทธิขาดและโดยไม่ฟังเสียงอันแท้จริงของประชาราษฎร”

นับตั้งแต่ที่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยในปี พุทธศักราช 2475 ในช่วงดังกล่าวนี้ได้มีการใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วด้วยกันหลายฉบับ ซึ่งแต่ละฉบับนั้นกำหนดโครงสร้างพื้นฐานในการจัดองค์กรการบริหารประเทศของรัฐธรรมนูญฉบับก่อนไม่อาจจะทำให้การเมืองไทยทั้งระบบมีเสถียรภาพ มีประสิทธิภาพ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริงแล้ว หลังจากการปฏิรูปการเมือง ได้มีการกำหนดและปรับปรุงแก้ไขปัญหาของระบบการเมืองทั้งระบบโดยใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการกำหนดรูปแบบการปกครอง และกำหนดกลไกอันเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการจัดองค์กรบริหารของรัฐ ต่อมาโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการกำหนดแนวคิด หลักการ และองค์กรใหม่ ๆ ที่แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน อย่างเช่นเรื่องระบบการเลือกตั้งที่มาของสมาชิกสภาตลอดจนองค์กรใหม่ ๆ ทั้งนี้เพราะรัฐธรรมนูญต้องการเปิดกว้างทางการเมืองให้ประชาชนและองค์กรต่าง ๆ มีส่วนร่วมในการปกครองประเทศอย่างแท้จริง ในระบอบประชาธิปไตยโดยประชาชนเพื่อประชาชน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำเนิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการปฏิรูปการเมือง โดยได้มีการสร้างองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐในลักษณะต่าง ๆ ขึ้นใหม่หลายองค์กร เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ฯลฯ องค์กรเหล่านี้มีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันออกไปตามบทบาทหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด แต่มีจุดประสงค์เดียวกัน คือ ทำหน้าที่เป็นกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยแต่เดิมก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ส่วนการจัดการเลือกตั้งเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของกระทรวงมหาดไทย แต่เนื่องด้วยสภาพปัญหาอันเกี่ยวกับความไม่โปร่งใสในการดำเนินการจัดการเลือกตั้ง ประกอบกับความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมในชั้นศาล การตัดสินคดี

การคัดค้านการเลือกตั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับดังกล่าวจึงได้ก่อตั้งองค์กรอิสระใหม่ขึ้น ภายใต้ชื่อว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” หรือ กกต. เพื่อทำหน้าที่ในการควบคุมและดำเนินการจัด หรือจัดให้มีการเลือกตั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดย สุจริต เทียบธรรม และโปร่งใส พร้อมทั้งให้อำนาจการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือ ข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นได้ คณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับนี้จึงเป็นองค์กรใหม่ทั้งในแง่ของรูปแบบและเนื้อหาก่อให้เกิดปัญหาและความเห็นมากมายที่ หลากหลายเกี่ยวกับการใช้อำนาจและการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาเป็นอย่างมาก

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยถือเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ (มาตรา 5) การกำหนดสิทธิ เสรีภาพให้แก่ประชาชนจึงถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอันถือเป็นแนวความคิด รากฐานที่สำคัญอันจะขาดเสียมิได้ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็น แนวคิดที่มาควบคู่กับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เพื่อรองรับแนวคิดที่ว่ามนุษย์ควรได้รับความ ค้ำจุนคุ้มครองจากรัฐเพื่อที่จะสามารถรักษาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ได้ โดยห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจทาง นิติบัญญัติออกกฎหมายเพื่อลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือเกิน จำเป็น หลักการสำคัญนี้ปรากฏในมหากฎบัตรแม็กนาคาร์ต้า (Magna Carta) ซึ่งถือว่าเป็น รัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลกโดยมีสาระสำคัญว่า “พระมหากษัตริย์จะทรงเก็บภาษีโดยปราศจาก ความยินยอมจากรัฐสภาไม่ได้” หมายความว่า การใช้อำนาจของรัฐต่อประชาชนต้องได้รับความยินยอม จากรัฐสภาอันเป็นตัวแทนของประชาชนเสียก่อนและนับแต่นั้นเป็นต้นมา (พนารัตน์ มาศฉมาดล, ม.ป.ป.) ประเทศไทยซึ่งรับอิทธิพลของระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยภายใต้ระบอบรัฐสภา ของสหราชอาณาจักรจึงได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย นับตั้งแต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 และบัญญัติไว้ เรื่อยมาในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ รัฐธรรมนูญจึงต้องมีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของ ประชาชนไว้เสมอ

สิทธิ ถือเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใดที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของตนหรือบุคคลอื่น หรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคล ในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นต้น เมื่อสิทธิถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด หมายความว่า รัฐต้องมีหน้าที่ ในการจัดทำเพื่อให้ประชาชนได้รับสิทธิตามที่บัญญัติไว้ สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ ระหว่างบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันให้รัฐต้องปกป้องและคุ้มครองสิทธิ ตามที่ได้บัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าวเพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้พยายามแก้ไขปัญหาดังต่าง ๆ ที่เคยปรากฏอยู่ ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน รวมทั้งทำให้เกิดความชัดเจนถึงสถานะขององค์กรตามรัฐธรรมนูญมากขึ้น โดยรัฐธรรมนูญฉบับ 2550 ได้กำหนดอย่างชัดเจนให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะเป็น “องค์กร ตามรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีผลในทางทฤษฎีว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องมีการใช้อำนาจตาม รัฐธรรมนูญ แต่ปัจจุบันอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีเพิ่มมากขึ้น บางกรณีเป็น อำนาจที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดและเป็นที่สุด ซึ่งนอกจากอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2560 คณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2560 อีกด้วย

หลักนิติธรรมเป็นหลักการที่สำคัญ นอกจากจะมีความหมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายแล้วยังเป็น หลักพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีที่รวมถึงการบริหารราชการแผ่นดินภายใต้บังคับของกฎหมาย และการตรากฎหมายโดยฝ่ายบริหารที่ควรเคารพต่อสิทธิต่าง ๆ ของเอกชนตามนัยแห่งหลักธรรม และการช่วยเหลือตามความสามารถอย่างจริงจังโดยมีผู้เป็นตุลาการที่จะดำเนินการโดยอิสระตามครรลองโดยปราศจากอคติให้เป็นไปตามนั้น และผู้มีอาชีพกฎหมายที่เกี่ยวข้องควรยืนหยัดส่งเสริมสิทธิต่าง ๆ ของผู้ต้องหาทุกคนตามนัยแห่งหลักธรรมรวมอยู่ด้วย นอกจากนั้นหลักนิติธรรมยังมุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง โดยกำหนดให้บุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน ภายใต้กฎหมายที่มีเนื้อหาชัดเจน มีเหตุผล ปฏิบัติได้จริงใช้ได้เป็นการทั่วไป เป็นธรรมโดยกฎหมาย ต้องมุ่งใช้ไปในอนาคต ไม่มีการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังบังคับใช้อย่างเสมอภาค และมีหลักประกันในความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ฯลฯ

ในส่วนหลักนิติรัฐ (Legal State) มีต้นกำเนิดมาจากประเทศเยอรมัน หมายความว่า การปกครองโดยกฎหมาย มิใช่การปกครองโดยอำเภอใจของผู้ปกครองประเทศที่เป็นนิติรัฐ จึงต้องมีกฎหมายเป็นหลักในการปกครองประเทศ ผู้ปกครองประเทศจะกระทำการใด ๆ หรือดำเนินการใด ๆ ได้ ต้องมีกฎหมายรองรับจะกระทำการใด ๆ ตามอำเภอใจไม่ได้ กล่าวคือถือกฎหมายเป็นใหญ่ คนบังคับใช้กฎหมายเป็นรองต่างกับรัฐที่มีกฎหมายในการปกครอง เพราะรัฐที่มีกฎหมายในการปกครอง ไม่แน่ว่ากฎหมายจะเป็นใหญ่หรือไม่ แต่ทั้งนี้ทุกรัฐล้วนมีกฎหมายในการปกครองด้วยกันทั้งสิ้น จุดสำคัญอยู่ที่ว่ากรณีที่เป็นช่องว่างของกฎหมาย หรือไม่มีความบัญญัติไว้ ถ้าฝ่ายปกครองถือหลักว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามไว้ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดก็ได้เพราะเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง และในขณะเดียวกันถ้ามีกฎหมายให้อำนาจไว้ฝ่ายปกครองยังจะกระทำการอย่างไรก็ได้” การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแทบจะทำได้เลยไม่ว่าจะตรวจสอบการใช้อำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจ นานวันเข้าเส้นแบ่งระหว่างดุลพินิจกับอำเภอใจบางลงจนแทบจะแยกกันไม่ออกว่าแตกต่างกันอย่างไร ซึ่งแน่นอนว่าย่อมไม่เป็นผลดีแก่ประชาชน เนื่องจากประชาชนจะอยู่ในฐานะผู้ถูกกระทำ หรือเป็นกรรมของผู้ใช้อำนาจทางปกครองมิใช่อยู่ในฐานะเป็นประธานหรือเป็นเจ้าของสิทธิอีกต่อไป ดังนั้นจึงไม่อาจเรียกการปกครองในลักษณะเช่นนี้ว่าเป็นนิติรัฐได้ ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐ จึงมีลักษณะเป็น “หลักคิด” มากกว่าหลักปฏิบัติ ดังนั้นนิติรัฐจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการบัญญัติหรือบังคับใช้กฎหมายควบคู่กับการจัดให้มีกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เช่น จัดให้มีองค์กรวินัยหรือพิพากษาคดีปกครอง อาทิเช่น ศาลปกครอง หรือมีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กฎหมายข้อมูลข่าวสาร หรือเป็นหลักคิดกำหนดให้รัฐใช้หลักนิติรัฐเป็นกรอบในการดำเนินนโยบายของรัฐ

คำว่า “อำนาจ” หมายถึง ความสามารถที่จะปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามพจนานุกรมกฎหมายของต่างประเทศแยกคำว่า “อำนาจ” ออกเป็นสองคำ คือ “Power” และ “Authority” โดยถือว่า Power คือ สิทธิหรือความสามารถที่จะทำการหรืองดเว้นทำการใดได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วน Authority คือ อำนาจที่ได้รับมอบหมายมาแต่ความแตกต่างระหว่างสองคำนี้ปรากฏชัดในกฎหมายเอกชนและกฎหมายระหว่างประเทศมากกว่าในกฎหมายมหาชน เพราะเมื่อพูดถึงอำนาจนิติบัญญัติ

ในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยควรถือว่าเป็นอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากประชาชนจึงเป็น Authority มากกว่า Power แต่ก็ใช้ Power กันทั่วไป (ฐิติพร ศรีมงคล, 2549) เมื่อกฎหมายมหาชนรับเอาคำว่าอำนาจมาใช้ ก็ให้ความหมายสำคัญแก่คำนี้เป็นพิเศษ และถือว่าเป็นสิทธิหรือความสามารถอันยิ่งใหญ่ที่จะบังคับเอาแก่ผู้อื่นได้ดังที่กล่าวกันว่ากฎหมายมหาชนเป็นเรื่องของการใช้อำนาจรัฐบังคับเอาแก่ราษฎร จนกระทั่งในระยะหลังนับแต่สมัยศตวรรษที่ 12-13 เป็นต้นมา ได้มีการรื้อฟื้นแนวความคิดกฎหมายมหาชนใหม่ในยุโรป และถือว่าราษฎรมีอำนาจตามกฎหมายมหาชนที่จะเรียกร้องหรือบังคับเอาแก่รัฐได้ ด้วยเหตุนี้เองแนวความคิดของรัฐสมัยใหม่จึงไม่เพียงแต่ให้ความสำคัญแก่การใช้อำนาจเท่านั้น แต่ให้ความสำคัญแก่การควบคุมการใช้อำนาจควบคู่กันไป

ด้วยเหตุที่ระบอบกฎหมายถือว่ารัฐเป็นนิติบุคคลโดยสภาพ ไม่สามารถที่จะกระทำการต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง การดำเนินการในการกิจของรัฐ ซึ่งได้แก่ การบริหารปกครองประเทศ การออกกฎหมาย และการตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จึงจำเป็นต้องมีบุคคลธรรมดาเข้ามาทำหน้าที่แทนรัฐ รัฐจึงต้องจัดตั้งองค์กรขึ้นและมอบอำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้น เพื่อให้การดำเนินการกิจของรัฐสำเร็จลุล่วงไปได้ ซึ่งสอดคล้องกับ “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” นั่นเอง

อำนาจอธิปไตยมีลักษณะอันหนึ่งอันเดียวกันไม่อาจถูกแบ่งแยกได้ นักปรัชญาการเมืองมีความเห็นว่า ถ้าแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกไปแล้วจะทำให้รัฐเดิมสลายไปหรือมีฉะนั้นจะเกิดรัฐใหม่ขึ้นแทนที่ อย่างไรก็ตามข้อที่ว่าอำนาจอธิปไตยไม่อาจถูกแบ่งแยกได้นี้ หมายถึง เฉพาะการแบ่งแยกเพื่อเป็นเจ้าของคนละส่วนกันในเวลาเดียวกันในรัฐเดียวกันเท่านั้น เช่น คนหนึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยทางภาคเหนือ อีกคนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยทางภาคใต้ภายในรัฐเดียวกัน เช่นนี้หาได้ไม่ แต่แบ่งแยกเพื่อประโยชน์ในการใช้หรือแบ่งแยกตามหน้าที่ของแต่ละองค์กรได้ ดังที่เรียกกันว่า “Separation of Power” โดย มงเตสกีเอ (Montesquieu) นักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศส ซึ่งถือว่าผู้ให้กำเนิดแนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจปกครองสูงสุดเป็น 3 ส่วน โดยพิจารณาจากองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารและองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ อันเป็นการพัฒนาความคิดตามแนวความคิดดั้งเดิมของนักปราชญ์ชาวกรีกโบราณ อย่างอริสโตเติล (Aristotle) ที่ตั้งบนพื้นฐานประการสำคัญ คือ การให้อำนาจแต่ละฝ่ายถ่วงดุลและตรวจสอบซึ่งกันและกันทั้งสามฝ่าย โดยไม่จำเป็นต้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามอำนาจมีความเท่าเทียมกัน อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออำนาจอีกอำนาจหนึ่งก็ได้ แต่เพื่อที่จะให้การแบ่งแยกอำนาจอยู่ได้ อำนาจที่อยู่เหนือกว่านั้นต้องมีใช้อยู่เหนือกว่าในลักษณะที่เด็ดขาดและอำนาจที่อยู่ภายใต้จะต้องมีมาตรการที่เป็นหลักประกันในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนได้พอสมควร

การใช้อำนาจของรัฐเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐจะปรากฏออกมาในรูปของการกระทำลักษณะต่าง ๆ ผ่านทางองค์กรของรัฐ ถ้าพิจารณาการกระทำของรัฐจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ จะแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร และการกระทำทางตุลาการ ดังนี้

1. การกระทำทางนิติบัญญัติ

การกระทำทางนิติบัญญัติเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งโดยทั่วไป ได้แก่ การพิจารณาร่างกฎหมาย และการตรากฎหมายซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปขึ้นบังคับใช้ โดยจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนซึ่งอาจจะระบุเป็นประเภทก็ได้ แต่จะต้องไม่ระบุตัว

บุคคลเฉพาะราย นอกจากอำนาจหลักดังกล่าวแล้ว รัฐสภาในฐานะองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

2. การกระทำทางบริหาร

อำนาจบริหาร หมายถึง อำนาจในการปกครองประเทศซึ่งในระบอบประชาธิปไตยถือว่าเป็นการปกครองประเทศต้องเป็นไปตามกฎหมาย โดยนัยนี้อำนาจบริหารจึงเป็นอำนาจในการใช้กฎหมายหรือบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยอาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การบริหารราชการแผ่นดิน

3. การกระทำทางตุลาการ

คือ การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นการนำกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงในคดีแต่ละคดี ลักษณะของการกระทำทางตุลาการมีลักษณะคล้ายคลึงกับการกระทำทางปกครองในแง่ที่ว่า มีลักษณะปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือนำกฎหมายซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปมาปรับใช้กับกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราย ไม่ใช่ข้อพิพาททางการเมือง ข้อพิพาททางเศรษฐกิจ หรือข้อพิพาทส่วนบุคคลที่ไม่เข้าลักษณะเป็นข้อพิพาททางกฎหมาย โดยตุลาการจะเป็นผู้ประเมินข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้กล่าวอ้างมานั้น เพื่อให้ได้ข้อสรุปว่ามีข้อเท็จจริงตามที่คู่กรณีกล่าวอ้างเกิดขึ้นจริง องค์กรของรัฐองค์กรนั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องวินิจฉัยให้ได้ข้อยุติว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับกลุ่มของข้อเท็จจริงที่กฎหมายในเรื่องหนึ่งได้กำหนดไว้ให้เป็นเงื่อนไขของการบังคับสิทธิและหน้าที่ตามที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายเรียกร้องหรือไม่เพียงใด และยังเป็นผู้มีอำนาจที่จะนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือข้อเท็จจริงที่คู่ความแต่ละฝ่ายกล่าวอ้างว่าเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง และเป็นข้อเท็จจริงในกลุ่มเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดมาปรับข้อเท็จจริง เพื่อวินิจฉัยว่ากฎหมายได้กำหนดผลไว้เช่นไร

ในส่วนของความหมายของ “องค์กรอิสระ” ปรากฏขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยการบัญญัติให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระประเภทต่าง ๆ แยกต่างหากจากองค์กรของรัฐที่มีอยู่แต่เดิม กำหนดให้มีสถานะที่อิสระนอกเหนือจากรัฐสภาฝ่ายนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้มีองค์กรของรัฐขึ้นเป็น 2 กลุ่ม คือ

1. องค์กรของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญโดยตรง ที่แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้เรียกชื่อโดยตรงว่า “องค์กรอิสระ” แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นองค์กรอิสระ เนื่องจากการระบุลงไปในรัฐธรรมนูญเลยว่า องค์กรใดบ้างที่จะให้มีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งจะทำให้องค์กรเหล่านั้นมีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญไปในตัวด้วย ประกอบด้วย 5 องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

2. องค์กรอิสระที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีการจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างกว้าง ๆ เฉพาะสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ ส่วนการดำเนินงานและสถานะขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้นก็ให้ออกเป็นพระราชบัญญัติเป็นเรื่อง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

อย่างไรก็ดีในรัฐธรรมนูญฯ ฉบับดังกล่าวนี้ก็ยังไม่ได้ให้ความหมายที่ชัดเจนของคำว่าองค์กรอิสระ จนกระทั่งมีคดีพิพาทเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญขึ้นตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 58-62/2543 ให้ความหมายของ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ

และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ มิใช่องค์กรที่เป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ โดยคำวินิจฉัยดังกล่าวก็ได้ให้ความหมายที่ชัดเจนตามตัวของคำว่าองค์กรอิสระโดยเฉพาะ

จากความไม่ชัดเจนดังกล่าว ทำให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้มีหมวด “องค์กรอิสระ” ขึ้นเป็นหมวดที่ 11 (มาตรา 229 ถึงมาตรา 258) โดยการเปลี่ยนชื่อเรียกใหม่เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ

1. องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ (ส่วนที่ 1)
2. องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ (ส่วนที่ 2)

การจัดตั้งองค์กรอิสระโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฯ ยังคงเน้นย้ำถึงความเป็นองค์กรอิสระแยกต่างหากจากองค์กรอื่นของฝ่ายบริหาร ด้วยการกลับมาใช้คำว่า “องค์กรอิสระ” แทนคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ด้วยการบัญญัติไว้ในหมวดที่ 12 นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบันนี้ยังได้แบ่งแยกองค์กรออกจากรวมองค์กรอิสระอีกด้วย จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมาในส่วนขององค์กรอิสระ จึงให้ความหมายของคำว่า “องค์กรอิสระ” หมายถึง องค์กรที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย (กฎหมายในที่นี้หมายถึงกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอพระราชบัญญัติ) เป็นองค์กรของรัฐที่มีสถานะพิเศษ คือ ความอิสระต่อการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อเป็นหลักประกันให้สามารถปฏิบัติภารกิจหน้าที่โดยสุจริต เที่ยงธรรม กล้าหาญ และปราศจากอคติทั้งปวงในการใช้ดุลพินิจ ทั้งยังปลอดจากการแทรกแซงขององค์กรของรัฐอื่นหรือสถาบันการเมืองอื่น รวมทั้งอยู่เหนือกระแสและการกดดันใด ๆ ที่เกิดขึ้นภายในสังคม

หน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (Election Commission of Thailand) หรือ “กกต.” (ECT) เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำหน้าที่หลักในการควบคุมและจัดให้มีการเลือกตั้งทุกระดับ รวมถึงการดำเนินการออกเสียงลงประชามติ ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย สุจริต โปร่งใส และเที่ยงธรรม ในการตรวจสอบอำนาจรัฐ ประเทศไทยมีการปกครองแบบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา และแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจหลักออกเป็น 3 องค์กร ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ด้วยการคานอำนาจและตรวจสอบการใช้อำนาจระหว่างกันทั้งสามองค์กร กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหารด้วยการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจหรือการตั้งกระทู้ถามการทำงานของฝ่ายบริหารพร้อมกับการลงมติไม่ไว้วางใจ ในขณะที่ฝ่ายบริหารก็สามารถยุบสภาเพื่อให้ประชาชนลงมติเลือกตั้งสมาชิกสภาเข้าไปใหม่ ส่วนอำนาจตุลาการนั้นพบว่าในส่วนของตุลาการถูกตรวจสอบและคานอำนาจด้วยการที่ไม่มีอำนาจในการออกกฎหมายใช้ตัวเอง แต่ต้องตัดสินคดีด้วยหลักกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น ทั้งนี้ฝ่ายตุลาการยังสามารถตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหารด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจว่าเป็นไปโดยชอบด้วยหลักกฎหมายหรือไม่ จากที่กล่าวถึงรูปแบบการตรวจสอบและเป็นการคานอำนาจระหว่างองค์กรทางการเมืองหลักทั้งสามองค์กรแล้ว ประเทศไทยยังมีการจัดตั้งองค์กรทางการเมืองและองค์กรอื่น ๆ เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไทยอย่างแท้จริง

กลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมักจะมี 4 แนวทาง ได้แก่

1. การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยทางการเมือง
2. การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐผ่านองค์กรตามรัฐธรรมนูญ
3. การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐผ่านองค์กรตุลาการและกระบวนการยุติธรรม
4. การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยประชาชน

มาตรการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช 2560 ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

1. มาตรการใหม่ในการควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่เกี่ยวกับประชาชน

1.1 รัฐธรรมนูญได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ในหมวด 3 โดยมีการวางหลักการในการคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐด้วยการวางหลักการให้ “อะไรที่ไม่ได้ห้ามไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย สามารถทำได้และได้รับการคุ้มครอง” พร้อมทั้งกำหนดกรอบในการใช้สิทธิเสรีภาพตามหลักสากล (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ไว้ 3 ข้อ คือ ต้องไม่กระทบความมั่นคงปลอดภัยของชาติ ต้องไม่กระทบความสงบเรียบร้อย ต้องไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ดังนั้นในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นสิทธิจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องดำเนินการเพื่อให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น และหากรัฐไม่ดำเนินการประชาชนสามารถตรวจสอบการดำเนินการเพื่อให้ได้รับมาซึ่งสิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

1.2 มาตรการใหม่ที่กำหนดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญในหมวด 4 หน้าที่ของปวงชนชาวไทย การกำหนดหลักการใหม่ในส่วนของหน้าที่ของประชาชนไทยด้วยการสนับสนุนให้ประชาชนตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทุกรูปแบบ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจะได้ผลมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับประชาชนคนไทยทุกคนที่จะร่วมด้วยช่วยกัน สามัคคีกันและไม่สร้างความแตกแยกหรือเกลียดชังในสังคม

2. มาตรการใหม่ในการควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง

หลักการในการตรวจสอบโดยระบบรัฐสภาคือการตรวจสอบและคานอำนาจระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยในส่วนของมาตรการใหม่ในรัฐธรรมนูญมีดังนี้

2.1 การกำหนดมาตรการใหม่เพื่อแก้ไขปัญหาที่เคยเกิดขึ้นเมื่อไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งประธานสภาผู้แทนราษฎร ให้รองประธานวุฒิสภาทำหน้าที่ประธานรัฐสภา ถ้าไม่มีรองประธานวุฒิสภา ให้สมาชิกวุฒิสภาซึ่งมีอายุมากที่สุดขณะนั้นทำหน้าที่ประธานรัฐสภา และให้ดำเนินการเลือกประธานวุฒิสภาโดยเร็ว

2.2 การกำหนดมาตรการใหม่เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาทางรัฐธรรมนูญเช่นที่เคยเกิดขึ้นในอดีต โดยกระบวนการที่เพิ่มขึ้นนั้นได้กำหนดว่าเมื่อร่างพระราชบัญญัติได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้วให้นายกรัฐมนตรีรอไว้ห้าวันนับแต่วันที่รับร่างพระราชบัญญัตินั้นจากรัฐสภา หากไม่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันตามจำนวนที่กำหนด เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณีเพื่อให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือถ้าไม่มีกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเองว่าสมควรส่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้น

โดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จึงให้นำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในยี่สิบวันนับแต่วันพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว

การเพิ่มเติมหลักการใหม่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้สมาชิกผู้ถูกร้องหยุดปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าสมาชิกผู้ถูกร้องมีกรณีตามที่ถูกร้องนั้น และการกำหนดไม่ให้นับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้หยุดปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา (มาตรา 82) นอกจากนี้ได้สร้างหลักการใหม่โดยให้ประชาชนมีสิทธิที่จะลงคะแนนไม่เลือกผู้ใดเลยได้เพื่อให้เป็นไปตามหลักการที่ว่าประชาธิปไตยจะเกิดขึ้นได้ก็แต่อำนาจนั้นเป็นของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน คะแนนเสียงของประชาชนที่จะแสดงให้เห็นว่าอำนาจนั้นเป็นของประชาชน จึงสมควรทำให้เป็นที่ประจักษ์โดยกำหนดว่าผู้ที่ได้รับเลือกตั้ง นอกจากจะต้องได้คะแนนเสียงมากแล้ว ยังจะต้องได้คะแนนสูงกว่าคะแนนที่ไม่เลือกผู้ใด เพื่อเป็นการวางกรอบให้พรรคการเมืองในการเลือกสรรคนลงสมัครในนามของพรรคการเมืองที่จะต้องเลือกบุคคลที่มีคุณวุฒิ คุณสมบัติ และคุณงามความดีตามที่ประชาชนต้องการ

การปฏิรูปประเทศ เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มขึ้นใหม่และเป็นกลไกสำคัญเพื่อให้เกิดการปฏิรูปประเทศในด้านต่าง ๆ ที่สำคัญ ประกอบด้วยบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกำหนดเป้าหมายในการปฏิรูป การกำหนดประเด็นการปฏิรูปอย่างน้อย 7 ด้าน การกำหนดกลไกในการปฏิรูปในภาพรวม พร้อมทั้งการกำหนดกรอบการปฏิรูปที่เป็นรากฐานสำคัญสองเรื่อง คือ การปฏิรูปกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย และการปฏิรูปการศึกษา พร้อมทั้งการกำหนดให้มีกลไกในการปฏิรูปด้านกระบวนการยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตำรวจ เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นการปฏิรูปประเทศจึงเป็นหน้าที่ของรัฐสภาในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐว่าเป็นไปตามกรอบแห่งการปฏิรูปประเทศมากน้อยเพียงใด

3. มาตรการใหม่ในการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการและกระบวนการยุติธรรม

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่สำคัญและจะขาดเสียไม่ได้ คือ องค์กรตุลาการพร้อมทั้งกระบวนการยุติธรรมที่สามารถเอื้ออำนวยในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้เป็นอย่างดี องค์กรตุลาการจึงเป็นการควบคุมและตรวจสอบที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นระบบการควบคุมและตรวจสอบที่ให้หลักประกันกับประชาชนให้มากที่สุด ด้วยเหตุนี้จึงมีการกล่าวกันว่ารัฐใดรัฐหนึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็น “นิติรัฐ” หากรัฐนั้นปราศจากการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้เพราะองค์กรตุลาการขององค์กรอิสระที่มีการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา นอกจากนี้องค์กรตุลาการยังมีวิธีพิจารณาเพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ทั้งนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงได้กำหนดมาตรการใหม่ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในส่วนขององค์กรตุลาการและกระบวนการยุติธรรม ในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์จะยกสถานะของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมีความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีฐานะเป็นศาล แต่เป็นศาลพิเศษ ที่ไม่ควรถือว่าเป็นศาลที่มีศักดิ์และฐานะรองจากศาลอื่น และเพื่อมิให้มีผู้ใดนำไปจัดลำดับตามเลขที่ของ “ส่วน” จึงได้แยกศาลรัฐธรรมนูญมาบัญญัติไว้เป็นอีกหมวดหนึ่งต่างหากจากศาลทั่วไป

4. มาตรการใหม่ในการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรตามรัฐธรรมนูญถือเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้วัตถุประสงค์ของแต่ละองค์กรที่จัดตั้งขึ้น อนึ่งจุดมุ่งหมายในการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้ทำหน้าที่โดยปราศจากอำนาจของฝ่ายบริหาร จึงกำหนดขอบเขตในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญให้มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญมีขอบเขตหน้าที่หลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐที่สำคัญ จึงถือเป็นองค์กรที่มีส่วนช่วยเสริมการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการอีกทางหนึ่ง โดยมาตรการใหม่ที่ถูกร่างหลักขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

องค์กรอิสระ รัฐธรรมนูญได้กำหนดเรื่องใหม่อีกสองเรื่องที่ไม่เคยกำหนดในรัฐธรรมนูญก่อนหน้านี้ คือ การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระร่วมกันกำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมเพื่อเป็นกรอบในการปฏิบัติหน้าที่ในองค์กรต่าง ๆ ตั้งแต่ศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระ คณะรัฐมนตรี รัฐสภา ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ไปจนถึงหัวหน้าหน่วยงานราชการในศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ และการกำหนดให้องค์กรอิสระร่วมมือและช่วยเหลือกันเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการปฏิบัติหน้าที่ของแต่ละองค์กร และถ้าองค์กรอิสระใดที่เห็นการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งอยู่ในหน้าที่และอำนาจขององค์กรอิสระอื่น มีหน้าที่แจ้งให้องค์กรอิสระนั้นทราบ เพื่อดำเนินการต่อไป เพื่อเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานขององค์กรอิสระ

อนึ่งจากการศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้วยังพบว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งมีการใช้อำนาจกระทำการในลักษณะผสมผสาน กล่าวคืออำนาจในการออกประกาศและระเบียบที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป อำนาจในการบริหารสั่งการ และอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งจากการศึกษากฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้วปรากฏว่า อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำของ คณะกรรมการการเลือกตั้งและการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งสมควรได้รับการศึกษาเพื่อหาคำตอบ และแนวทางแก้ไข โดยแบ่งเป็น 3 ประเด็นปัญหาดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งถูกตั้งขึ้นมากับอำนาจหลายประการ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถใช้อำนาจโดยมีกฎหมายรองรับ ดังนี้

1. อำนาจตามรัฐธรรมนูญ
2. อำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง
3. อำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง
4. อำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎร
5. อำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมีอำนาจการออกกฎระเบียบ คำสั่ง ข้อกำหนดที่จำเป็นต่อการปฏิบัติงาน การควบคุมและดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้ง ทั้งการเลือกตั้งระดับชาติ ระดับท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติ และการสืบสวนหรือไต่สวนและวินิจฉัยชี้ขาดสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ นับคะแนนใหม่ รวมทั้งการสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครและสมาชิกสภาที่

ทำผิดกฎหมายเลือกตั้ง ซึ่งแต่เดิมเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม และการให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้ง เช่นนี้ ดูเหมือนจะขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะหลักการแบ่งแยกอำนาจนั้นไม่ประสงค์ที่จะให้องค์กรใดมีอำนาจทั้งสาม หรือเพียงสองอำนาจอยู่ในองค์กรเดียวกัน จึงนับเป็นปัญหาซึ่งสมควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมอย่างสูงสุด

ประเด็นที่สอง ปัญหาความไม่ชอบธรรมในการออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

การให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกระเบียบและประกาศต่าง ๆ เพื่อสามารถทำหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการการเลือกตั้งได้อย่างรวดเร็ว เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 24/2543 ว่าระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งออกโดยคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่อยู่ในเขตอำนาจการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของศาลปกครอง แต่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แสดงให้เห็นถึงปัญหาขององค์กรหรือหน่วยงานที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งปัญหาดังกล่าวสมควรได้รับการแก้ไขเนื่องจากไม่มีหน่วยงานที่มีอำนาจและหน้าที่ในการตรวจสอบการออกประกาศหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งอย่างชัดเจน จึงทำให้เกิดความไม่โปร่งใสในการปฏิบัติงาน

ประเด็นที่สาม ปัญหาเรื่องการไม่มีบทกำหนดโทษที่ชัดเจนในกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำความผิด

เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหน่วยงานที่ดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ การดำเนินการจึงต้องมีความโปร่งใส พร้อมให้ข้อมูลทุกด้านกับประชาชนแต่ยังไม่พบบทกำหนดโทษที่ชัดเจน ในกรณีที่ผู้เกี่ยวข้องกับการจัดการเลือกตั้งกระทำความผิดตามกฎหมาย โดยกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน มีเพียงการกำหนดฐานความผิดในการกระทำหรือละเว้นการกระทำไว้เพียงเท่านั้น ซึ่งอาจกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือผู้เกี่ยวข้องกับการจัดการเลือกตั้งกระทำโดยมิชอบเอง อาจเกิดความไม่เป็นธรรมในการถูกตรวจสอบหรือความไม่วางตัวเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่รวมถึงอาจเกิดความเสียหายกับพรรคการเมืองที่ลงสมัครรับเลือกตั้งอีกด้วยซึ่งจะส่งผลทางการเมืองในอนาคต

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาข้อมูลพื้นฐาน แนวคิด ทฤษฎี และหลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรมในการออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมถึงเรื่องบทลงโทษกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำความผิด
2. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ วิธีการ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรมในการออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมถึงเรื่องบทลงโทษกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำความผิดในประเทศไทยและต่างประเทศ

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาจากกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรมในการออกกระเปียบ และประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมถึงเรื่องบทลงโทษกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้ง กระทำผิดในประเทศไทย

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรมในการออกกระเปียบ และประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมถึงเรื่องบทลงโทษกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้ง กระทำผิดในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพ และเหมาะสม ถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย และสามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

การใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรม และบทกำหนดโทษของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็น องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ในสภาพปัจจุบันนั้นจะพบว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีการใช้อำนาจ ตามกฎหมายหลายฉบับ และมีการออกประกาศและระเบียบซึ่งขาดความชอบธรรมซึ่งทำให้เกิด ปัญหาความไม่เป็นธรรมสำหรับพรรคการเมืองที่ลงสมัครรับเลือกตั้ง รวมถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจที่ ขาดความโปร่งใส และอาจขาดความน่าเชื่อถือจากประชาชน อีกทั้งไม่มีบทกำหนดโทษ ในกรณีที่ ประชาชนร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังนั้นผู้วิจัยเห็นควรให้ เพิ่มเติมข้อกฎหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2560 โดยกำหนดให้มีการจำกัด การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งและมีการตรวจสอบความไม่ชอบธรรมในการประกาศ และระเบียบต่าง ๆ และกำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายอันเป็นการกำหนดโทษทางอาญากับ คณะกรรมการการเลือกตั้งที่พิสูจน์ได้ว่าการกระทำความผิดตามกฎหมายจริง เพื่อป้องกันการใช้อำนาจ ในทางที่มิชอบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาการวิจัยฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงข้อมูลพื้นฐาน แนวคิด หลักการ และทฤษฎีทางกฎหมายที่ เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรณีศึกษาการใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรม และบทกำหนดโทษ ได้แก่ หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ หลักการแบ่งแยกอำนาจ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนศึกษา หลักเกณฑ์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรณีศึกษา การใช้อำนาจความไม่ชอบธรรม และบทกำหนดโทษของประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2560 ตลอดจนศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรณีศึกษาการใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรม และบทกำหนดโทษในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทาง ในการแก้ไขปัญหาในมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรณีศึกษาการใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรม และบทกำหนดโทษในประเทศไทย ให้มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และเหมาะสม ถูกต้องตามหลักทฤษฎีตามกฎหมาย และสามารถแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

ในการศึกษาครั้งนี้เน้นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพโดยศึกษาเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นสำคัญ ซึ่งรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2560 อีกทั้งศึกษาจากตำราทางกฎหมาย บทความทางวิชาการทางนิติศาสตร์ เอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ศึกษา และนำข้อมูลที่ได้ มาวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุปและแนวทางที่จะแก้ไขต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงข้อมูลพื้นฐาน แนวคิด หลักการ และทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรมในการออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมถึงเรื่อง บทลงโทษกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำผิด
2. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรม ในการออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมถึงเรื่อง บทลงโทษกรณี คณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำผิดในประเทศไทยและต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบถึงผลการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรม ในการออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมถึงเรื่อง บทลงโทษกรณีคณะกรรมการ การเลือกตั้งกระทำผิดในประเทศไทย
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรมในการออกระเบียบ และประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวมถึงเรื่อง บทลงโทษกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้ง กระทำผิดในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสม ถูกต้องตามหลักทฤษฎีทางกฎหมาย และสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยได้

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี

บทที่ 2

ข้อมูลพื้นฐาน แนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายและหลักการ ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเทศไทย กรณีศึกษาการใช้อำนาจความไม่ชอบธรรม และบทกำหนดโทษ

ในการศึกษาครั้งนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับแนวคิด ทฤษฎี หลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเทศไทย กรณีศึกษาการใช้อำนาจความไม่ชอบธรรม และบทกำหนดโทษหากคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำผิด โดยผู้ศึกษาได้กำหนดประเด็นต่าง ๆ ที่จะศึกษาค้นคว้าไว้ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. การใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยมีสาระสำคัญของเนื้อหา คือ สิทธิเลือกตั้งหรือหน้าที่เลือกตั้ง หลักการของสิทธิและหน้าที่เรื่องเลือกตั้งในระบบประชาธิปไตย หลักสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ
2. แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจอธิปไตย โดยมีสาระสำคัญของเนื้อหา คือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ
3. แนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย โดยมีสาระสำคัญของเนื้อหา คือ หลักการพื้นฐานของการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย หลักการตรวจสอบการกระทำโดยองค์กรตุลาการ หลักการตรวจสอบกฎ หรือกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลเพื่อแบ่งประเภทคดีในการตรวจสอบ
4. แนวคิดเกี่ยวกับ “องค์กรอิสระ” โดยมีสาระสำคัญของเนื้อหา คือ ลักษณะขององค์กรอิสระ ประเภทขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์กรจัดตั้งการเลือกตั้งและควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งของประเทศไทย
5. หลักธรรมาภิบาล โดยมีสาระสำคัญของเนื้อหา คือ หลักพื้นฐานของบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี แนวทางปฏิบัติตามหลักธรรมาภิบาล เป้าหมายของการบริหารงานตามหลักธรรมาภิบาล
6. ทฤษฎีการจัดตั้งองค์กร โดยมีสาระสำคัญของเนื้อหา คือ ประเภทของโครงสร้างขององค์กร ประเภทขององค์กร เป้าหมายขององค์กร การจัดการ หลักการจัดองค์การ

ดังนั้นผู้ศึกษาจะอธิบายถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเทศไทย กรณีศึกษาการใช้อำนาจ ความชอบธรรม และบทกำหนดโทษ หากคณะกรรมการเลือกตั้งกระทำผิดดังต่อไปนี้

2.1 การใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

การเลือกตั้ง (Election) เป็นกระบวนการที่เป็นทางการในการคัดเลือกบุคคลเพื่อให้เข้ามาดำรงตำแหน่งสาธารณะ รวมถึงการยอมรับหรือปฏิเสธข้อเสนอทางการเมืองโดยการลงคะแนนเสียง ปัจจุบันการเลือกตั้งถือเป็นเกณฑ์ชี้วัดหนึ่งของการปกครองแบบประชาธิปไตย เพราะสะท้อนปรัชญาและหลักการของระบอบประชาธิปไตย เช่น หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ประชาชนจึงมีสิทธิกำหนดว่าใครควรเป็นผู้มีอำนาจและถอดถอนผู้ใช้อำนาจเหล่านั้น หลักการมีส่วนร่วมและการแข่งขัน

ทางการเมือง หลักความเสมอภาคทางการเมืองผ่านหลักการหนึ่งคนหนึ่งเสียงอย่างเท่าเทียม นอกจากนี้การเลือกตั้งยังเป็นวิธีการที่สร้างความชอบธรรม (Legitimization) ให้กับผู้มีอำนาจทางการเมือง และถูกมองว่าเป็นก้าวที่ถูกต้องในเส้นทางแห่งการเป็นประชาธิปไตย แม้ประชาธิปไตยจะไม่เท่ากับการเลือกตั้งก็ตาม

หลักการพื้นฐานของการเลือกตั้งที่เป็นบรรทัดฐานของประชาธิปไตยยุคใหม่ในมาตรฐานสากล ประกอบด้วย หลักการเลือกตั้งโดยตรง หลักการเลือกตั้งทั่วไป หลักการเลือกตั้งโดยเสรี หลักการเลือกตั้งโดยเสมอภาคและหลักการเลือกตั้งโดยลับ ทั้งนี้ภายใต้หลักสำคัญคือหลักว่าด้วยการมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศโดยตรงหรือผ่านทางผู้แทนที่มาจากการเลือกตั้งโดยเสรี (The Right To Take Part in The Government of His Country, Directly or Through Freely Chosen Representatives) โดยที่เจตจำนงของประชาชนต้องเป็นพื้นฐานแห่งอำนาจในการปกครองประเทศ (The Will of The People Shall Be The Basis of The Authority of Government) ซึ่งเจตจำนงของประชาชนนี้แสดงออกโดยการเลือกตั้ง (ปัทมา สุภก่าปิง, 2564)

การเลือกตั้งเป็นกระบวนการหนึ่งในการปกครองไม่ว่าจะเป็นรูปแบบการปกครองแบบใดก็ตามย่อมเกิดขึ้นได้เป็นการสร้างความชอบธรรมของผู้ปกครอง ผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่มีสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคของพลเมือง และต้องประกอบไปด้วยหลักการพื้นฐานของการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตย

2.1.1 สิทธิเลือกตั้งหรือหน้าที่เลือกตั้ง

ชวนะ ทองนุ่น (2565) ความหมายของการเลือกตั้งภาษาอังกฤษ คือ Election หมายถึงรูปแบบหรือวิธีการของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทนซึ่งใช้ในการสรรหาและคัดสรรบุคคลเพื่อไปดำรงตำแหน่งทางการเมืองในทุกระดับ ทั้งระดับชาติหรือการเมืองท้องถิ่น โดยเป็นวิธีการที่ให้สิทธิการเลือกตั้งตามกฎหมายหรือกติกาของรัฐต่อประชาชนในการใช้สิทธิเลือกตัวแทนของตนเอง ทั้งในลักษณะบุคคลเดียวหรือคณะบุคคล หรือเป็นการเลือกจากบัญชีรายชื่อของพรรคการเมือง ดังนั้นการเลือกตั้งเป็นกระบวนการสร้างความชอบธรรมให้แก่ผู้แทนราษฎรในการใช้อำนาจในทางการเมือง โดยอาศัยเสียงข้างมาก ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้นยึดหลักการการเลือกตั้ง 5 ประการ ได้แก่ 1) ความเป็นอิสระ (Free) หมายถึง การมีอิสระในการเลือกผู้สมัครของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่จะไม่ถูกข่มขู่จากอิทธิพลและอำนาจใด ๆ 2) การจัดเลือกตั้งอย่างยุติธรรม (Fair) 3) การแข่งขัน (Competitive) 4) ความสุจริตในการเลือกตั้ง (Honest) และ 5) ระยะเวลา (Periodic) ที่กำหนดไว้อย่างแน่นอน

การเลือกตั้งที่แสดงออกถึงการมีส่วนร่วมและการเป็นเจ้าของอำนาจ มีสิทธิอย่างเท่าเทียม 1 คน 1 เสียง ประชาชนมีส่วนร่วม เสริมสร้างความรู้และสร้างจิตสำนึกความเป็นพลเมืองดีวิถีประชาธิปไตยเพื่อการเลือกตั้งที่สุจริตเที่ยงธรรม โดยการจัดโครงการให้ความรู้แก่ประชาชนเกี่ยวกับบทบาทพลเมือง โครงการสร้างจิตสำนึกพลเมืองดี วิถีประชาธิปไตย โครงการสร้างจิตสำนึกในการยับยั้งตระหนักรู้เรื่องภัยของการซื้อสิทธิ ขายเสียง การทุจริตการเลือกตั้ง และส่งเสริมสนับสนุนการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน โดยโครงการส่งเสริมการติดตามนโยบายของพรรคการเมืองโดยประชาชน จัดตั้งกองทุนสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างต่อเนื่อง จัดให้มีสิทธิประโยชน์การคุ้มครอง

และการเยียวยาประชาชนที่เข้ามาสนับสนุนการเลือกตั้ง เพื่อลดปัญหาการขาดการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน (อภิญญา ฉัตรช่อฟ้า และคณะ, 2565)

การใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งเป็นวิธีหนึ่งที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยที่ง่ายและชัดเจนที่สุด เป็นการแสดงออกถึงเจตจำนงของประชาชนในการคัดเลือกบุคคลที่จะเข้าไปทำหน้าที่และใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชนทั้งในระดับชาติรวมเป็นการกำหนดทิศทางและสัญญาประชาคมสำหรับการบริหารประเทศ ซึ่งมีความสำคัญต่อกระบวนการทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตย (สำนักงานเทศบาลตำบลแม่เรียง, 2562)

2.1.2 หลักการของสิทธิกับหน้าที่เรื่องการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตย

การเลือกตั้งเป็นกระบวนการสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตยทางผู้แทน เพื่อกำหนดว่าใครจะเป็นผู้เข้าไปดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชนที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยตามวิถีทางแห่งประชาธิปไตย อาจกล่าวได้ว่าการปกครองใดไม่มีการเลือกตั้งย่อมไม่ใช้การปกครองระบอบประชาธิปไตย แต่ไม่ได้หมายความว่าประเทศใดมีการเลือกตั้งจะเป็นประชาธิปไตยอย่างแท้จริง เพราะการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตยต้องเป็นการเลือกตั้งที่ให้ความเป็นธรรมและผลการเลือกตั้งสามารถสะท้อนได้ตรงตามเจตจำนงของประชาชนมากที่สุด โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของการเลือกตั้งในระบอบประชาธิปไตย

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยสิ่งที่ถือได้ว่าเป็นสัญลักษณ์ของความเป็นประชาธิปไตย คือ การเลือกตั้งเพราะเป็นการแสดงเจตจำนงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิในอันที่จะมอบความไว้วางใจให้ผู้แทนเองเลือกเข้าไปใช้อำนาจแทนตนในการทำหน้าที่ที่จะสะท้อนปัญหากับรัฐบาลให้บริหารจัดการประเทศตรงกับความต้องการของประชาชน การเลือกตั้งมิได้มีความสำคัญเพียงแค่ว่าเป็นสัญลักษณ์ของการเป็นประชาธิปไตยในสังคมนั้น ๆ แต่ยังหมายถึงการสะท้อนความคิดและความต้องการของประชาชนผ่านกระบวนการสรรหาที่ประชาชนได้เป็นผู้กำหนดชะตาชีวิตของตนเองเพื่อนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ในสังคมผ่านกระบวนการรัฐสภา (ชยพล ธาณินวัฒน์, 2562)

ปัทมา สุปก่าปิง (2564) การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองระบอบเดียวที่ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพโดยลักษณะสำคัญของประชาธิปไตย ได้แก่

1. ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย รัฐบาลได้อำนาจมาจากความยินยอมของประชาชน
2. การเลือกผู้แทนในสังคมที่เป็นประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนต้องเป็นการเลือกที่บริสุทธิ์ ยุติธรรม แบบที่ราษฎรสามารถไปใช้สิทธิเลือกตั้งได้อย่างอิสระ
3. ให้ความสำคัญแก่แนวคิดที่แตกต่างร่วมกันแก้ไขปัญหาและตัดสินใจทางการเมืองร่วมกัน
4. เชื่อในความเป็นอิสระและเสรีภาพของมนุษย์ การแสดงความคิดเห็น การออกเสียงการเลือกตั้ง
5. ไม่เลือกปฏิบัติ บังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียม
6. มีการตรวจสอบการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน
7. ตัดสินใจหรือปฏิบัติตามเสียงข้างมาก

8. ประชาชนมีความเสมอภาคโดยเฉพาะด้านกฎหมาย และมีโอกาสเท่าเทียมกันในด้านต่าง ๆ

9. ประชาธิปไตยตั้งอยู่บนพื้นฐานและหลักการของเสรีนิยม

10. ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง โดยที่รัฐบาลเป็นผู้ให้หลักประกันและคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพ

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยการเลือกตั้งเป็นกระบวนการที่ไม่อาจจะขาดได้ เพราะการเลือกตั้งหมายถึงการที่ประชาชนได้ใช้สิทธิของตนเองลงคะแนนเลือกตัวแทนตนให้ไปทำหน้าที่แทนตนในการปกครองประเทศหรือปกครองท้องถิ่น การเลือกตั้งที่เป็นประชาธิปไตยนั้นต้องเป็นการเลือกตั้งโดยสอาดบริสุทธิ์ ยุติธรรม ไม่มีการให้สินจ้าง หรือบังคับขู่เข็ญผู้มีสิทธิเลือกตั้งและต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีอิสระในการใช้สิทธิของตนเอง การเลือกตั้งเป็นวิธีการหนึ่งที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการสรรหาแต่งตั้งผู้ที่จะเข้าไปใช้อำนาจแทนตนของประชาชน เป็นการแสดงออกถึงการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทน ซึ่งเป็นการปกครองที่ได้รับความยินยอมจากประชาชน เนื่องจากประชาชนไม่ได้เข้าไปมีส่วนในการใช้อำนาจรัฐโดยตรง แต่ประชาชนผู้ซึ่งทรงอำนาจแห่งรัฐให้ความยินยอมผู้แทนของตน ใช้อำนาจรัฐได้ตามระยะเวลาหรือตามวาระที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในรัฐธรรมนูญ ประชาธิปไตยกับการเลือกตั้งจึงมีความสัมพันธ์กันอย่างแน่นแฟ้น นับว่าเป็นเงื่อนไขขั้นพื้นฐานประการสำคัญอันจะขาดเสียมิได้ เพราะมีผลทำให้อำนาจรัฐมีความชอบธรรม โดยประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนจะแสดงเจตนาออกเสียงลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้ง และคะแนนเสียงดังกล่าว จะได้รับการนับเพื่อนำมาคำนวณให้ได้ผลว่าบุคคลใดจะเป็นผู้ได้รับแต่งตั้งให้เข้าไปใช้อำนาจแทนประชาชน (ธเนศพล ธนบุณยวัฒน์, 2562)

2.1.3 หลักสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ

คำว่า “สิทธิเสรีภาพ” ประกอบด้วย “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ซึ่งแต่ละคำมีความหมายเฉพาะตัวกล่าวคือ สิทธิ หรือ สิทธิตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ เขามีสิทธิในที่ดินแปลงนี้ รวมถึงอำนาจที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย เมื่อมีสิทธิแล้วย่อมจะต้องมี “หน้าที่” (Duty) ความรับผิดชอบตามมาด้วย สิทธิและหน้าที่จึงเป็นของคู่กันเพราะเมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งมีสิทธิหรือได้ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองให้แล้วอีกบุคคลหนึ่งก็จะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องไม่รบกวนหรือขัดขวางต่อสิทธินั้น ในอันที่จะกระทำการหรืองดเว้นไม่กระทำการใด ๆ เพื่อให้เป็นไปตามสิทธินั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการบางอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายรวมถึงการให้หลักประกันในทางหลักการ ดังนั้นสิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2558)

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ (2558) ได้ให้ความหมายของเสรีภาพตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ว่าหมายถึง ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด การนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะกระทำการที่ไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพ จึงมีความแตกต่างกัน ได้แก่

1. “สิทธิ” เป็นประโยชน์ที่ต้องมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้บุคคลจึงจะมีสิทธิเช่นนั้นได้ แต่ถ้ากฎหมายไม่ได้ให้การรับรองหรือคุ้มครองประชาชนจะไม่มีสิทธิเช่นนั้น ในขณะที่ “เสรีภาพ” เป็นภาวะโดยอิสระของมนุษย์ แม้จะไม่มีกฎหมายรับรองหรือคุ้มครองไว้ บุคคลยังคงมีเสรีภาพนั้น

2. “สิทธิ” ที่รัฐให้การรับรองและคุ้มครองแล้วนั้น รัฐมีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงที่จะต้องทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น ขณะที่ “เสรีภาพ” รัฐไม่มีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาให้แต่อย่างใด

ปิยบุตร แสงกนกกุล (2564) ได้กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่บัญญัติหลักการเหล่านี้ไว้จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ปีคริสต์ศักราช 1789 ข้อ 16 ที่ระบุไว้ว่า “สังคมใดที่ไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยจะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้” แนวคิดเรื่องการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญมีพื้นฐานในการสนับสนุนความชอบธรรมในการใช้สิทธิมาจากเรื่อง “สิทธิธรรมชาติ” จาก “กฎหมายธรรมชาติ” ซึ่งมาจากทางตะวันตกจากพัฒนาการของกลุ่มต่าง ๆ ที่อ้างความชอบธรรมว่าเป็นสิ่งจำเป็นต่อความเป็นมนุษย์

ชวนะ ทองนุ่น (2565) ให้ความหมายของสิทธิและเสรีภาพดังนี้ “สิทธิ” หมายถึง สิ่งที่เป็นประโยชน์และความถูกต้อง ซึ่งจะเป็นประโยชน์อย่างเดียวยังไม่ได้ มิฉะนั้นแล้วจะมีแนวคิดที่ว่าถ้าตนมีสิทธิแล้วจะทำตามสิทธิที่ตนเองมีอยู่เพราะเป็นประโยชน์ของตนเอง ทั้งที่นั่นอาจเป็นโทษไปละเมิดสิทธิของผู้อื่นได้ ประโยชน์จึงต้องมาพร้อมกับความถูกต้องเสมอ เป็นหลักการที่เรียกว่า “สิทธิ” สำหรับคำว่า “เสรีภาพ” หมายถึง การแสดงออก หรือการปฏิบัติตามสิทธิที่บุคคลมีอยู่ แต่ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของสิทธิด้วย กล่าวคือ ต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือประโยชน์สาธารณะด้วย จึงเห็นได้ว่าเรื่องสิทธิและเสรีภาพต้องไปด้วยกันเสมอ แต่ต้องอยู่ในขอบเขตรวมทั้งเป็นสิ่งที่ประโยชน์และความถูกต้องด้วยไม่ว่าบุคคลใดจะมีเสรีภาพที่จะทำอะไรก็ได้ ซึ่งปัจจุบันนี้ประชาชนชาวไทยยังขาดความรู้และความเข้าใจในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ อาทิ

1. ยังขาดความรู้และความเข้าใจในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ คือ สิทธิที่จะกระทำโดยมีขอบเขต ไม่ทำละเมิดในสิทธิที่ผู้อื่นมีอยู่รวมทั้งไม่ละเมิดต่อสิทธิที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อส่วนรวม

2. การได้รับการปลูกฝังว่าเมื่อคุณมีสิทธิแล้วคุณต้องมีหน้าที่นั้นถูกต้องเพียงบางส่วนเพราะสิทธิบางอย่างเป็นสิทธิที่บุคคลไม่สามารถปกป้องคุ้มครองได้ด้วยตนเอง จึงจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากบุคคลอื่นหรือองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องเข้ามาให้ความคุ้มครอง ส่งเสริมและสนับสนุนสิทธิเหล่านี้มีความสำคัญต่อความเป็นอยู่และการพัฒนาของบุคคล หากบุคคลไม่สามารถเข้าถึงสิทธิเหล่านี้ได้จะส่งผลให้บุคคลนั้นขาดโอกาสในการพัฒนาตนเองและการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเท่าเทียมกัน

ดังนั้นจึงเป็นความรับผิดชอบของบุคคลอื่นและองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องที่จะต้องเข้ามาปกป้องคุ้มครอง ส่งเสริมและสนับสนุนสิทธินี้ เพื่อให้บุคคลทุกคนสามารถเข้าถึงสิทธิเหล่านี้ได้อย่างเท่าเทียมกัน

3. หลักความเป็นธรรมโดยกฎหมาย เป็นหลักการในระบบนิติรัฐและนิติธรรม ที่ทำให้เกิดความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมายเรื่องสิทธิเป็นเรื่องที่มีอยู่ในสังคมไทยมาแต่ดั้งเดิมคือ เรื่องของคุณธรรม จริยธรรม หลักความเป็นธรรม

4. หลักความเสมอภาคเป็นสิ่งสำคัญเพราะเป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์ โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด ดังนั้นการจะมีแต่เพียงสิทธิและเสรีภาพนั้นจึงถือว่ายังไม่เพียงพอจะต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคร่วมด้วย

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจอรัฐ

คำว่า “อำนาจ” หมายถึง ความสามารถที่จะปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามพจนานุกรมกฎหมายของต่างประเทศแยกคำว่า “อำนาจ” ออกเป็นสองคำคือ “Power” และ “Authority” โดยถือว่า Power คือ สิทธิ หรือความสามารถที่จะทำการหรืองดเว้นทำการใดได้โดยชอบด้วยกฎหมาย (Henry Campbell Black, 1990) ส่วน Authority คือ อำนาจที่ได้รับมอบหมาย แต่ความแตกต่างระหว่างสองคำนี้ปรากฏชัดในกฎหมายเอกชน และกฎหมายระหว่างประเทศมากกว่าในกฎหมายมหาชน เพราะเมื่อพูดถึงอำนาจนิตินิติบัญญัติในระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยก็ควรถือว่าเป็นอำนาจที่ได้รับมอบหมายจากประชาชนจึงเป็น Authority มากกว่า Power แต่ใช้ Power กันทั่วไป เมื่อกฎหมายมหาชนรับเอาคำว่าอำนาจมาใช้ ให้ความหมายสำคัญแก่คำนี้เป็นพิเศษ และถือว่าเป็นสิทธิหรือความสามารถแสนยิ่งใหญ่ที่จะบังคับเอาแก่ผู้อื่นได้ ดังที่กล่าวกันว่ากฎหมายมหาชนเป็นเรื่องของการใช้อำนาจอรัฐบังคับเอาแก่ราษฎร จนกระทั่งในระยะหลังนับแต่สมัยศตวรรษที่ 12-13 เป็นต้นมาได้มีการรื้อฟื้นแนวความคิดกฎหมายมหาชนใหม่ในยุโรปและถือว่าราษฎรที่มีอำนาจตามกฎหมายมหาชนที่จะเรียกร้องหรือบังคับเอาแก่รัฐได้ ด้วยเหตุนี้เองแนวความคิดของรัฐสมัยใหม่จึงไม่เพียงแต่ให้ความสำคัญแก่การใช้อำนาจเท่านั้น แต่ให้ความสำคัญแก่การควบคุมการใช้อำนาจควบคู่กันไป

ด้วยที่ระบบมาถือว่ารัฐเป็นนิติบุคคลโดยสภาพ ไม่สามารถที่จะกระทำการต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง การดำเนินการในการกิจของรัฐ ได้แก่ การบริหารปกครองประเทศ การออกกฎหมาย และการค้นที่เกิดขึ้น จึงจำเป็นต้องมีบุคคลธรรมดาทำหน้าที่แทนรัฐ รัฐจึงต้องจัดตั้งองค์กร และมอบอำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้น เพื่อให้การดำเนินการกิจของรัฐสำเร็จลุล่วงไปได้ ซึ่งสอดคล้องกับ “หลักการแบ่งแยกอำนาจ”

2.2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

คำว่า “อำนาจอธิปไตย” (Sovereignty) ในทางกฎหมายมหาชนถือว่าเป็นอำนาจอสูงสุดในการปกครองประเทศ หรืออำนาจที่แสดงความเป็นเจ้าของประเทศนั่นเอง โดยคำว่าอำนาจอธิปไตยนี้เพิ่งจะเรียกกันในสมัยศตวรรษที่ 16 แต่เดิมเคยเรียกกันว่า “อำนาจอสูงสุด” (Supremacy) บุคคลแรกที่ใช้คำว่า “อำนาจอธิปไตย” ในความหมายทางการเมืองดังที่เข้าใจได้ในปัจจุบัน คือ นักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศสชื่อ โบแดง (Jean Bodin) สาเหตุที่มีการใช้คำนี้ คือ ในสมัยนั้นพระมหากษัตริย์ฝรั่งเศสได้ต่อสู้เกี่ยวกับศาสนจักรอย่างดุเดือดและได้พยายามทุกวิถีทางที่จะลดอำนาจของพระสันตปาปา โบแดง

เป็นฝ่ายของพระมหากษัตริย์จึงได้คิดทฤษฎีใหม่ขึ้นเพื่อลดอำนาจของสันตปาปาและเชิดชูอำนาจของพระมหากษัตริย์ขึ้นแทนที่ ทฤษฎีเดิมที่รู้จักกันว่า “ทฤษฎีความมีอำนาจสูงสุดของกษัตริย์” โบแดงกลับเรียกใหม่ว่า “ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตย” (วิชฌ์ เครื่องาม, 2530)

อำนาจอธิปไตยมีลักษณะอันหนึ่งอันเดียวกันไม่อาจถูกแบ่งแยกได้ นักปรัชญาการเมืองมีความเห็นว่า ถ้าแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกไปแล้วจะทำให้รัฐเดิมสลายไปหรือมีฉะนั้นจะเกิดรัฐใหม่ขึ้นแทนที่ อย่างไรก็ตามข้อที่ว่าอำนาจอธิปไตยไม่อาจถูกแบ่งแยกได้ หมายถึง เฉพาะการแบ่งแยกเพื่อเป็นเจ้าของคนละส่วนกันในเวลาเดียวกันในรัฐเดียวกันเท่านั้น เช่น คนหนึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยทางภาคเหนืออีกคนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยทางภาคใต้ภายในรัฐเดียวกัน เช่นนี้หาได้ไม่ แต่แบ่งแยกเพื่อประโยชน์ในการใช้หรือแบ่งแยกตามหน้าที่ของแต่ละองค์กรได้ ดังที่เรียกกันว่า “Separation of Power” (ปัทมา สุภักดิ์, 2564) โดยนักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศสนาม มงเตสกีเยอ (Montesquieu) ขึ้นชื่อว่าผู้ให้กำเนิดแนวคิดในการแบ่งแยกอำนาจปกครองสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ฝ่าย ได้แก่ องค์กรผู้ใช้อำนาจด้านนิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจด้านบริหาร และองค์กรผู้ใช้อำนาจด้านตุลาการ อันเป็นการพัฒนาความคิดตามแนวความคิดดั้งเดิมของนักปราชญ์ชาวกรีกโบราณ อย่างอริสโตเติล (Aristotle) บนพื้นฐานประการสำคัญ คือ การให้อำนาจแต่ละฝ่ายถ่วงดุลและตรวจสอบซึ่งกันและกันทั้งสามฝ่าย (เจตน์ สถาวรศิลป์ และคณะ, 2551) โดยไม่จำเป็นต้องไปที่จะต้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามอำนาจมีความเท่าเทียมกัน อำนาจใดอยู่เหนืออำนาจหนึ่งได้ แต่จะให้การแบ่งแยกอำนาจอยู่ได้ อำนาจที่อยู่เหนือกว่านั้นต้องมีใช้อยู่เหนือกว่าในลักษณะที่เด็ดขาดและอำนาจที่อยู่ภายใต้ก็ต้องมีมาตรการที่เป็นหลักประกันในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนได้พอสมควร (อมร จันทรมาน, 2546)

การใช้อำนาจของรัฐเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐจะปรากฏออกมาในรูปของการกระทำลักษณะต่าง ๆ ผ่านทางองค์กรของรัฐ ถ้าพิจารณาการกระทำของรัฐจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ จะแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ การกระทำทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ (สมยศ เชื้อไทย, 2535) ดังนี้

2.2.1.1 การกระทำทางนิติบัญญัติ

การกระทำทางนิติบัญญัติเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ การพิจารณาร่างกฎหมายและการตรากฎหมายซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปบังคับใช้โดยจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับบุคคลทุกคน ซึ่งอาจจะระบุเป็นประเภทก็ได้แต่จะต้องไม่ระบุตัวบุคคลเฉพาะราย นอกจากอำนาจหลักดังกล่าวแล้ว รัฐสภาในฐานะองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังมีอำนาจอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น

1. อำนาจหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร เช่น การตั้งกระทู้ถามรัฐมนตรีในเรื่องเกี่ยวกับงานในหน้าที่การเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไว้วางใจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นต้น

2. อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนหรือศึกษาเรื่องใด ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจโดยอาจกำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจเลือกสมาชิกของแต่ละสภาตั้งเป็นคณะกรรมการวิสามัญ และเลือกบุคคลผู้เป็นสมาชิกหรือมิได้เป็นสมาชิกตั้งเป็นคณะกรรมการวิสามัญ

เพื่อดำเนินการดังกล่าว รวมทั้งมีอำนาจเรียกบุคคลใด ๆ มาให้ข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็นในกิจการที่กระทำหรือในเรื่องที่กำลังพิจารณาสอบสวนหรือศึกษาอยู่ได้ เป็นต้น

3. อำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบในกิจการสำคัญบางอย่าง เช่น การให้ความเห็นชอบในการสืบทอดราชสมบัติการอนุมัติพระราชกำหนดที่คณะรัฐมนตรีได้ออกไปก่อนแล้ว การเห็นชอบในการประกาศสงคราม การเห็นชอบในการทำหนังสือสัญญาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด เป็นต้น

4. การอนุมัติ การเห็นชอบ หรือเลือกตัวบุคคลในการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ เช่น การเห็นชอบในการตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ การเลือกกรรมการการเลือกตั้ง การเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่งตามกฎหมายอื่น ๆ เป็นต้น

จากอำนาจหน้าที่ของรัฐสภาดังกล่าวจะเห็นว่า รัฐสภานอกจากมีอำนาจในทางนิติบัญญัติแล้วยังมีอำนาจอื่น ๆ ด้วย ดังนั้นการพิจารณาว่าการกระทำใดของรัฐสภาเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติหรือไม่ อาจพิจารณาได้จากองค์การผู้กระทำเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา หรือพิจารณาจากเนื้อหาของสาระของการกระทำเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา กล่าวคือ การใช้องค์การผู้กระทำทางนิติบัญญัติเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งเป็นการพิจารณาจากลักษณะขององค์การผู้กระทำ ถ้าองค์การนั้นเป็นองค์กรทางนิติบัญญัติ การกระทำขององค์กรนั้นไม่ว่าจะกระทำโดยรัฐสภาหรือสภาหนึ่งสภาใด การกระทำขององค์กรนั้นย่อมจะเป็นการกระทำทางนิติบัญญัติ

การใช้เนื้อหาของสาระของการกระทำเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำทางนิติบัญญัติ คือ ข้อกำหนดทุกอย่างที่รัฐเป็นผู้กำหนดขึ้น ซึ่งมีผลเป็นการทั่วไปโดยไม่เฉพาะเจาะจงต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2533)

2.2.1.2 การกระทำทางบริหาร

ในการปกครองรัฐจำเป็นต้องมีองค์กรสำหรับบริหารกิจการของรัฐ องค์กรนี้เรียกว่า “รัฐบาล” (Government) ซึ่งหมายความว่า บุคคลและคณะบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจบริหารเพื่อดำเนินการปกครองประเทศ ทั้งนี้อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลมิได้มีขอบเขตอยู่เฉพาะการบริหารให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นผู้วางนโยบายและดำเนินการปกครองประเทศ จึงเรียกว่า “ฝ่ายบริหาร (Executive) (ประยูร กาญจนดุล, 2549) การกิจของฝ่ายบริหารนับได้ว่ามีขอบเขตกว้างขวาง ครอบคลุมในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและความเป็นอยู่ของประชาชน โดยมีเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรฝ่ายบริหารเรียกว่า “ฝ่ายปกครอง” (Administration) (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2560)

การกระทำทางบริหารเป็นการกระทำของรัฐในขอบเขตที่กว้างขวางมากยากในการให้คำจำกัดความ ถ้าหากพิจารณาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ ก็อาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำของรัฐ ซึ่งมีใช่การกระทำทางนิติบัญญัติและการกระทำทางตุลาการ ซึ่งไม่อาจทำให้เข้าใจถึงเนื้อหาของสาระของการกระทำทางบริหารได้ (วิชญ์ เกรียงาม, 2530) ดังนั้นในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำทางบริหาร จึงจำเป็นต้องอาศัยเกณฑ์ในการพิจารณาซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ องค์กรผู้ใช้อำนาจ (เกณฑ์ทางรูปแบบ) กับลักษณะของการใช้อำนาจ (เกณฑ์ทางเนื้อหา)

1. องค์การผู้ใช้อำนาจบริหาร

เนื่องจากการกระทำทางบริหารมีเนื้อหากว้างขวาง ดังนั้นผู้ที่กระทำการบริหารจึงแยกย่อยออกมามากมายไป ควรพิจารณาว่ารัฐบาลหรือฝ่ายบริหารหมายถึงใคร และฝ่ายปกครองหมายถึงใคร ตามระบอบรัฐธรรมนูญและกฎหมายไทย “องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหาร” (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2562) ประกอบด้วย

1) พระมหากษัตริย์

2) คณะรัฐมนตรี

3) นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีแต่ละคน

4) บรรดาองค์กร หรือเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ที่อยู่ในบังคับบัญชาในกำกับ หรือควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง

องค์กรในหัวข้อ 1)-3) รวมเรียกว่า “รัฐบาล” ส่วนองค์กรในหัวข้อ 4) เรียกว่า “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” เรียกโดยรวมว่า “ฝ่ายปกครอง” ส่วน “หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร” ได้แก่

(1) กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ในระเบียบบริหารราชการส่วนกลางซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง

(2) จังหวัด อำเภอ ในระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

(3) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ได้แก่ กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ในระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งอยู่ในกำกับ ควบคุม ดูแลโดยตรงหรือโดยอ้อมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

(4) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา ซึ่งอยู่ในกำกับหรือควบคุมดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง

(5) หน่วยงานอื่นของรัฐ เช่น องค์กรมหาชนต่าง ๆ ที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พุทธศักราช 2542 ซึ่งอยู่ในกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนนั้น ๆ

หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารดังกล่าวข้างต้นส่วนใหญ่ (ยกเว้นอำเภอ) จะมีสภาพเป็นนิติบุคคลอาจทำกิจกรรมที่อยู่ในอำนาจของตนได้ด้วยตนเอง แต่จะต้องอาศัยบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลธรรมดาให้เป็นผู้ดำเนินการแทนและในนามขององค์กรดังกล่าว บุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลธรรมดาเช่นนี้เรียกว่า “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” เรียกว่า “ฝ่ายปกครอง”

2. ลักษณะการใช้อำนาจบริหาร

อำนาจบริหาร หมายถึง อำนาจในการปกครองประเทศซึ่งในระบอบประชาธิปไตย ถือว่าการปกครองประเทศต้องเป็นไปตามกฎหมาย โดยนัยนี้อำนาจบริหารจึงเป็นอำนาจในการใช้กฎหมาย หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยอาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การบริหารราชการแผ่นดิน (ปัทมา สุภักดิ์, 2564) มีขอบเขตดังนี้

1) การอำนวยการปกครองหมายถึงการกำหนดนโยบายในการปกครองประเทศ ซึ่งประกอบด้วย

(1) รัฐประศาสนนโยบาย (Public Policy) หรือนโยบายทั่วไปในการจัดการปกครองภายในประเทศ เช่น การปราบโจรผู้ร้าย การปฏิรูปที่ดิน การป้องกันและปราบปรามทุจริตในวงราชการ การลดปัญหาช่องว่างต่าง ๆ การแก้ปัญหาความยากจน คนว่างงาน แหล่งเสื่อมโทรม การไม่รู้หนังสือ เป็นต้น ซึ่งโดยภาพรวมคือ เรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและความอยู่ดีกินดีของประชาชน

(2) รัฐวิเทศนโยบาย (Foreign Policy) หรือนโยบายเกี่ยวกับการต่างประเทศ เช่น การมีสัมพันธไมตรีและการค้ากับต่างประเทศ การเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศ การทำสนธิสัญญา เป็นต้น

2) การดำเนินการปกครอง หมายถึง การดำเนินการหรือปฏิบัติตามนโยบายที่กำหนดให้บรรลุเป้าหมาย เช่น การเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา การออกกฎหมายบางประเภทได้เอง อาทิ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เป็นต้น และการแต่งตั้งโยกย้ายถอดถอน ให้คุณให้โทษข้าราชการได้

3) การใช้กฎหมายหรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หมายถึง การทำให้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมีผลใช้บังคับได้ในทางปฏิบัติ เช่น รัฐสภาออกพระราชบัญญัติจัดเก็บภาษีอากร ฝ่ายบริหารมีหน้าที่จัดเก็บภาษีอากรให้ได้ผลตามนั้น

ข้อพิจารณา คือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารอาจกระทำการในฐานะที่เป็น “รัฐบาล” หรือในฐานะที่เป็น “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” แล้วแต่จะใช้อำนาจตามกฎหมายใด กล่าวคือ ถ้าองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น “รัฐบาล” แต่ถ้ากระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับ ดังเช่น พระราชบัญญัติก็ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง” จากการหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำของฝ่ายบริหารอาจกล่าวได้ว่า การกระทำของรัฐที่จัดว่าเป็นการกระทำทางบริหารนั้นเป็นการกระทำที่ครอบคลุม 2 ลักษณะ คือ การกระทำของรัฐบาล และการกระทำทางปกครอง

2.2.1.3 การกระทำทางตุลาการ

การกระทำทางตุลาการ คือ การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นการนำกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงในคดีแต่ละคดี ลักษณะของการกระทำทางตุลาการมีลักษณะคล้ายคลึงกับการกระทำทางปกครองในแง่ที่ว่า มีลักษณะปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือนำกฎหมายซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปมาปรับใช้กับกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะราย

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรของรัฐที่มีสถานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการที่ใช้อำนาจทางตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดีทางรัฐธรรมนูญ สถานะดังกล่าวจึงทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีการจัดองค์กรในรูปการจัดองค์กรของฝ่ายตุลาการ นั่นคือการดำเนินการจัดองค์กรของศาลรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักความอิสระขององค์กรตุลาการอย่างใดก็ตามในฐานะองค์กรตามรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญก็ได้อ้างอิงให้ต้องมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยในระดับสูงด้วยเพื่อให้สามารถใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับเจตจำนง

ของประชาชนผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง ในรัฐเสรีประชาธิปไตยที่มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญในฐานะขององค์กรควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ย่อมมีรูปแบบของการจัดองค์กรที่มีความแตกต่างกันในเชิงรายละเอียด (รชณัฐ มะโนแสน, 2564)

ข้อแตกต่างระหว่างการกระทำทั้งสองอย่าง คือ การกระทำทางปกครองมีลักษณะ Active ทั้งในการวางแผนเริ่มปฏิบัติการด้านต่าง ๆ มีลักษณะเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา (Dynamic) ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจเลือกวิธีการหรือมาตรการต่าง ๆ ให้เหมาะสมกับเรื่องกาลเทศะ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือความผาสุกของประชาชน กล่าวโดยทั่วไปได้ว่าการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง คือ สาระสำคัญของการกระทำทางปกครอง ขณะที่การกระทำทางตุลาการนั้นมีลักษณะ Passive กล่าวคือ ต้องรอให้มีการเสนอข้อพิพาทจากคู่กรณีก่อนผู้พิพากษาจึงจะพิจารณาคดีได้ การพิจารณาคดีเป็นการใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงซึ่งเกิดขึ้นและยุติแล้ว จากนั้นจึงสรุปสำนวนทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทำเป็นคำพิพากษา คือคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าผลทางกฎหมายในคดีนั้นเป็นอย่างไร ฝ่ายใดเป็นฝ่ายถูกฝ่ายใดเป็นฝ่ายผิด เนื้อหาการพิจารณาพิพากษาคดีหรือการกระทำทางตุลาการจึงเป็นสาระในทางกฎหมายโดยเฉพาะเป็นการชี้กฎหมายในแต่ละคดีนั่นเอง (วิชญ์ เครื่องงาม, 2530)

การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำทางตุลาการหรือไม่นั้น นักวิชาการกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสยังมีความเห็นที่แตกต่างกัน ดังนั้นการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำทางตุลาการจึงแบ่งเป็น 2 ส่วน (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2533) ดังนี้

ส่วนที่ 1 ข้อพิจารณาการกระทำทางตุลาการในทางทฤษฎี

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำทางตุลาการในทางทฤษฎี อาจแยกแนวความคิดได้ 2 แนวความคิด (สุเทพ พรหมวาส, 2549) คือ

1. หลักเกณฑ์ทางเนื้อหาสาระของการกระทำทางตุลาการแยกพิจารณาได้ 3 ประการ ดังนี้

1.1 พิจารณาจากเนื้อหาของการกระทำทางตุลาการ

การใช้เนื้อหาเพื่อพิจารณาการกระทำทางตุลาการ นักวิชาการมีความเห็นแยกเป็น 2 กลุ่ม กลุ่มแรกเห็นว่าการกระทำทางตุลาการมีเนื้อหาอยู่ที่การพิจารณาว่าบุคคลจะมีสิทธิตามที่กฎหมายหรือไม่ ส่วนกลุ่มที่เห็นว่าการกระทำทางตุลาการมิใช่เนื้อหาการ ยอมรับสิทธิของบุคคลตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการที่จะต้องมีการโต้แย้งในสิทธินั้น ๆ การกระทำทางตุลาการมีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดพิพาททางกฎหมาย ไม่ใช่ข้อพิพาททางการเมือง ข้อพิพาททางเศรษฐกิจ หรือข้อพิพาทส่วนบุคคลที่ไม่เข้าลักษณะเป็นข้อพิพาททางกฎหมาย โดยผู้ใช้อำนาจตุลาการจะเป็นผู้ประเมินข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้กล่าวอ้างมานั้น เพื่อให้ได้ข้อสรุปว่ามีข้อเท็จจริงตามที่คู่กรณีกล่าวอ้างเกิดขึ้นจริง องค์กรของรัฐองค์กรนั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องวินิจฉัยให้ได้ข้อยุติว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็น ข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับกลุ่มของข้อเท็จจริงที่กฎหมายในเรื่องหนึ่งได้กำหนดไว้ให้เป็นเงื่อนไขของการบังคับสิทธิและหน้าที่ตามที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายเรียกร้องหรือไม่เพียงใด และยังเป็นผู้มีอำนาจที่จะนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือข้อเท็จจริงที่คู่ความแต่ละฝ่ายกล่าวอ้างว่าเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง และเป็นข้อเท็จจริงในกลุ่มเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดมาปรับข้อเท็จจริง เพื่อวินิจฉัยว่ากฎหมายได้กำหนดผลไว้เช่นไร

1.2 พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการกระทำทางตุลาการ

วัตถุประสงค์ของการกระทำทางตุลาการ คือ การปกป้องคุ้มครองกฎหมาย คือ การกระทำทางตุลาการมีจุดมุ่งหมายที่จะชี้ขาดข้อโต้แย้ง โดยอาศัยกฎหมายเป็นหลัก

1.3 พิจารณาจากโครงสร้างของการกระทำทางตุลาการ

การกระทำทางตุลาการมีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ 1) มีปัญหากฎหมายเสนอต่อเจ้าหน้าที่มหาชน 2) มีการให้ทางออกสำหรับปัญหากฎหมายนั้น ๆ และ 3) มีคำตัดสินซึ่งมาจากทางออกสำหรับปัญหาดังกล่าวและคำตัดสินนี้มีลักษณะที่เด็ดขาดจะนำมาฟ้องร้องอีกไม่ได้ อย่างไรก็ตามในภายหลังแนวความคิดนี้ก็กลับเห็นว่า องค์ประกอบที่แท้จริงมีเพียง 2 ประการเท่านั้น คือ มีการให้ทางออกสำหรับปัญหาและคำตัดสิน ส่วนกรณีปัญหากฎหมายเสนอต่อเจ้าหน้าที่มหาชนนั้นถือว่าเป็นขั้นตอนก่อนการกระทำทางการตุลาการ มีองค์ประกอบที่แท้จริง

2. หลักเกณฑ์ทางรูปแบบของการกระทำทางตุลาการ แยกพิจารณาได้ 3 ประการ

2.1 พิจารณาจากองค์กรผู้กระทำ

การกระทำทางตุลาการที่พิจารณาโดยอาศัยองค์กรเป็นเกณฑ์การพิจารณาเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มแรกจะดูว่าองค์กรนั้น ๆ เป็นศาลหรือไม่ ถ้าองค์กรนั้นเป็นศาลการกระทำขององค์กรย่อมเป็นการกระทำทางตุลาการ ส่วนกลุ่มที่สองจะดูว่าองค์กรนั้น ๆ มีความเป็นอิสระหรือไม่ ถ้าเป็นองค์กรที่มีอิสระ องค์กรนั้นย่อมเป็นศาล การกระทำขององค์กรนั้นย่อมเป็นการกระทำทางตุลาการ

การกระทำทางตุลาการเป็นการกระทำที่มีความเป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ใต้อาณัติของผู้ใด ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายจึงต้องประกันความเป็นอิสระของตุลาการ หลักความเป็นอิสระของตุลาการสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประการ ดังนี้

1) ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ โดยคุ้มครองผู้พิพากษาทั้งจากองค์กรใช้อำนาจรัฐองค์กรอื่นและการแทรกแซงโดยทางอ้อม

2) ความอิสระในทางองค์กรจะต้องไม่อยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ที่อยู่ใต้อำนาจองค์กรอื่น ไม่ว่าจะเป็นโดยในข้อเท็จจริงหรือในทางกฎหมาย และ

3) ความอิสระในส่วนบุคคลโดยไม่อาจจะถอดถอนหรือโยกย้ายโดยขัดกับความประสงค์ของผู้พิพากษาเว้นแต่กระทำโดยคำพิพากษาของศาล

2.2 พิจารณาจากวิธีพิจารณาความขององค์กรนั้น ๆ

วิธีพิจารณาความสามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำทางตุลาการ เนื่องจากองค์กร “ศาล” มักจะมีวิธีพิจารณาความหรือวิธีปฏิบัติงานต่างจากองค์กรอื่น ๆ เช่น การพิจารณาคดีของศาลนั้นจะต้องเปิดโอกาสให้คู่ความได้ชี้แจงข้ออ้างข้อเถียงของตน จะต้องมีการนำเสนอสืบพยานหลักฐานและจะต้องให้เหตุผลประกอบการตัดสิน ฯลฯ ดังนั้นองค์กรใดที่มีวิธีพิจารณาความดังกล่าวจึงเป็น “ศาล” และการกระทำขององค์กรนั้นย่อมเป็นการกระทำทางตุลาการ

2.3 พิจารณาคุณสมบัติของการกระทำนั้น

การวินิจฉัยชี้ขาดโดยใช้อำนาจตุลาการจะมีผลผูกพันคู่ความในคดีเป็นเด็ดขาด เมื่อได้กระทำไปแล้วองค์กรอื่นใดจะมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้แม้แต่ว่าผู้ใช้อำนาจตุลาการไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ ดังนั้นลักษณะเฉพาะของการกระทำทางตุลาการที่ แตกต่างจากการกระทำ

อื่น ๆ คือ การกระทำประเพณีนี้มีลักษณะเด็ดขาดเป็นที่สุด (Res Judicata) หมายความว่า เมื่อพ้นกำหนดเวลาสำหรับอุทธรณ์ฎีกาแล้วหากไม่มีการอุทธรณ์ฎีกา หรือเมื่อมีการอุทธรณ์ฎีกาแล้วองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดได้แย้งในชั้นที่สุดวินิจฉัยชี้ขาดอย่างไร กฎหมายกำหนดให้ถือว่า “คำวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้ง” นั้นเป็นที่สุด คู่ความเดิมจะมาฟ้องร้องในประเด็นที่วินิจฉัยไว้แล้ว โดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันไม่ได้

อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่นักวิชาการกฎหมายมหาชนคิดค้นขึ้น ต่างมีข้อโต้แย้งจึงยังไม่สามารถหาข้อสรุปที่แน่นอนได้ ในทางปฏิบัติคำพิพากษาของศาลจึงเป็นเครื่องบ่งชี้ที่สำคัญ

ส่วนที่ 2 ข้อพิจารณาการกระทำทางตุลาการตามแนวคำวินิจฉัยของศาล

การวินิจฉัยว่าการกระทำขององค์กรใดเป็นการกระทำทางตุลาการหรือไม่ เบื้องต้นศาลจะพยายามเสาะหาเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรนั้นขึ้นมามีจุดมุ่งหมายให้การกระทำขององค์กรนั้นเป็น “การกระทำทางตุลาการ” หรือไม่ กรณีที่ไม่สามารถเสาะหาเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ ศาลจะหาหลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งมาพิจารณา การพิจารณาของศาลจึงสามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

1. กรณีที่กฎหมายระบุสถานะทางกฎหมายขององค์กรนั้น

กฎหมายในที่นี้ หมายถึง พระราชบัญญัติหรือกฎหมายของสภานิติบัญญัติเท่านั้นไม่รวมถึงกฎหมายลำดับรอง ซึ่งกฎหมายอาจจะระบุให้องค์กรนั้นมีสถานะเป็นศาลอย่างแจ้งชัดหรือโดยปริยายได้

กรณีที่แจ้งชัด กฎหมายอาจจะบัญญัติให้องค์กรนั้นมีฐานะเป็นศาลหรือกฎหมายอาจจะบัญญัติให้องค์กรนั้น “มีลักษณะเช่นเดียวกับศาล” หรือ “เสมือนหนึ่งเป็นศาล” ได้

กรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยปริยาย เป็นกรณีที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้องค์กรนั้นเป็นศาลโดยตรงแต่บัญญัติให้ “การกระทำ” ขององค์กรนั้นมีสถานะเป็นคำพิพากษาหรือมีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษา หรือให้การกระทำนั้นมีลักษณะเด็ดขาดถึงที่สุด หรือกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำขององค์กรนั้นขึ้นสู่การพิจารณาของศาลชั้นสูงสุดโดยไม่ต้องผ่านการอุทธรณ์

อย่างไรก็ตามมีข้อน่าสังเกตว่า ถ้ากฎหมายระบุให้การกระทำขององค์กรนั้นสามารถนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองในกรณี “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย” ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าการกระทำนั้นมิใช่การกระทำทางตุลาการ แต่เป็นการกระทำทางปกครองนั่นเอง บางกรณีกฎหมายอาจใช้คำว่า “การกระทำ” นั้นสามารถ “อุทธรณ์” ได้หรือ “ให้นำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลชั้นสูงสุด” อาจจะหมายถึงการอุทธรณ์ในชั้นฝ่ายปกครองหรืออุทธรณ์ในชั้นศาลได้

2. กรณีที่ไม่มีกฎหมายระบุสถานะทางกฎหมายขององค์กรนั้น

ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายระบุสถานะทางกฎหมายขององค์กรนั้นไว้ ศาลได้ใช้เกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ

2.1 การใช้หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบของศาล ศาลจะพิจารณาว่าหากองค์กรใดวินิจฉัยข้อพิพาทโดยอาศัยวิธีพิจารณาอย่างศาล องค์กรนั้นจึงมีลักษณะเป็น “ศาล”

2.2 การใช้หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาของศาล ศาลจะพิจารณาว่าภาระหน้าที่ขององค์กรนั้น ๆ เป็นอย่างไร ถ้าองค์กรนั้นมีอำนาจเด็ดขาดที่จะชี้ขาดข้อพิพาทได้ องค์กรนั้นก็จะเป็นศาล และมีการกระทำเป็นการกระทำทางตุลาการ แต่มีข้อน่าสังเกตเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาว่า

องค์กรที่จะเป็นศาลได้นั้นจะต้องเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการทำคำพิพากษาอย่างแท้จริง มิใช่เพียงแต่มีอำนาจในการให้ความเห็น หรือเสนอแนะเท่านั้น เพราะแม้สถานะและวิธีพิจารณาความขององค์กรนั้นจะคล้ายคลึงกับ “ศาล” แต่ถ้าองค์กรนั้นไม่มีอำนาจในการทำคำพิพากษาแล้ว องค์กรนั้นไม่สามารถเป็น “ศาล” ไปได้

โดยสรุปแล้ว การที่จะพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำทางตุลาการหรือไม่นั้นจึงใช้เกณฑ์ในการพิจารณาหลาย ๆ อย่างดังกล่าวข้างต้นประกอบกันกล่าวคือควรพิจารณาว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำขององค์กร ซึ่งมีลักษณะต่าง ๆ ขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งที่ชี้ขาดข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทโดยอาศัยกฎหมายเป็นหลัก ทั้งนี้ตามวิธีพิจารณาความที่ให้ความคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความ และคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว กฎหมายให้ถือว่าเป็นที่สุด โดยกฎหมายให้ถือว่าเป็นที่สุด คู่ความไม่อาจรื้อฟื้นฟ้องร้องกันใหม่ได้อีก

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ

2.3.1 หลักพื้นฐานของการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ

สมัยศ. เชื้อไทย (2565) อำนาจอรัฐเป็นองค์ประกอบของรัฐประการหนึ่งนอกเหนือจากดินแดนและราษฎร โดยอำนาจอรัฐเป็นอำนาจมหาชน คือ อำนาจส่วนรวม ซึ่งเกิดจากการจัดตั้งราษฎรขึ้นเป็นหน่วยทางการเมือง อำนาจอรัฐเป็นอำนาจเหนือเอกชนทุกคนซึ่งเป็นสมาชิกของรัฐ เป็นอำนาจที่เรียกว่าอำนาจปกครองบ้านเมือง กล่าวคือเป็นอำนาจที่จะออกกฎ ข้อบังคับ หรือกฎหมายให้ราษฎรปฏิบัติตาม ขณะเดียวกันสามารถใช้กำลังกายภาพบังคับให้ราษฎรประพฤติปฏิบัติตามกฎข้อบังคับหรือกฎหมายของรัฐได้ เมื่ออำนาจอรัฐเป็นสิ่งที่มียุทธศาสตร์ต่อประชาชนภายในรัฐ ประกอบกับการที่รัฐเป็นนิติบุคคลจึงต้องมอบหมายให้บุคคลธรรมดาใช้อำนาจอรัฐดำเนินการกิจแทนรัฐ การตรวจสอบ การควบคุมการใช้อำนาจอรัฐจึงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเพื่อป้องกันภัยของอำนาจ ดังนั้นเพื่อให้การใช้อำนาจอรัฐดังกล่าวสอดคล้องกับแนวความคิดของรัฐสมัยใหม่ที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรผู้ใช้อำนาจอรัฐ ผู้ใช้อำนาจอรัฐต้องใช้อำนาจดังกล่าวภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า “หลักนิติรัฐ”

2.3.1.1 หลักนิติรัฐ

คำว่า “นิติรัฐ” หรือ “Rechtsstaat” เป็นคำที่เกิดขึ้นในภาษาเยอรมันพัฒนามาจากระบบกฎหมายมหาชนในประเทศภาคพื้นยุโรปซึ่งมีระบบกฎหมายที่เรียกว่า Civil Law มีความสัมพันธ์กับ “หลักคำสอนว่าด้วยอำนาจอธิปไตย (Doctrine of Sovereignty)” ซึ่งในราวศตวรรษที่ 16 เป็นลัทธิของรัฐสมัยใหม่ที่แยกตัวออกจากศาสนจักรและยืนยันว่ารัฐสมัยใหม่มีอำนาจสูงสุดในกิจการปกครองทางโลก การสร้างอุดมคติของชาติให้มีการถือกฎหมายเป็นใหญ่ รัฐมีอำนาจที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อจัดกิจการต่าง ๆ โดยไม่มีข้อจำกัด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐ คือ ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชน (Public Interest) ต่อมาในช่วงศตวรรษที่ 17 ความเชื่อที่มีมาตั้งแต่มยุคกลางว่าสันติสุขและความยุติธรรมเกิดขึ้นได้ย่อมต้องอาศัยกฎหมายก่อให้เกิดปฏิกิริยาของประชาชนที่มีต่อการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ คือ การปกป้องบุคคลจากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐหรือผู้ปกครอง และเกิดอุดมการณ์ทางการเมืองขึ้นในศตวรรษที่ 18 เรียกร้องให้มีรัฐธรรมนูญจำกัดอำนาจของรัฐและควบคุมการใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตาม

แนวคิดของระบบรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) และในศตวรรษที่ 19 นักคิดที่สำคัญของเยอรมันคือ Robert Von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph Frissherr Von Aretin ได้กล่าวถึงคำว่า "นิติรัฐ" ว่าหมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล อันเป็นรัฐที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผลและมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป ต่อมาความหมายของคำว่า "นิติรัฐ" ถูกลดขอบเขตของความหมายในทางเนื้อหากลายเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ โดย Friedrich Julius Stahl อธิบายว่า รัฐควรจะเป็น "นิติรัฐ" ซึ่งเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาของรัฐและเป็นการพยายามที่จะพัฒนารัฐไปสู่ยุคใหม่ ดังนั้นรัฐจะต้องกำหนดแนวทางและขอบเขตในการทำให้บรรลุความมุ่งหมายดังกล่าว โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลและจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว นอกจากนี้รัฐไม่ควรใช้อำนาจเหนือของรัฐบังคับบุคคลตามแนวจารีตที่เคยปฏิบัติมาอีกต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขอบเขตส่วนบุคคล (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2564)

หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) หมายถึง หลักการที่รัฐปกครองโดยกฎหมาย การใช้อำนาจใด ๆ ของเจ้าหน้าที่จะต้องมีพื้นฐานอยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ได้หมายความว่าประเทศใดมีกฎหมายหรือมีระบบกฎหมายปกครองแล้วจะเป็นนิติรัฐเสมอไป นิติรัฐจะต้องหมายถึงรัฐที่ออกกฎหมายอย่างมีเหตุผล มีการทำเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรมเกิดความมั่นคงในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจรัฐ ด้วยเหตุนี้นิติรัฐจึงเป็นคำที่ใช้เรียกรัฐหรือระบบการปกครองซึ่งเรียกร้องให้ใช้อำนาจรัฐนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรมโดยทั่วไปแล้วการใช้อำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐในนิติรัฐจะมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันกับกฎหมายอย่างเต็มที่ และประการที่สอง รัฐจะประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ ดังนั้นนิติรัฐจึงเป็นรัฐที่มุ่งจำกัดอำนาจผู้ปกครองป้องกันการบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐและพิทักษ์สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในรัฐ ด้วยเหตุนี้รัฐที่จะเป็นไปตามหลักนิติรัฐอย่างเต็มรูปแบบจึงต้องมีองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทั้ง 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ (กมลชัย รัตนสากวรงค์, 2551)

รัฐที่จะถือว่าเป็นนิติรัฐได้นั้น ต้องมีองค์ประกอบสำคัญอย่างน้อย 3 ประการ (จานินทร์ กรัยวิเชียร, 2552) คือ

1. ต้องมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยมีหลักว่าด้วยลำดับชั้นหรือศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of Law) และกระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ
2. ต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐจะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิได้ เว้นแต่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำใด ๆ ของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมายและอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้นั้น
3. ต้องมีการกำหนดขอบเขตของอำนาจรัฐไว้อย่างชัดเจน โดยมีการแบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็น 3 ฝ่าย คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เพื่อให้มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยองค์กรตุลาการต้องมีความเป็นอิสระสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้

พัฒนาการของหลักนิติรัฐ

คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” คำว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า Recht ที่แปลว่า กฎหมาย (ภาษาเยอรมันแปลว่า “สิทธิ”) และคำว่า State ที่แปลว่า รัฐ แต่คำสองคำนี้เมื่อมารวมกันแล้วได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายเยอรมันซึ่งยากจะหาคำในภาษาต่างประเทศที่แปลแล้วให้ความหมายได้ตรงกับคำในภาษาเดิม ตำราที่เขียนเป็นภาษาอังกฤษจำนวนหนึ่งได้ใช้คำนี้ทับศัพท์ภาษาเยอรมันโดยไม่แปล อย่างไรก็ตามมีความพยายามในการแปลคำว่า Rechtsstaat อยู่เช่นกัน ถึงแม้ว่าคำแปลที่พยายามคิดกันขึ้นนั้นไม่สามารถสื่อความหมายของคำว่า Rechtsstaat ได้อย่างสมบูรณ์ เช่น ในระบบกฎหมายอังกฤษ แปลคำว่า Rechtsstaat ว่า Rule of Law หรือ state-under-law ระบบกฎหมายฝรั่งเศสแปลว่า état constitutionnel ในสหรัฐอเมริกา นิยมใช้คำว่า Rule of Law แทนคำว่า Rechtsstaat โดยเทียบเคียงกับหลักการในทางกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน เช่น due-process-clause หรือการกล่าวถึง Limited Government ในฐานะมโนทัศน์ทางกฎหมายที่ใกล้เคียงกับ Rechtsstaat เป็นต้น (วิชญ์ เครืองาม, 2530)

ในทางวิชาการ ไม่ว่าจะแปลคำว่า Rechtsstaat ว่าอย่างไรก็ตามประเด็นสำคัญย่อมอยู่ที่ความหมายอันเป็นแก่นแท้ของหลักการนี้กล่าวคือ การปกครองใน Rechtsstaat หรือนิติรัฐนั้นกฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน และบุคคลจะต้องทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ตนทำอะไร ผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายคืออะไร ทั้งนี้เพื่อที่บุคคลจะได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมายแนวความคิดพื้นฐานดังกล่าวนี้ย่อมจะก่อให้เกิดหลักต่าง ๆ ตามมาในทางกฎหมายมากมาย เช่น หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย (Nulla poena sine lege) หลักการห้ามลงโทษซ้ำซ้อน หลักการห้ามตรากฎหมายย้อนหลังกำหนดโทษแก่บุคคล เป็นต้น

องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในระบบกฎหมายเยอรมันว่า หลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบ และองค์ประกอบในทางเนื้อหาความเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น หรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐลง เมื่อพิจารณาในทางรูปแบบแล้วย่อมจะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐมุ่งประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล ส่วนความเป็นนิติรัฐในทางเนื้อหานั้น คือ การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรโดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยยุติธรรมและถูกต้องพิจารณาในทางเนื้อหานิติรัฐย่อมต้องเป็นยุติธรรมรัฐ (Gerechtigkeitsstaat)

ในทางปฏิบัติเป็นไปได้เสมอที่หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะกับหลักความยุติธรรมอาจจะขัดแย้งกัน เป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะพยายามประสานสองหลักการนี้ด้วยกัน และในบางกรณีจะต้องตัดสินใจว่าจะใช้หลักการใดเป็นหลักการนำ บ่อยครั้งที่องค์กรนิติบัญญัติตัดสินใจเลือกหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเพื่อประกันความมั่นคงในระบบกฎหมาย เช่น การกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความไว้ในระบบกฎหมาย เป็นต้น

องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ

พิจารณาในทางรูปแบบ หลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักการย่อย ๆ หลายประการที่สำคัญ เช่น

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ เรียกร้องให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจ หรือกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่างองค์กรกัน เป็นผู้ใช้เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลและคานอำนาจกัน โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญของนิติรัฐจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ

2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ เรียกร้องให้การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายล่วงกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้หลักการดังกล่าวนี้ยังเรียกร้ององค์กรบริหาร (โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรฝ่ายปกครอง) และองค์กรตุลาการให้ต้องผูกพันต่อกฎหมายซึ่งหมายถึง ต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้น

3. หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และศาล เรียกร้องให้รัฐต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรได้ต่อสู้ป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ของรัฐได้อย่างเต็มที่ ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายของรัฐจึงกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องรับฟังบุคคล เปิดโอกาสให้บุคคลนำพยานหลักฐานเข้าหักล้างข้อกล่าวหาต่าง ๆ ก่อนที่จะตัดสินใจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น ทั้งนี้กระบวนการพิจารณาที่ได้รับการออกแบบขึ้นจะต้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม (Fair) ด้วย อนึ่งในกรณีที่ราษฎรได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชนขององค์กรของรัฐ รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ราษฎรสามารถฟ้ององค์กรของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนต่อศาลได้

4. หลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เรียกร้องให้รัฐกำหนดกระบวนการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันอย่างมีประสิทธิภาพ เอกชนที่พิพาทกันเองต้องมีหนทางในการนำข้อพิพาทนั้นไปสู่ศาล และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาลจะต้องได้รับการออกแบบให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรอบด้านตลอดจนกำหนดผลผูกพันเด็ดขาดของคำพิพากษาไว้เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

2.3.1.2 หลักนิติธรรม

คำว่า “หลักนิติธรรม” หรือ “Rule of Law” กำเนิดและพัฒนาขึ้นครั้งแรกในราวศตวรรษที่ 13 ในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศแม่แบบในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) หลักนิติธรรมจึงมีลักษณะเป็นนามธรรมและมีพลวัตรตลอดเวลา ทำให้นักคิด นักกฎหมาย นักวิชาการ อธิบายให้ความหมาย องค์ประกอบ สาระสำคัญของคำว่าหลักนิติธรรมไว้แตกต่างกันออกไป ซึ่งพัฒนาการของหลักนิติธรรม (Rule of Law) มาจากแนวคิดเรื่องการปกครองโดยกฎหมาย เนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงของระบบรัฐ ตั้งแต่ระบบผู้นำคนเดียว ระบบผู้นำเป็นกลุ่ม ระบบกษัตริย์แบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และในปัจจุบัน คือ ระบอบประชาธิปไตย ซึ่งในสังคมประชาธิปไตย (Democratic Society) เป็นที่ยอมรับในหลักการว่าคนทุกคนมีเสรีภาพ (Liberalism) ที่จะ “คิด” และ

“กระทำ” ตามที่ตนตัดสินใจแล้วว่าเหมาะสมแก่ตน (Self-determination) เสรีภาพดังกล่าวก่อให้เกิดสิ่งที่บุคคลอื่นต้องให้การยอมรับไม่ล่วงละเมิด แต่ในสังคมประกอบด้วยคนหลายคน การใช้สิทธิเสรีภาพของคนหนึ่งอาจกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพของคนอื่น ขณะเดียวกันมีประโยชน์บางอย่างที่เป็นประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ของกลุ่มสมาชิกอยู่ด้วย ซึ่งแต่ละคนจะใช้สิทธิเสรีภาพของตนให้เสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวมนั้นไม่ได้ กรอบหรือข้อจำกัดของการใช้สิทธิและเสรีภาพจึงต้องมีอยู่เสมอเพื่อประโยชน์อันร่วมกันของสมาชิกในสังคม (จุมพล รัตณภาส, 2562)

1. ความหมายของนิติธรรมในฐานะข้อจำกัดของการใช้อำนาจอรัฐ

ก่อนที่จะพิจารณาความหมายของ “หลักนิติธรรม” ที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญ 2550 และตามรัฐธรรมนูญ 2560 ในที่นี้ขอย้อนกลับไปพิจารณาความหมายของ “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ” ที่เชื่อมโยงกับพัฒนาการของระบบกฎหมายต่างประเทศเป็นเบื้องต้นก่อนที่จะพิจารณา ในบริบทของรัฐธรรมนูญไทยหากพิจารณา “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” ของต่างประเทศทั้ง 4 ประเทศเปรียบเทียบกับ “หลักนิติธรรม” ของไทยแล้วอาจเทียบเคียงได้ ดังนี้

1) หลักนิติธรรม (Rule of Law) อังกฤษ หลักนิติธรรมในฐานะที่เป็นหลักพื้นฐาน สำคัญของประเทศที่ใช้ระบบ Common Law คำว่า “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) ได้แพร่หลายโดยนักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีชื่อเสียงของอังกฤษ เอ.วี. ไดซี (A. V. Dicey) ตามทัศนะของไดซี หลักนิติธรรมแสดงออกโดยนัยสำคัญ 3 ประการ คือ

(1) ฝ่ายบริหารจะไม่มีอำนาจลงโทษบุคคลใดได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการละเมิดกฎหมายโดยชัดแจ้ง และการลงโทษที่กระทำตามกระบวนการปกติของกฎหมายต่อหน้าศาลปกติ (Ordinary Courts) ของแผ่นดิน

(2) ไม่มีใครจะอยู่เหนือกฎหมายได้ ทุกๆ คน ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและศาลเดียวกัน

(3) หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ได้มาจากคำวินิจฉัยของศาลหรือกฎหมายธรรมดา มิใช่เกิดขึ้นจากการรับรองคำประกันเป็นพิเศษโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญ

2) หลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ของเยอรมนี “หลักนิติรัฐ” มีพื้นฐานและพัฒนาการมาจากประเทศเยอรมนี ในช่วงก่อนปีคริสต์ศักราช 1848 นักคิดที่สำคัญของเยอรมนี คือ Robert Von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph ได้กล่าวถึงคำว่า “นิติรัฐ” หมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผล ปกครองตามเจตจำนงโดยรวมที่มีเหตุผล และคนในสังคมสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข ต่อมา “รัฐ” ได้รับการพัฒนาแนวทางและขอบเขตของนิติรัฐ โดยรัฐจะต้องเคารพในขอบเขตส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลและจะต้องให้การรับรองคุ้มครองขอบเขตส่วนบุคคลโดยกฎหมาย และทำให้เกิดความมั่นคงต่อแนวทางดังกล่าว พัฒนาการต่อมาของนิติรัฐสมัยใหม่ เป็นความพยายามที่จะนำชื่อเรียกร่องทั้งหลายของหลักนิติรัฐที่ได้รับการพัฒนาตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 มารวบรวมไว้ ดังนั้น “หลักนิติรัฐ” ตามแนวใหม่จึงเป็นหลักการที่ประกอบไปด้วยหลักย่อยหลายหลัก (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2564) กล่าวโดยสรุป “หลักนิติรัฐ” มีพัฒนาการมาจากความมุ่งหมายที่ต้องการจะจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ต่อมาความมุ่งหมายดังกล่าวถูกทำให้เป็นรูปธรรมมากขึ้นโดยกำหนดเป้าหมายของอำนาจ

รัฐจะต้องเคารพ สิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้นรัฐที่เป็นนิติรัฐจึงต้องให้การรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคล และอำนาจรัฐภายในขอบเขตของกฎหมาย และนำมาสู่พัฒนาการของนิติรัฐสมัยใหม่ที่หลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักการย่อยหลายหลักการ ซึ่งทุกหลักการย่อยล้วนมีความมุ่งหมายที่จะจำกัดอำนาจรัฐ

3) หลัก Due Process of Law เป็นข้อความคิดที่มีพัฒนาการมาในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาซึ่งนำมาสู่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในครั้งที่ 5 (คริสต์ศักราช 1791) และครั้งที่ 14 (คริสต์ศักราช 1868) หลังจากนั้นหลัก Due Process of Law ถูกนำไปใช้ในการตีความในมิติที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจอากระทบต่อสิทธิของบุคคล แต่อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมาศาลสูงสุดเลิกแนวคิดในการนำหลัก Due Process of Law ไปใช้ในมิติในทางเศรษฐกิจ ดังนั้นขอบเขตของหลัก Due Process of Law จึงอยู่ในขอบเขตของชีวิตเสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล และต่อมาภายหลังศาลสูงสุดได้ยอมรับขยายไปในขอบเขตของสิทธิส่วนบุคคลอื่น ๆ

4) หลัก Etat De Droit ของฝรั่งเศส จากการศึกษาหลักนิติรัฐจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ คริสต์ศักราช 1958 ประกอบกับ (1) ปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง คริสต์ศักราช 1789 (2) อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ฉบับปีคริสต์ศักราช 1946 และ (3) กฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม คริสต์ศักราช 2004 แล้วอาจสรุปสาระสำคัญของ “หลักนิติรัฐ” ตามรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสได้ 4 ส่วน ดังนี้

(1) ส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ปรากฏอยู่ใน 3 ส่วน ดังนี้ (1) ปฏิญญา สิทธิมนุษยชนและพลเมือง คริสต์ศักราช 1789 (2) อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ฉบับปีคริสต์ศักราช 1946 และ (3) กฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดล้อม คริสต์ศักราช 2004 โดยแบ่งช่วงของสิทธิออกเป็น 3 ช่วง คือ สิทธิเสรีภาพ ในยุคเริ่มต้น, สิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพ และสิทธิในสิ่งแวดล้อม ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

(2) ส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญ คริสต์ศักราช 1958 ปรากฏหลักการที่พื้นฐานของหลักนิติรัฐดังต่อไปนี้ มาตรา 1 “บัญญัติถึงการเป็นรัฐที่เป็นกลางทางศาสนาเป็นประชาธิปไตยและเป็นของสังคม สาธารณรัฐรับรองความเสมอภาคตามกฎหมายของพลเมืองโดยไม่แบ่งแยก แหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา” และมาตรา 66 “การจับกุมคุมขังบุคคลใดตามอำเภอใจจะกระทำมิได้ องค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการในฐานะผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นผู้ดูแลให้มีการเคารพหลักการนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดโดยรัฐบัญญัติ”

(3) หลักกฎหมายพื้นฐานที่ได้รับการรับรองจากบรรดากฎหมายแห่งสาธารณรัฐ (Les Principes Fondamentaux reconnus Par Les Lois de la République)

(4) หลักที่มีคุณค่าเป็นรัฐธรรมนูญ (Les Principes Aa Leur Constitutionnelle) ที่ได้รับการพัฒนาจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมในบริบทรัฐธรรมนูญไทย หากจะค้นหาความมุ่งหมายของ “หลักนิติธรรม” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ว่ามีทิศทางไปในทาง “หลักนิติธรรม” ของอังกฤษ “หลักนิติรัฐ” ของเยอรมนี ตามหลัก Due Process of Law ของสหรัฐอเมริกา หรือตามหลัก Etat de Droit ของฝรั่งเศส ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น ในที่นี้อาจค้นหาเจตนารมณ์ดังกล่าวได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2560 โดยแยกออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 บททั่วไป และส่วนที่ 2 หมวดศาล โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

1. บททั่วไป (มาตรา 1-5) ของรัฐธรรมนูญได้วางหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่เกี่ยวกับระบบการปกครองโดยกฎหมาย ดังนี้ ก. หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (มาตรา 2) ข. หลักการแบ่งแยกอำนาจ (มาตรา 3 วรรคหนึ่ง) ค. หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล (มาตรา 4) และ ง. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (มาตรา 5)

2. หมวด 10 ศาล (มาตรา 188-199) ในหมวดศาลได้แบ่งออกเป็น 4 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 บททั่วไป ส่วนที่ 2 ศาลยุติธรรม ส่วนที่ 3 ศาลปกครอง และส่วนที่ 4 ศาลทหาร และหมวด 11 ศาลรัฐธรรมนูญ

จากการพิจารณาเนื้อหาสาระของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ทั้งสองส่วนดังกล่าวข้างต้นอาจนำมาสู่ข้อพิจารณาเบื้องต้นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปีพุทธศักราช 2560 ได้วางกรอบไปในแนวทาง หลักนิติธรรมตามระบบคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษ หรือไปในทิศทางหลักนิติรัฐตามระบบซีวิลลอว์ของประเทศในภาคพื้นยุโรป สรุปได้ว่า “หลักนิติธรรม” ตามมาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปีพุทธศักราช 2560 มีทิศทางตามหลักนิติรัฐของเยอรมนี

ระบบคอมมอนลอว์แบบอังกฤษไม่ยึดหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of Constitution) หากแต่ถือหลักความสูงสุดของรัฐสภา (Supremacy of Parliament) ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปีพุทธศักราช 2560 ยืนยันหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักการดังกล่าวนี้เป็นการสอดคล้องกับระบบกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป และสอดคล้องกับหลักนิติรัฐที่ถือว่าหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ นอกจากนี้ ระบบคอมมอนลอว์ไม่มีการแยกระบบศาลแต่ใช้ระบบศาลเดี่ยว ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปีพุทธศักราช 2560 แยกระบบศาลออกจากศาลยุติธรรมถึง 3 ศาล กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลทหาร โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญกับศาลปกครองเป็นการยืนยันถึงระบบกฎหมายที่แยกกฎหมายมหาชนออกจากระบบกฎหมายเอกชน ในระบบกฎหมายมหาชนยังแยกระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง ด้วยเหตุนี้จึงแยกระบบศาลออกเป็นศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง (สุเทพพรหมวาส, 2549)

สำหรับหลัก Due Process of Law ของสหรัฐอเมริกา นั้นจะเห็นได้ว่าหลักดังกล่าวมีการบัญญัติเพิ่มเติมในภายหลัง และต่อมาศาลจึงใช้หลัก Due Process of Law นำไปใช้ในขอบเขตต่าง ๆ แต่ท้ายที่สุดแล้วก็นำมาใช้ในขอบเขตเรื่องเสรีภาพ สิทธิของบุคคลและทรัพย์สิน ลักษณะเช่นนี้จึงแตกต่างไปจากหลักนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญไทยที่มุ่งหมายไปที่การจำกัดอำนาจของรัฐ ไม่ว่าในขอบเขตใด ๆ เพราะหลักนิติธรรมเป็นหลักทั่วไปที่มีความมุ่งหมายเพื่อจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของรัฐ สำหรับหลัก Etat de Droit ของฝรั่งเศส นั้นจะเห็นได้ว่าเป็นหลักที่มีได้บัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส แต่อธิบายว่าประกอบด้วยส่วนต่าง ๆ กล่าวคือ 1) ปกป้องสิทธิมนุษยชนและพลเมือง คริสต์ศักราช 1789 2) อารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ฉบับปีคริสต์ศักราช 1946

และ 3) กฎบัตรว่าด้วยสิ่งแวดลอม คริสต์ศักราช 2004 ตามแนวทางของฝรั่งเศสจึงขาดข้อความคิดหลักที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่อาจนำไปสู่การตีความในการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งแตกต่างจากรัฐธรรมนูญไทยที่ว่า “หลักนิติธรรม” เป็นหลักพื้นฐานของการตรากฎหมายจำกัดสิทธิที่องค์กรนิติบัญญัติไม่สามารถล่วงละเมิดได้

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นจึงสรุปได้ว่า ระบบรัฐธรรมนูญของไทยเป็นระบบที่วางพื้นฐานแนวความคิดแบบ “หลักนิติรัฐ” ตามระบบซีวิลลอว์ของประเทศในภาคพื้นยุโรป ดังนั้นการตีความ คำว่า “หลักนิติธรรม” ตามที่ปรากฏในมาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 26 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญจึงต้องตีความไปในทิศทางดังกล่าว ซึ่งย่อหมายความว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นข้อจำกัดหรือเป็นข้อผูกพันของการใช้อำนาจรัฐทั้งหลาย ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำต่าง ๆ นั้นล้วนเกิดจากการใช้อำนาจรัฐที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อหลักนิติธรรม เมื่อเข้าใจความเป็นมาของหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐว่ามีความเป็นมาอย่างไรแล้ว ประกอบกับรัฐธรรมนูญไทยใช้คำว่า “หลักนิติธรรม” แต่เนื้อหานั้นเป็นไปตาม “หลักนิติรัฐ” ด้วยเหตุนี้หากจะกล่าวถึงระบบการปกครองโดยกฎหมายซึ่งไม่ได้มุ่งหมายที่หลักนิติธรรม (Rule of Law) ของอังกฤษหรือหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ของเยอรมนีแล้ว จะใช้ถ้อยคำกลางว่า “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ”

2. สถานะของ “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ”

เมื่อได้พิจารณาความหมายของหลักนิติธรรม/นิติรัฐไปแล้วข้างต้น ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อมาก็คือ สถานะของ “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” การพิจารณา “สถานะของ “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” ย่อมมีความสำคัญเพราะหาก “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” นั้นเป็นหลักในระดับรัฐธรรมนูญย่อมส่งผลให้หลักนิติธรรม/นิติรัฐในเรื่องนั้นมีการบังคับเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญ แต่หากหลักนิติธรรม/นิติรัฐในเรื่องนั้นเป็นหลักในระดับกฎหมายปกครองย่อมเป็นหลักที่ผูกพันในระดับกฎหมายปกครอง ดังนั้นการพิจารณาสถานะของ “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” จึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเคยวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญนั้นมิได้หมายความว่า บัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงหลักกฎหมายทั่วไปและแนวคิดอันเป็นพื้นฐานที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญใช้เป็นพื้นฐานในการร่างรัฐธรรมนูญ แนวคิดอันเป็นรากฐานที่สำคัญดังกล่าวมิได้ปรากฏออกมาเป็นลายลักษณ์อักษร แนวคิดอันเป็นพื้นฐานที่สำคัญดังกล่าวย่อหมายความว่ารวมถึง “หลักนิติรัฐ” จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ดังกล่าวนำมาสู่ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะของ “หลักนิติรัฐ” ซึ่ง Hartmut Maurer เห็นว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้สร้างหลักการพื้นฐานในทางนิติรัฐและได้สร้างหลักประกันในการคุ้มครองหลักดังกล่าว ด้วยเหตุนี้เองบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติหลักเกณฑ์ที่เป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ กล่าวคือ หลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยวางหลักประกันต่อหลักศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (มาตรา 1) หลักความผูกพันต่อกฎหมายของอำนาจรัฐ (มาตรา 20 วรรคสาม) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (มาตรา 20 วรรคสอง) หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ (มาตรา 19 วรรคสี่) หลักความรับผิดชอบของรัฐ (มาตรา 34) หลักการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการพิจารณาของศาล (มาตรา 101) หลักนิติรัฐ ไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดหลักการย่อยต่าง ๆ ตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่หลักนิติรัฐยังคงมีความหมาย ที่เป็นอิสระจากความหมายของหลักการย่อยแต่ละข้อดังที่กล่าวมาแล้ว หลักนิติธรรม/นิติรัฐยังมีความสำคัญในฐานะที่เป็นหลักที่ใช้เป็นแนวทางในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย นอกจากนี้ยังเป็นหลักที่นำมาใช้โดยตรง

ในกรณีที่ไม่พบบัญญัติของกฎหมายที่จะนำมาใช้โดยตรงในการวินิจฉัยในเรื่องนั้น (สุเทพ พรหมวาส, 2549)

1. “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” เป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นหลักการที่เป็นรากฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยอันเป็นหลักการที่เคียงคู่อยู่กับหลักประชาธิปไตยอันเป็นหลักที่มีความมุ่งหมายเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐหรือเพื่อผูกพันการใช้อำนาจรัฐต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ดังนั้นหลักนิติธรรม/นิติรัฐจึงเป็นหลักการที่เป็นรากฐานที่จะก่อให้เกิดดุลยภาพของรัฐเสรีประชาธิปไตย ในประเด็นนี้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมนีเคยวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักนิติรัฐว่ารัฐธรรมนูญนั้นมีได้หมายเฉพาะบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่หมายรวมถึงหลักกฎหมายทั่วไปและแนวคิดอันเป็นพื้นฐานที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญใช้เป็นพื้นฐานในการร่าง รัฐธรรมนูญ แนวคิดอันเป็นรากฐานที่สำคัญดังกล่าวมิได้ปรากฏออกมาเป็นลายลักษณ์อักษร แนวคิดอันเป็นพื้นฐานที่สำคัญดังกล่าวย่อมหมายความว่า “หลักนิติรัฐ” ด้วย

2. “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” เป็นหลักการที่เป็นข้อความคิดในทางกฎหมายที่มีสถานะ เป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญซึ่งมีทั้งหลักการย่อยที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและหลักการที่มีได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในความหมายนี้จะเห็นได้ว่าข้อความคิดว่าด้วยหลักนิติธรรม/นิติรัฐ นั้นมีลักษณะ 3 ประการ คือ

2.1 เป็นข้อความคิดพื้นฐานซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ

2.2 เป็นข้อความคิดที่มีหลักการย่อยที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น หลักความเสมอภาค หลักไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย หลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นต้น

2.3 เป็นข้อความคิดที่ยังมีหลักการย่อยอื่น ๆ ที่อาจจะมิได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ เช่น หลักการมีผลย้อนหลังของกฎหมายที่มีใช้กฎหมายอาญา หลักว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เป็นต้น

3. “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” เป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญประกอบด้วยหลักการย่อยของหลักนิติธรรม/นิติรัฐทั้งที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและมีได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญ โดยเป็นหลักการที่มีการพลวัตอาจได้รับการพัฒนาจากศาลโดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ หรือจากพัฒนาการของสังคมและได้รับการยอมรับจากระบบกฎหมายของรัฐนั้น ๆ เช่น ศาลอาจพัฒนาหลักความรับผิดชอบของรัฐ ซึ่งเดิมมีหลักความรับผิดชอบของรัฐที่สำคัญอยู่ 2 หลัก คือ หลักความรับผิดชอบทางละเมิดและหลักค่าทดแทนในการเวนคืน สองหลักดังกล่าวอาจไม่เพียงพอต่อการเป็นรัฐสมัยใหม่ที่รัฐจึงต้องรับผิดชอบเกิดความเสียหายจากการกระทำของรัฐแม้ว่าการกระทำของรัฐนั้นจะชอบด้วยกฎหมาย จากพื้นฐานดังกล่าวจึงได้มีการพัฒนาหลักความรับผิดชอบของรัฐให้ขยายกว้างขึ้น เช่น หลักความรับผิดชอบเสมือนการเวนคืนหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดหลักความรับผิดชอบหากทำให้บุคคลใด บุคคลหนึ่งต้องแบกรับภาระเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมไว้เพียงลำพังหลักความรับผิดชอบเพราะมีหน้าที่ในการป้องกันแต่มีความบกพร่องในหน้าที่ดังกล่าว เป็นต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่า “หลักนิติธรรม/ นิติรัฐ” ย่อมมีลักษณะพลวัตที่เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพความเปลี่ยนแปลงของสังคม และจากความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจำเป็นที่

ระบบกฎหมายจะต้องรับรองสิทธิของบุคคลในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง แต่โดยที่การตรากฎหมายอาจมีข้อจำกัด ดังนั้นคำพิพากษาของศาลจึงอาจเป็นแนวทางหนึ่งในการช่วยพัฒนา “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” ให้สอดคล้องกับสภาพความเปลี่ยนแปลงของสังคมที่เปลี่ยนแปลงค่อนข้างเร็ว เช่น กรณีของบุคคลเพศสภาพหากบุคคลเพศเดียวกันยื่นขอจดทะเบียนสมรสและถูกปฏิเสธจากนายทะเบียน ผู้ยื่นขอจดทะเบียนสมรสดังกล่าวได้ยื่นเรื่องเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายแพ่งที่บัญญัติว่าด้วยการสมรสระหว่างชายกับหญิงเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค หากศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัยว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญก็เท่ากับเป็นการรับรองสิทธิในการจดทะเบียนของบุคคลเพศเดียวกัน

4. “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” เป็นหลักพื้นฐานที่ใช้เป็นฐานของการใช้และการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย ในความหมายนี้หลักนิติธรรมนำมาใช้เป็นกรอบหรือเป็นแนวทางของการตีความบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อทำให้การตีความรัฐธรรมนูญ หรือบทบัญญัติของกฎหมายนั้นสอดคล้องกับหลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในที่นี้ขอยกตัวอย่างกรณีของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปีพุทธศักราช 2560 มาตรา 25 วรรคสาม บัญญัติว่า

“บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

ในขณะเดียวกันมาตรา 203 วรรคห้า ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการตุลาการ ศาลรัฐธรรมนูญและกรรมการในองค์กรอิสระ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัคร ผู้ได้รับการคัดเลือกหรือได้รับการสรรหาให้เป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการสรรหาเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสรรหาให้เป็นที่สุด”

จากบทบัญญัติมาตรา 25 วรรคสาม กับมาตรา 203 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปีพุทธศักราช 2560 ดังกล่าวย่อมมีปัญหาในการตีความว่าบทบัญญัติทั้งสองมาตราอาจขัดแย้งกัน ในลักษณะเช่นนี้ “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” จะถูกนำมาใช้เพื่อช่วยในการตีความบทบัญญัติทั้งสอง กล่าวคือเมื่อบทบัญญัติทั้งสองขัดแย้งกันจะต้องประเมิน “คุณค่า” ว่าบทบัญญัติใดอยู่ในสถานะที่เหนือกว่าบทบัญญัติที่อยู่ในสถานะที่เหนือกว่าได้รับการบังคับใช้ ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามาตรา 25 วรรคสาม เป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของหลักนิติธรรม/นิติรัฐที่เรียกว่าการกระทำของการใช้อำนาจมหาชนทั้งหลายที่กระทบต่อสิทธิของบุคคล การกระทำนั้นย่อมต้องถูกควบคุมตรวจสอบได้ด้วยองค์กรตุลาการ ดังนั้นบทบัญญัติมาตรา 25 วรรคสาม คือ “หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยองค์กรตุลาการ” ย่อมอยู่ในสถานะที่มี “คุณค่า” เหนือกว่ามาตรา 203 วรรคห้า ดังนั้นกรณีนี้เมื่อคณะกรรมการสรรหาวินิจฉัยแล้วไปกระทบสิทธิของบุคคล บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิในทางศาลได้เสมอ

5. “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” ในฐานะที่เป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” (General Principle of Public Law) “หลักนิติรัฐ” (das Rechtsstaatsprinzip) มีสถานะเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” (all Gemeiner Rechtsgrundsatz) ซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ โดยองค์กรตุลาการจะมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบว่าการกระทำของรัฐนั้น ๆ ขัดต่อหลักนิติรัฐหรือไม่ โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทั้งหลายมิให้ขัดกับหลักนิติรัฐ รวมถึงการใช้อำนาจตุลาการทั้งหลายด้วย ในกรณีที่ศาลจะต้องวินิจฉัย

หรือชี้ขาดในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและไม่มีหลักเกณฑ์ที่จะใช้วินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็นหลักการรากฐานของรัฐธรรมนุญ ศาลอาจนำมาใช้เป็นหลักการในการอุดช่องว่างของกฎหมาย กรณีนี้ถือว่าหลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาใช้เป็นหลักในการอุดช่องว่างของกฎหมาย

กล่าวโดยสรุป “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” ในฐานะที่เป็นหลักการรากฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยนอกจากจะเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญแล้ว ยังเป็นหลักการที่เป็นข้อความคิดที่ช่วยในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย นอกจากนี้หลักนิติธรรม/นิติรัฐยังมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General Principle of Public Law) ที่ศาลจะนำมาใช้อุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่ไม่มีกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับในเรื่องนั้น ๆ

3. “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” กับในฐานะ “เกณฑ์” ที่ผูกพันหรือเป็น ข้อจำกัดของการใช้อำนาจอธิปไตย

ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเรื่องหลักนิติธรรมไว้ในมาตรา 3 วรรคสอง ว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” และมาตรา 26 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม โดยไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมนำมาสู่ความผูกพันขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งหลายว่าการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยต้องเป็นไปตาม “หลักนิติธรรม” ปัญหาคือ “หลักนิติธรรม” ในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” มีความหมายและขอบเขตเพียงใด ซึ่งในที่นี้จะได้รวบรวม “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” ในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” เพื่อนำมาสรุป สั้นกระชับต่อไป

องค์ประกอบของหลักนิติรัฐโดยภาพรวม ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและส่วนที่เป็นผลมาจากการตีความหลักนิติรัฐทั่วไป (สุเทพ พรหมวาส, 2549) มีดังนี้

1. การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับประชาชน
2. หลักการแบ่งแยกอำนาจ
3. การที่กฎหมายตามรูปแบบทั้งหลาย ย่อมมีผลผูกพันสำหรับองค์กรต่าง ๆ

ของรัฐ

4. หลักที่ว่ากฎหมายย่อมเป็นเงื่อนไขในการดำเนินการทั้งหลายของฝ่าย

ปกครอง

5. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสิทธิฟ้องร้องให้หน่วยงานของ

รัฐรับผิดชอบ

6. หลักนิติรัฐทางอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีหลักการย่อยต่อไปนี้

6.1 หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

6.2 หลักการห้ามลงโทษซ้ำ

6.3 หลักการรับผิดชอบต่อการกระทำของตนที่ควรแก่การตำหนิ

6.4 หลักข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นผู้บริสุทธิ์

6.5 หลักการห้ามการบังคับให้กล่าวร้ายตนเอง

6.6 หลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

6.7 หลักการคุ้มครองผู้เสียหายในคดีอาญา

6.8 หลักการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำ

อันมิชอบของรัฐ

7. หลักนิติรัฐที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาโดยทั่วไป

8. หลักความมั่นคงของกฎหมาย

9. หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักการห้ามกระทำการเกินกว่าเหตุ

Prof. Dr. Hartmut Maurer เห็นว่า หลักย่อยของหลักนิติรัฐประกอบด้วย

หลักการสำคัญ ดังนี้

1. หลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

2. หลักการแบ่งแยกอำนาจ

3. หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐ

4. หลักเงื่อนไขการกระทำของฝ่ายปกครอง

5. หลักการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ

6. หลักความรับผิดชอบของรัฐ

7. หลักพื้นฐานของกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

8. หลักความมั่นคงของกฎหมาย

9. หลักความได้สัดส่วน

Prof. Dr. Hans Jarass ได้ให้ความเห็นว่า หลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักย่อยที่

สำคัญต่อไปนี้

1. หลักความเป็นก่อนของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

2. หลักเงื่อนไขของกฎหมาย

3. หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายหลักความมั่นคงของกฎหมาย และ

หลักการคุ้มครองความสุจริตของบุคคล

4. หลักความได้สัดส่วน

5. หลักการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการพิจารณา

6. หลักการห้ามลงโทษซ้ำหลักการรับผิดชอบต่อการกระทำของตนที่ควรแก่การตำหนิ

หลักข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นผู้บริสุทธิ์

Lon L. Fuller ได้เสนอในปี คริสต์ศักราช 1964 ว่าการใช้กฎหมายจะต้องมี

หลักเกณฑ์เฉพาะของระบบกฎหมาย โดยต้องมีหลักศีลธรรมภายในเป็นหลักยึดของกฎหมายต่าง ๆ

อีกชั้นซึ่งศีลธรรมภายในนี้มีองค์ประกอบ 8 ประการ คือ

1. เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่เหมาะสม

2. มีการประกาศให้ทราบทั่วไป

3. การไม่ใช้บังคับย้อนหลัง
4. มีบทบัญญัติที่กระจ่างชัดเจน
5. ไม่มีการวางขัดแย้งกับกฎหมาย
6. ไม่บังคับให้กระทำในสิ่งที่เป็นไปไม่ได้
7. ไม่เปลี่ยนแปลงบ่อยเกินควร
8. มีความสอดคล้องระหว่างการกระทำของเจ้าหน้าที่กับบทบัญญัติของ

กฎหมาย

Joseph Rez เสนอในปีคริสต์ศักราช 1977 ว่าหลักนิติธรรม หากเป็นเพียงการปกครอง โดยกฎหมายก็ไม่มี ความหมาย แต่ต้องมีหลักทั่วไปเกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานบางอย่างและเห็นว่าหลักนิติธรรมอย่างน้อยต้องประกอบด้วยหลักการต่อไปนี้

1. บทกฎหมายจะต้องไม่ใช้บังคับย้อนหลัง
2. กฎหมายจะต้องมีความมั่นคงตามควร
3. บทกฎหมายจะต้องเป็นไปตามแนวทางของหลักทั่วไปที่เปิดเผย มั่นคง

และชัดเจน

4. ความอิสระขององค์กรตุลาการจะต้องมีการคุ้มครอง
5. มีกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม (Natural Justice ตามแนวของกฎหมาย

อังกฤษ อีกนัยหนึ่ง คือ Due Process of Law)

6. ศาลจะต้องมีอำนาจตรวจสอบทางกฎหมายถึงความชอบด้วยกฎหมายของบทกฎหมายที่รัฐสภาตรา หรือการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง

7. บุคคลต้องสามารถนำคดีเข้าสู่ศาลได้โดยง่าย โดยไม่ควรมีพิธีการยุ่งยากเกินควร ตลอดจนค่าใช้จ่ายไม่มากเกินไป และระยะเวลาพิจารณาคดีไม่นานเกินไป

8. องค์กรป้องกันอาชญากรรมไม่ควรมีดุลพินิจที่ปิดเป็นกฎหมาย

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ (2551) ได้สรุปสาระของหลักนิติธรรมว่าเป็นหลักการปกครองโดยกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยเป็นธรรมทั้งต่อเอกชนแต่ละคนอันเป็นสมาชิกของรัฐ และเป็นธรรมต่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน (ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ของรัฐ) ซึ่งรัฐมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อคุ้มครองทั้งประโยชน์เอกชนและประโยชน์มหาชน และกรณีที่ประโยชน์ทั้งสองขัดแย้งกันก็ต้องคุ้มครองให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม การให้รายละเอียดของหลักนิติธรรมแม้ยังไม่เห็นตรงกันบ้าง แต่ในสังคมประชาธิปไตยที่รัฐเป็นของประชาชนนี้ อาจจำแนกสาระสำคัญของหลักนิติธรรมได้ดังนี้

1. การปฏิบัติตามกฎหมายทุกองค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ อันเป็นเรื่องของการจัดกลไกการใช้อำนาจรัฐ โดยแต่ละองค์กรจะมีขอบเขตข้อจำกัดของการใช้อำนาจต่าง ๆ

2. หลักการแบ่งแยกอำนาจ
3. การมีกฎหมายที่ดี
4. การชอบด้วยกฎหมายของการปกครอง
5. ความรับผิดชอบของรัฐ

6. การมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล

7. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชน

จากความพยายามในการให้ความหมายของ “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” โดยแบ่งหลักนิติธรรม นิติรัฐเป็นหลักการย่อย ซึ่งมีความแตกต่างกันในบรรดาผู้ที่แสดงให้เห็นถึงหลักการย่อยของหลักนิติธรรม/นิติรัฐ ซึ่งหลักส่วนใหญ่แล้วต่างเห็นพ้องต้องกันว่าเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติธรรม นิติรัฐ ซึ่งในที่สุดผู้เขียนใคร่ขอสังเคราะห์สรุปในเบื้องต้นเกี่ยวกับหลักการสำคัญของ “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” ไว้ดังนี้

1. แม้ว่าจะมีการเสนอหลักสำคัญของหลักนิติธรรม/นิติรัฐไว้แตกต่างกัน แต่ลักษณะที่มีความร่วมกันคือทุกหลักการล้วนเป็นการจำกัดอำนาจรัฐหรือผูกพันต่ออำนาจรัฐ ดังนั้นอาจสรุปได้ว่า “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” เป็นหลักที่มีความมุ่งหมายที่จะผูกพันอำนาจไว้กับกฎหมาย หรือการใช้อำนาจรัฐเป็นไปตามกฎหมาย

2. ความผูกพันของอำนาจรัฐต่อกฎหมายนั้น คำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้ย่อมหมายถึง บทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักกฎหมายทั่วไป (General Principles of Law) ด้วย ดังนั้นกรณีที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นพื้นฐานของหลักนิติธรรม/นิติรัฐ หลักดังกล่าวย่อมมีสถานะเป็นหลักในระดับรัฐธรรมนูญด้วย

3. หลักการสำคัญที่เป็นหลักการย่อยของหลักนิติธรรม/นิติรัฐ จะต้องไม่เป็นเพียงข้อเรียกร้องของกฎหมายที่ดี แต่จะต้องเป็นหลักที่มีความแน่นอนชัดเจนว่าหลักในเรื่องนั้น ๆ มีสาระสำคัญอย่างไร มีหลักเกณฑ์อย่างไร และการละเมิดหรือฝ่าฝืนหลักการดังกล่าวจะมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายนั้น ๆ

จากการศึกษาสาระสำคัญของหลักนิติธรรม/นิติรัฐ ผู้เขียนได้พิจารณาสาระสำคัญของหลักนิติธรรม/นิติรัฐแล้วอาจแบ่งสาระสำคัญของหลักนิติธรรม/นิติรัฐได้ 6 กลุ่ม ดังนี้ คือ 1) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ 2) หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการจัดองค์กรของรัฐ 3) หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน 4) หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ 5) หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการตรากฎหมาย 6) หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” เกี่ยวกับโทษทางอาญาและความรับผิดชอบทางอาญา โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

1.1 หลักว่าด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

1.2 หลักการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดโดยองค์กรตุลาการ

1.3 หลักการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

2. หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการจัดองค์กรของรัฐ มี

หลักการสำคัญ คือ

2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

2.2 หลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ

2.3 หลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตย

2.4 หลักห้ามไม่ให้จัดตั้งศาลพิเศษ

3. หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน
มีหลักสำคัญ ดังนี้

- 3.1 หลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- 3.2 หลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย
- 3.3 หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ
- 3.4 หลักความเสมอภาคของบุคคล และหลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัติ
- 3.5 หลักการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการพิจารณา

4. หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการปฏิบัติงานของ
เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

- 4.1 หลักความผูกพันต่อกฎหมายขององค์กรของรัฐ
- 4.2 หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย
- 4.3 หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ
- 4.4 หลักความรับผิดชอบของรัฐ

5. หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการตรากฎหมายมีหลักการ
ที่สำคัญ ดังนี้

5.1 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตาม
บทบัญญัติแห่งกฎหมาย

5.2 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป

5.3 หลักการระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย
จำกัดสิทธิ

5.4 หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ

5.5 หลักความมั่นคงของกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยหลักความแน่นอน
ชัดเจนของกฎหมาย และหลักการคุ้มครองความสุจริตของบุคคล

5.6 หลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง

6. หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” เกี่ยวกับโทษทางอาญาและ
ความรับผิดชอบทางอาญา มีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

- 6.1 หลักไม่มีความผิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย
- 6.2 หลักการห้ามลงโทษซ้ำ
- 6.3 หลักการรับผิดชอบต่อการกระทำของตนที่เป็น “ความชั่วช้า”
- 6.4 หลักข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นผู้บริสุทธิ์
- 6.5 หลักการห้ามการบังคับให้กล่าวร้ายตนเอง
- 6.6 หลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย

การสังเคราะห์สาระสำคัญในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการตรวจสอบการกระทำ
ขององค์กรของรัฐดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงการสังเคราะห์ที่มีความเห็นสอดคล้องกันในสาระสำคัญ
อย่างไรก็ตามในรายละเอียดอาจมีความเห็นที่แตกต่างกัน หากพิจารณาในความมุ่งหมายของหลักนิติธรรม/
นิติรัฐแล้วหลักการย่อยที่นักกฎหมายมหาชนของเยอรมันเสนอนั้นล้วนแต่เป็นหลักการที่มุ่งหมายเพื่อ

การจำกัดอำนาจรัฐ ซึ่งอาจนับได้ว่าเป็นหลักการอันเป็นสาระสำคัญของหลักนิติธรรม/นิติรัฐได้ ซึ่งหลักการย่อยของหลักนิติธรรม/นิติรัฐอาจมีลักษณะพลวัตในอนาคตอาจมีหลักการที่สำคัญอื่น ๆ โดยการยกสถานะมาเป็นหลักการสำคัญในฐานะที่เป็นหลักการย่อยของหลักนิติธรรม/นิติรัฐได้ แต่หลักการเช่นว่านั้นจะต้องมีความแน่นอนชัดเจนว่าหลักการนั้นมีสาระสำคัญอย่างไรมิใช่เป็นเพียงข้อเรียกร้องเพื่อให้เกิดกฎหมายที่ดี แต่ต้องเป็นหลักการที่หากละเมิดแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของกฎหมายหรือการกระทำของรัฐนั้น ๆ

4. ผลของการละเมิดหลักนิติธรรม/นิติรัฐ

เมื่อได้ทราบ “เกณฑ์” ของหลักนิติธรรม/นิติรัฐแล้วว่ามีเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไรบ้าง ประเด็นสุดท้ายที่จะต้องพิจารณาคือ การละเมิด “เกณฑ์” ของหลักนิติธรรม/นิติรัฐจะมีผลอย่างไรต่อการกระทำทั้งหลาย ซึ่งในที่นี้มีผลสืบเนื่องมาจาก “สถานะ” ของหลักนิติธรรม นิติรัฐ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นว่า “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” เป็นหลักการพื้นฐานที่มีสถานะเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญซึ่งมีทั้งหลักการย่อยที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญและหลักการที่มีได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกระทำขององค์กรของรัฐใด ๆ ที่ขัดกับ “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” ตามเกณฑ์ที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นย่อมมีผลเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้จะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นการกระทำในลักษณะใด และการกระทำเหล่านั้นอยู่ภายใต้การควบคุม ตรวจสอบของศาลหรือไม่ ผลของการกระทำที่ขัดกับหลักนิติธรรม/นิติรัฐจะต้องพิจารณาจากอำนาจขององค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบ โดยอาจแยกการกระทำของรัฐออกได้ ดังนี้

4.1 การกระทำที่มีลักษณะเป็น “บทบัญญัติของกฎหมาย” กรณีที่ขัดกับหลักนิติธรรม นิติรัฐกรณีย่อมต้องด้วยมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปีพุทธศักราช 2560 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใดขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ส่วนการมีผลให้ใช้บังคับไม่ได้นั้นจะมีผลจากอดีต ปัจจุบัน หรือในอนาคตนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับความบกพร่องของบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ ว่ามีความบกพร่องในระดับที่รุนแรงเป็นประจักษ์หรือบกพร่องเพียงเล็กน้อย ไม่รุนแรงซึ่งอาจกำหนดเงื่อนไขให้รัฐสภาไปดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในอนาคตได้

4.2 การกระทำที่เป็น “การกระทำทางนโยบาย” หรือ “การกระทำทางการเมือง” หากการกระทำเหล่านั้นไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรศาล การกระทำเหล่านั้นย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบทางการเมือง ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปีพุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้การกระทำทั้งหลายต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมเช่นกัน ดังนั้นการกระทำทางนโยบายหรือการกระทำทางการเมืองที่ขัดกับหลักนิติธรรม/นิติรัฐ ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจนำไปสู่การควบคุมตรวจสอบทางการเมืองหรือนำไปสู่กระบวนการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือกรณีที่เกี่ยวกับการทุจริตหรือประพฤติมิชอบของฝ่ายการเมืองย่อมเป็นเหตุที่นำไปสู่การฟ้องร้องต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้หากการกระทำเหล่านั้นเข้าองค์ประกอบความผิดที่เกี่ยวข้อง

4.3 การกระทำที่เป็น “การกระทำทางปกครอง” ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง การกระทำทางปกครองที่

ขัดต่อหลักนิติธรรม/นิติรัฐ ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลปกครองย่อมมีอำนาจในการออกคำสั่งบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542 ซึ่งกำหนดว่าในการออกคำสั่งบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองจะมีอำนาจในการกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแต่ละกรณี ย่อมขึ้นอยู่กับระดับความรุนแรงของความบกพร่องของการกระทำทางปกครองดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้ศาลปกครองพิจารณาให้เหมาะสมแก่กรณีนั้น ๆ

จากการศึกษา “หลักนิติธรรม” ตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปีพุทธศักราช 2560 “หลักนิติธรรม” คือ รัฐที่ย่อมผูกพันตนกับกฎหมายและหลักกฎหมาย ทั้งนี้โดยพิจารณาได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับที่ได้วางหลักการปกครองโดยกฎหมายไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักดังกล่าวสอดคล้องกับความเป็น “หลักนิติรัฐ” ของประเทศในภาคพื้นยุโรป ระบบรัฐธรรมนูญของไทยเป็นระบบที่วางพื้นฐานแนวความคิดแบบ “หลักนิติรัฐ” ตามระบบซีวิลลอว์ของประเทศในภาคพื้นยุโรป ดังนั้นการตีความคำว่า “หลักนิติธรรม” ตามที่ปรากฏในมาตรา 3 วรรคสอง และ มาตรา 26 วรรคหนึ่ง จึงต้องตีความไปในทิศทางดังกล่าว ซึ่งย่อมหมายความว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจอรัฐ หรือเป็นข้อผูกพันของการใช้อำนาจอรัฐทั้งหลาย การใช้อำนาจอรัฐที่ละเมิด หรือฝ่าฝืนหลักนิติธรรมย่อมส่งผลกระทบต่อปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้น ๆ

สำหรับสถานะของ “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” ในฐานะที่เป็นหลักการรากฐานของรัฐเสรี ประชาธิปไตยนอกจากจะเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญแล้วยังเป็นหลักการที่เป็นข้อความคิดที่ช่วยในการตีความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมาย นอกจากนี้หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ยังเป็นหลักที่นำมาใช้อุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่ไม่มีกฎหมายในทางกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับในเรื่องนั้น ๆ

สาระสำคัญของหลักนิติธรรม/นิติรัฐอาจแบ่งสาระสำคัญของหลักนิติธรรม/นิติรัฐได้ 6 กลุ่ม คือ (1) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (2) หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการจัดองค์กรของรัฐ (3) หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน (4) หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (5) หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” ในการตรากฎหมาย และ (6) หลักนิติธรรม/นิติรัฐในฐานะที่เป็น “เกณฑ์” เกี่ยวกับโทษทางอาญาและความรับผิดชอบทางอาญา และผลของการกระทำของรัฐที่ละเมิดต่อ “หลักนิติธรรม/นิติรัฐ” ย่อมมีผลเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญซึ่งย่อมขึ้นอยู่กับการกระทำของรัฐนั้นว่าเป็นการกระทำทางนโยบาย หรือการกระทำทางการเมืองหรือเป็นบทบัญญัติของกฎหมาย หรือเป็นการกระทำทางปกครอง การละเมิดหลักนิติธรรม/นิติรัฐดังกล่าวจึงขึ้นอยู่กับองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบการกระทำนั้น ๆ และกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรเหล่านั้นในการพิจารณาวินิจฉัยหรืออำนาจในการยกเลิกเพิกถอนการกระทำนั้น

5. หลักการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ ซึ่งมีสาระสำคัญ 3 ประการ (วรพจน์ วิศวตพิชญ์, 2564) ดังนี้

5.1 บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติกล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจสั่งให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อพบบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

อย่างไรก็ตามหากเป็นการกระทำใด ๆ ที่เป็นการให้คุณแล้ว แม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจสามารถกระทำได้ เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัดได้รับเงินอนุมัติช่วยผู้ประสบภัย เมื่อมีภัยเกิดขึ้นสามารถนำมาช่วยเหลือผู้ประสบภัยได้ทันที แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าเมื่อเป็นกิจการที่เป็นคุณแก่ประชาชนแล้วจะทำได้ตามอำเภอใจ เพียงแต่สามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจเท่านั้น แต่ยังคงอยู่ภายใต้หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนอยู่ เช่น ภายใต้หลักความเสมอภาค การแจกสิ่งจำเป็นแก่ผู้ประสบภัยจะต้องทำให้ทั่วถึงอย่างเสมอภาค เป็นต้น

5.2 บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นนั้น จะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎรนั้น จะต้องมีความระมัดระวังอย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร และกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

5.3 การควบคุมไม่ให้เกิดการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมาย การควบคุมไม่ให้รัฐธรรมนูญขัดกับกฎหมายจะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร อาจจะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่ง แยกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา

เมื่อการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายมาไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดกรณีที่ฝ่ายบริหารทำหน้าที่ในทางการเมืองโดยใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินไม่ชอบด้วยกฎหมายจะถูกตรวจสอบโดยรัฐสภา หากฝ่ายบริหารทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในฐานะฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นกระทรวง ทบวง กรม ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรอิสระก็ต้องบังคับใช้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ถ้าบังคับใช้พระราชบัญญัติที่มีลักษณะเป็นกฎหมายปกครอง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองสำหรับคดีปกครองทั่วไปและศาลชำนาญพิเศษสำหรับคดีปกครองพิเศษ

อาจกล่าวได้ว่า การควบคุมการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเป็นระบบการควบคุมที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนดีที่สุด โดยเหตุผลที่สนับสนุนระบบการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการหรือศาลให้หลักประกันแก่ประชาชนได้ดีกว่าระบบอื่น ๆ (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2544) ดังนี้

1. ศาลหรือองค์กรตุลาการมีหลักประกันความเป็นอิสระของศาลในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ศาลวินิจฉัยคดีโดยไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลใด ๆ ทั้งสิ้น
2. เมื่อราษฎรได้ยื่นคำฟ้องอย่างถูกต้อง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณา และพิพากษาคดีจะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ ราษฎรจึงได้รับหลักประกันว่า “ทุกข์” หรือความเดือดร้อนของตน หากมีอยู่จริงจะได้รับการขจัดปัดเป่าภายในเวลาอันสมควร
3. วิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน และหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่
4. ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของตนเสมอ การที่ให้ศาลต้องแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยข้อพิพาทไปทางใดทางหนึ่งให้ปรากฏแก่คู่ความและสาธารณชนโดยทั่วไป ย่อมเป็นหลักประกันว่าศาลจะไม่พิพากษาคดีตามอำเภอใจ

2.3.2 หลักการตรวจสอบการกระทำโดยองค์กรตุลาการ

2.3.2.1 ลักษณะของการตรวจสอบการกระทำ

กมลชัย รัตนสากววงศ์ (2551) การตรวจสอบการกระทำแบ่งตามลักษณะขององค์กรตรวจสอบได้เป็น 2 ประเภท คือ การตรวจสอบโดยองค์กรภายในฝ่ายบริหาร และการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกฝ่ายบริหาร ดังนี้

1. การตรวจสอบโดยองค์กรภายในฝ่ายบริหาร เป็นการตรวจสอบแบบบังคับบัญชา ได้แก่ องค์กรที่ใช้อำนาจฝ่ายบริหารด้วยกัน เช่น คณะรัฐมนตรี อธิบดี คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งการตรวจสอบโดยองค์กรภายในฝ่ายบริหารนี้มีลักษณะเป็น Total Review กล่าวคือ ตรวจสอบข้อเท็จจริง ตรวจสอบข้อกฎหมาย ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งตรวจสอบการใช้อำนาจดุลยพินิจ
2. การตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกฝ่ายบริหาร เป็นการตรวจสอบในลักษณะกำกับดูแล เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำกับดูแลกรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการจังหวัดกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายอำเภอกำกับดูแลองค์การบริหารส่วนตำบล องค์กรตุลาการกำกับดูแลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ สภานายกพิเศษกำกับดูแลสภาวิชาชีพต่าง ๆ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า การตรวจสอบการกระทำโดยองค์กรตุลาการมีลักษณะเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกฝ่ายบริหารในลักษณะกำกับดูแล โดยมีอำนาจตรวจสอบได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ (Legality Control) ไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ได้ เช่น องค์กรตุลาการที่มีอำนาจตรวจสอบคำสั่งทางปกครอง คือ ศาลปกครอง และศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาคำสั่งทางปกครอง เช่น ศาลภาษี ศาลทรัพย์สินทางปัญญา ศาลแรงงาน เป็นต้น โดยจะทำการตรวจสอบในลักษณะกำกับดูแล ดังนั้นจึงตรวจสอบได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมาย ไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งหมายความว่าสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจดุลยพินิจให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ เช่น ตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจดุลยพินิจตัดสินเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

หรือไม่ หรือตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจโดยบิดเบือนหรือไม่ แต่จะเข้าไปตรวจสอบเนื้อหาของดุลพินิจไม่ได้ เช่น พนักงานราชการถูกลงโทษไล่ออกฐานทุจริต จึงได้ฟ้องร้องต่อศาลปกครอง หากศาลปกครองเห็นว่าพนักงานราชการผู้นั้นกระทำการโดยทุจริตจริง ศาลปกครองจะเข้ามาแก้ไขดุลพินิจโดยสั่งลงโทษเป็นอย่างอื่นไม่ได้

นอกจากลักษณะสำคัญดังกล่าวแล้ว การตรวจสอบการกระทำโดยองค์กรตุลาการยังมีลักษณะสำคัญอีกประการคือ องค์กรตุลาการไม่สามารถตรวจสอบในลักษณะที่เป็นผลร้ายยิ่งกว่าสำหรับผู้อุทธรณ์ได้ เช่น ศาลชั้นต้นลงโทษฐานลักทรัพย์สั่งจำคุก 3 ปี โจทก์อุทธรณ์ให้ลงโทษหนักขึ้น ศาลอุทธรณ์พิจารณาโทษจำคุกเกิน 3 ปีได้ หากโจทก์มิได้อุทธรณ์แต่จำเลยอุทธรณ์เช่นนี้ศาลอุทธรณ์จะลงโทษจำคุกเกิน 3 ปีไม่ได้ แม้ศาลอุทธรณ์จะเห็นว่าสมควรลงโทษเกิน 3 ปีก็ตาม ฉะนั้นลักษณะอีกประการของการตรวจสอบการกระทำโดยองค์กรตุลาการ คือ ถ้าโจทก์ไม่อุทธรณ์ ศาลจะไม่พิจารณาคดีให้เป็นผลร้ายแก่จำเลย ส่วนการตรวจสอบขององค์กรฝ่ายปกครองด้วยกัน จะไม่มีลักษณะดังกล่าว เพราะองค์กรภายในฝ่ายบริหารมีลักษณะเป็นสายบังคับบัญชา เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ระดับบังคับบัญชาซึ่งมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ จะพิจารณาว่าผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการถูกต้องหรือไม่ จึงไม่นำลักษณะดังกล่าวของศาลมาใช้กับฝ่ายปกครอง เช่น ประชาชนถูกเรียกเก็บภาษีอากรเป็นจำนวนห้าพันบาท ประชาชนไม่เห็นด้วยจึงอุทธรณ์องค์กรผู้พิจารณาอุทธรณ์อาจเห็นว่าเจ้าหน้าที่ทำคำสั่งไปโดยผิดพลาด องค์กรผู้พิจารณาอุทธรณ์อาจตรวจสอบให้เป็นผลร้ายยิ่งกว่าสำหรับผู้อุทธรณ์โดยวินิจฉัยให้เสียภาษีอากรเป็นจำนวนหนึ่งหมื่นบาทได้

2.3.2.2 ขอบเขตของการตรวจสอบการกระทำ

บรรเจิด สิงคะเนติ (2563) การตรวจสอบการกระทำแบ่งได้เป็น การตรวจสอบดุลพินิจ (Discretionary Control) และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ (Legality Control) ดังนี้

1. การตรวจสอบดุลพินิจ (Discretionary Control) อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในการตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่างซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย ลักษณะของการใช้ดุลพินิจ คือ ต้องไม่ใช่ดุลพินิจตามอำเภอใจ โดยกระทำการภายในกรอบของกฎหมาย มีเหตุมีผลภายใต้หลักกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการใช้อำนาจดุลพินิจจึงต้องพิจารณาจากกฎหมาย เพราะกฎหมายอาจกำหนดอำนาจดุลพินิจไว้หลายลักษณะ เช่น อำนาจดุลพินิจที่จะใช้หรือไม่ใช้ก็ได้ อำนาจดุลพินิจที่ต้องใช้อำนาจดุลพินิจที่จะต้องใช้ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้น

ขอบเขตการตรวจสอบการกระทำโดยองค์กรตุลาการในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่นั้น องค์กรตุลาการย่อมไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบเนื้อหาของการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการเลือกตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายเปิดช่องให้ไว้ได้ อย่างไรก็ตาม องค์กรตุลาการย่อมเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ได้ว่าเป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดได้ เช่น ตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ตรวจสอบเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจโดยบิดเบือนหรือไม่ ฯลฯ ซึ่งตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ว่าเป็นไปโดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่นั้น แท้จริงแล้วก็คือการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

นอกจากนี้ในกรณีกฎหมายได้ตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญพิเศษขึ้นเป็นการชี้ให้เห็นว่ากฎหมายกำหนดดุลพินิจให้เช่นกัน โดยต้องการให้การสอบสวนกฎหมายหรือการตีความกฎหมายเป็นไปโดยผู้เชี่ยวชาญพิเศษ เช่น คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ในการพิจารณาความเหมาะสมของภาพยนตร์และสื่อวีดิทัศน์ คณะกรรมการอาหารและยา คณะกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย ในการกำหนดอัตราดอกเบี้ย เป็นต้น คณะกรรมการเหล่านี้เป็นผู้เชี่ยวชาญพิเศษ เมื่อมีคำสั่ง มติ หรือ คำวินิจฉัยออกมาแล้วย่อมถึงที่สุด องค์กรตุลาการจะเข้าไปตรวจสอบไม่ได้

2. การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ (Legality Control) จากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทุกอย่างต้องชอบด้วยกฎหมายทำให้เกิดผลในทางปฏิบัติ โดยระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมและตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐขึ้น โดยองค์กรซึ่งได้รับการยอมรับให้ทำหน้าที่ดังกล่าว ได้แก่ องค์กรการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำแบ่งการพิจารณาได้ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากฐานที่มาแห่งอำนาจของการกระทำแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

1. กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการกระทำการนั้นหรือไม่

กรณีการกระทำที่กระทบสิทธิ เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ของประชาชน ที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ จะต้องมีความหมายให้อำนาจให้กระทำได้ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าหน้าที่อาจกระทำการไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ และหากกฎหมายแม่บทไม่ได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ให้กระทำการใดที่มีผลไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายลูกบทจะให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่กระทำการที่มีผลเป็นการจำกัดตัดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนไม่ได้เช่นกัน ดังนั้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ จึงต้องพิจารณาด้วยการที่เจ้าหน้าที่อ้างฐานที่มาแห่งอำนาจนั้น กฎหมายซึ่งถูกอ้างนั้นได้บัญญัติไว้อย่างถูกต้องหรือไม่ กล่าวคือ ถ้ากฎหมายลำดับรองบัญญัติในสิ่งที่กฎหมายแม่บทไม่ได้ให้อำนาจไว้ เจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจอ้างกฎหมายลำดับรองนั้นไปกระทำการที่มีผลเป็นการจำกัดตัดสิทธิของประชาชนได้ ดังนั้น ในทางทฤษฎีการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ เช่น การออกคำสั่งที่มีผลเป็นการตัดสิทธิของประชาชน จะต้องระบุไว้ด้วยว่าอาศัยอำนาจตามกฎหมายใด กรณีการกระทำที่เป็นการให้คุณประโยชน์แก่ประชาชน เช่น ให้เงินช่วยเหลือ การศึกษา การช่วยเหลือผู้ประสบภัย ในทางทฤษฎีนั้นแม้ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ เจ้าหน้าที่สามารถกระทำได้อันเป็นการกระทำเฉพาะกิจ เฉพาะเรื่องของเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้ผูกพันให้ต้องทำเสมอไป แต่หากมีการตราเป็นกฎหมายให้อำนาจไว้ก็จะมีผลผูกพันให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติเสมอ

2. เจ้าหน้าที่มีเขตอำนาจหรือไม่ แบ่งได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

2.1 กรณีเขตอำนาจในทางพื้นที่ (Territorial Jurisdiction) เป็นการพิจารณาว่าความมุ่งหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นอยู่ในขอบเขตทางพื้นที่ที่เจ้าหน้าที่นั้น ๆ มีอำนาจหรือไม่ หากการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นมิได้อยู่ในเขตพื้นที่ของเจ้าหน้าที่นั้น ๆ เจ้าหน้าที่ก็ไม่มีอำนาจที่จะกระทำการในเรื่องดังกล่าวได้ เช่น มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พุทธศักราช 2546 บัญญัติให้ในแต่ละเขตพื้นที่การศึกษาให้มีคณะกรรมการและสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษามีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล จัดตั้งสถานศึกษาขั้นพื้นฐานในเขตพื้นที่

การศึกษา เป็นต้น สำหรับเขตอำนาจในทางพื้นที่ของการยุบ รวม หรือเลิกกระทำทางปกครองนั้น แบ่งพิจารณาได้เป็น 2 มิติ คือ มิติของคำสั่งทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ที่ต้องออกคำสั่งทางปกครอง ภายในเขตพื้นที่ตน หากออกคำสั่งทางปกครองนอกเขตพื้นที่ก็เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหากไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับที่ไม่เป็นสาระสำคัญ เช่น เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งโดยผิดเขตพื้นที่ในเรื่องเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ คำสั่งยังมีผลบังคับใช้ได้ แต่ถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายถึงขั้นผิดพลาดร้ายแรง เช่น เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งโดยผิดเขตพื้นที่ในเรื่องเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะทันที ส่วนในมิติของมาตรการบังคับทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองผิดเขตพื้นที่ไม่ได้เช่นกัน

2.2 กรณีเขตอำนาจในทางเนื้อหา (Substantial Jurisdiction) เกณฑ์การกำหนดอำนาจหน้าที่ในทางเนื้อหาถือการพิจารณาจากภารกิจของเจ้าหน้าที่เป็นหลัก ซึ่งมีเกณฑ์การพิจารณาอำนาจในทางเนื้อหา คือ พิจารณาว่าเป็นอำนาจหน้าที่ในขอบเขตหน่วยงานใด ประการต่อมาจะต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ระดับใดมีอำนาจในเรื่องนั้น เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พุทธศักราช 2522 บัญญัติว่า “ผู้ใดจะก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงาน ท้องถิ่น...” กรณีนี้เป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ในทางเนื้อหาในเรื่องเกี่ยวกับการอนุญาตก่อสร้าง ดัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือกรณีที่พระราชบัญญัติฉบับหนึ่งกำหนดให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติ รัฐมนตรีผู้รักษาการจะต้องแต่งตั้งเจ้าพนักงานทำหน้าที่ ดังนั้นเฉพาะเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการประกาศแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติเท่านั้นที่สามารถใช้อำนาจได้ เจ้าหน้าที่ที่ยังไม่ได้รับการประกาศแต่งตั้งจะไม่มีอำนาจ อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งสามารถมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่อื่นใช้อำนาจแทนตนได้ แต่จะต้องมอบอำนาจในหน่วยงานเดียวกัน จะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่หน่วยงานอื่น (เช่น กรมอื่น ๆ) ไปใช้อำนาจแทนไม่ได้ เพราะการมอบอำนาจข้ามหน่วยงานนั้นทำได้เฉพาะแต่การมอบอำนาจใน เรื่องที่ไม่เกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมาย หากฝ่าฝืนโดยมอบอำนาจไปแล้วไปกระทำการใดเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.3 กรณีเขตอำนาจในทางลำดับชั้นของเจ้าหน้าที่ (Hierarchical Jurisdiction) อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามลำดับชั้นนี้ ถ้าเป็นการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องที่มีความสำคัญตามกฎหมายจะให้เจ้าหน้าที่ระดับสูงเป็นผู้กระทำการ ถ้าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญน้อยหรือรองลงมา กฎหมายจะให้เจ้าหน้าที่ระดับล่างเป็นผู้กระทำการ อย่างไรก็ตามเรื่องที่มีความสำคัญน้อยหรือรองลงมาซึ่งกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ระดับล่างโดยไม่ได้กำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ระดับสูง กระทำการเจ้าหน้าที่ระดับสูงที่มีอำนาจกระทำการได้ แม้กฎหมายจะไม่ได้บัญญัติให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ เพราะเจ้าหน้าที่ระดับสูงเป็นผู้ดูแลบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ระดับล่าง เจ้าหน้าที่ระดับสูงจึงมีอำนาจดังกล่าวโดยปริยาย เช่น กฎหมายกำหนดให้ผู้อำนวยการเป็นนายทะเบียน เช่นนี้อธิบดีสามารถเป็นนายทะเบียนได้ แต่โดยทั่วไปแล้วอธิบดีซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ระดับสูงจะไม่ก้าวล่วงเข้ามาเว้นแต่ผู้อำนวยการจะดำเนินการแล้วเกิดปัญหา อธิบดีก็สามารถใช้อำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาลงมาทำได้ (Step Down) ซึ่งมี 2 ลักษณะ คือ ลักษณะที่หนึ่ง คือ หน่วยงานที่ออกคำสั่งโดยบุคคลคนเดียว เช่น เจ้าพนักงาน นายทะเบียน ฯลฯ โดยมีผู้บังคับบัญชาอีกชั้นหนึ่งเช่นนี้ผู้บังคับบัญชาสามารถเข้ามาทำหน้าที่แทนได้ หากผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ปฏิบัติหรือกระทำการไม่ถูกต้อง ส่วนลักษณะที่สอง คือ หน่วยงานที่ออกคำสั่งในรูปคณะบุคคล (Collective Body) เนื่องจากกฎหมายต้องการความเห็นของ

คณะกรรมการเสียงข้างมากในรูปแบบของมติของคณะกรรมการ ซึ่งจะไม่มีผู้บังคับบัญชาแต่จะมีผู้รับผิดชอบ เช่น คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวิทัศน์ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อม คณะกรรมการอาหารและยา คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ เป็นต้น ดังนั้นแม้จะมีรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ แต่เนื่องจากกฎหมายต้องการความเห็นของคณะกรรมการ ดังนั้นรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติจะลงมาหน้าแทนคณะกรรมการไม่ได้ เพราะกรณีดังกล่าวนี้ รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติเป็นเพียงผู้ดำเนินงาน ประสานงาน ออกกฎระเบียบคำสั่ง เพื่อให้กฎหมายขับเคลื่อนไปได้เท่านั้น

ประการที่สอง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากตัวการกระทำนั้น แบ่งเป็น 3 กรณี คือ

1. รูปแบบของการกระทำ (Form) การกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐ แบ่งเป็น 3 รูปแบบดังที่ได้ศึกษามาก่อนหน้า คือ การกระทำทางบริหาร การกระทำทางนิติบัญญัติ และการกระทำทางตุลาการ โดยในการกระทำต่าง ๆ เหล่านี้ย่อมมีลักษณะที่แตกต่างกันสามารถพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายจากรูปแบบของการกระทำโดยแบ่งรูปแบบของการกระทำได้เป็น 2 ลักษณะ คือ รูปแบบของการกระทำที่ไม่เป็นสาระสำคัญ และรูปแบบของการกระทำที่เป็น สาระสำคัญ โดยในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนนั้นจะไม่ยึดถือรูปแบบอย่างเคร่งครัดถ้าไม่จำเป็น จะไม่กำหนดให้การกระทำมีรูปแบบมากเกินไป เว้นแต่ในเรื่องสำคัญ กฎหมายจะกำหนดรูปแบบไว้เป็นการเฉพาะซึ่งส่งผลให้รูปแบบของการกระทำนั้นเป็นสาระสำคัญ ซึ่งจะต้องพิจารณาจากกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นเป็นกรณี ๆ ไป ดังนั้นถ้ากฎหมายกำหนดให้รูปแบบของการกระทำเป็นสาระสำคัญ หากเจ้าหน้าที่กระทำการผิดรูปแบบ ย่อมส่งผลให้การกระทำนั้นเสียไป เช่น การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ระดับ 10 ขึ้นไป ต้องโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง แบบของเอกสารสิทธิต่างๆ โฉนดที่ดิน น.ส.4 การทำคำพิพากษาขององค์กรตุลาการ การทำคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

2. วิธีพิจารณาของการกระทำ (Procedure) แบ่ง 2 กรณี ดังนี้

2.1 กรณีการกระทำที่ไม่มีวิธีพิจารณา เช่น คำสั่งทางปกครองที่ต้องทำโดยฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วน หรือการกระทำทางกายภาพ เช่น รถแก๊สกำลังจะระเบิด เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการแก้ไขสถานการณ์โดยจำเป็นรีบด่วน ไม่อาจใช้วิธีพิจารณาโดยสอบถามว่าใครเป็นเจ้าของรถ แจ้งให้เจ้าของรถเลื่อนรถภายในเวลาที่กำหนด มิฉะนั้นจะใช้กำลังกายภาพเข้าไปเลื่อนแทนแล้วคิดค่าใช้จ่าย กรณีไฟจราจรเสียตำรวจจราจรต้องเข้ามาบอกจราจรแทนหรือการล้อคล้อรถที่จอดผิดกฎจราจร เป็นต้น

2.2 กรณีการกระทำที่มีวิธีพิจารณาการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐ จะมีวิธีพิจารณาอย่างไร ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2550 มาตรา 8 กำหนดให้การประชุมของคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องมีกรรมการการเลือกตั้งมาประชุมไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการการเลือกตั้งเท่าที่มีอยู่ แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามคนจึงจะเป็นองค์ประชุม เช่นนี้หากการประชุมของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีจำนวนกรรมการการเลือกตั้งไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนดย่อมส่งผลให้การกระทำหรือมติของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับวิธีพิจารณาของคำสั่งทางปกครองนั้น บางกรณีจะต้องมีการยื่นคำร้องก่อนเจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจทำคำสั่งทางปกครอง เช่น การออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เอกชนผู้ขอใบอนุญาตต้องมายื่นคำร้องก่อน ขณะที่คำสั่งทางปกครองบางเรื่องเจ้าหน้าที่จะต้องกระทำโดยไม่ต้องมีคำร้อง เช่น อธิบดีต้องเข้ามาตรวจตราว่าผู้ได้บังคับบัญชากระทำผิดวินัยหรือไม่ เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องตรวจตราว่าอาคารบ้านเรือนสร้างโดยถูกต้องหรือได้รับอนุญาตหรือไม่ เป็นต้น การยื่นคำร้องหรือร้องเรียนในกรณีนี้เป็นเพียงที่มาของข้อมูล แม้จะมีการถอนคำร้อง เจ้าหน้าที่ก็ยังมีหน้าที่ดังกล่าวอยู่ ทั้งนี้การตรวจสอบวิธีพิจารณาของคำสั่งทางปกครองมีสิ่งที่จะต้องตรวจสอบ เช่น ฐานที่มาแห่งอำนาจหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ (Principle of Impartiality) หลักการให้โอกาสผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งได้โต้แย้งแสดงข้อมูล หลักการให้เหตุผล (Reasoning) เป็นต้น คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณาในบางเรื่องมีความร้ายแรงบางเรื่องไม่ร้ายแรง ซึ่งตามระบบกฎหมายของอังกฤษแต่เดิมนั้นถ้าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ย่อมถือว่าเป็นเรื่องร้ายแรง องค์การตุลาการที่มีอำนาจตรวจสอบจะเพิกถอนการกระทำนั้น แต่วิธีการดังกล่าวกลับเป็นอุปสรรคต่อระบบบริหารราชการแผ่นดินต่อมาจึงสร้างระบบให้มีความยืดหยุ่นขึ้นโดยให้วิธีพิจารณา (Procedure) มีน้ำหนักน้อยกว่าสารบัญญัติ (Substantive) กล่าวคือ ถ้าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายในวิธีบัญญัติแล้วจะพยายามใช้วิธีเยียวยา (Remedy) กล่าวคือ กรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณาแม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ แต่ยังไม่ทำให้คำสั่งนั้นเสียไปทันที เช่น คำสั่งทางปกครองที่ต้องรับฟังคู่กรณี หากคำสั่งที่ออกมานั้นรับฟังคู่กรณีน้อยเกินไป ไม่มีเอกสารครบถ้วนหรือไม่ได้รับฟังคู่กรณีเลย หากภายหลังได้รับฟังแล้วและผลการพิจารณาไม่เปลี่ยนไปจากเดิม ให้ถือว่า คำสั่งนั้นได้รับการแก้ไขให้สมบูรณ์แล้วโดยไม่ทำให้คำสั่งนั้นเสียไป หรือคำสั่งที่ไม่ได้แจ้งข้อหา หากภายหลังได้แจ้งข้อหาแล้วได้นำสืบพยานหลักฐานและชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว หากไม่มีผลเปลี่ยนแปลงในคำสั่ง ก็ถือว่าการรับฟังย้อนหลังเป็นการเยียวยาแล้ว เว้นแต่การแก้ไขนั้นมีผลเปลี่ยนแปลงคำสั่งถึงจะเพิกถอนคำสั่งเดิม หรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ระบุนเหตุผล หากเจ้าหน้าที่จัดให้มีเหตุผลในภายหลังแล้วคำสั่งทางปกครองนั้นถือว่าสมบูรณ์ หรือคำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน หากตอนออกคำสั่งไม่ได้ให้เจ้าหน้าที่นั้นให้ความเห็นชอบแต่ภายหลังได้ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นให้ความเห็นชอบแล้ว ถือว่าคำสั่งนั้นได้รับการแก้ไขให้สมบูรณ์แล้ว เป็นต้น

3. เนื้อหาสาระของการกระทำ (Substantive) เป็นการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติซึ่งมีข้อพิจารณา คือ การกระทำนั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ให้อำนาจและหลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายที่ให้อำนาจกระทำการจะต้องชอบด้วยกฎหมาย การกระทำนั้นจะต้องไม่มีข้อบกพร่องในการใช้ดุลพินิจ เช่น การไม่ใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด การไม่ใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนดให้ใช้ การใช้ดุลพินิจโดยขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การใช้ดุลพินิจละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือหลักกฎหมายทั่วไป การกระทำนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน การกระทำนั้นจะต้องมีความแน่นอนชัดเจน การกระทำนั้นจะต้องชอบด้วยตรรกะในทางกฎหมายและข้อจำกัดในทางข้อเท็จจริง เช่น การออกคำสั่งให้ผู้เป็นเจ้าของอาคารขนย้ายของจากอาคาร ในขณะที่ผู้เป็นเจ้าของอาคารได้ให้เช่าอาคาร ดังกล่าว เช่นนี้จะต้องออกคำสั่งต่อผู้เช่าอาคาร ไม่ใช่ออกคำสั่งต่อเจ้าของอาคาร เป็นต้น

2.3.3 หลักการตรวจสอบกฎหมายหรือกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ

2.3.3.1 ลักษณะของการตรวจสอบกฎหมายหรือกฎหมาย

ธานินทร์ กรัยวิเชียร (2552) การตรวจสอบกฎหมายหรือกฎหมาย แบ่งตามลักษณะของการตรวจสอบได้เป็น 2 ประเภท คือ การตรวจสอบเชิงนามธรรม และการตรวจสอบเชิงรูปธรรม ดังนี้

1. การตรวจสอบเชิงนามธรรม (Abstract Norm Control) เป็นการตรวจสอบในลักษณะที่ยังไม่มีคดีพิพาทเกิดขึ้นในศาล โดยศาลจะนำกฎหมายลำดับรองหรือกฎหมายมาพิจารณาเป็นนามธรรมว่าการที่กฎหมายลูกบัญญัติไว้เช่นนี้ขัดแย้งกับกฎหมายแม่บทหรือไม่ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทหรือไม่ การตรวจสอบเชิงนามธรรมนี้แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1.1 การตรวจสอบเชิงป้องกัน (Preventive Norm Control) เป็นการตรวจสอบก่อนประกาศใช้ กล่าวคือเป็นกรณีที่ยังไม่ได้นำกฎหมายมาบังคับใช้ แต่ได้มีการร้องขอให้องค์กรตุลาการ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง หรือฝ่ายนิติบัญญัติที่ตรวจสอบระเบียบของศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณีทำการตรวจสอบ เช่น การกำหนดให้ส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแก่ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนเสนอ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 141) หรือการกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือนายกรัฐมนตรีมีสิทธิเสนอเพื่อส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 154)

อย่างไรก็ตามการตรวจสอบเชิงป้องกันนี้ ไม่มีข้อยุติเป็นหลักว่า เมื่อศาลได้ตรวจสอบไปแล้วจะถูกกฎหมายปิดปากหรือไม่ หากภายหลังมีคดีเกิดขึ้นอีกจะสามารถตรวจสอบได้อีกหรือไม่ เช่น กรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ก่อนที่จะนำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไปประกาศใช้จะต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบก่อนว่าขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งเป็นการยากที่ศาลรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบในเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันตามที่กำหนดไว้ ดังนั้นส่วนใหญ่จึงเป็นการตรวจสอบในภาพรวมและเป็นการพิจารณาว่ากระบวนการร่างกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น จึงเห็นว่าการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญกรณีดังกล่าวนี้ หากได้นำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไปบังคับใช้แล้วเกิดความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญขึ้นสมควรเปิดโอกาสให้สามารถตรวจสอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นได้อีกภายหลังซึ่งจะเป็นการควบคุมตรวจสอบในเนื้อหาได้ดีกว่า

1.2 การตรวจสอบเชิงแก้ไข (Repressive Norm Control) เป็นการตรวจสอบหลังการประกาศใช้ กล่าวคือเป็นกรณีที่ได้นำกฎหมายมาบังคับใช้แล้วเกิดความขัดแย้ง หรือข้อสงสัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เช่น การให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เมื่อเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรือเสนอเรื่องต่อศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ากฎหมาย คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลมีปัญหา เกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 245) การให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจในลักษณะเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดินโดยมีเงื่อนไขว่ากฎหมายหรือกฎหมายนั้นจะต้องกระทบต่อสิทธิมนุษยชน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 257)

หรือการให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้โดยต้องเป็นกรณีที่ไม่อ้างใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 212)

2. การตรวจสอบเชิงรูปธรรม (Concrete Norm Control) เป็นการตรวจสอบในกรณีที่มีความเกิดขึ้น แล้วคู่ความที่เป็นฝ่ายเสียหายในคดีนั้นอาจหยิบยกว่ากฎหมายที่จะบังคับใช้ในคดีของตนขัดกับกฎหมายแม่บท ถ้ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติก็อาจจะหยิบยกว่าขัดกับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบ ถ้าเป็นกฎหมายลำดับรองก็อาจโต้แย้งว่าขัดกับพระราชบัญญัติแม่บทโดยศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 211)

2.3.3.2 ขอบเขตของการตรวจสอบกฎหมายหรือกฎหมาย

องค์กรตุลาการจะมีเขตอำนาจในการตรวจสอบกฎหมายหรือกฎหมายเพียงไร ย่อมขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งและกฎหมายซึ่งให้อำนาจแก่องค์กรตุลาการนั้น ดังนี้

1. ศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยมีบทบาทหลักคือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือกฎหมาย ซึ่งมีขอบเขตการตรวจสอบกฎหมายที่สำคัญ 2 ประการ คือ การตรวจสอบในเรื่องสิทธิเสรีภาพ และการตรวจสอบให้ระบบกฎหมายอยู่ภายใต้หลักในการปกครองประเทศ ดังนี้

1.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือกฎหมายในเรื่องสิทธิ เสรีภาพ อำนาจในการตรวจสอบกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญจะทำการตรวจสอบกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแบ่ง 2 ประเภท คือ สิทธิเสรีภาพสัมบูรณ์ (Absolute Basic Rights) เป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งรัฐจะตรากฎหมายไปกระทบกระเทือนไม่ได้ เช่น ความเสมอภาค การไม่เลือกปฏิบัติ เสรีภาพในการนับถือศาสนา การห้ามเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร การเข้ามาในราชอาณาจักรของบุคคลผู้มีสัญชาติไทย เป็นต้น สิทธิเสรีภาพเหล่านี้ ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายมากระทบกระเทือนไม่ได้ ดังนั้นหากมีกฎหมายออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวและมีคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ โดยศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ส่วนสิทธิเสรีภาพอีกประเภทหนึ่งคือ สิทธิเสรีภาพสัมพัทธ์ (Relative Basic Rights) เป็นสิทธิเสรีภาพที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายมากระทบกระเทือนได้ โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขทั่วไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

1.2 การตรวจสอบให้ระบบกฎหมายอยู่ภายใต้หลักในการปกครองประเทศ เนื่องจากระบบกฎหมายจะต้องอยู่ภายใต้หลักสำคัญในการปกครองประเทศ เช่น หลักนิติรัฐ หลักประชาธิปไตย เป็นต้น ดังนั้นศาลรัฐธรรมนูญจะต้องนำหลักสำคัญในการปกครองประเทศนี้มาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบกฎหมายและกฎหมายด้วย เช่น หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับหนึ่งขัดต่อหลักนิติรัฐ ย่อมเท่ากับว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วย แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจะไม่ได้บัญญัติหลักสำคัญในการปกครองประเทศไว้อย่างชัดเจน แต่สามารถพิจารณาได้จากมาตรา 1 มาตรา 2 และมาตรา 3 ประกอบกับมาตรา 291 (1) วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ยุติข้อแก้ไข

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าหลักสำคัญในการปกครองประเทศประกอบด้วย 3 หลักใหญ่ คือ หลักที่หนึ่ง รูปของรัฐซึ่งเป็นรัฐเดี่ยว หลักที่สอง หลักประชาธิปไตยซึ่งเรียกร้องความเสมอภาคและการกระทำของรัฐที่จะต้องถูกตรวจสอบได้ หลักที่สาม พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ดังนั้นในการตรวจสอบกฎหมายหรือกฎหมายของศาลรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงหลักสำคัญในการปกครองประเทศดังกล่าวด้วย

2. ศาลปกครอง

ศาลปกครอง เป็นศาลมีเขตอำนาจในคดีปกครอง จึงมีอำนาจตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) ที่เป็นการกระทำทางปกครองเท่านั้น เช่น พระราชกฤษฎีกา บางประเภทกฎกระทรวง ประกาศระเบียบข้อบังคับของกระทรวง เป็นต้น โดยหลักแล้วศาลปกครองจะตรวจสอบว่ากฎหมายลำดับรองเหล่านี้ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจหรือไม่เท่านั้น เพราะกฎหมายลำดับรองจะอยู่ภายใต้ขอบเขตและเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท ดังนั้นศาลปกครองจึงเข้ามาตรวจสอบว่าการตรากฎหมายลำดับรองนั้นอยู่ภายใต้ขอบเขตหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทหรือไม่ ดังนั้นถ้ายึดถือตามทฤษฎีกฎหมายมหาชนดังกล่าว ศาลปกครองจะไม่มีอำนาจตรวจสอบว่ากฎหมายลำดับรองว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพราะโดยปกติ รัฐธรรมนูญไม่ใช่กฎหมายแม่บทของกฎหมายลำดับรอง แต่ในทางปฏิบัติศาลปกครองในปัจจุบันได้ทำการตรวจสอบกฎหมายลำดับรองว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ด้วย

3. ศาลยุติธรรม

ก่อนหน้าที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครอง เมื่อมีคดีความขึ้นสู่ศาลยุติธรรมแล้ว คู่ความยกประเด็นว่ากฎหมายลำดับรอง (เช่น กฎกระทรวง) ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติแม่บท หากศาลยุติธรรมเห็นว่ากฎกระทรวงขัดด้วยพระราชบัญญัติแม่บท ศาลยุติธรรมจะพิจารณาคดีต่อไป แต่หากศาลยุติธรรมเห็นว่ากฎกระทรวงนั้นขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแม่บทศาลยุติธรรมวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานตลอดมาว่าศาลไม่มีอำนาจเพิกถอนกฎกระทรวงนั้น เพราะไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจศาลยุติธรรมไปเพิกถอนกฎกระทรวงนั้นได้ มิฉะนั้นจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายบริหารที่ออกกฎกระทรวงนั้น แต่เมื่อศาลเห็นว่ากฎกระทรวงนั้นไม่ขัดด้วยกฎหมาย ศาลยุติธรรมก็จะไม่บังคับใช้กฎกระทรวงในคดีนั้น ถือเสมือนหนึ่งว่าไม่มีกฎกระทรวงในคดีดังกล่าวและคำพิพากษานั้นผูกพันเฉพาะคู่ความ ซึ่งหมายความว่ากฎกระทรวงนั้นยังคงมีอยู่ต่อไปเพียงแต่ไม่ใช้กับคดีที่ศาลเห็นว่ากฎกระทรวงนั้นไม่ขัดด้วยกฎหมาย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการตรวจสอบกฎหมายลำดับรองของศาลยุติธรรม ลักษณะดังกล่าวอาจไม่เป็นธรรมต่อคู่ความฝ่ายเอกชนเพราะผลแห่งคดีผูกพันเฉพาะคู่ความในคดี คู่ความฝ่ายเอกชนในคดีอื่นก็ต้องยกขึ้นอ้างว่ากฎหมายลำดับรองนั้นไม่ขัดด้วยกฎหมายอีกด้วยเหตุนี้จึงมีการผลักดันให้องค์กรตุลาการหนึ่งมีอำนาจตรวจสอบกฎหมายลำดับรองพร้อมกับมีอำนาจที่จะยกเลิกในลักษณะที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปด้วย จึงได้มีการจัดตั้งให้ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนกฎหมายลำดับรองเป็นการทั่วไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พุทธศักราช 2542 ปัจจุบันแม้จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นทำหน้าที่เป็นการเฉพาะแล้ว หากมีคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมและมีการกล่าวอ้างว่ากฎหมายลำดับรองขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท ศาลยุติธรรมที่มีอำนาจในการตรวจสอบความขัดด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองอยู่เช่นเดิม

เพียงแต่คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมจะมีผลเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น ดังนั้นหากคู่ความต้องการเพิกถอนกฎหมายลำดับรองเป็นการทั่วไปก็ต้องฟ้องต่อศาลปกครองโดยตรง

2.3.4 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลเพื่อแบ่งประเภทคดีในการตรวจสอบ

2.3.4.1 การแบ่งประเภทคดีระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง

การแบ่งแยกลักษณะกฎหมายมหาชนออกเป็นกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยพิจารณาว่ากฎหมายปกครองเกี่ยวข้องกับเรื่องใด และกฎหมายรัฐธรรมนูญเกี่ยวข้องกับเรื่องใดนั้น นอกจากจะมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิชาการแล้วยังมีประโยชน์ในทางปฏิบัติเพราะข้อพิพาทในทางปกครองย่อมสมควรอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญย่อมสมควรอยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ อันเป็นการกำหนดเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นต้องทราบถึงลักษณะและความแตกต่างของกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง ดังนี้

กฎหมายรัฐธรรมนูญ (Droit Constitutionnel) เป็นกฎหมายที่กำหนดการจัดการอำนาจและองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในรัฐ คือ กฎหมายรัฐธรรมนูญจะครอบคลุมการจัดองค์กร การดำเนินการ อำนาจหน้าที่ และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรดังกล่าวต่อกันและต่อประชาชน โดยปกติสาระของกฎหมายรัฐธรรมนูญปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญเป็นหลัก แต่ยังมีกฎหมายอื่นที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ไม่ได้รวมอยู่ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Lois organiques) ซึ่งขยายรัฐธรรมนูญ อาทิ กฎหมายรัฐสภา กฎหมายเลือกตั้ง กฎหมายวิธีพิจารณาความของตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นต้น นอกจากนั้นกฎหมายรัฐธรรมนูญยังประกอบด้วย กฎเกณฑ์ที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติ (Convention) จารีตประเพณี (Costume) หรือแม้แต่คำพิพากษาของศาลในกฎหมายมหาชน อาทิ ตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครอง (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2548)

กฎหมายปกครอง (Droit Administratif) เป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ว่าด้วยการดำเนินการกิจการของฝ่ายปกครอง รวมทั้งโครงสร้างของบรรดาองค์กรฝ่ายปกครอง อันได้แก่ องค์กรการปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น ตลอดจนกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการบริการสาธารณะกับทั้งกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบรรดาองค์กรฝ่ายปกครองกับเอกชน จุดที่น่าสนใจและเป็นปัญหาทางทฤษฎีจุดแรก คือ การแบ่งแยกระหว่างฝ่ายปกครอง (Administration) กับฝ่ายการเมือง (Autorité Politique) ซึ่งในหลายกรณีสถาบันหนึ่งหรือตำแหน่งหนึ่งอาจมีสองสถานะ เช่น รัฐมนตรีในฐานะฝ่ายการเมือง และในฐานะผู้บังคับบัญชาระดับสูงของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาทางวิชาการตามมาว่าถ้าเป็นฝ่ายการเมืองเป็นเรื่องของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ถ้าเป็นฝ่ายปกครองเป็นเรื่องของกฎหมายปกครองกล่าวคือ เมื่อได้รัฐมนตรีกระทำการอันเป็นการใช้อำนาจในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของกระทรวงนั้น ๆ เช่น การแต่งตั้งข้าราชการ การอนุมัติ การอนุญาต ฯลฯ ต้องถือว่ารัฐมนตรีทำนิติกรรมทางปกครอง (Acte administratif) ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายและการควบคุมโดยศาล จากจุดนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายปกครองจึงเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง (วิชญ์ เครืองาม, 2530)

ปัทมา สุปกำปัง (2564) พิจารณาในเชิงเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง พบว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายปกครองตรงที่ต่างเป็น

กฎหมายมหาชนและวางระเบียบการปกครองรัฐ แต่มีความแตกต่างกันในรายละเอียดโดยสามารถสรุปความแตกต่างระหว่างกฎหมายรัฐธรรมนูญกับกฎหมายปกครองได้ ดังนี้

1. ด้านเนื้อหากฎหมายรัฐธรรมนูญวางระเบียบการปกครองรัฐในระดับสูงและกว้างขวางกว่ากฎหมายปกครอง เช่น กล่าวถึงทั้งการเข้าสู่อำนาจการสืบอำนาจ และระเบียบเกี่ยวกับฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ในขณะที่กฎหมายปกครองวางระเบียบรัฐในทางปกครองหรือการบริหารราชการแผ่นดินเท่านั้น โดยไม่เกี่ยวกับฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ ยิ่งกว่านั้นกฎหมายปกครองเพ่งเล็งการดำเนินการกิจการของฝ่ายปกครองเรียกว่าบริการสาธารณะ ในขณะที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดเพียงว่าการให้บริการสาธารณะเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหาร ส่วนที่ว่าจะกำหนดรูปแบบและวิธีการจัดการบริการสาธารณะเป็นเรื่องที่ต้องกำหนดในกฎหมายปกครองต่อไป

2. ด้านความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับรัฐ แม้กฎหมายรัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายมหาชนแต่แสดงความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับราษฎรเอาไว้ด้วย หากแต่เป็นรูปของกลุ่มราษฎรเป็นส่วนรวม ในขณะที่กฎหมายปกครองแสดงความเกี่ยวพันระหว่างราษฎรเป็นรายบุคคลกับรัฐ ทั้งนี้ เพราะฝ่ายปกครองมีความเกี่ยวพันกับราษฎรเป็นรายบุคคลกฎหมายปกครองจึงต้องวางหลักเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายบริหารเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองบังคับเอาแก่ราษฎรตามใจชอบ

3. ด้านฐานะของกฎหมาย เมื่อกฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดกฎเกณฑ์การปกครองประเทศเป็นส่วนรวมไม่ว่าส่วนที่เป็นรัฐประศาสนโยบายหรือรัฐวิเทศนโยบาย กฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงมีความสำคัญมากกว่ากฎหมายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญนั้นโดยทั่วไปแล้วถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

2.3.4.2 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะในการรักษาความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญโดยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการกระทำทางนิติบัญญัติเป็นหลัก ศาลรัฐธรรมนูญจึงเป็นศาลพิเศษและมีทฤษฎีว่าด้วยการกำหนดเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอย่างเฉพาะเจาะจง (Enumerationsprinzip) กล่าวคือเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดแจ้ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงจะมีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องนั้น ๆ

ดังนั้นในการพิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ หรือไม่ การพิจารณาเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจจะใช้วิธีพิจารณาในทางปฏิเสธเขตอำนาจขององค์กรอื่น คือ ไม่อาจจะใช้วิธีพิจารณาว่าเรื่องดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือไม่ เพราะเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองจะตกอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ต่างจากศาลปกครองที่มีเขตอำนาจทั่วไปในข้อพิพาททางปกครอง ดังนั้นแม้จะมีได้มีกฎหมายกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองไว้ แต่หากเป็นข้อพิพาททางปกครองแล้วย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้ข้อพิพาททางปกครองนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น (บรรเจิด สิงคะเนติ, 2560)

เขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญเป็นประเด็นที่มีความสำคัญ เนื่องจากโดยทั่วไปเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญไม่มีการกำหนดให้มีอำนาจในลักษณะเป็นการทั่วไป อย่างเขตอำนาจของศาลยุติธรรม (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 218) โดยในทางทฤษฎีเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจอย่างจำกัดตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ซึ่งเหตุผลสำคัญประการหนึ่งคือปัญหาหรือข้อพิพาทในทางรัฐธรรมนูญส่วนใหญ่เป็นปัญหาในทางการเมืองอันส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะด้วย

2.3.4.3 หลักการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง

ศาลปกครองจัดตั้งขึ้นด้วยแนวคิดของระบบศาลคู่ซึ่งแยกความเชี่ยวชาญตามประเภทของคดี คือ ถ้าเป็นคดีปกครองก็จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ถ้าเป็นคดีแพ่งจะอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรมหากไม่มีบทบัญญัติโดยกเว้นไว้ แสดงให้เห็นว่าศาลปกครองมีอำนาจเป็นการทั่วไปในการพิจารณาคดีปกครอง หลักการที่ศาลปกครองมีเขตอำนาจทั่วไป (General Klausel) สืบเนื่องมาจากแนวความคิดเสรีนิยมที่ยอมรับการที่ประชาชนมีอำนาจฟ้องคดีปกครองต่อศาล เพื่อให้ศาลควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ จึงมีการคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการกระทำของฝ่ายปกครอง และเกิดความคิดที่ยอมให้ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิมีอำนาจฟ้องต่อศาลได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่ามีบทบัญญัติรองรับอำนาจฟ้องไว้โดยเฉพาะหรือไม่ หลักดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับในรัฐเสรีประชาธิปไตย แต่มีรูปแบบที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ (อัญชลิตา กองอรุณ, 2534)

กล่าวได้ว่าถ้าหากเป็นคดีปกครองและข้อพิพาทนั้นไม่มีกฎหมายอื่นหรือกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองบัญญัติให้ข้อพิพาทนั้นอยู่ในอำนาจของศาลอื่นแล้ว ข้อพิพาทนั้นย่อมอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง กฎหมายไม่จำเป็นต้องเขียนรับรองอีกว่าข้อพิพาทนั้นอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ซึ่งตรงกันข้ามกับหลักอำนาจการพิจารณาที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะ มักใช้กับคดีพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายรัฐธรรมนูญต้องมีการระบุชัดเจนว่าจะนำคดีขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ถ้าไม่ได้รับระบุไว้ก็นำสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือตุลาการรัฐธรรมนูญไม่ได้ (รชณัฐ มะโนแสน, 2564)

2.4. แนวความคิดขององค์กรอิสระ

ปรากฏขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยการบัญญัติให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระประเภทต่าง ๆ แยกต่างหากจากองค์กรของรัฐที่มีอยู่แต่เดิมกำหนดให้มีสถานะที่อิสระนอกเหนือจากรัฐสภาฝ่ายนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร และศาลซึ่งเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติให้มืองค์กรของรัฐขึ้นเป็น 2 กลุ่ม คือ

1. องค์กรของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญโดยตรง ที่แม้รัฐธรรมนูญจะไม่ได้เรียกชื่อโดยตรงว่า “องค์กรอิสระ” แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นองค์กรอิสระ เนื่องจากมีการระบุลงไปในรัฐธรรมนูญเลยว่า องค์กรใดบ้างที่จะให้มีสถานะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ซึ่งจะทำให้องค์กรเหล่านั้นมีสถานะเป็น องค์กรตามรัฐธรรมนูญไปในตัวด้วย ประกอบด้วย 5 องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

2. องค์การอิสระที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้มีการจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ องค์การของรัฐที่เป็นอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างกว้าง ๆ เฉพาะสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ ส่วนการดำเนินงานและสถานะขององค์การของรัฐที่เป็นอิสระนั้นก็ให้ออกเป็นพระราชบัญญัติเป็นเรื่อง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

2.1 “องค์การของรัฐที่เป็นอิสระ” (มาตรา 40 วรรคสอง) องค์การอิสระเพื่อจัดสรรคลื่นความถี่ไว้ในรัฐธรรมนูญ

2.2 “องค์การอิสระ” มี 2 องค์การ คือ องค์การอิสระเพื่อทำหน้าที่ให้ความเห็นทางสิ่งแวดล้อม (มาตรา 5 วรรคสอง) และองค์การที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิผู้บริโภค (มาตรา 57 วรรคสอง)

รัฐธรรมนูญฯ ฉบับดังกล่าวนี้ยังไม่ได้ให้ความหมายที่ชัดเจนของคำว่าองค์การอิสระ จนกระทั่งมีคดีพิพาทเกี่ยวกับองค์การตามรัฐธรรมนูญขึ้นตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 58-62/2543 ให้ความหมายของ “องค์การตามรัฐธรรมนูญ” หมายถึง องค์การที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ มิใช่องค์กรที่เป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ โดยคำวินิจฉัยดังกล่าวมิได้ให้ความหมายที่ชัดเจนของคำว่าองค์การอิสระโดยเฉพาะ

จากความที่ไม่ชัดเจนจึงทำให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้มีหมวด “องค์การอิสระ” ขึ้นเป็นหมวดที่ 11 (มาตรา 229 ถึงมาตรา 258) โดยการเปลี่ยนชื่อเรียกใหม่เป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” โดยจัดเป็น 2 กลุ่ม คือ

1. “องค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ” (ส่วนที่ 1) ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และ

2. “องค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ” (ส่วนที่ 2) ได้แก่ องค์การอัยการ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติโดยที่ทั้งองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ต่างก็ถือเป็นองค์การอิสระทั้งสิ้น

การจัดตั้งองค์การอิสระขึ้นโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ เน้นย้ำถึงความเป็นองค์การอิสระแยกต่างหากจากองค์กรอื่นของฝ่ายบริหาร ด้วยการกลับมาใช้คำว่า “องค์การอิสระ” แทนคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” ด้วยการบัญญัติไว้ในหมวดที่ 12 นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบันนี้ยังได้แบ่งแยกองค์การอัยการออกจากหมวดองค์การอิสระอีกด้วย

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมาในส่วนขององค์การอิสระ จึงให้ความหมายของคำว่า “องค์การอิสระ” หมายถึง องค์กรที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย (กฎหมายในที่นี้หมายถึงกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอพระราชบัญญัติ) เป็นองค์การของรัฐที่มีสถานะพิเศษ คือ ความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อเป็นหลักประกันให้สามารถปฏิบัติภารกิจหน้าที่โดยสุจริต เทียงธรรม กล้าหาญ และปราศจากอคติทั้งปวงในการใช้ดุลพินิจ ทั้งยังปลอดจากการแทรกแซงขององค์การของรัฐอื่นหรือสถาบันการเมืองอื่นรวมทั้งอยู่เหนือกระแสและการกดดันใด ๆ ที่เกิดขึ้นภายในสังคม

2.4.1 ลักษณะขององค์กรอิสระ

การให้ความหมายขององค์กรอิสระตามข้างต้น ทำให้สามารถแบ่งลักษณะขององค์กรอิสระออกได้เป็น 2 ประการ ประกอบด้วย

2.4.1.1 สถานะเป็น “องค์กร” หมายถึง บุคคล กลุ่มบุคคล คณะบุคคล ในรูปแบบของ คณะกรรมการชุดต่าง ๆ อันเป็นองค์กรของรัฐที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือกฎหมายอื่นที่มีค่า บังคับเสมอพระราชบัญญัติ กฎหมายที่ให้อำนาจในการจัดตั้งองค์กรอิสระจึงแยกออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ องค์กรอิสระที่ถูกจัดตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และองค์กรอิสระที่ถูกจัดตั้งตาม กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือกฎหมายอื่น ที่มีค่าบังคับเสมอพระราชบัญญัติ

2.4.1.2 การทำงานที่เป็น “อิสระ” หมายถึง การทำงานได้โดยอิสระ ปราศจากการควบคุม จากองค์กรอื่น เพื่อให้เกิดความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมายจึงกำหนดที่มาและการดำเนินงาน แตกต่างจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร ดังต่อไปนี้

1. ที่มาและการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 216 ได้บัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของ กรรมการในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไว้ โดยคุณสมบัติสำคัญที่กรรมการในองค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญต้องมี ต้องเป็นบุคคลที่เป็นอิสระจากการเมืองและหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร และต้อง ไม่อยู่ในตำแหน่งใดในทางธุรกิจเอกชนที่มุ่งหาผลกำไร

2. การสรรหาและการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 217 ได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่และอำนาจของ “คณะกรรมการ สรรหา”

3. ความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 220 บัญญัติให้องค์กรอิสระแต่ละแห่งให้มี “หน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการ ดำเนินการ และอำนวยความสะดวก” เพื่อให้องค์กรอิสระบรรลุภารกิจและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายโดยที่หน่วยงานเหล่านั้นจะรับผิดชอบขึ้นตรงต่อองค์กรอิสระเพื่อให้เกิดความ เป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งเป็นไปด้วยความอิสระอย่างแท้จริง และมาตรา 221 ยังบัญญัติให้องค์กรอิสระต้องร่วมมือและช่วยเหลือกันเพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการปฏิบัติหน้าที่ของ แต่ละองค์กรอีกด้วย

2.4.2 ประเภทขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้มีองค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญไว้ 2 ประเภท ได้แก่ องค์กรอิสระที่ถูกจัดตั้งตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรอิสระอื่นตาม รัฐธรรมนูญ

2.4.2.1 องค์กรอิสระที่ถูกจัดตั้งตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวดที่ 12 มาตรา 222 ถึงมาตรา 247 ได้กำหนดให้มีองค์กรอิสระไว้ทั้งสิ้น 5 องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงิน

แผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ความพิเศษของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ การกำหนดรายละเอียดที่ต้องใช้ร่วมกันระหว่างองค์กรอิสระไว้ในหมวด 12 ส่วนที่ 1 “บททั่วไป” ประกอบด้วย ความหมายขององค์กรอิสระ คุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่ง การสรรหาผู้ดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ การกำหนดให้มีหน่วยงานธุรการในการช่วยเหลืองานของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และการกำหนดให้องค์กรอิสระให้ความร่วมมือและช่วยเหลือกัน

2.4.2.2 องค์กรอิสระอื่นตามรัฐธรรมนูญ

คือ องค์กรที่มีอิสระในการบริหารงาน ถือเป็นองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติ วัตถุประสงค์ของการนำองค์กรอิสระอื่นมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเนื่องจากรัฐธรรมนูญต้องการยกระดับขององค์กรให้มีหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่จึงนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอีกครั้ง สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 60 วรรคสาม ได้บัญญัติให้มีองค์กรของรัฐที่มีความเป็นอิสระในการดำเนินการเกี่ยวกับคลื่นความถี่ โดยองค์กรนี้ได้แก่ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงกิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ตามมาตรา 274

2.4.3 องค์กรจัดตั้งการเลือกตั้งและควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งของประเทศไทย

การเลือกตั้งเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน ดังนั้นหากกระบวนการการเลือกตั้งเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมแล้ว ย่อมจะได้ตัวบุคคลที่มีความรู้ความสามารถทำหน้าที่แทนประชาชน และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง ในหลายประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย ทั้งในยุโรป อเมริกา ออสเตรเลีย และเอเชีย ต่างก็มีองค์กรซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมือง คอยทำหน้าที่ควบคุมและบริหารจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ซึ่งองค์กรดังกล่าวมีชื่อเรียกโดยทั่วไปว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” คณะกรรมการการเลือกตั้งในประเทศต่าง ๆ ถือเป็นองค์กรที่มีความสำคัญโดยมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและบริหารจัดการเลือกตั้ง รวมทั้งมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการเลือกตั้งอีกด้วย

คณะกรรมการการเลือกตั้ง (Election Commission of Thailand) หรือเรียกย่อ ๆ ว่า “กกต.” (ECT) เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีหน้าที่หลักในการควบคุมและจัดการเลือกตั้งเพื่อหาผู้แทนเพื่อดำรงตำแหน่งทางการเมือง อาทิ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา เป็นต้น รวมทั้งการออกเสียงลงประชามติ ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย สุจริต โปร่งใส และเที่ยงธรรม

ประเทศไทยมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครั้งแรก เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2476 หลังจากเปลี่ยนระบอบการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย ซึ่งหากนับจากการเลือกตั้งครั้งนี้จนกระทั่งก่อนการประกาศบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รับผิดชอบจัดการเลือกตั้งมาโดยตลอด และได้จัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นการทั่วไป จำนวน 9 ครั้ง และจัดการเลือกตั้งซ่อมแทนตำแหน่งที่ว่างอีกจำนวนหลายครั้ง โดยได้ดำเนินการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรครั้งสุดท้าย เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2539 ภายหลังเหตุการณ์ 14 ตุลา 2516 ได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้ง

ขึ้นเป็นผลมาจากการพัฒนาการศึกษาและเศรษฐกิจ และยังมีกระแสการต่อต้านการซื้อสิทธิขายเสียง และการใช้อิทธิพลเพื่อเบี่ยงเบนผลการเลือกตั้ง

ในสมัยรัฐบาลหม่อมราชวงศ์ คึกฤทธิ์ ปราโมช ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ได้แต่งตั้ง “คณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้ง” เป็นองค์กรเพื่อตรวจสอบการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยความเรียบร้อย และสุจริตเกิดขึ้นเป็นครั้งแรก โดยมีศาสตราจารย์กำธร พันธุลาภ เป็นประธาน ควบคุมการเลือกตั้ง เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2529 ศูนย์กลางนิสิตนักศึกษาแห่งประเทศไทยจัดตั้ง “คณะกรรมการสังเกตการณ์การเลือกตั้ง” จำนวน 5,500 คน เพื่อสังเกตการณ์ความเรียบร้อยของการเลือกตั้ง ในครั้งนั้น คณะกรรมการฯ ได้ทำหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพภายหลังในปี 2529 “กลุ่มอาสาประชาชาติ” นำโดย พลเอกสายหยุด เกิดผล เป็นประธาน เป็นการปรากฏขึ้นขององค์กรตรวจสอบการเลือกตั้งอีกครั้ง เพื่อนำอาสาสมัครมาสังเกตการณ์การเลือกตั้งอีกหลายครั้งนับตั้งแต่มีการก่อตั้งองค์กร อันเป็นที่มา ของการจัดตั้ง “องค์กรกลาง” ในภายหลัง ซึ่งต่อมาการจัดตั้ง “องค์กรกลาง” องค์กรกึ่งรัฐบาลและเอกชน นำโดยนายเกษม สุวรรณกุล เป็นประธาน ทำหน้าที่สอดส่องดูแลการเลือกตั้ง ซึ่งประสบความสำเร็จ ในระดับหนึ่ง และได้มีการดำเนินการในการเลือกตั้งครั้งต่อมาเป็นผลมาจากการที่นายอานันท์ ปันยารชุน นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้แต่งตั้งองค์กรดังกล่าว เมื่อวันที่ 13 กันยายน 2535 ในการเลือกตั้ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและนำมาสู่การจัดตั้งองค์กรใหม่ขึ้นมาทำหน้าที่กำกับดูแลการจัดการ เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นไปโดยสุจริต ยุติธรรม เรียกว่า “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 พุทธศักราช 2538 มาตรา 115 วรรคสอง

จากนั้นได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการเลือกตั้ง เข้าสู่การพิจารณา ของสภาผู้แทนราษฎรหลายฉบับ ในสมัยรัฐบาลนายบรรหาร ศิลปะอาชา ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี แต่ภายหลังได้มีการยุบสภาผู้แทนราษฎรเสียก่อน ทำให้ร่างพระราชบัญญัติในคราวนั้นเป็นอันตกไป ร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการการเลือกตั้งฉบับเดิมถูกเสนออีกครั้งและประกาศใช้บังคับในวันที่ 28 สิงหาคม 2540 แต่เนื่องจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในวันที่ 11 ตุลาคม 2540 จึงยังไม่ได้ถูกนำมาใช้ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในหมวด 6 ส่วนที่ 4 ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการเลือกตั้ง ขึ้นมาอีกครั้งซึ่งเป็นการอนุวัติให้เป็นไปตามแนวทางปฏิรูปการเมือง ที่ได้มีการศึกษาไว้โดยคณะกรรมการพัฒนา ประชาธิปไตย (นายแพทย์ประเวศ วะสี เป็นประธาน) และคณะกรรมการพัฒนาการเมือง (นายชุมพล ศิลปะอาชา เป็นประธาน) ซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญตามกรอบ แนวคิดและหลักการที่ประมวลมาจากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการเลือกตั้งช่วงก่อนปี 2540 โดย คณะกรรมการการเลือกตั้งชุดแรกได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2540 ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2541 ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 2541 จึงได้มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งขึ้นเป็นครั้งแรก โดยให้ทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการ ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้รับผิดชอบงานของ สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และดูแลบังคับบัญชาพนักงานในสังกัดคณะกรรมการเลือกตั้ง ในส่วนภูมิภาคได้มีแต่งตั้ง “คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด” ขึ้นในทุกจังหวัดรวมทั้ง

กรุงเทพมหานครด้วย โดยมีสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเป็นหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด มีผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเป็นผู้รับผิดชอบ และบังคับบัญชาพนักงานในสังกัด ขึ้นตรงต่อเลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง

2.5 หลักธรรมาภิบาล

ธรรมาภิบาล เป็นหลักเกณฑ์การปกครองบ้านเมือง การบริหาร การจัดการการควบคุมดูแลกิจการต่าง ๆ ให้เป็นไปในครรลองธรรม นอกจากนี้ยังหมายถึง การบริหารจัดการที่ดีสามารถนำไปใช้ได้ทั้งภาครัฐและเอกชนธรรมที่ใช้ในการบริหารงานธรรมาภิบาลเป็นหลักการที่นำมาใช้บริหารงานปัจจุบันอย่างแพร่หลาย เพราะช่วยสร้างสรรค์และส่งเสริมองค์กรให้มีศักยภาพและประสิทธิภาพ (องค์การบริหารส่วนตำบลนิคมคำสร้อย, 2561)

2.5.1 หลักพื้นฐานของการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี

ประกอบด้วยหลักพื้นฐาน 6 ประการ ดังนี้

2.5.1.1 หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หมายถึง การตรากฎหมายที่ถูกต้อง เป็นธรรม การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด โดยคำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพ ความยุติธรรมของสมาชิกเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย อันหมายความว่า การบัญญัติกฎหมาย การใช้การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรม จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรมขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมผลคือจะใช้บังคับไม่ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหลักนิติธรรม คือ หลักที่อยู่เหนือกฎหมายทั้งปวง อยู่เหนือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรมจึงเป็นเสาหลักที่ใช้ค้ำยันหรือกำกับไม่ให้กฎหมายและกระบวนการใด ๆ กลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉลไม่ว่าจะเป็นรัฐ รัฐบาล หรือแม้แต่ศาลยุติธรรม ไม่ให้ใช้อำนาจและดุลพินิจตามอำเภอใจ (จุมพล รัตนภาส, 2562)

2.5.1.2 หลักคุณธรรม (Morality) หมายถึง การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม ส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เป็นหลักคุณงามความดี ความถูกต้องที่อยู่ภายในจิตใจของแต่ละบุคคล เป็นแรงกระตุ้นผลักดันให้เกิดความรู้สึกผิดชอบในการประพฤติปฏิบัติอยู่ในกรอบที่ดีงามของสังคม และเป็นสิ่งที่ต้องปลูกฝังโดยเฉพาะเพื่อให้เกิดขึ้นและเหมาะสมกับความต้องการในสังคมไทยส่งผลให้เกิดคุณประโยชน์แก่สังคมโดยรวม (กานต์ชนก พรหมทา, 2566)

2.5.1.3 หลักความโปร่งใส (Accountability) เป็นทั้งแนวคิดและกระบวนการที่นำไปสู่การเปิดเผยการตรวจสอบได้และการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล เพราะในแต่ละองค์กรและแต่ละสังคมล้วนมีวัฒนธรรมองค์กร ธรรมเนียมปฏิบัติ และความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกของสังคมที่แตกต่างกัน ความโปร่งใสในหน่วยงานภาครัฐ เป็นผลจากนโยบายและวิธีปฏิบัติที่จัดช่องทางของการให้ข้อมูลด้วยวิธีที่เสริมความเข้าใจนโยบายสาธารณะและระเบียบปฏิบัติซึ่งเป็นกระบวนการตัดสินใจของหน่วยงานที่เป็นไปอย่างเปิดเผย ดังนั้นความโปร่งใส หมายถึง การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกันของคนในชาติ ระบบข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานราชการ ข้อมูลเกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ การกำหนดกติกา หลักเกณฑ์ และกระบวนการทำงานที่ต้องมีการเปิดเผยและเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทั้งภายในและภายนอกหน่วยงาน สามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ด้วยวิธีการต่าง ๆ (กัลยาณี ศิวธรรมปัญญา, 2565)

2.5.1.4 หลักความมีส่วนร่วม (Participation) หมายถึง การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้และเสนอความคิดเห็นในการตัดสินใจในปัญหาสำคัญของประเทศ เป็นการที่บุคคล กลุ่มบุคคล หรือองค์กรในชุมชน ได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องและมีบทบาทในการร่วมคิด ร่วมทำ ร่วมรับผลประโยชน์ และร่วมประเมินผล การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญ เพราะการที่ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งในลักษณะของการร่วมคิด ร่วมตัดสินใจ ร่วมวางแผน ร่วมปฏิบัติร่วมกับผลประโยชน์และร่วมติดตามผลนั้น นับเป็นกระบวนการที่ใช้ในการแก้ไขปัญหา สนองตอบความต้องการของตนและชุมชนอย่างแท้จริง (สุธาวิ กลั่นอุบล, 2562)

2.5.1.5 หลักความพร้อมรับผิดชอบ (Responsibility) หมายถึง ความตระหนักในสิทธิหน้าที่ ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา เคารพในความคิดเห็นที่แตกต่าง และมีความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน การปฏิบัติราชการตามภารกิจของเจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบตามบทบาทหน้าที่ของตน โดยคำนึงถึงความสำเร็จของงานเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ

2.5.1.6 หลักความคุ้มค่า (Cost-effectiveness or Economy) หมายถึง การบริหารจัดการ และใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนร่วม โดยให้เมืองหรือประชาชนมีความประหยัดใช้ของอย่างคุ้มค่า สร้างสรรค์สินค้าและบริการที่มีคุณภาพสามารถแข่งขันได้ในเวทีโลก และรักษาพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน

2.5.2 แนวทางปฏิบัติตามหลัก “ธรรมาภิบาล”

ธรรมาภิบาล มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจอย่างชัดเจน เพราะหลักทั้ง 6 ประการ สามารถนำมาแปรเป็นวิธีปฏิบัติสำหรับองค์กร เพราะเมื่อองค์กรมีการปฏิบัติที่ดีต่อพนักงาน มีความสุขมีขวัญและกำลังใจในการทำงาน ส่งผลให้พนักงานทุกคนรักและทุ่มเทในการทำงาน และพร้อมมีส่วนร่วมในความก้าวหน้าของบริษัท ดังนั้นการนำธรรมาภิบาลมาใช้เป็นแนวทางในการบริหารงาน จึงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งต่อความสำเร็จขององค์กรทุกประเภททุกระดับ

1. การสร้างธรรมาภิบาลให้เกิดขึ้นทุกระดับจะทำให้เกิดการพัฒนายั่งยืนโดยมีคนเป็นศูนย์กลางอย่างแท้จริง ทำให้สังคมไทยเป็นสังคมเสถียรภาพ พัฒนา และอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุข สร้างความเข้มแข็งให้ประชาคม

2. ธรรมาภิบาลช่วยลดบรรเทาหรือแก้ปัญหาถึงแม้ปัญหาที่เกิดขึ้นจะมีความรุนแรง ยังช่วยลดหรือบรรเทาความรุนแรงลงไป และปัญหาที่ไม่รุนแรงก็อาจจะไม่เกิดขึ้นอีก

3. ธรรมาภิบาลจะช่วยลดปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวงและส่งเสริมให้คนมีความซื่อสัตย์สุจริต

4. ธรรมาภิบาลจะทำให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ และมีการตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลโดยประชาชนและองค์กรที่เกี่ยวข้อง

5. ธรรมาภิบาลจะช่วยให้ระบบบริหารของรัฐบาลมีความยุติธรรมเป็นที่น่าเชื่อถือทั้งในและต่างประเทศ

6. ธรรมาภิบาลเป็นแนวทางสำคัญในการจัดระเบียบให้สังคมต่อทุกภาคส่วน ให้อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข ร่วมกันพัฒนาอย่างยั่งยืน และสร้างภูมิคุ้มกันแก่ประเทศ

2.5.3 เป้าหมายของการบริหารงานตามหลักธรรมาภิบาล

สถาพร วิชัยรัมย์ (2564) การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีนั้นเป็นการดำเนินกระบวนการนโยบายสาธารณะอย่างเปิดเผยคาดเดาได้เห็นแจ้งและเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจจัดการทรัพยากรในด้านต่าง ๆ ของประเทศให้เกิดประโยชน์สูงสุดและมีความรับผิดชอบต่อ เน้นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจของภาครัฐมากขึ้น การประกันและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ภาครัฐมีการบริหารการปกครองที่โปร่งใส สามารถตรวจสอบโดยประชาชนมากขึ้น มีเป้าหมายร่วมกัน 3 ประการ คือ

1. การบริหารมุ่งผลสัมฤทธิ์ ได้แก่ การบริหารมุ่งผลสัมฤทธิ์ที่จะเกิดกับประชาชนหรือผู้รับบริการ อาจปรับปรุงการบริการให้มีคุณภาพได้มาตรฐาน และรายงานผลให้สาธารณชนทราบโดยมีความโปร่งใสในการตัดสินใจและในกระบวนการทำงาน เปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ ร่วมแสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมในการทำงานรวมทั้งให้ความสำคัญกับความประหยัด ความมีประสิทธิภาพประสิทธิผล แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องรับผิดชอบต่อผลงานนั้น ๆ แทนการยึดมั่นในการทำงานให้ถูกต้องตามกฎหมายระเบียบวิธีการอย่างเดียวเช่นในอดีต

2. การปรับตัวเปลี่ยนบทบาทของภาครัฐ ได้แก่ การเน้นงานหน้าที่หลักของภาครัฐ เป็นการกำหนดนโยบายซึ่งมองการณ์ไกล บังคับใช้กฎหมายให้มีความเสมอภาคและเป็นธรรม โดยกระจายงานบริการให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่นและองค์กรอิสระมีส่วนร่วมในการดำเนินงาน

3. การบริหารแบบพหุภาคี ได้แก่ การบริหารที่มีผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจ หรือร่วมปฏิบัติร่วมบริการ เพื่อให้การบริหารและการบริการสาธารณะเป็นที่พึงพอใจของประชาชนหรือผู้รับบริการ และเป็นการจัดระบบการบริหารแบบใหม่ที่ไม่ผูกขาดหรือรวมศูนย์อำนาจแบบอดีต

หลักธรรมาภิบาลหรือการบริหารจัดการบ้านเมืองและสังคมที่ดี เพื่อสังคมในทุกภาคส่วนครอบคลุมถึงทุก ๆ ฝ่าย สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข รู้รักสามัคคี และช่วยกันพัฒนาอย่างยั่งยืน การจะทำให้ธรรมาภิบาลเกิดเป็นรูปธรรมในการปฏิบัติ นอกจากจะมีตัวชี้วัดของแต่ละองค์ประกอบของธรรมาภิบาลแล้ว บทบาทสำคัญในการสนับสนุน ส่งเสริมธรรมาภิบาล คือ บทบาทขององค์กรต่าง ๆ ที่จะกำหนดกรอบการดำเนินการให้ชัดเจนและองค์กรจะต้องขับเคลื่อนทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชนให้ครอบคลุมทุกมิติ ส่วนองค์กรอิสระจะต้องทำหน้าที่ในการตรวจสอบความโปร่งใส สุจริตและคุ้มครองสิทธิของประชาชน นอกจากนี้ผู้บริหารหน่วยงานจะต้องเป็นแบบอย่างที่ดีและเป็นผู้นำในการขับเคลื่อน พัฒนา สนับสนุนให้เกิดธรรมาภิบาลในหน่วยงาน เพื่อความมั่นคง มั่งคั่ง ยั่งยืน และเป็นประเทศพัฒนาแล้ว ด้วยการพัฒนาตามหลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง

2.6 ทฤษฎีการจัดตั้งองค์กร

องค์การ (Organization) ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525 ให้บทนิยามของคำว่าองค์การ คือ ศูนย์กลางของกิจการที่รวมประกอบกันขึ้นเป็นหน่วย องค์การมีหน้าที่นำหน่วยย่อยต่าง ๆ ซึ่งกระทำหน้าที่แตกต่างกันนั้นมารวมเข้าด้วยกัน และพร้อมกันนั้นก็สร้างความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยต่าง ๆ ให้ทำหน้าที่ประสานกันอย่างเป็นระเบียบนอกจากนี้ยังมีนักวิชาการอธิบายไว้ดังนี้

ปรียาพร วงศ์อนุตรโรจน์ (2542) ได้อธิบายว่า องค์กร คือ กลุ่มบุคคลแต่เป็นกลุ่มบุคคลที่ค่อนข้างใหญ่ และมีลักษณะเฉพาะที่มีจุดมุ่งหมายในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อบรรลุเป้าหมายที่วางไว้ โดยบุคคลจะต้องเข้าไปรวมและจัดการทำงานร่วมกัน โดยมีสิ่งยึดเหนี่ยวซึ่งกันและกัน

วิลารวรรณ รพีพิศาล (2550) กล่าวว่าองค์กร คือ โครงสร้างของงานที่ประกอบด้วยกลุ่มบุคคลและกิจกรรมต่าง ๆ ที่ถูกจัดไว้เป็นระเบียบแบบแผนสามารถปฏิบัติได้โดยไม่เกิดความซ้ำซ้อนเพื่อนำไปสู่เป้าหมายที่ได้กำหนดไว้

จากคำอธิบายดังกล่าวข้างต้นจึงสรุปได้ว่า องค์กร คือ กลุ่มบุคคลที่มีการจัดระบบระเบียบแบบแผนให้มีความสัมพันธ์กันในการปฏิบัติโดยมีการจำแนกงาน อำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบโดยมีการประสานความร่วมมือของบุคคลและกลุ่มบุคคล เพื่อให้การดำเนินงานไปสู่โครงสร้างของงานที่มีการจัดระบบระเบียบแบบแผนไว้

2.6.1 ประเภทของโครงสร้างในองค์กร

โครงสร้างขององค์กรที่เป็นพื้นฐานทั่ว ๆ ไปมี 6 ประเภท คือ

2.6.1.1 โครงสร้างองค์กรแบบงานหลัก (Line Organization) โครงสร้างแบบนี้มีสายการบังคับบัญชาโดยตรงจากผู้บังคับบัญชาสูงสุดลงมายังผู้ใต้บังคับบัญชาระดับต่าง ๆ เป็นองค์กรที่จัดแบบความสัมพันธ์ของอำนาจหน้าที่ให้มี ระดับชั้นการบังคับบัญชาจากระดับสูงสุดลดหลั่นลงไปตามแนวดิ่งจนถึงระดับต่ำสุด โครงสร้างแบบนี้เหมาะกับสำนักงานขนาดเล็ก ซึ่งอาจมีระดับชั้นการบังคับบัญชาเพียงหนึ่งหรือ 2 ชั้นเท่านั้น การจัดรูปแบบโครงสร้างให้มีสายงานหลัก และมีการบังคับบัญชาจากบนลงล่างลดหลั่นเป็นขั้น จะไม่มีการสั่งการแบบข้ามขั้นตอนในสายงานซึ่งโครงสร้างแบบนี้เหมาะสมสำหรับองค์กรต่าง ๆ ที่ต้องการให้มีการขยายตัวในอนาคตได้เพราะเพียงแค่เพิ่มเติมโครงสร้างในบางสายงานให้มีการควบคุมบังคับบัญชาลดหลั่นลงไปอีกได้การจัดองค์กรแบบนี้อาจจะคำนึงถึงสภาพของงานที่เป็นจริง

2.6.1.2 โครงสร้างขององค์กรแบบงานหลักและงานที่ปรึกษา (Line and Staff Organization Structure) เป็นการจัดโครงสร้างโดยการให้มีที่ปรึกษาเข้ามาช่วยการบริหารงาน โครงสร้างแบบนี้พัฒนามาจากองค์กรแบบงานหลัก ในส่วนที่เพิ่มหน่วยงานที่ปรึกษาเข้ามา ทำให้การบริหารขององค์กรมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพราะเวลาที่ปรึกษามีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน โดยเฉพาะการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ ซึ่งต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญมาช่วยหรือคอยแนะนำทำให้้องค์การมองเห็นความสำคัญของการมีที่ปรึกษาขึ้น

2.6.1.3 โครงสร้างองค์กรแบบหน้าที่งานเฉพาะ (Functional Organization Structure) เป็นโครงสร้างที่จัดตั้งขึ้นโดยแบ่งไปตามประเภทหรือหน้าที่การทำงาน เพื่อแสดงให้เห็นว่าในแต่ละแผนกนั้นมีหน้าที่ต้องทำอะไรบ้างซึ่งผลดีก่อให้เกิดการได้คนมีความสามารถทำงานในแผนกนั้น ๆ ทั้งยังฝึกบุคคลในแผนกนั้น ๆ ให้มีความเชี่ยวชาญกับหน้าที่ของงานนั้นอย่างลึกซึ้ง โครงสร้างนี้แบ่งหน่วยงานออกตามลักษณะของงานแต่ละชนิด โดยมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้หน่วยงานแต่ละหน่วยรับผิดชอบงานเฉพาะเรื่อง ซึ่งหน่วยงานที่ได้รับมอบหมาย จะได้ใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะเรื่องในการบริหารงานอย่างเต็มที่ การแบ่งงานออกเป็นหลายแผนกและมีผู้เชี่ยวชาญหลายคนทำให้การวางแผนยุ่งยากมากขึ้น อาจมีการปิดความรับผิดชอบได้ นอกจากนั้นการจัดองค์กรรูปแบบนี้มักเน้นที่การรวมอำนาจไว้ ณ จุดที่สูงที่สุด ไม่มีการกระจายอำนาจในการบริหารให้ลดหลั่นลงไป

2.6.1.4 การจัดโครงสร้างองค์การแบบคณะกรรมการ (Committee Organization Structure) เป็นการจัดโครงสร้างองค์การโดยให้มีการบริหารงานในลักษณะคณะกรรมการ การจัดโครงสร้างแบบนี้มีขึ้นเพื่อเพิ่มเติมเข้าไปในโครงสร้างทั้ง 3 แบบที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยมีคณะกรรมการ คือ กลุ่มคนคณะหนึ่งซึ่งทำหน้าที่พิจารณาปัญหาหรือประมวลความเห็น เพื่อเสนอแก่ฝ่ายดำเนินการ ผลดีจะช่วยจัดปัญหาการบริหารงานแบบผูกขาดของคนคนเดียว หรือการใช้แบบเผด็จการเข้ามาบริหารงาน นอกจากนั้นการจัดตั้งคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยบุคคลมาจากหลายฝ่ายจะทำให้ทุกคนเข้าใจปัญหาและก่อให้เกิดการยอมรับในปัญหาที่ฝ่ายอื่นเผชิญอยู่ทำให้การประสานงานเป็นไปได้ง่ายขึ้น ข้อเสีย คือ เกิดการสูญเสียทรัพยากรโดยใช้เหตุเนื่องจากเวลาส่วนใหญ่ใช้ไปในการประชุมถกเถียงกัน หรืออาจเกิดการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ในระดับคณะกรรมการหรือยอมประนีประนอมกันเพื่อให้ได้ข้อยุติที่รวดเร็ว ทำให้การตั้งคณะกรรมการไร้ผล

2.6.1.5 โครงสร้างองค์การแบบโครงการ (Project Organization) มีลักษณะเป็นองค์การที่ตั้งขึ้นมาเพื่อบริหารงานในช่วงเวลาสั้น ๆ ซึ่งนับเป็นองค์การชั่วคราวที่มีความคล่องตัวในการปรับตัว โครงสร้างนี้เป็นโครงสร้างที่พนักงานได้รับมอบหมายให้ทำงานในโครงการอย่างเป็นการถาวร เมื่อโครงการแล้วเสร็จ พนักงานไม่จำเป็นต้องกลับไปทำงานต้นสังกัดเดิม เหมือนกับโครงสร้างองค์การแบบผสมแต่จะไปทำงานในโครงการต่อไป

2.6.1.6 โครงสร้างองค์การแบบผสม (Matrix Organization) โครงสร้างประเภทนี้จะมีลักษณะการทำงานเหมือนกับโครงสร้างองค์การแบบโครงการ แต่โครงสร้างขององค์การในส่วนของฝ่ายปฏิบัติงานฝ่ายต่าง ๆ จะไม่เป็นโครงสร้างแบบชั่วคราว เพราะฝ่ายปฏิบัติงานด้านต่าง ๆ เหล่านี้จะมีโครงการต่าง ๆ ผ่านเข้ามาให้ทำอยู่เสมอ เช่น งานก่อสร้าง งานวิจัย ซึ่งเป็นการใช้งานพวกผู้เชี่ยวชาญจากแผนกงานที่แตกต่างกันมาทำงานร่วมกัน ในโครงการเดียวหรือหลายโครงการ ซึ่งอยู่ภายใต้การดูแลและควบคุมจากผู้จัดการโครงการ เป็นแบบเฉพาะกิจ จึงมีสายการบังคับบัญชา 2 สายในขณะเดียวกัน

2.6.2 ประเภทขององค์การ

องค์การมีความแตกต่างกันมากมาย ทั้งในด้านองค์ประกอบและวัตถุประสงค์ ได้แบ่งประเภทขององค์การได้ดังต่อไปนี้

2.6.2.1 การแบ่งองค์การ ตามระดับความสัมพันธ์ของบุคคล มี 2 ประเภท คือ

1. องค์การปฐมภูมิ (Primary Organization) เป็นองค์การที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ โดยสมาชิกขององค์การมีความสนิทสนมคุ้นเคยกันดี และรูปแบบของความสัมพันธ์นั้นเป็นไปตามลักษณะส่วนตัวไม่มีพิธีรีตอง เช่น ครอบครัว เพื่อนบ้าน

2. องค์การทุติยภูมิ (Secondary Organization) เป็นองค์การที่สมาชิกมีความสัมพันธ์กันเป็นผลสืบเนื่องมาจากบทบาทที่กำหนดขึ้นไว้ภายในองค์การ ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกเป็นไปแบบไม่เป็นส่วนตัว และวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งชัดเจน เช่น หน่วยงานทางราชการ หน่วยงานทางเอกชน เป็นต้น

2.6.2.2 การแบ่งองค์การตามโครงสร้างขององค์การ มี 2 ประเภท คือ

1. องค์การรูปนัย หรือองค์การที่เป็นทางการ (Formal Organization) เป็นองค์การที่มีรูปแบบ มีระเบียบแบบแผนที่ชัดเจน เป็นองค์การที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีสายการบังคับ

บัญชาให้มีการแบ่งงานกัน ทำตามความสามารถของแต่ละบุคคล เพื่อดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้

2. องค์การอุปนัย หรือองค์การที่ไม่เป็นทางการ (Informal Organization) เป็นองค์การที่เกิดจากความสัมพันธ์ของสมาชิกในองค์การที่มีลักษณะเป็นส่วนตัว ไม่เป็นทางการ ไม่มีโครงสร้าง กฎ ระเบียบ สายการบังคับบัญชา และวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนแน่นอน โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานความพอใจ ความสมัครใจ และความศรัทธาตามธรรมชาติของมนุษย์ เช่น สมาคม ชมรม สโมสร เป็นต้น

2.6.3 เป้าหมายขององค์การ

เป้าหมายขององค์การเป็นการกำหนดทิศทางทางการดำเนินการขององค์การโดยคอยกำกับแนวทางในการปฏิบัติเมื่อองค์การมีเป้าหมายที่ชัดเจน จะทำให้มีความตั้งใจในการทำงาน เป้าหมายหลักขององค์การโดยทั่วไปแบ่งออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

1. เป้าหมายทางเศรษฐกิจหรือกำไร กำไรเป็นเครื่องแสดงให้เห็นถึงความเข้มแข็งหรืออ่อนแอขององค์การ องค์การใดที่มีการทำกำไรสูง ย่อมแสดงว่าองค์การนั้นกำลังเจริญเติบโตและมีความมั่นคงในทำนองเดียวกัน ถ้าหากกำไรลดต่ำลงแสดงว่าองค์การนั้นกำลังมีปัญหา

2. เป้าหมายเกี่ยวกับการให้บริการส่วนใหญ่จะเป็นองค์การของรัฐที่มุ่งจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ เพื่อสนองความต้องการของประชาชน สำหรับในส่วนขององค์การธุรกิจในปัจจุบันได้พยายามปรับปรุง โดยเฉพาะเกี่ยวกับการทำกำไรสูงสุดมาเป็นเป้าหมายเกี่ยวกับการบริการทางสังคมเพิ่มมากขึ้น

3. เป้าหมายด้านสังคม โดยทั่วไปเป็นองค์การที่เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีพื้นฐานในการจัดตั้งเพื่อบริการประชาชน หรือเพื่อความเจริญของประเทศโดยรวม ดังนั้นการดำเนินการจึงเป็นการกระทำเพื่อสังคมโดยรวมเป็นส่วนใหญ่

2.6.4 การจัดการ

การจัดการ เป็นปัจจัยที่กำหนดประสิทธิภาพและประสิทธิผลขององค์การโดยตรง โดยการขึ้นและกำกับให้องค์การต่าง ๆ ทำงานโดยมีประสิทธิภาพ สามารถตอบสนองความต้องการของกลุ่มต่าง ๆ และสังคมได้ การประสานและดำเนินงานให้ทรัพยากรถูกใช้ไปเพื่อให้บรรลุเป้าหมายขององค์การนั้นจะต้องผ่านกระบวนการจัดการซึ่งการจัดการ (Management) หมายถึง การดำเนินการวางแผนตัดสินใจการจัดองค์การการจัดบุคคลเข้าทำงาน การนำและการควบคุมทรัพยากรพื้นฐานขององค์การเพื่อจะช่วยให้้องค์การบรรลุเป้าหมายอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

การจัดการเป็นกิจกรรมที่ผู้จัดการหรือผู้บริหารจะต้องทำเป็นกระบวนการต่อเนื่องซึ่งประกอบด้วยหลักการสำคัญ 5 ประการ ได้แก่

1. การวางแผน (Planning) คือ การกำหนดเป้าหมายที่องค์การต้องการ พร้อมกับวิธีการที่ประสานกันและสามารถทำให้องค์การบรรลุเป้าหมายที่วางไว้ กระบวนการวางแผนประกอบด้วย การวิเคราะห์สถานการณ์ปัจจุบัน การคาดการณ์ในอนาคต การกำหนดเป้าหมาย วัตถุประสงค์ที่ต้องการบรรลุ วิธีการที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป้าหมาย และการกำหนดกลยุทธ์ที่จะใช้ดำเนินการ

2. การจัดองค์การ (Organizing) เป็นการกำหนดวิธีการที่องค์การจะจัดสรร และประสานทรัพยากรขององค์การ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่วางไว้

3. การจัดบุคคลเข้าทำงาน (Staffing) เป็นการกำหนดความต้องการสรรหา คัดเลือก บรรจุ ฝึกอบรม พัฒนาบำรุงรักษา และจูงใจให้ปฏิบัติงานได้ตามที่ต้องการ โดยยึดหลักการที่เรียกว่า การจัดคนให้เหมาะสมกับงานและช่วงเวลา

4. การนำ (Leading) หมายถึง การกระตุ้นการทำงานของสมาชิกในองค์กรให้ทำงานได้อย่างเต็มความสามารถ เป็นประโยชน์ต่อตนเองและองค์กร

5. การควบคุม (Control) หมายถึง การติดตามตรวจสอบ ผลการทำงาน และความก้าวหน้าที่เกิดขึ้น โดยใช้เครื่องมือในการควบคุมที่แตกต่างกันไปตามความเหมาะสม เป็นการตรวจสอบความสำเร็จของแผนงานที่วางไว้นั่นเอง

2.6.5 หลักการจัดองค์การ

การจัดองค์การ (Organizing) เป็นหน้าที่การจัดการในการกำหนดวิธีการและโครงสร้างขององค์การอย่างเป็นทางการ เพื่อให้องค์การสามารถบรรลุเป้าหมายที่วางไว้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยการจัดแบ่งออกเป็นหน่วยงานย่อย ๆ กำหนดอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบของแต่ละหน่วยงานไว้ให้ชัดเจน รวมทั้งความสัมพันธ์ของหน่วยงานย่อย หลักการจัดองค์การ เป็นกระบวนการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างงานของบุคลากร และปัจจัยทางกายภาพต่าง ๆ ขององค์การ มีหลักสำคัญดังต่อไปนี้

1. การกำหนดหน้าที่การงาน (Function) ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ขององค์การ หน้าที่การงาน และภารกิจจึงหมายถึง กิจกรรมที่ต้องปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ขององค์การ ทั้งนี้หน้าที่การงานจะมีอะไรบ้าง มีกี่กลุ่ม ขึ้นอยู่กับเป้าหมายขององค์การ ลักษณะขององค์การ และขนาดขององค์การ

2. การแบ่งงาน (Division of Work) หมายถึง การแยกงานหรือรวมหน้าที่การงานที่มีลักษณะเดียวกัน หรือใกล้เคียงกันไว้ด้วยกัน หรือแบ่งงานตามลักษณะเฉพาะของงาน แล้วมอบงานนั้น ๆ ให้แก่บุคคลที่มีความสามารถหรือความถนัดในการทำงาน โดยตั้งเป็นหน่วยงานย่อยขึ้นมารับผิดชอบการแบ่งงาน แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) การแบ่งแยกหน้าที่ในการทำงานเป็นการแบ่งแยกงานเฉพาะ เช่น แผนงานบุคคล แผนการผลิต แผนกธุรการ และแผนกขนส่ง เป็นต้น

2) การแบ่งอำนาจในการทำงาน เป็นการกระจายอำนาจหน้าที่ในการสั่งการและตัดสินใจระดับความรับผิดชอบในงาน และจำนวนลูกน้องที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาให้แก่บุคคลบางกลุ่มในองค์การ อำนาจเหล่านี้จะมีระดับแตกต่างกันออกไปตามลำดับ และจะมีอำนาจเฉพาะในสายการบังคับบัญชาของตนเท่านั้น

3. สายการบังคับบัญชา (Chain of Command) หมายถึง ความสัมพันธ์ตามลำดับชั้นระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา เพื่อให้ทราบว่าการติดต่อสื่อสารมีการเดินทาง มีการควบคุม และรับผิดชอบอย่างไร สายการบังคับบัญชาที่ดีควรมีลักษณะ ดังนี้

1) จำนวนระดับชั้นแต่ละสายไม่ควรให้มีจำนวนมากเกินไปจะทำให้ไม่สะดวกต่อการควบคุม อาจทำให้งานค้างคั่งได้

2) สายบังคับบัญชาควรมีลักษณะชัดเจนว่าใครเป็นผู้มีอำนาจสั่งการ และสั่งไปยังผู้ใด และจะมีการรายงานต่อใครมีทิศทางเดินไปในทางใด

3) สายการบังคับบัญชาไม่ควรให้ก้าวก่ายกัน หรือซ้อนกัน งานอย่างหนึ่งควรมีผู้รับผิดชอบเพียงคนเดียว

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งในประเทศไทย กรณีศึกษาการใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรม และบทกำหนดโทษ ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

การเลือกตั้งอย่างเสรีและเป็นธรรมคือหัวใจของประชาธิปไตย และให้โอกาสประชาชนได้มีสิทธิมีเสียงในการปกครองตนเองด้วยวิธีที่พื้นฐานที่สุด นั่นคือการตัดสินใจเลือกผู้ที่จะมาทำหน้าที่ปกครอง การเลือกตั้งช่วยให้เรามั่นใจว่าการถ่ายโอนอำนาจจะเป็นไปอย่างสันติและเป็นระเบียบเรียบร้อย ทั้งจากราษฎรไปสู่ผู้แทนที่ราษฎรเลือกและจากเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับเลือกไปสู่ผู้สืบทอดตำแหน่งคนต่อไป ระบบการปกครองของแต่ละประเทศอาจดูเหมือนซับซ้อนแต่รับรองว่าผู้ลงคะแนนจะมีสิทธิมีเสียงในการปกครองทุกระดับ รัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศให้อำนาจบางประการแก่รัฐบาลระดับประเทศ หรือ “รัฐบาลกลาง” และสงวนสิทธิแห่งอำนาจอื่น ๆ สำหรับรัฐแต่ละรัฐและประชาชน รัฐธรรมนูญกำหนดให้แต่ละรัฐมีรัฐบาลปกครองในรูปแบบของตนเอง และให้ประชาชนใช้อำนาจของตนผ่านผู้แทนที่มาจากการเลือกตั้ง รวมถึงห้ามรัฐละเมิดสิทธิบางประการ แต่นอกเหนือจากนั้นแล้วรัฐต่าง ๆ ยังคงมีอำนาจค่อนข้างมากของ แต่ละประเทศได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้กับคณะกรรมการไว้ดังนี้

3.1 กฎหมายของต่างประเทศ

3.1.1 ประเทศญี่ปุ่น (Japan)

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับการกล่าวถึงว่าเป็นประเทศที่มีกฎหมายแข็งแกร่งและเข้มงวดมากในทุก ๆ ด้าน หนึ่งในกฎหมายที่มีการกล่าวถึงมากที่สุดคือกฎหมายในเรื่องการให้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่มีความชัดเจน โดยมีโครงสร้าง ข้อมูลพื้นฐาน อำนาจหน้าที่ได้ดังนี้

3.1.1.1 ข้อมูลพื้นฐานของประเทศ

ประเทศญี่ปุ่น (Japan) ตั้งอยู่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออก ในปี 2561 มีจำนวนประชากรอยู่ที่ 125,209,603 คน ประชากรของญี่ปุ่นมีจำนวนมากเป็นอันดับที่ 10 ของโลก เมืองหลวงของญี่ปุ่น คือ กรุงโตเกียว

ด้านภูมิประเทศ ญี่ปุ่นมีเนื้อที่กว่า 377,930 ตารางกิโลเมตร ถูกจัดว่ามีพื้นที่อยู่ที่อันดับ 61 ของโลก ญี่ปุ่นเป็นประเทศหมู่เกาะที่มีจำนวนมากกว่า 3,000 เกาะอยู่ในมหาสมุทรแปซิฟิกทางตะวันออกของทวีปเอเชีย เกาะที่สำคัญเรียงจากเหนือไปใต้ได้แก่ฮอกไกโด ฮอนชู ชิโกกุและคีวชู ญี่ปุ่นถูกล้อมรอบด้วยทะเลทุกด้าน ได้แก่ ทะเลโอค็อตสค์ทางเหนือ ทะเลญี่ปุ่นทางตะวันตก ทะเลจีนตะวันออกทางตะวันตกเฉียงใต้ ทะเลฟิลิปปินส์ทางใต้ และมหาสมุทรแปซิฟิกทางตะวันออก โดยประเทศญี่ปุ่นมีพื้นที่ส่วนมากเป็นภูเขาถึงร้อยละ 70 ซึ่งเป็นพื้นที่ที่ยากต่อการใช้เป็นพื้นที่อาศัยหรือแม้แต่การเพาะปลูกตาม เนื่องจากเป็นพื้นที่ที่มีลักษณะสูงชันและมีโอกาสที่จะเกิดดินถล่มจากเหตุการณ์แผ่นดินไหวและฝนตกหนัก นอกจากนี้ประเทศญี่ปุ่นยังตั้งอยู่ในเขตวงแหวนแห่งไฟ จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดแผ่นดินไหวบ่อยครั้ง แต่การที่ญี่ปุ่นตั้งอยู่ในอาณาเขตวงแหวนแห่งไฟนั้นยังส่งผลให้

ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีบ่อน้ำพุร้อนจำนวนมากครอบคลุมทั้งประเทศและได้ถูกพัฒนาเป็นแหล่งพักผ่อนหย่อนใจที่ถือว่าเป็นหนึ่งในสิ่งดึงดูดนักท่องเที่ยวทั้งในและต่างประเทศจำนวนมาก (คณะกรรมการการการศาสนา ศิลปะ วัฒนธรรมและการท่องเที่ยว, ม.ป.ป.)

ด้านเศรษฐกิจของประเทศญี่ปุ่น หากศึกษาจากผลิตภัณฑ์รวมในประเทศ (Gross Domestic Product : GDP) พบว่าญี่ปุ่นเป็นเศรษฐกิจใหญ่เป็นอันดับที่สองของโลก ซึ่งรองจากประเทศขนาดใหญ่อย่างสหรัฐอเมริกา และอันดับที่สามารถรองจากสหรัฐอเมริกาและจีนในส่วนของกำลังซื้อญี่ปุ่นมีกำลังการผลิตที่สูงและยังเป็นประเทศต้นกำเนิดของผู้ผลิตชั้นนำที่ก้าวหน้าอย่างมากในด้านเทคโนโลยีในระบบอุตสาหกรรม เช่น รถยนต์อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เครื่องจักรเหล็กกล้าโลหะนอกกลุ่มเหล็กเรือ สารเคมี เป็นต้น

3.1.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรญี่ปุ่น คริสต์ศักราช 1946 (The Constitution of Japan)

ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่นได้มีการแบ่งแยกอำนาจหลักให้เป็นอิสระจากกันสามส่วน ได้แก่ สภาไดเอทแห่งชาติ (National Diet of Japan) (ด้านนิติบัญญัติ) คณะรัฐมนตรี (ด้านบริหาร) และศาลยุติธรรม (ฝ่ายตุลาการ) ซึ่งแต่ละส่วนจะควบคุมซึ่งกันและกันตามระบบตรวจสอบและถ่วงดุล อันเป็นการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ และเป็นเครื่องรับประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (สำนักภาษาต่างประเทศ, 2556) โดยสภาไดเอทแห่งชาติคุมอำนาจด้านนิติบัญญัติ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งของญี่ปุ่นที่ถือว่าเป็นองค์กรอิสระนั้นอยู่ภายใต้อำนาจของสภาไดเอทแห่งชาติ

คณะกรรมการการเลือกตั้งของญี่ปุ่นแบ่งออกเป็น 3 ระดับ คือ

1. คณะกรรมการการเลือกตั้งระดับชาติ (Central Election Management Council) รับผิดชอบเกี่ยวกับการเลือกตั้งแบบสัดส่วนของทั้ง 2 สภา ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทำหน้าที่กำกับดูแล คณะกรรมการการเลือกตั้งแบบจังหวัด ประกอบด้วย จำนวนสมาชิก 5 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี ได้รับการแต่งตั้งโดยนายกรัฐมนตรีตามคำแนะนำของรัฐสภา

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับชาติ จะมีอยู่ในการเลือกตั้งของสภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives) และวุฒิสภา (House of Councilors) โดยมีหน้าที่ในการกำหนดช่วงเวลาในการจัดการเลือกตั้ง การตอบรับและยืนยันรายชื่อผู้สมัคร นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการกำหนดรายละเอียดสำหรับผู้ชนะ และการแบกรับค่าใช้จ่ายในการจัดการเลือกตั้ง

2. คณะกรรมการการเลือกตั้งระดับจังหวัด (Prefectural Election Management Committees) รับผิดชอบเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาสูงของจังหวัดผู้ว่าราชการจังหวัด สภาจังหวัด และกำกับดูแลคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 4 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี ได้รับการแต่งตั้งโดยสภาจังหวัด

อำนาจหน้าที่โดยรวมของคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับจังหวัดนั้น ประกอบไปด้วยการจัดเตรียมบัตรลงคะแนน นับคะแนน และรายงานผลการเลือกตั้ง รวมทั้งเปิดรับสมัครผู้สมัครเลือกตั้ง และแบกรับค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง

3. คณะกรรมการการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น (Municipal (City, Town & Village) Election Management Committees) รับผิดชอบเกี่ยวกับการเลือกตั้งนายกเทศมนตรี สมาชิกสภา

ท้องถิ่น ประกอบด้วยสมาชิกจำนวน 4 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี ได้รับการแต่งตั้งโดยสภาท้องถิ่น (สมเกียรติ เกลิมเกียรติ, 2548)

อำนาจหน้าที่โดยรวมของคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับท้องถิ่นมีความคล้ายกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับจังหวัด คือ การจัดเตรียมบัตรลงคะแนน การรับผู้สมัครรับเลือกตั้ง การตัดสินผู้ชนะ และการแบกรับค่าใช้จ่ายในการจัดการการเลือกตั้ง นอกจากนี้ คณะกรรมการการเลือกตั้งที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ยังมีหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการดำเนินการเลือกตั้งอื่นอีก อาทิ

1. ผู้อำนวยการการลงคะแนนเลือกตั้ง และการตรวจนับคะแนน (Superintendents of the Poll or the Ballot Counting)
 2. ผู้สังเกตการณ์การลงคะแนนเลือกตั้งและการตรวจนับคะแนน (Observers of the Poll or the Ballot Counting)
 3. Election Meeting (ดูแลเกี่ยวกับการประกาศผลผู้ชนะเลือกตั้ง)
 4. Election Sub-meeting (ดูแลเกี่ยวกับการนับคะแนนภายในเขตของตน)
- ในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในการเลือกตั้งแบบสัดส่วน)

3.1.1.3 กฎหมายการเลือกตั้งองค์กรสาธารณะ (Japan : Public Offices Election Act (2019 rev.))

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับความเป็นประชาธิปไตยและความยุติธรรมอย่างมาก ดังนั้นในเรื่องของบทลงโทษตามกฎหมายเลือกตั้งองค์กรสาธารณะ (Public Offices Election Law) ยังมีการกำหนดบทลงโทษสำหรับสมาชิกของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังนี้

“มาตรา 221 บุคคลใดก็ตามที่กระทำการต่อไปนี้จะต้องถูกตัดสินจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินห้าแสนเยน

(1) การให้คำมั่นสัญญา หรือเสนอคำตอบแทนต่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้หาเสียงเลือกตั้งโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งเงิน สิ่งของ หรือทรัพย์สินอื่นใดหรือแม้แต่อำนาจหน้าที่ทั้งภาครัฐและเอกชน

(2) การจัดหาสิ่งของ การช่วยเหลือด้านใด ๆ การให้สินเชื่อ หรือการบริจาค ฯลฯ แก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้หาเสียงเลือกตั้งเพื่อจุดประสงค์ในการชนะหรือแพ้การเลือกตั้งหรือแก่ศาลเจ้าและวัด โรงเรียน บริษัท สหภาพแรงงาน เทศบาล ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้หาเสียงเลือกตั้งนั้น ในกรณีที่ถูกจงใจโดยใช้การโน้มน้าวที่มีเงื่อนไขโดยตรงเป็นพิเศษ

(3) เมื่อบุคคลกระทำการตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ต่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้หาเสียงโดยมีจุดประสงค์เพื่อรับคำตอบแทนสำหรับการลงคะแนนเสียงหรือไม่ลงคะแนนเสียงการรณรงค์หรือยุติการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง หรือการชักชวนการรณรงค์ดังกล่าว

(4) เมื่อได้รับหรือร้องขอการจัดเตรียมคำตอบแทนประเภทต่าง ๆ ของ (1) หรือข้อก่อนหน้า ยอมรับการใช้ (1) หรือข้อก่อนหน้า ตอบสนองหรือกระตุ้นข้อเสนอของ (2)

(5) มอบ หรือเสนอเงิน สิ่งของ หรือสัญญาให้แก่ผู้หาเสียงเลือกตั้งเพื่อให้ดำเนินการตาม (1) ถึง (3) หรือการรับหรือการขอให้ส่งเงินหรือสิ่งของดังกล่าวแก่ผู้หาเสียงเลือกตั้ง เมื่อใบสมัครได้รับการยอมรับ

(6) เมื่อทำการไต่ถามหรือเรียกร้องเพื่อการกระทำที่ระบุไว้ในรายการก่อนหน้า

สมาชิกของคณะกรรมการจัดการเลือกตั้งกลางหรือเจ้าหน้าที่ของกระทรวงกิจการภายในและการสื่อสารที่ทำงานในกิจการทั่วไปของคณะกรรมการจัดการเลือกตั้งกลาง สมาชิกหรือเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารการเลือกตั้งร่วมเขตการเลือกตั้ง สมาชิกหรือเจ้าหน้าที่ของสภาคณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง ผู้บริหารการลงคะแนน การจัดการการนับคะแนน หากบุคคลผู้เป็นหัวหน้าหน่วยเลือกตั้งหรือประธานหน่วยเลือกตั้ง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในรัฐบาลระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรคก่อนเกี่ยวกับการเลือกตั้งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านเยน

หากบุคคลต่อไปนี้จะกระทำความผิดตามวรรค 1 จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านเยน

(1) ผู้สมัครรับเลือกตั้ง

(2) บุคคลผู้เป็นประธานในการหาเสียงเลือกตั้ง

(3) เหม์ญญิก (ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่เข้ารับตำแหน่งหรือจำนวนเงินค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวข้องกับการหาเสียงเลือกตั้งสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งที่เข้ารับตำแหน่ง โดยมีเจตจำนงเป็นผู้รับผิดชอบในการลงบัญชีมากกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนเงินที่แจ้งตามบทบัญญัติของมาตรา 196 รวมถึงผู้ที่มีการใช้จ่ายในจำนวนเงินที่เท่ากัน)

(4) บุคคลที่มีรายชื่อใน (1) หรือ (2) หากมีการเห็นสมควรเป็นประธานในการหาเสียงเลือกตั้งในเขตเลือกตั้ง โดยหนึ่งคนสามารถเป็นได้ไม่เกินสามเขต (หากเขตใดไม่มีการเลือกตั้ง ให้ผู้นั้นเป็นในเขตที่มีการเลือกตั้ง)”

ตามมาตรา 221 (Public Offices Election Act, Article 221) กล่าวว่า บุคคลใดที่กระทำการต่อไปนี้จะถูกตัดสินจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินห้าแสนเยน และในวรรค 2 นั้นมีการระบุถึงสมาชิกของคณะกรรมการจัดการเลือกตั้งกลางหรือเจ้าหน้าที่ของกระทรวงกิจการภายในและการสื่อสารที่ทำงานในกิจการทั่วไปของคณะกรรมการจัดการเลือกตั้งกลาง สมาชิกหรือเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารการเลือกตั้งร่วมเขตการเลือกตั้ง สมาชิกหรือเจ้าหน้าที่ของสภา คณะกรรมการจัดการเลือกตั้ง ผู้บริหารการลงคะแนน การจัดการการนับคะแนน หากบุคคล หัวหน้าหน่วยเลือกตั้งหรือประธานหน่วยเลือกตั้ง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในรัฐบาลระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้เกี่ยวกับการเลือกตั้งว่าต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านเยน

นอกจากนี้ในมาตรา 223 (Public Offices Election Act, Article 223) ระบุว่า “บุคคลใดที่กระทำการต่อไปนี้จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านเยน

(1) บุคคลผู้เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือที่ได้รับการเลือกตั้งได้กระทำการตามที่ระบุไว้ในมาตรา 221 วรรค 1 อนุมาตรา (1) หรือ (2) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกีดกันผู้อื่นจากการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งในการกีดกันการเลือกตั้ง

(2) บุคคลที่เคยสมัครรับเลือกตั้งโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการบำเหน็จแก่ตนที่ลาออกจากการเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้ง มิได้รับเลือกตั้ง หรือถูกชักชวนให้เข้ารับราชการ เมื่อได้กระทำการตามที่ระบุไว้ในมาตรา 221 วรรค 1 อนุมาตรา (1) กับบุคคลที่ตั้งใจจะเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือบุคคลที่ได้รับการเลือกตั้ง

(3) บุคคลผู้ได้รับหรือร้องขอให้มีการจัดเตรียมค่าตอบแทนและความบันเทิงในสองวรรคก่อนหน้า ยอมรับการบริจาค ตอบสนอง หรือเร่งรัดข้อเสนอของพรรคแรก

(4) เมื่อมีการไต่สวนหรือชักชวนเกี่ยวกับการกระทำที่ระบุไว้ใน (1) (2) หรือ (3) และระบุเพิ่มเติมในวรรค 2 ว่าหากผู้กระทำความผิดตามมาตรา 223 วรรค 1 นั้นเป็นบุคคลใด ๆ หรือเป็นสมาชิกของคณะกรรมการจัดการเลือกตั้งกลางต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านเยน”

3.1.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส (French Republic)

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบกึ่งประธานาธิบดี การเลือกตั้งของฝรั่งเศสประกอบด้วย การเลือกตั้งประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐ และการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา โดยมีหน่วยงานการบริหารจัดการของรัฐที่เป็นอิสระเข้ามากำกับดูแลการเลือกตั้ง ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้อง และควบคุมการเลือกตั้งให้เป็นไปอย่างสุจริต และเป็นธรรมจากการที่ได้ศึกษามาจะเห็นได้ว่าประเทศฝรั่งเศสที่มีความโดดเด่นในด้านต่าง ๆ เป็นอย่างมากดังต่อไปนี้

3.1.2.1 ข้อมูลพื้นฐานของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส มีกรุงปารีสเป็นเมืองหลวง โดยพื้นที่ของประเทศจะเป็นพื้นที่ราบสูงในทางตอนเหนือ ทางตะวันตกเป็นเนินเขา พื้นที่ส่วนที่เหลือเป็นเทือกเขาสูง มีจุดที่สูงที่สุดอยู่ที่ยอดเขามงบล็อง (Mont Blanc) ในด้านของภูมิอากาศ ฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีอากาศเย็นในฤดูหนาว และอบอุ่นในฤดูร้อน พื้นที่ทางใต้ติดทะเลเมดิเตอร์เรเนียนนั้นจะมีอากาศที่อบอุ่นกว่า มีการรายงานไว้ในปี 2564 ประเทศฝรั่งเศสมีจำนวนประชากรอยู่ที่ 68,084,217 ล้านคน ในส่วนของเศรษฐกิจของประเทศฝรั่งเศสมีขนาดเศรษฐกิจอยู่ที่อันดับ 7 ของโลกในปี 2564 รองมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา จีน ญี่ปุ่น เยอรมนี อังกฤษ และอินเดีย และอยู่ที่อันดับ 3 ในแถบทวีปยุโรป รองจากประเทศเยอรมนี และสหราชอาณาจักร (สำนักข่าวกรองแห่งชาติ, 2565)

สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการปกครองด้วยระบอบกึ่งประธานาธิบดี การเลือกตั้งประกอบด้วย การเลือกตั้งประธานาธิบดีซึ่งเป็นประมุขของรัฐ และการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา โดยกระบวนการเลือกตั้งของสาธารณรัฐฝรั่งเศสดำเนินการ และควบคุมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์การของเทศบาล ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงมหาดไทย เช่น นายกเทศมนตรีในฐานะตัวแทนของรัฐจะทำหน้าที่จัดการเลือกตั้ง จัดทำบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง โดยมีหน่วยงานการบริหารจัดการของรัฐที่เป็นอิสระ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามากำกับดูแลการเลือกตั้ง

ในภาพรวมองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลเพื่อให้การดำเนินการเลือกตั้งต่าง ๆ ดำเนินไปได้อย่างเรียบร้อยมีหลายหน่วยงาน คือ คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (Le Conseil Supérieur de l'audiovisuel) คณะกรรมการพิจารณาผลการสำรวจความคิดเห็นสาธารณะเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (La Commission des Sondages) คณะกรรมการตรวจบัญชีค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งและการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมือง (La Commission Nationale des Comptes de Campagne et des Financements Politiques) องค์กรอิสระดังกล่าวเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการเลือกตั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น นอกจากนี้ยังมีอีกสององค์กรที่มีหน้าที่กำกับดูแลการเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยเฉพาะ คือ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Le Conseil Constitutionnel) และคณะกรรมการกำกับเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งชาติ (La Commission nationale de Contrôle de la Campagne présidentielle-CNCCEP) โดยแต่ละองค์กรต่างก็มีหน้าที่และบทบาทสำคัญในการกำกับและดูแลให้การดำเนินการเลือกตั้งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม (กิตยาภรณ์ ประยูรพรหม, 2550)

3.1.2.2 รัฐธรรมนูญแห่งฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 1958 (The Constitution of France)

1. คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Le Conseil Constitutionnel)

ทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา การเลือกตั้งประธานาธิบดี และการออกเสียงประชามติ (พรชัย เลื่อนฉวี, 2547) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) การควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา

ปัจจุบันคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยจะควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครว่ามีสิทธิสมัครเข้ารับเลือกตั้ง (Inéligibilité) หรือไม่ และควบคุมว่ามีการประกอบอาชีพอื่น (Incompatibilité) ที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือไม่

(1) การตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้ง

มาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่มีการคัดค้านผลการเลือกตั้งให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดเกี่ยวกับความถูกต้องของการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา” (The Constitution of France, Article 59)

บทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ 2 กรณี กล่าวคือ กรณีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะดำเนินการตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติต่อเมื่อมีการร้องโดยผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้ที่ได้รับเลือกตั้ง ซึ่งจะต้องร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใน 10 วันนับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้ง และกรณีที่สองคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่พิจารณากระบวนการเลือกตั้งทั้งหมด แต่จะพิจารณาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการประกาศผลเท่านั้น

(2) การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งและการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งนั้นเป็นหน้าที่ของ “ผู้ว่าราชการจังหวัด” (Prefet) ที่จะต้องตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งว่ามีสิทธิที่จะสมัครหรือไม่ ถ้ามีข้อสงสัยก็จะต้องระงับการลงทะเบียนไว้ก่อนและร้องไปยังศาลปกครองชั้นต้น (Tribunal

Administratif) ภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่การระงับการลงทะเบียนดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจสั่งห้ามผู้สมัครผู้นั้นสมัครรับเลือกตั้งได้ในกรณีขาดคุณสมบัติดังกล่าว ซึ่งคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นอาจถูกคัดค้านได้ถ้ามีการร้องต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญขอให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะ

ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ไปร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นภายใน 24 ชั่วโมง ถือว่าตัวแทนรัฐบาลประจำภาคต้องลงทะเบียนรับสมัครผู้นั้น

ถ้าผู้ขาดคุณสมบัติรับเลือกตั้งได้รับเลือกตั้ง ผู้สมัครรับเลือกตั้งอื่นหรือผู้ที่ได้รับเลือกตั้งอื่น อาจร้องคัดค้านการเลือกตั้งนั้นต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้ภายใน 10 วันนับแต่วันประกาศผล คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจชี้ขาดว่าการเลือกตั้งนั้นเป็นโมฆะถ้าผู้ได้รับเลือกตั้งนั้นขาดคุณสมบัติจริง

ถ้าระยะเวลา 10 วัน นับแต่วันประกาศผลการเลือกตั้งได้ล่วงพ้นไปแล้ว ผู้มีอำนาจร้องต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญว่าการเลือกตั้งเป็นโมฆะเพราะผู้ได้รับเลือกตั้งขาดคุณสมบัติ คือ สมาชิกสภาหนึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Garde de Sceaux) หรืออัยการ (Ministère Public)

การควบคุมการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรณีนี้เกิดขึ้นภายหลังการเลือกตั้งผู้มีอำนาจร้องต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมหรือสมาชิกสภาหนึ่ง และถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าผู้ได้รับเลือกตั้งประกอบอาชีพอื่นซึ่งต้องห้ามก็จะถูกปลดออกจากตำแหน่ง

2) การควบคุมการออกเสียงเลือกตั้งประธานาธิบดี

ในระบบการเมืองปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศส คณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้งประธานาธิบดี แต่จะไม่เข้าไปแทรกแซงการบริหารงานของประธานาธิบดี นอกจากเกิดกรณีที่ประธานาธิบดีไม่อยู่ หรือเกิดกรณีถอดถอนประธานาธิบดีออกจากตำแหน่ง (Empêchement) นอกจากนี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่ให้คำแนะนำในกรณีที่ประธานาธิบดีจะใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี คริสต์ศักราช 1958 อีกด้วย

มาตรา 58 แห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดูแลตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี รวมทั้งเป็นผู้ตรวจสอบข้อร้องเรียนและเป็นผู้ประกาศผลการเลือกตั้ง” เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการควบคุมการเลือกตั้งประธานาธิบดีแล้ว จะเห็นได้ว่า กว้างกว่ากรณีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ดังนี้

(1) การเตรียมการเลือกตั้ง หน้าที่ของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คือ เตรียมคำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นที่ปรึกษาของรัฐบาลเกี่ยวกับการจัดเตรียมการเลือกตั้ง ทำหน้าที่รับสมัครและตรวจสอบคุณสมบัติของผู้สมัคร ตลอดจนจัดทำรายชื่อผู้สมัครเสนอสู่สาธารณชน

(2) การควบคุมดูแลขั้นตอนการหาเสียงเลือกตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่เข้าไปแทรกแซงในขั้นตอนของการหาเสียงเลือกตั้งเพราะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการเลือกตั้ง (Commission Nationale du Contrôle de la Campagne électorale) ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมการหาเสียงและให้ความยุติธรรมแก่ผู้สมัครทุกคนในการหาเสียง

(3) การประกาศผล คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะควบคุมการนับคะแนน โดยตรวจสอบจำนวนเสียงของผู้สมัครแต่ละคนที่ได้รับในรอบแรกและรอบสอง และจะประกาศชื่อผู้สมัครที่ได้คะแนนเสียงข้างมากเป็นประธานาธิบดี ซึ่งในกรณีที่ปัญหาและผู้สมัครรายใดรายหนึ่ง เห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัยสามารถร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญภายใน 48 ชั่วโมงนับจากการประกาศผลเพื่อขอคัดค้านกระบวนการเลือกตั้งทั้งหมดได้

3) การควบคุมการออกเสียงประชามติ

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสให้ประชาชนสามารถออกเสียงประชามติได้ใน 3 กรณี คือ การออกเสียงประชามติต่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ การออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมายที่ประธานาธิบดีเสนอให้ประชาชนออกเสียงประชามติ และการออกเสียงประชามติต่อการเปลี่ยนแปลงเขตดินแดนของประเทศ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของการลงคะแนนเสียงประชามติ (référéndum) และทำหน้าที่ประกาศผลดังกล่าวด้วย ซึ่งในรัฐกำหนดที่ 58-1067 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1958 ระบุว่า รัฐบาลจะต้องปรึกษากับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในทุกกรณีเกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงประชามติและยังมีหน้าที่ให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับองค์กรที่จะเผยแพร่ขั้นตอนวิธีการในการลงคะแนนเสียงประชามติด้วย

3.1.2.3 รัฐธรรมนูญที่ 1964-231 และรัฐธรรมนูญที่ 2001-213

คณะกรรมการกำกับการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งชาติ (La Commission Nationale de Contrôle de la Campagne présidentielle) คณะกรรมการกำกับการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งชาติเป็นองค์กรอิสระที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเป็นพิเศษเพื่อการเลือกตั้งประธานาธิบดีแต่ละครั้ง โดยรัฐธรรมนูญที่ 64-231 ลงวันที่ 14 มีนาคม ค.ศ. 1964 และรัฐธรรมนูญที่ 2001-2013 ลงวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 2001 เพื่อให้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลการบังคับใช้รัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ. 1962 โดยเฉพาะในมาตรา 10 ซึ่งกำหนดว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งตำแหน่งประธานาธิบดีทุกคนจะต้องได้รับการอำนวยความสะดวกจากรัฐอย่างเท่าเทียมตามหลักว่าด้วยความเสมอภาคระหว่างผู้รับสมัครเลือกตั้ง (Le Principe de l'égalité de Traitement Entre Les Candidats) คณะกรรมการ 5 คน ประกอบด้วยคณะตุลาการผู้พิพากษา ประธาน รองประธานจากสภาสูงสุดแห่งรัฐ ศาลฎีกาและศาลตรวจเงินแผ่นดิน ความคิดเห็นของคณะกรรมการไม่มีผลบังคับแต่มีผลและอิทธิพลทางจิตใจต่อสาธารณชน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218)

3.1.2.4 รัฐบัญญัติว่าด้วยเสรีภาพในการสื่อสาร (La liberté de Communication)

1. คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (Le Conseil supérieur de l'audiovisuel)

คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เป็นองค์กรอิสระ จัดตั้งโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 17 มกราคม ค.ศ. 1989 มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลความเหมาะสมในการจัดเวลาและเผยแพร่เนื้อหาของกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ บทบาทหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งประธานาธิบดี คณะกรรมการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ อาศัยอำนาจตามมาตรา 16 รัฐบัญญัติลงวันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 1986 ว่าด้วยเสรีภาพในการสื่อสาร (La liberté de communication) มีอำนาจกำหนด

กฎระเบียบว่าด้วยขั้นตอนการผลิต การออกอากาศ การวางผังรายการที่เกี่ยวข้องกับการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้งโดยคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เป็นผู้ส่งแนวทางการปฏิบัติการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์แก่ผู้ประกอบการนั้น ๆ โดยที่สภาแห่งรัฐได้ตัดสินใจว่าแนวทางปฏิบัติดังกล่าวมีผลบังคับตามกฎหมาย ผู้ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ไม่อาจละเมิดฝ่าฝืนแนวทางปฏิบัติดังกล่าวได้ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218)

2. คณะกรรมการตรวจบัญชีค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งและการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมือง (La Commission Nationale des Comptes de Campagne et des Financements Politiques)

คณะกรรมการตรวจบัญชีค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งและการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมืองเป็นองค์กรอิสระ จัดตั้งโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1990 ทั้งนี้รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 6 พฤศจิกายน ค.ศ. 1962 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 2006 ให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจบัญชีค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งและการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมืองเป็นผู้กำหนดมาตรการ และควบคุมการบริจาคเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดแก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมือง การสนับสนุนทางการเงินของรัฐ การใช้จ่ายของพรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้ง การตรวจสอบบัญชีทางการเงินของพรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้ง รวมถึงการควบคุมการจ่ายเงินหรือรับเงินเพื่อผลประโยชน์ในการลงคะแนนเลือกตั้ง หากผู้สมัครหรือพรรคการเมืองมีความเห็นโต้แย้งกับความเห็นของคณะกรรมการตรวจบัญชีค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งและการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมืองสามารถยื่นคำร้องและขอคำชี้ขาดต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้โดยตรง (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218)

3. คณะกรรมการพิจารณาผลการสำรวจความคิดเห็นสาธารณะเกี่ยวกับการเลือกตั้ง (La Commission des Sondages)

คณะกรรมการพิจารณาผลการสำรวจความคิดเห็นสาธารณะเกี่ยวกับการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระ จัดตั้งโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 1997 มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแล การสำรวจ และเผยแพร่การสำรวจความคิดเห็นสาธารณะเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งประธานาธิบดี การเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น สภายุโรป รวมถึงการออกเสียงประชามติต่าง ๆ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 218)

3.1.2.5 พระราชบัญญัติว่าด้วยเรื่องการเลือกตั้ง (Electoral Code)

จากพระราชบัญญัติว่าด้วยเรื่องการเลือกตั้ง (Electoral Code) มีการระบุถึงบทลงโทษต่าง ๆ หากเจ้าหน้าที่ สมาชิกที่เกี่ยวข้องกับการจัดการเลือกตั้งนั้นกระทำความผิด ดังนี้

“**มาตรา L102** สมาชิกคณะผู้เลือกตั้งจะมีความผิดฐานดูหมิ่นหรือใช้ความรุนแรงต่อสมาชิกในระหว่างการประชุมไม่ว่าจะกระทำต่อสมาชิกของตนหรือโดยการทำร้ายร่างกายหรือข่มขู่ให้ชะลอหรือขัดขวางการดำเนินการเลือกตั้งโทษจำคุกหนึ่งปีและปรับ 15,000 ยูโร หากฝ่าฝืนการลงมติจะมีโทษจำคุก 5 ปีรายปีปรับ 22,500 ยูโร”

“มาตรา L104 การละเมิดบัตรลงคะแนน ไม่ว่าโดยสมาชิกของสำนักงาน หรือโดยตัวแทนของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจซึ่งยังไม่นับบัตรลงคะแนน จะมีโทษจำคุกสิบปี”

“มาตรา L106 ใครก็ตามที่กระทำการบริจาครื้อให้ของขวัญเป็นเงินหรือสิ่งของ โดยสัญญาว่าจะให้ของขวัญ ความช่วยเหลือ การจ้างงานของรัฐหรือเอกชนหรือข้อได้เปรียบพิเศษอื่น ๆ ข้อเท็จจริงเพื่อโน้มน้าวการลงคะแนนเสียงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งหนึ่งคนหรือหลายคนจะได้รับหรือพยายามที่จะได้รับการออกเสียงลงคะแนนไม่ว่าโดยตรงหรือผ่านบุคคลที่สาม ใครก็ตามที่จะถูกตัดสินหรือพยายามตัดสินให้จมน้ำอย่างน้อยหนึ่งคนด้วยวิธีเดียวกัน จะถูกลงโทษจำคุกสองปีและปรับ 15,000 ยูโร”

“มาตรา L107 ใครก็ตามที่โดยการบริจาครื้อให้ของขวัญเป็นเงินหรือสิ่งของ โดยสัญญาว่าจะให้ของขวัญ ความช่วยเหลือ การจ้างงานของรัฐหรือเอกชนหรือข้อได้เปรียบพิเศษอื่น ๆ ข้อเท็จจริงเพื่อโน้มน้าวการลงคะแนนเสียงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งหนึ่งคนหรือหลายคนจะได้รับหรือพยายามที่จะได้รับ การออกเสียงลงคะแนนไม่ว่าโดยตรงหรือผ่านบุคคลที่สาม ใครก็ตามที่จะถูกตัดสินหรือพยายามตัดสินให้จมน้ำอย่างน้อยหนึ่งคนด้วยวิธีเดียวกัน จะถูกลงโทษจำคุกสองปีและปรับ 15,000 ยูโร

จะต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้ที่มอบอำนาจหรือแสวงหาของขวัญ การบริจาครื้อ คำสัญญาเดียวกัน”

“มาตรา L108 ใครก็ตามที่มีอิทธิพลต่อคะแนนเสียงของคณะผู้เลือกตั้งหรือบางส่วนเพียงเล็กน้อย บริจาครื้อให้ของขวัญสัญญาว่าจะให้ของขวัญหรือประโยชน์แก่ผู้บริหารไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือกลุ่มพลเมืองใดกลุ่มหนึ่งจะถูกลงโทษจำคุกสองปีและปรับ 15,000 ยูโร”

“มาตรา L109 กรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา L106 ถึง L108 ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าพนักงานต้องระวางโทษเป็นสองเท่า”

3.1.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Germany)

อีกหนึ่งประเทศที่มีข้อกฎหมายที่น่าสนใจและศึกษาเกี่ยวกับการให้อำนาจหน้าที่และการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คือ ประเทศเยอรมนี ป็นประเทศที่คณะกรรมการการเลือกตั้งได้รับอำนาจจากหลาย ๆ มาตราในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศมอบให้คล้ายกับของประเทศไทย แต่ให้คำนิยาม อำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกัน ดังนี้

3.1.3.1 ข้อมูลพื้นฐานของประเทศ

เยอรมนี (Germany ; Deutschland) หรือชื่ออย่างเป็นทางการคือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Republic of Germany) มีประชากรมากกว่า 81 ล้านคน ในปี 2011 และเมื่อเทียบกับพื้นที่ของประเทศ 357,340 ตารางกิโลเมตร จัดว่าประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่มีประชากรอยู่กันอย่างหนาแน่น เชื้อชาติในประเทศเยอรมนีนับประกอบไปด้วย เยอรมัน 91.5% ตุรกี 2.4% อื่น ๆ 6.1% (ประกอบไปด้วยชาวกรีก อิตาลี โปแลนด์ รัสเซีย เซิร์บและโคเอเซีย เป็นกลุ่มใหญ่) และชาวเยอรมนีส่วนใหญ่นับถือศาสนาคริสต์ (Fullbright, n.d.)

เยอรมนีมีสภาพทางภูมิศาสตร์ที่แตกต่าง กันไปจากทางตอนเหนือถึงทางตอนใต้ โดยมีทั้งที่ราบทางตอนเหนือและเทือกเขาทางตอนใต้พรมแดนทางทิศ เหนือติดทะเลเหนือ เดนมาร์ก และทะเลบอลติก ทิศตะวันออกติดโปแลนด์และสาธารณรัฐเช็ก ทิศใต้ติดออสเตรียและสวิตเซอร์แลนด์

ทิศตะวันตกติดฝรั่งเศส ลักเซมเบิร์ก เบลเยียม และเนเธอร์แลนด์ กว่าครึ่งของประเทศเป็นที่ราบและมีเทือกเขาสำคัญ ๆ อย่างเทือกเขาแอลป์ และมีแม่น้ำสำคัญคือแม่น้ำไรน์ ซึ่งเป็นแม่น้ำที่ยาวและสำคัญที่สุดในทวีปยุโรป (กระทรวงการต่างประเทศ, 2555)

ประเทศเยอรมันนั้นมีการปกครองแบบสหพันธ์ องค์กรจัดการเลือกตั้งจึงมีลำดับชั้นเป็นกรรมการการเลือกตั้งชุดต่าง ๆ ที่สอดคล้องกับรูปแบบการปกครองแบบสหพันธ์ การจัดการเลือกตั้งของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) โดยทั่วไปอยู่ภายใต้กฎหมายของสหพันธ์ ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งรัฐบาลกลาง (Bundeswahlgesetz) และระเบียบว่าด้วยการเลือกตั้งรัฐบาลกลาง (Bundeswahlordnung) รวมถึงคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนการพิจารณาปัญหาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการเลือกตั้งนั้นอยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจสอบการเลือกตั้ง (Wahlprüfungsgesetz) รวมถึงประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยสถิติการเลือกตั้งกฎหมายระดับมลรัฐ และกฎหมายของรัฐบาลท้องถิ่นส่วนเรื่องเกี่ยวกับพรรคการเมืองอยู่ภายใต้กฎหมายพรรคการเมือง (Parteiengesetz) ซึ่งเข้ามาควบคุมกิจกรรมของพรรคการเมืองและการจัดหาเงินทุนของพรรคการเมือง และยังวางหลักเกณฑ์ทั่วไปสำหรับการปฏิบัติต่อพรรคการเมืองในช่วงที่มีการเลือกตั้งเพื่อให้เป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน (บุญศรี มิ่งวงศ์ไชย, 2542)

ระบบการเลือกตั้ง สภาผู้แทนราษฎรใช้การเลือกตั้งแบบ 2 ระบบ คือ ระบบแบ่งเขตและระบบสัดส่วน โดยมีสมาชิกสภาผู้แทนฯ ที่ได้รับเลือกตั้งจากระบบแบ่งเขต 299 คน จาก 299 เขตเลือกตั้ง หลังจากนั้นผู้ที่มีรายชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อของพรรคที่ได้คะแนนเสียงมากกว่าร้อยละ 5 หรือมีสมาชิกสภาผู้แทนฯ ระบบแบ่งเขตอย่างน้อย 3 คนจะได้รับการเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนฯ อีกอย่างน้อย 299 คน เพื่อให้สัดส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนฯ ในแต่ละรัฐเป็นไปตามสัดส่วนของคะแนนเสียงของแต่ละพรรค ส่วนสมาชิกสภามลรัฐจะได้รับการมอบหมายจากรัฐบาลของแต่ละรัฐโดยมีจำนวนแตกต่างกันตามสัดส่วนของประชากรแต่สมาชิกของแต่ละรัฐจะต้องออกเสียงไปในทิศทางเดียวกัน

องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งของประเทศฝรั่งเศสมี 2 องค์กร คือ

1. องค์กรจัดการเลือกตั้ง

กระบวนการเลือกตั้งดำเนินการผ่านโครงสร้าง 4 ชั้น ซึ่งประกอบด้วยรัฐบาล คณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งสหพันธ์ (Bundeswahlausschuss) คณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งมลรัฐ (Landeswahlausschüsse) 16 คณะ คณะกรรมการการเลือกตั้งระดับตำบล (Kreiswahlausschüsse) 278 คณะ และคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง (Wahlvorstände) ประมาณ 80,000 หน่วย โดยคณะกรรมการแต่ละชุดจะมีประธานกรรมการการเลือกตั้งทำหน้าที่เป็นประธานกรรมการ (Wahlleiter) ส่วนคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้งจะมีเจ้าพนักงานการเลือกตั้ง (Wahlvorsteher) ทำหน้าที่เป็นหัวหน้า โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้งรัฐบาลกลาง (Bundeswahlgesetz) มาตรา 9 กำหนดให้ประธานคณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งสหพันธ์จะได้รับการแต่งตั้งโดยถาวรจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งโดยหลักจะแต่งตั้งจากผู้อำนวยการสำนักงานสถิติของสหพันธ์ ส่วนประธานกรรมการการเลือกตั้งแห่งมลรัฐจะได้รับการแต่งตั้งโดยถาวรจากรัฐบาลประจำมลรัฐ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะแต่งตั้งจากผู้อำนวยการสำนักงานสถิติประจำมลรัฐ หรือหัวหน้าฝ่ายกฎหมายประจำกระทรวงมหาดไทยของมลรัฐนั้น ๆ ในขณะที่ประธานกรรมการการเลือกตั้งระดับตำบล และเจ้าพนักงาน

การเลือกตั้งจะได้รับการแต่งตั้งล่วงหน้าก่อนการเลือกตั้งโดยรัฐบาลประจำรัฐ และเมื่อได้รับการแต่งตั้ง ประธานของคณะกรรมการการเลือกตั้งในแต่ละชุดจะแต่งตั้งกรรมการอื่น ๆ เป็นผู้ที่มีความสมัครับถ่วงเพื่อเข้าดำเนินงานและรับผิดชอบร่วมกัน นอกจากนี้ในการเลือกตั้งแต่ละครั้งยังมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ประจำหน่วยเลือกตั้งอีกหลายแสนคน คณะกรรมการการเลือกตั้งเหล่านี้ทำหน้าที่จัดการ สอดส่องดูแลการเลือกตั้ง รวบรวมผลการเลือกตั้ง ประกาศผลการเลือกตั้ง โดยคณะกรรมการการเลือกตั้ง แห่งสหพันธ์ (Bundeswahlausschuss) ทำหน้าที่รับผิดชอบในการจัดเตรียมและดำเนินการเลือกตั้ง ในระดับสหพันธ์ ซึ่งได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) และการเลือกตั้งตัวแทนเพื่อเข้าไปเป็น สมาชิกในสภายุโรป ส่วนคณะกรรมการการเลือกตั้งแห่งมลรัฐ ทำหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการ เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนแห่งมลรัฐ (Landtagsabgeordnete) นอกจากนี้รัฐบัญญัติว่าด้วยการเลือกตั้ง รัฐบาลกลาง (Bundeswahlgesetz) มาตรา 3 ยังกำหนดให้มีคณะกรรมการแบ่งเขตเลือกตั้ง (Wahlkreiskommission) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ทำหน้าที่ทบทวนการปักปันเขต เลือกตั้งโดยอาศัยฐานของจำนวนประชากร

นอกจากคณะกรรมการการเลือกตั้งระดับต่าง ๆ แล้ว เจ้าหน้าที่เทศบาลยังมี บทบาทสำคัญในการกระบวนกรเลือกตั้งโดยทำหน้าที่รับผิดชอบในส่วนของการบำรุงรักษา และ การปรับปรุงทะเบียนราษฎร การรวบรวมรายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง การเก็บรักษาทะเบียนรายชื่อ กรรมการการเลือกตั้งที่มีความชำนาญและทะเบียนรายชื่อกรรมการใหม่ การตรวจสอบความถูกต้อง ของเอกสารของผู้สมัครรับเลือกตั้ง การจัดสรรพื้นที่สาธารณะสำหรับการปิดป้ายหาเสียง รวมไปถึง การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ประจำหน่วยเลือกตั้งต่าง ๆ (สมเกียรติ เณลิเมียรติ, 2548)

2. องค์การควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง

การควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้งของเยอรมันเป็นไปตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน (Grundgesetz) รัฐบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบการเลือกตั้ง (Wahlprüfungsgesetz) และรัฐบัญญัติ ว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Bundesverfassungsgerichtsgesetz-BVerfGG) โดยมีองค์กรที่มีอำนาจ หน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการเลือกตั้ง ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) คณะกรรมการ ตรวจสอบการเลือกตั้ง (Wahlprüfungsausschuss) และศาลรัฐธรรมนูญ (Bundesverfassungsgericht)

3.1.3.2 รัฐธรรมนูญเยอรมัน (Germany's Constitution of 1949 with Amend- ments through 2012; Grundgesetz)

มาตรา 41 กำหนดหลักการทั่วไปให้การตรวจสอบการเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ซึ่งจะต้องพิจารณาด้วยว่าสมาชิกผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือไม่ โดย การยื่นคำร้องคัดค้านคำวินิจฉัยของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ทั้งนี้รายละเอียดให้ เป็นไปตามรัฐบัญญัติ ซึ่งรัฐบัญญัติที่ออกตามความในมาตรา 41 นี้ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยการ ตรวจสอบการเลือกตั้ง (Wahlprüfungsgesetz) และรัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG)

3.1.3.3 รัฐบัญญัติว่าด้วยการตรวจสอบการเลือกตั้ง (Election Scrutiny Act; Wahlprüfungsgesetz)

เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้ง โดยมีรายละเอียดที่สำคัญดังนี้

มาตรา 2 การตรวจสอบการเลือกตั้งให้กระทำการผ่านการยื่นคำร้องเท่านั้น ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง ได้แก่ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ประธานกรรมการการเลือกตั้งแห่งมลรัฐ ประธานกรรมการการเลือกตั้งแห่งสหพันธ์ และประธานสภาผู้แทนราษฎร โดยมีกำหนดเวลาในการยื่นคำร้องต่อสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ภายใน 2 เดือนนับจากวันเลือกตั้ง กรณีที่พ้นจากระยะเวลาดังกล่าวแล้ว หากประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ทราบถึงเหตุที่อาจพิสูจน์ความผิดของการเลือกตั้ง ประธานสภาผู้แทนราษฎรอาจยื่นคำร้องได้ภายในหนึ่งเดือนนับจากทราบเหตุนั้น

มาตรา 3 คำวินิจฉัยของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) ให้ดำเนินการโดยผ่านคณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้ง (Wahlprüfungsausschuss) ซึ่งมาจากการเลือกของสภา

มาตรา 4 คณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้งจะต้องมาประชุมอย่างน้อยยี่สิบครั้ง จึงจะเป็นองค์ประชุม คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้งให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก ในกรณีที่มีคะแนนเสียงเท่ากันให้ถือว่าคำร้องถูกปฏิเสธ

มาตรา 5 - มาตรา 10 กำหนดขั้นตอนและวิธีการดำเนินการในการตรวจสอบการพิจารณา และการวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้ง

มาตรา 5

1. ประธานจะแต่งตั้งผู้รายงานสำหรับการอุทธรณ์แต่ละครั้ง
2. ให้คณะกรรมการตรวจสอบเบื้องต้น โดยเฉพาะการพิจารณาว่าจะยื่นคัดค้านในรูปแบบและเวลาที่เหมาะสม และควรจัดให้มีการฟังด้วยวาจาหรือไม่ หากมีการดำเนินคดีด้วยปากเปล่า วันที่ของการพิจารณาจะต้องเตรียมโดยการตรวจสอบเบื้องต้นในลักษณะที่หากเป็นไปได้ การตัดสินใจขั้นสุดท้ายสามารถทำได้หลังจากวันพิจารณาคดีเพียงครั้งเดียว

3. โดยในกระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง ให้คณะกรรมการมีอำนาจรวบรวมข้อมูล และรับฟังคำแถลงของพยานและผู้เชี่ยวชาญตามวรรคสี่ และถวายสัตย์ปฏิญาณตน โดยมีเงื่อนไขว่าพวกเขาไม่จำเป็นต้องปรากฏตัวในการพิจารณาคดีหรือดูไม่เหมาะสม เพื่อตรวจสอบผลการสอบสวน กรณีที่มีการละเมิดสิทธิของผู้คัดค้านหรือกลุ่มผู้คัดค้านในการจัดทำหรือดำเนินการจัดการเลือกตั้ง ซึ่งปกติคณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้งจะดำเนินการสอบสวนนอกเหนือขอบเขตการรวบรวมข้อมูลเฉพาะกรณีที่ไม่สามารถตัดผลกระทบจากการละเมิดการจัดสรรที่นั่งในสภาผู้แทนราษฎรของสหพันธ์ฯ ได้

4. ศาลและหน่วยงานปกครองทั้งหมดจะต้องให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย และการบริหารแก่คณะกรรมการ เมื่อมีการรับฟังพยานและผู้เชี่ยวชาญจะต้องได้รับแจ้งล่วงหน้าหนึ่งสัปดาห์ พวกเขาจะมีสิทธิที่จะตั้งคำถามและกล่าวโทษคนที่ถูกตั้งคำถาม"

มาตรา 6

- (1) ก่อนการตัดสินใจขั้นสุดท้าย จะต้องกำหนดวันสำหรับการดำเนินคดีด้วยวาจา ต่อเมื่อการตรวจสอบเบื้องต้นแสดงให้เห็นว่าการดำเนินคดีมีความคืบหน้าต่อไป

- (2) บุคคลที่คัดค้านและสมาชิกรัฐสภาที่ถูกตั้งคำถามเกี่ยวกับการเลือกตั้งจะถูกเรียกตัวมาพิจารณาคดีล่วงหน้าอย่างน้อยหนึ่งสัปดาห์ หากมีผู้ยื่นคัดค้านร่วมกันหลายคนซึ่งเพียงพอที่จะเรียกผู้แทนผู้มีอำนาจ (วรรค 2 (3)) หรือผู้สมัครคนใดคนหนึ่งก็ได้

- (3) กำหนดวันไต่สวนจะแจ้งให้บุคคลดังต่อไปนี้ทราบพร้อมกัน
- ก) ประธานสภา
 - ข) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาครและชุมชน
 - ค) เจ้าหน้าที่การเลือกตั้งของรัฐบาลกลาง
 - ง) พนักงานเจ้าหน้าที่คืนที่ดิน
 - จ) กลุ่มรัฐสภา Bundestag ซึ่งเป็นสมาชิกของสมาชิกรัฐสภาที่ลงสมัครรับเลือกตั้ง

- (4) บุคคลตามวรรค 2 และวรรค 3 จะเป็นคู่กรณีในการดำเนินการ คุณมีสิทธิสมัครโดยอิสระ
- (5) ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีสิทธิตรวจสอบแฟ้มในสำนักงานของ Bundestag

มาตรา 7

1. เมื่อเริ่มการไต่สวนด้วยวาจา ผู้พิพากษาและผู้รายงานจะต้องแถลงข้อเท็จจริงและรายงานผลการไต่สวนเบื้องต้น จากนั้นตามคำร้องขอของฝ่ายตรงข้าม (ในกรณีของผู้แทนที่ได้รับอนุญาตหลายคนตามมาตรา 2 (3)) ฝ่ายอื่น ๆ และสมาชิกที่มีการแข่งขันในการเลือกตั้งจะได้รับสิทธิในการตัดสิน

2. พยานและผู้ทรงคุณวุฒิคนใดที่ถูกเรียกตัวมารับฟังความเห็นและหากคณะกรรมการเห็นว่ามีความจำเป็นให้สาบานตน ทั้งสองฝ่ายมีสิทธิเรียกพยานและผู้ทรงคุณวุฒิมาสอบถามได้ ในตอนท้ายของนิติวิทยาศาสตร์ใด ๆ ควรเปิดโอกาสให้พรรคส่งความเห็นคำสุดท้ายเป็นของผู้เข้าแข่งขัน

3. บันทึกการไต่สวนจะถูกบันทึกไว้ซึ่งคำแถลงของพยานและผู้เชี่ยวชาญ

มาตรา 8

1. การพิจารณาคดีด้วยวาจาควรเปิดเผยต่อสาธารณะ
2. มาตรา 4 จะใช้บังคับกับการดำเนินคดีด้วยวาจา แต่สมาชิกทั้งหมดหรือผู้สภารองจะต้องมีส่วนร่วมในการดำเนินการดังกล่าว
3. ในการพิจารณาคดี ให้ประธานผู้พิพากษามีอำนาจตามบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม

มาตรา 9 ตลอดกระบวนการ บทบัญญัติที่บังคับใช้กับการดำเนินคดีทางแพ่งจะนำไปใช้โดยอนุโลมกับกรอบเวลา หมายถึง การแจ้งเตือน คำสาบาน และสิทธิและหน้าที่ของพยานและผู้เชี่ยวชาญ

มาตรา 10

1. ให้คณะกรรมการตรวจสอบอภิปรายผลของการดำเนินการเป็นการลับ
2. เฉพาะสมาชิกคณะกรรมการ และที่ปรึกษาของคณะกรรมการ หรือผู้แทนที่เข้าร่วมการพิจารณาคดีด้วยวาจาเท่านั้น ที่จะมีส่วนร่วมในการพิจารณาขั้นสุดท้าย
3. การละสิทธิจะถือเป็นการปฏิเสธการตัดสินใจขั้นสุดท้าย

มาตรา 11 ให้คณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้งทำคำวินิจฉัยเป็นลายลักษณ์อักษร และเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) เพื่อมีมติเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งที่ถูกคัดค้าน และพิจารณาผลในกรณีที่วินิจฉัยว่าการเลือกตั้งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 12 คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้งให้เสนอเป็นคำร้องต่อสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) และส่งให้แก่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ไม่ช้ากว่า 3 วันก่อนการพิจารณาในสภา

มาตรา 13 ให้สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) มีมติในคำร้องดังกล่าวโดยอาศัยเสียงข้างมาก หากสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) มีมติไม่เห็นชอบในคำร้องให้ส่งคำร้องคืนแก่คณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้ง ทั้งนี้ สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) อาจสั่งให้คณะกรรมการตรวจสอบการเลือกตั้งตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเพิ่มเติมตามที่กำหนดได้

มาตรา 14 หากมีเหตุอันควรเชื่อว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ได้รับเลือกตั้งมาโดยไม่ชอบ ประธานสภาผู้แทนราษฎรอาจยื่นคำร้องคัดค้านผลการเลือกตั้งได้แม้ว่าจะพ้นระยะเวลา 2 เดือนตามมาตรา 2 แล้วโดยในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์อย่างน้อย 100 คน ร้องขอประธานสภาผู้แทนราษฎรจะต้องยื่นคำร้องคัดค้านผลการเลือกตั้งนั้น

3.1.3.4 รัฐบัญญัติว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญ (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG)

เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันโดยมีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจสอบการเลือกตั้งดังนี้

มาตรา 13 ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยคำร้องคัดค้านมติของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง หรือการเข้าสู่ตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์

มาตรา 48 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกวินิจฉัยโดยสภาผู้แทนราษฎรประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งอย่างน้อย 100 คน ร่วมลงชื่อต่อคำร้องที่ถูกสภาผู้แทนราษฎรปฏิเสธ หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างน้อยหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิก มีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์มติของสภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งหรือการเข้าสู่ตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใน 2 เดือนนับแต่สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) มีมติดังกล่าว

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า กรณีที่มีการคัดค้านการเลือกตั้งนั้นแม้สภาผู้แทนราษฎร (Bundestag) จะมีมติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับคำร้องคัดค้านการเลือกตั้ง ผู้ร้องหรือผู้มีส่วนได้เสียอาจยื่นอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยชี้ขาดได้ในท้ายที่สุด

3.1.3.5 ประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code; Strafgesetzbuch - StGB)

ในการลงโทษเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนเกี่ยวกับการเลือกตั้งแต่มีการกระทำความผิดนั้น ในประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code; Strafgesetzbuch-StGB) มีการกล่าวถึงบทลงโทษดังนี้

หมวดที่ 4 ความผิดต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญและในบริบทของการเลือกตั้งและการลงคะแนนเสียง มีการถึงบทลงโทษสำหรับสมาชิกของ Bundestag

มาตรา 107a การทุจริตเกี่ยวกับการเลือกตั้ง

(1) ผู้ใดลงคะแนนโดยไม่สิทธิหรือนำผลการเลือกตั้งที่ไม่ถูกต้องหรือนำผลการเลือกตั้งไปใช้ในทางอื่นเป็นเท็จต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับ ผู้ใดในฐานะผู้ช่วยที่ได้รับอนุญาตออกเสียงลงคะแนนซึ่งขัดกับการเลือกของผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงหรือไม่มีผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงซึ่งได้แสดงการเลือกไว้แล้วก็ลงคะแนนเสียงโดยไม่สิทธิเช่นกัน

(2) ผู้ใดประกาศผลการเลือกตั้งไม่ถูกต้อง หรือทำให้ประกาศไม่ถูกต้องต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

(3) ความพยายามมีโทษ

มาตรา 108e รับสินบนและให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ที่ได้รับการเลือกตั้ง

(1) บุคคลใดก็ตามในฐานะสมาชิกของ Bundestag หรือสมาชิกของรัฐสภาแห่งใดแห่งหนึ่งของ Länder เรียกร้อง ยินยอมให้สัญญาหรือยอมรับผลประโยชน์ที่มีควรได้สำหรับตนเองหรือบุคคลที่สามเพื่อแลกกับการปฏิบัติหรือการละเว้นจากการกระทำตามคำร้องขอหรือคำแนะนำในการใช้อำนาจหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึง 10 ปี ในกรณีที่ร้ายแรงน้อยกว่ามีโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี

(2) ใครก็ตามที่เสนอ สัญญา หรือมอบให้สมาชิกของ Bundestag หรือสมาชิกของรัฐสภาแห่งใดแห่งหนึ่งของ Länder เพื่อผลประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมสำหรับตัวสมาชิกเองหรือบุคคลที่สามเป็นการตอบแทนสำหรับสมาชิกที่ปฏิบัติหรือละเว้นจากการกระทำ เมื่อมีการร้องขอหรือคำสั่งใช้อำนาจหน้าที่ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

(3) สมาชิกของ

1. หน่วยงานปกครองท้องถิ่น
2. หน่วยงานบริหารที่จัดตั้งขึ้นสำหรับพื้นที่ย่อยของที่ดินหรือหน่วยงานท้องถิ่น และได้รับการเลือกตั้งโดยตรงและการเลือกตั้งทั่วไป
3. อนุสัญญากลาง
4. รัฐสภายุโรป
5. สัมชักรัฐสภาขององค์กรระหว่างประเทศ และ
6. องค์กรนิติบัญญัติของรัฐต่างประเทศจะถือว่าเท่าเทียมกันกับ

สมาชิกที่อ้างถึงในอนุมาตรา (1) และ (2)

(4) ข้อได้เปรียบที่เกินควรโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่ถือว่าเป็นอยู่หากการยอมรับข้อได้เปรียบนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องซึ่งเกี่ยวข้องกับสถานะทางกฎหมายของสมาชิก สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือเป็นการแสวงหาผลประโยชน์เกินควร

1. อำนาจทางการเมืองหรือหน้าที่ทางการเมือง หรือ
2. การบริจาคที่ได้รับอนุญาตภายใต้พระราชบัญญัติพรรคการเมือง หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

(5) นอกจากโทษจำคุกอย่างน้อยหกเดือนแล้ว ศาลอาจสั่งให้สูญเสียความสามารถในการรับเลือกตั้งในการเลือกตั้งสาธารณะและการออกเสียงลงคะแนนในเรื่องสาธารณะ

3.1.4 ประเทศสหรัฐอเมริกา (United States of America)

ประเทศมหาอำนาจอย่างประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีข้อกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเก่าแก่ที่สุดในโลกจนกลายเป็นกฎหมายต้นแบบให้กับหลาย ๆ ประเทศทั่วโลก สิ่งหนึ่งที่น่าสนใจของกฎหมายของสหรัฐอเมริกา คือ สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ไม่มีองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการจัดการเลือกตั้งโดยตรง ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่น่าศึกษาอย่างยิ่ง

3.1.4.1 ข้อมูลพื้นฐานของประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกา (United States of America) ชื่อทั่วไป คือ สหรัฐ (United States) หรืออเมริกา (America) เป็นประเทศแบบสหพันธ์สาธารณรัฐ ประกอบด้วยรัฐ 50 รัฐ เขตปกครองกลางหนึ่งเขต ดินแดนปกครองตนเองห้าแห่ง และเกาะเล็ก ๆ อีกหลายแห่ง โดย 48 รัฐ และเขตปกครองกลางของสหรัฐตั้งอยู่ในทวีปอเมริกาเหนือ อยู่ระหว่างแคนาดาและเม็กซิโก รัฐอะแลสกาตั้งอยู่ทางตะวันตกเฉียงเหนือของทวีปอเมริกาเหนือ มีเขตแดนติดกับแคนาดาทางทิศตะวันตก และติดกับรัสเซียทางทิศตะวันตก รัฐฮาวายเป็นกลุ่มเกาะในมหาสมุทรแปซิฟิกกลาง ส่วนดินแดนของสหรัฐในมหาสมุทรแปซิฟิกและทะเลแคริบเบียนนั้นกระจายอยู่หลายแห่ง อีกทั้งอเมริกามีขนาดใหญ่เป็นอันดับ 3 ของโลก โดยมีพื้นที่ 9.8 ล้านตารางกิโลเมตร และมีประชากรราว 318,892,103 คน (ประมาณการโดย U.S. Census ณ เดือนมกราคม ปี 2557) คิดเป็นอันดับ 3 ของโลกเช่นกัน อเมริกามีความหลากหลายทางเชื้อชาติและวัฒนธรรมเป็นอย่างมาก และเป็นที่ตั้งของประชากรเข้าเมืองใหญ่ที่สุดในโลก เมืองหลวงของอเมริกาคือกรุงวอชิงตัน ดี.ซี.

การปกครองของสหรัฐอเมริกาเป็นการปกครองแบบสหพันธ์รัฐ (Federal Republic) (ศูนย์แนะแนวศึกษาต่อประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดา, ม.ป.ป.) แบ่งอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย ได้แก่ การปกครองส่วนกลาง (Federal Government) การปกครองในมลรัฐ (State Government) และการปกครองส่วนท้องถิ่น (Local Government) (นิยม รัฐมฤต และคณะ, 2520)

1. การปกครองส่วนกลาง (Federal Government)

รัฐบาลกลางหรือรัฐบาลสหพันธ์ ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางการปกครองทั้งประเทศ คือ เป็นหน่วยการปกครองสูงสุดและมีรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ มีฝ่ายบริหารซึ่งมีประธานาธิบดีเป็นผู้นำโดยมีรัฐสภา (Congress) ได้แก่ สภาสูงหรือวุฒิสภา (House of Senate) จำนวน 100 คน มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนมลรัฐละ 2 คน และสภาล่างหรือสภาผู้แทนราษฎร (House of Representative) ซึ่งมาจากการเลือกตั้งจากประชาชนเช่นกัน จำนวนของสมาชิกสภาขึ้นอยู่กับจำนวนของประชาชนในแต่ละมลรัฐ สุดท้ายคือศาลสูง (Supreme Court) ทำหน้าที่ฝ่ายตุลาการในกรณีที่มีการอุทธรณ์มาจากศาลอุทธรณ์ หรือทำหน้าที่ตัดสินความขัดแย้งในเรื่องอำนาจระหว่างรัฐบาลแต่ละรัฐบาล หัวหน้าศาลสูงจะมาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี

2. การปกครองในระดับมลรัฐ (State Government)

ในแต่ละมลรัฐจะมีรัฐธรรมนูญเป็นของตนเองเพื่อกำหนดรูปแบบการปกครองหรือความสัมพันธ์ของอำนาจต่าง ๆ การปกครองในมลรัฐจะแยกอำนาจในการปกครองออกเป็น 3 ฝ่าย เช่นเดียวกับรัฐบาลกลาง หรือ ฝ่ายบริหารมีผู้ว่าการมลรัฐ (Governor) ซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนเป็นหัวหน้าสูงสุด ฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชนเช่นกัน

ทำหน้าที่ในการออกกฎหมายต่าง ๆ และฝ่ายตุลาการประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ทำหน้าที่ในการตัดสินคดีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นภายในมลรัฐ

3. การปกครองท้องถิ่น (Local Government)

เป็นหน่วยการปกครองในระดับล่างสุดและมีจำนวนหน่วยและความหลากหลายมากที่สุดในรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐไม่มีการบัญญัติเนื้อหาใดที่เกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น ระบบของอเมริกาเป็นการผสมกันของรัฐบาลสหพันธ์ รัฐบาลมลรัฐและการปกครองท้องถิ่น ตามหลักการแล้ว การปกครองท้องถิ่นเป็นผลผลิตของรัฐบาลมลรัฐกฎหมายต่าง ๆ ที่บังคับใช้เกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นขึ้นอยู่กับแต่ละมลรัฐหน่วยการปกครองท้องถิ่นทั้งซีตี (City) ทาวน์และทาวน์ชิพ (Town and Township) เคาน์ตี (County) เขตพิเศษ (Special District) และเขตโรงเรียน (School District) จัดตั้งขึ้นโดยมลรัฐ มลรัฐจะเป็นผู้กำหนดขอบเขตอำนาจเป็นผู้กำหนดรูปแบบของหน่วยการปกครองท้องถิ่น กระทั่งเป็นผู้ยกเลิกหน่วยการปกครองท้องถิ่นแต่ในความเป็นจริงองค์กรปกครองท้องถิ่นจำนวนมากเกิดขึ้นหรือถูกจัดตั้งขึ้นจากการเรียกร้องของประชาชน มลรัฐเป็นเพียงผู้ทำหน้าที่รับรองสภาพเท่านั้น ข้อสังเกตจากเอกสารจำนวนมากที่ศึกษาเรื่องการปกครองท้องถิ่นของอเมริกามักจะอ้างถึงคำกล่าวของอเล็กซิส เดอ ตอกเกอะวิลล์ (Alexis de Tocqueville) ชาวฝรั่งเศสที่เขียนหนังสือชื่อประชาธิปไตยในอเมริกาเป็นหนังสือที่ได้รับการยอมรับอย่างมากในการอธิบายการเมืองการปกครองของอเมริกา ตอกเกอะวิลล์ชี้ให้เห็นว่ารูปแบบรัฐบาลท้องถิ่นของอเมริกาสะท้อนถึงค่านิยมของชาวอเมริกันที่จะมีอำนาจอธิปไตยของปวงชน เมื่อปัจเจกชนและครอบครัวรวมตัวกันจะนำไปสู่การก่อตั้งชุมชนท้องถิ่นและเมื่อชุมชนท้องถิ่นหลาย ๆ ชุมชนรวมตัวกันก็นำไปสู่การก่อตั้งรัฐและนำไปสู่การจัดตั้งรัฐบาลของประเทศในที่สุด คำกล่าวของตอกเกอะวิลล์ประการหนึ่งที่ว่ารัฐบาลระดับท้องถิ่นนั้นมิได้ถูกจัดตั้งโดยผู้มีอำนาจระดับสูง เช่น รัฐบาลระดับมลรัฐหรือระดับสหพันธ์ แต่ประชาชนเป็นผู้ก่อตั้งขึ้นเอง คำกล่าวนี้แม้จะสุดโต่งเกินไปในสภาพการณ์ปัจจุบัน แต่ก็สะท้อนให้เห็นแนวคิดในการจัดตั้งการ ปกครองท้องถิ่นในอเมริกาได้เป็นอย่างดี

ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แต่ละฝ่ายได้รับเลือกในลักษณะที่แตกต่างกันออกไปจึงมีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (Checks and Balances) ประกอบด้วยพรรคการเมืองใหญ่ ๆ 2 พรรค คือ พรรครีพับลิกัน (Republican) และพรรคเดโมแครต (Democrat) ดังนี้

1. ฝ่ายบริหาร มีประธานาธิบดี (President) เป็นประมุขและเป็นหัวหน้ารัฐบาล (Chief of Executive) ได้รับเลือกจากการเลือกตั้งทั่วไป ร่วมกับรองประธานาธิบดีทุก 4 ปี ประธานาธิบดีมาจากการเลือกตั้งผ่านคณะผู้เลือกตั้ง (Electoral College) จำนวน 538 คน ดำรงตำแหน่งไม่เกิน 2 วาระ วาระละ 4 ปี ประธานาธิบดีจะเป็นผู้ร่างรัฐบัญญัติต่อรัฐสภา และทำหน้าที่เป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้ทำสนธิสัญญาต่าง ๆ ตลอดจนแต่งตั้งผู้พิพากษาเอกอัครราชทูตและตำแหน่งต่าง ๆ ของฝ่ายบริหารตั้งแต่ระดับรองผู้ช่วยรัฐมนตรี (Deputy Assistant Secretary) ขึ้นไป

2. ฝ่ายนิติบัญญัติ ประกอบด้วย 2 สภา คือ

- 2.1 วุฒิสภา มีสมาชิกจากแต่ละรัฐ รัฐละ 2 คน รวมเป็น 100 คน ดำรงตำแหน่งสมัยละ 6 ปี โดยสมาชิกจำนวน 1 ใน 3 ครบวาระทุก 2 ปี วุฒิสภามีอำนาจให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบต่อบุคคลที่ประธานาธิบดีเสนอขอแต่งตั้ง รวมทั้งคณะรัฐมนตรี และให้สัตยาบันสนธิสัญญา

รองประธานาธิบดีสหรัฐฯ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งประธานวุฒิสภาโดยตำแหน่ง (President of the Senate)

หากวุฒิสมาชิกเสียชีวิตหรือกลายเป็นบุคคลไร้ความสามารถระหว่างดำรงตำแหน่ง บางรัฐอาจจัดการเลือกตั้งพิเศษเพื่อหากบุคคลมาดำรงตำแหน่งแทน วุฒิสมาชิกที่ได้รับเลือกตั้งใหม่จะอยู่ในตำแหน่งจนสิ้นวาระเดิมของวุฒิสมาชิกคนก่อน ในขณะที่บางรัฐมีกฎหมายระบุให้ผู้ว่าการรัฐสามารถแต่งตั้งบุคคลมาทำหน้าที่แทนจนสิ้นวาระเดิม หรือจนกว่าจะสามารถจัดการเลือกตั้งพิเศษเพื่อหาวุฒิสมาชิกคนใหม่ได้

2.2 สมาชิกผู้แทนราษฎร มีสมาชิก 435 คน แบ่งตามสัดส่วนของประชากร ในรัฐ คือ ประชากร 575,000 คนต่อสมาชิก 1 คน ดำรงตำแหน่งสมัยละ 2 ปี ประธานสภา (Speaker of the House)

3. ฝ่ายตุลาการ ประกอบด้วย ศาลชั้นต้น (Circuit Court) ศาลอุทธรณ์ (Appeal Court) และศาลฎีกา (Supreme Court) ศาลฎีกามีอำนาจที่จะล้มเลิกกฎหมายใด ๆ และการปฏิบัติการของฝ่ายบริหารที่ได้วินิจฉัยแล้วว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในการแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกานั้น ประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอชื่อและวุฒิสภาเป็นผู้ให้การรับรอง โดยศาลสูงของสหพันธรัฐมีผู้พิพากษาทั้งหมด 9 คน ซึ่งดำรงตำแหน่งได้โดยไม่มีการกำหนดวาระ โดยประธานาธิบดีเป็นผู้เสนอชื่อและวุฒิสภาเป็นผู้ให้การรับรอง

3.1.4.2 รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Constitution)

1. การจัดการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา และการประชุมวุฒิสภา

มาตรา 1 ข้อ 4 ให้ฝ่ายนิติบัญญัติของแต่ละมลรัฐเป็นผู้กำหนดเวลา สถานที่ และวิธีการในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่รัฐสภามีอำนาจในการตรากฎหมายเพื่อกำหนด หรือเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์นั้น ยกเว้นสถานที่สำหรับการเลือกสมาชิกวุฒิสภา

ให้รัฐสภาจัดให้มีการประชุมอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้งและการประชุมนี้จะเริ่มในวันจันทร์แรกของเดือนธันวาคม เว้นแต่รัฐสภาจะตรากฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐเป็นผู้มีอำนาจกำหนดเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งทั้งการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมลรัฐสามารถกำหนดในเรื่องต่าง ๆ เช่น เมื่อใดจะจัดให้มีการเลือกตั้งและกำหนดระยะเวลาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกำหนดเรื่องการลงทะเบียนของประชาชนที่จะมาใช้สิทธิเลือกตั้ง ตลอดจนกำหนดสถานที่ที่ประชาชนจะไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง แต่รัฐสภาแห่งสหรัฐอเมริกาก็ทรงไว้ซึ่งอำนาจในการที่จะตรากฎหมายในระดับสหรัฐเพื่อการปกป้องสิทธิในการเลือกตั้ง กำหนดวันเลือกตั้งให้เป็นวันเดียวกัน โดยกฎหมายเลือกตั้งฉบับสำคัญที่รัฐสภาตราขึ้น คือ The Voting Rights Act 1965 ที่ตราขึ้นเพื่อปกป้องสิทธิในการเลือกตั้งของประชาชน ทั้งในการเลือกตั้งระดับสหรัฐ รัฐ และท้องถิ่น

อนึ่งในระยะเริ่มแรกที่มีการใช้รัฐธรรมนูญนั้น แต่ละมลรัฐกำหนดวันเลือกตั้งกันเอง ทำให้มีการกำหนดที่แตกต่างกันโดยในการเลือกตั้งครั้งแรกภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น โดยมีการเริ่มเลือกตั้งในวันที่ 24 พฤศจิกายน คริสต์ศักราช 1788 แต่ว่าการเลือกตั้งจะแล้วเสร็จทุกมลรัฐใช้เวลานาน คือ การเลือกตั้งเสร็จสิ้นในวันที่ 22 มิถุนายน คริสต์ศักราช 1789 เหตุการณ์เช่นนี้ดำเนินมาจนกระทั่งถึงปี คริสต์ศักราช 1838 รัฐสภาจึงได้กำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาให้เป็นวันเดียวกัน

ทั้งประเทศ คือ วันอังคารหลังวันจันทร์แรกของเดือนพฤศจิกายน เป็นวันเลือกตั้งสำหรับการเลือกตั้งในระดับสหรัฐเพื่อลดปัญหาการทุจริตในการเลือกตั้ง

ในมาตรา 1 ข้อ 4 วรรคสองนั้น ได้กำหนดเรื่องการประชุมรัฐสภา โดยกำหนดเงื่อนไขว่าอย่างน้อยรัฐสภาต้องประชุมปีละครั้ง แต่เดิมรัฐธรรมนูญกำหนดให้การประชุมเริ่มในวันจันทร์แรกของเดือนธันวาคมของทุกปี แต่ต่อมารัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 20 มาตรา 2 ได้เปลี่ยนแปลงให้การประชุมเริ่มในวันจันทร์ที่ 3 ของเดือนมกราคมของทุกปี เว้นแต่รัฐสภาจะตรากฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

2. อำนาจสภาในการตรวจรับผลการเลือกตั้งสมาชิก องค์ประชุม ข้อบังคับสถาบันทางการเมือง

มาตรา 1 ข้อ 5 ให้แต่ละสภาเป็นผู้วินิจฉัยเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ผลการเลือกตั้งและคุณสมบัติของสมาชิกสภาของตน และให้ถือจำนวนข้างมากของแต่ละสภาเป็นองค์ประชุมที่จะประชุมพิจารณาเรื่องราวใด ๆ แต่ถ้ามีจำนวนที่น้อยกว่านั้นจะต้องเลื่อนการประชุมไปวันอื่น และสภามีอำนาจในการบังคับให้ผู้ที่มาจากการประชุมต้องเข้าประชุมตามวิธีการและโทษที่กำหนดไว้โดยแต่ละสภา

ให้แต่ละสภากำหนดข้อบังคับการประชุม ลงโทษสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามระเบียบ และด้วยคะแนนเสียงสองในสามของสมาชิกสามารถมีมติขับไล่สมาชิกได้

ให้แต่ละสภาเก็บรักษาบันทึกการประชุม และต้องมีการตีพิมพ์เผยแพร่ตามระยะเวลา ยกเว้นแต่ในบางส่วนที่มีการพิจารณาว่าเป็นความลับ ถ้าสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ต้องการให้มีการบันทึกความเห็นสนับสนุนหรือคัดค้านของสมาชิกแต่ละสภาในเรื่องใด ๆ ให้ดำเนินการตามนั้น

ในระหว่างสมัยประชุมรัฐสภา แต่ละสภาไม่มีอำนาจในการหยุดประชุมเกินสามวันหรือประชุม ณ สถานที่อื่นนอกเหนือไปจากที่รัฐสภา เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากอีกสภาหนึ่ง

(1) อำนาจสภาในการตรวจรับผลการเลือกตั้งสมาชิก

สภาแต่ละสภา คือ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ต่างมีอำนาจในการที่จะตรวจสอบผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาในสภาของตนเอง โดยตรวจสอบว่าการเลือกตั้งนั้นได้ดำเนินการมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ในการนี้แต่ละสภามีอำนาจแต่งตั้งผู้พิพากษา คือ สามารถเรียกพยานหลักฐานต่าง ๆ มาพิจารณาเพื่อประกอบการตัดสินใจได้ บางครั้งสภาไม่ยอมรับผู้ที่ได้รับเลือกตั้งจากมลรัฐใด มลรัฐหนึ่งเข้าไปนั่งในสภาแม้ว่าบุคคลนั้นจะมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงทำให้เกิดการฟ้องร้องคดีขึ้น ซึ่งศาลฎีกาก็ได้ตัดสินไว้ว่ารัฐสภาไม่มีอำนาจในการไม่ยอมรับสมาชิกที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยเหตุผลอื่นที่ไม่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

ตัวอย่างคดี Powell v. McCormack, 395 U.S. 468, A.D. 1969

ข้อเท็จจริงโดยย่อ Adam Clayton Powell อเมริกันแอฟริกันได้รับการเลือกตั้งให้เป็นผู้แทนราษฎรของ Harlem มาเป็นเวลากว่า 20 ปี จากการสอบสวนของคณะกรรมการที่สภาตั้งขึ้น พบว่า Powell ใช้เงินงบประมาณในทางที่ผิด ดังนั้น เมื่อนาย Powell ได้รับการเลือกตั้งให้เข้ามาในสภาอีกครั้งในปีคริสต์ศักราช 1967 สภาจึงปฏิเสธไม่รับนาย Powell เข้าเป็นสมาชิก

คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งสหรัฐโดยสรุป ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นการเหมาะสมที่จะใช้การลงมติขับไล่ด้วยมติ 2 ใน 3 ของสมาชิก แต่ศาลเห็นว่าในกรณีนี้สภาได้ใช้วิธีการซึ่งมีผลย้อนหลัง โดยปฏิเสธไม่รับให้เข้ามาดำรงตำแหน่งเป็น สมาชิกสภา แม้จะมีการลงมติ 2 ใน 3 ของสมาชิก แต่ภายใต้ข้อบังคับของสภา สมาชิกจะถูกลงมติ ขับออกจากตำแหน่งต่อเมื่อได้กระทำการอันเป็นความผิดในวาระที่ได้ดำรงตำแหน่ง

ข้อสังเกต ในคดีนี้ นาย Powell แม้จะได้กระทำการที่สภาเห็นว่าผิด แต่เป็นการกระทำผิดในคราวการดำรงตำแหน่งครั้งก่อน ดังนั้นตามข้อบังคับสภาจึงไม่อาจอาศัยเหตุการณ์นั้นมาลงมติขับไล่ในการดำรงตำแหน่งในคราวใหม่

(2) องค์ประชุม

องค์ประชุมที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้อาศัยจำนวนข้างมากของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาการประชุมจะเริ่มต้นได้ต่อเมื่อมีผู้เข้าร่วมประชุมครบองค์ประชุม เหตุที่รัฐธรรมนูญกำหนดองค์ประชุมไว้เพราะหากไม่กำหนดองค์ประชุมไว้กฎหมายที่ประกาศใช้แล้วมีผลต่อคนทั้งประเทศอาจผ่านการพิจารณาจากคนเพียงหยาบหนึ่งเท่านั้น อนึ่งหากในระหว่างดำเนินการประชุมมีผู้ขอให้ปรับองค์ประชุมจะมีการกดริงสัญญาณเรียกสมาชิกที่อยู่ในอาคารรัฐสภาเพื่อให้เข้ามาในห้องประชุมเพื่อนับองค์ประชุม เพื่อประโยชน์ในการให้มีการประชุมโดยครบถ้วน รัฐธรรมนูญจึงได้ให้อำนาจแก่สภาแต่ละสภาที่จะกำหนดโทษของผู้ที่ขาดการประชุม

(3) ข้อบังคับสภา

ในมาตรา 1 ข้อ 5 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้ทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีอำนาจในการตราข้อบังคับของสภาตนเอง ลงโทษสมาชิกที่ไม่ปฏิบัติตามระเบียบ และโดยมติ 2 ใน 3 ของสมาชิกที่มีอยู่สามารถลงมติขับไล่สมาชิกได้ จึงมีข้อสังเกตว่ากระบวนการถอดถอนออกจากตำแหน่ง (Impeachment) ไม่ใช้กับสมาชิกรัฐสภา หากประสงค์จะเอาสมาชิกรัฐสภาออกจากตำแหน่งต้องกระทำโดยการลงมติขับไล่ในสภาที่สมาชิกผู้นั้นเป็นสมาชิกอยู่

รัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวถึงรายละเอียดการทำงานของสภาว่าในการพิจารณากฎหมายจะต้องดำเนินการอย่างไร ดังนั้นรายละเอียดจึงมีการกำหนดไว้ในข้อบังคับการประชุม โดยปกติการพิจารณาร่างกฎหมาย สภาจะมอบหมายให้คณะกรรมการที่สภาตั้งขึ้นเป็นผู้พิจารณา โดยร่างกฎหมายจะถูกส่งเข้าไปยังคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับร่างกฎหมายนั้น เช่น หากเป็นร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเกษตรจะส่งไปยังคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับกิจการเกษตร หรือร่างกฎหมายเกี่ยวกับการเงินส่งไปยังคณะกรรมการเกี่ยวกับการเงิน เป็นต้น เมื่อคณะกรรมการพิจารณาแล้วนำเสนอให้สภาพิจารณาลงมติอีกครั้ง สภาอาจให้คณะกรรมการที่สภาตั้งขึ้นเข้าไปทำการสอบสวนเรื่องราวบางเรื่องที่มีการร้องเรียนมายังสภาได้ แม้จะมีการโต้แย้งว่าสภาไม่มีอำนาจเช่นนี้ แต่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานรับรองอำนาจเช่นนี้ของสภาไว้

ตัวอย่างคดี Watkins v. United State, 354 U.S. 178, A.D. 1957

ข้อเท็จจริงโดยย่อ ในการให้การต่อคณะกรรมการว่าด้วยกิจกรรมอันไม่เป็นอเมริกัน (The House Committee on Un-American Activities) เกี่ยวกับการเข้าร่วมในกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับพรรคคอมมิวนิสต์ Watkins ปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมในอดีต

คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งสหรัฐโดยสรุป ประเด็นสำคัญที่ศาลพิจารณา คือ รัฐสภามีอำนาจในการสอบสวนการกระทำของเอกชนที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ในทางนิติบัญญัติหรือไม่ ศาลฎีกาเห็นว่าอำนาจในการสอบสวนของรัฐสภาเป็นอำนาจที่มีอยู่เป็นปกติวิสัยและเป็นอำนาจที่สนับสนุนอำนาจในทางนิติบัญญัติ อำนาจนี้ไม่ได้เป็นการเข้าไปเปิดเผยเรื่องราวของเอกชนอันทำให้อยู่นอกขอบเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ

(4) บันทึกรายงานการประชุม

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องมีการบันทึกรายงานการประชุม เก็บรักษารายงานการประชุมและพิมพ์เผยแพร่ แต่ทั้งนี้รัฐสภามีอำนาจในการพิจารณาว่าเรื่องราวใดสมควรประชุมแล้วเก็บไว้เป็นความลับ แต่หากสมาชิกจำนวน 1 ใน 5 ลงมติให้ต้องมีการบันทึกรายงานการประชุมและต้องมีการบันทึกรายงานการประชุม การบันทึกการประชุมนั้นจะมีการบันทึกไว้ทุกคำพูดที่มีการพูดในสภาให้บันทึกผลการลงมติโดยในวันรุ่งขึ้นหลังจากวันที่มีการประชุม บันทึกนี้จะถูกตีพิมพ์เผยแพร่ในเอกสารที่เรียกว่า “Congressional Record”

(5) การหยุดประชุม

ทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาไม่อาจหยุดการประชุมได้เกิน 3 วัน หรือย้ายสถานที่ประชุมไปประชุมยังสถานที่อื่นเกิน 3 วัน โดยไม่ได้รับความยินยอมจากอีกสภานึง ทั้งนี้เพื่อให้สภาทั้งสองต้องทำการประชุมในช่วงระยะเวลาเดียวกัน (มานิต จุ่มปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, 2552)

ชาวอเมริกันเลือกประธานาธิบดีกันอย่างไร

การเลือกตั้งขั้นต้น (Primary) และการประชุมคอคัส (Caucus) เป็นจุดเริ่มต้นของขั้นตอนการเลือกตั้ง โดยเป็น 2 วิธีที่ใช้เลือกผู้ที่จะเป็นตัวแทนสมัครชิงตำแหน่งประธานาธิบดี ซึ่งมีกระบวนการจัดการและบุคคลที่มีสิทธิร่วมคะแนนแตกต่างกัน นอกจากนี้อัตราส่วนการมีส่วนร่วมในการลงคะแนนเสียงทั้งสองแบบนี้ก็มีความต่างกันมาก (Thai Publica, ม.ป.ป.)

การเลือกตั้งขั้นต้นจัดโดยรัฐบาลระดับรัฐและระดับท้องถิ่น การลงคะแนนเสียงเป็นแบบไม่เปิดเผยชื่อ บางรัฐจัดการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งขั้นต้นแบบปิดโดยให้ผู้ที่ประกาศตนว่าเป็นสมาชิกพรรคเท่านั้นที่จะร่วมลงคะแนนเสียงได้ แต่สำหรับการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งขั้นต้นแบบเปิดผู้มีสิทธิออกเสียงทุกคนสามารถร่วมลงคะแนนได้ไม่ว่าจะเป็นสมาชิกหรือไม่เป็นสมาชิกของพรรค การประชุมคอคัสเป็นการประชุมภายในพรรคการเมืองที่พรรคต่าง ๆ จัดขึ้นในระดับเคานตี เขต หรือเขตเลือกตั้ง ในการประชุมคอคัสส่วนใหญ่ผู้ร่วมประชุมจะแบ่งกลุ่มตามผู้สมัครที่ตนสนับสนุนในตอนท้ายจำนวนเสียงของผู้เข้าร่วมในแต่ละกลุ่มจะกำหนดจำนวนตัวแทนพรรคที่จะออกเสียงสนับสนุนผู้สมัครแต่ละคน

การประชุมใหญ่ของพรรคการเมือง หลังการเลือกตั้งขั้นต้นและการประชุมคอคัส พรรคการเมืองส่วนใหญ่จะจัดการประชุมใหญ่ขึ้นเพื่อเลือกตัวแทนผู้สมัครชิงตำแหน่งประธานาธิบดีเพียงคนเดียวที่พรรคจะสนับสนุน การประชุมใหญ่เป็นขั้นตอน การเลือกตั้งตัวแทนผู้สมัครชิงตำแหน่งประธานาธิบดี และรองประธานาธิบดีของแต่ละพรรค โดยเปิดโอกาสให้พรรคได้ประชาสัมพันธ์บุคคลที่พรรคเสนอชื่อ ตลอดจนบอกถึงความแตกต่างของพรรคกับฝ่ายตรงข้าม การประชุมใหญ่ของพรรคการเมืองได้รับการถ่ายทอดทางโทรทัศน์อย่างแพร่หลาย และนับเป็นจุดเริ่มต้นของการรณรงค์

หาเสียงระดับประเทศเพื่อชิงตำแหน่งประธานาธิบดี หลังการประชุมใหญ่ ผู้สมัครชิงตำแหน่งประธานาธิบดีของพรรคจะเดินสายหาเสียงทั่วประเทศเพื่อปราศรัยถึงจุดยืนและนโยบายของตนให้กับผู้มีสิทธิเลือกตั้ง นอกจากนี้ยังอาจรวมได้วาทะกับผู้สมัครจากพรรคการเมืองอื่น ๆ ด้วย “Swing State” สมรภูมิลูกตั้ง การเลือกตั้งประธานาธิบดีเดือนพฤศจิกายนนี้ พรรคการเมืองใหญ่ ๆ ของสหรัฐฯ ต่างหวังที่จะเก็บชัยชนะได้ในหลายรัฐ แต่มีรัฐจำนวนหนึ่งที่แต่ละพรรคมีคะแนนสูสีกันเกินกว่าที่จะบอกได้ว่าพรรคไหนจะเป็นผู้ชนะ

รัฐที่พรรคการเมืองได้รับคะแนนสนับสนุนสูสีกันเหล่านี้ หรือที่เรียกว่า Swing State เป็นรัฐที่ประชากรมีความคิดทางการเมืองแตกต่างกันในจำนวนที่ใกล้เคียงกัน ช่วงหลายปีมานี้รัฐเหล่านี้สนับสนุนผู้สมัครจากพรรคเดโมแครตและพรรครีพับลิกันสลับกันไปมา จึงเป็นสมรภูมิที่ผู้สมัครต่างทุ่มสรรพกำลังการประชาสัมพันธ์ และทีมงานในการหาเสียง รัฐโดยทั่วไปถือว่าเป็น Swing State ได้แก่ แอริโซนา ฟลอริดา มิชิแกน เพนซิลเวเนีย และวิสคอนซิน ขณะที่ผู้เชี่ยวชาญบางคนเห็นว่านอกจากรัฐเหล่านี้แล้วยังมีนิวแฮมป์เชียร์ นอร์ทแคโรไลนา และรัฐอื่น ๆ อีกจำนวนหนึ่งเป็น Swing State ด้วยเช่นกัน

กระบวนการสรรหาตัวแทนพรรคการเมือง การเลือกตั้งขั้นต้นภายในพรรคการเมือง (พรรคเดโมแครต และรีพับลิกัน) มี 2 แบบ คือ แบบ Caucus และ Primary โดยมีเพียง 12 มลรัฐ และ 3 เขตที่ใช้รูปแบบการเลือกตั้งแบบ Caucus ในขณะที่มลรัฐส่วนมากใช้รูปแบบ Primary การเลือกตั้งทั้งสองแบบมีเป้าหมายที่จะกำหนดจำนวนคณะผู้เลือกตั้ง (Delegates) ที่จะไปลงคะแนนเลือกตัวแทนพรรคเข้าชิงตำแหน่งประธานาธิบดีในการประชุมใหญ่ของแต่ละพรรค โดยการเลือกตั้งแบบ Caucus ผู้สมัครแต่ละคนจะได้จำนวนคณะผู้เลือกตั้งตามสัดส่วนของคะแนนเสียงสนับสนุนที่ได้ ในขณะที่การเลือกตั้งแบบ Primary ผู้สมัครที่ได้รับคะแนนเสียงสูงที่สุดจะได้จำนวนคณะผู้เลือกตั้งของรัฐนั้นไปทั้งหมด ทั้งนี้ จำนวนคณะผู้เลือกตั้งของแต่ละรัฐจะแตกต่างกันไป

ภายหลังเสร็จสิ้นการเลือกตั้งขั้นต้นภายในพรรคที่จัดขึ้นในทุกรัฐแล้ว คณะกรรมการพรรคแห่งชาติ ทั้ง Democrat National Committee และ Republican National Committee จะกำหนดจัดให้มีการประชุมใหญ่ของพรรค (National Convention) เพื่อให้คณะผู้เลือกตั้งลงมติยืนยันเลือกบุคคลที่จะมาการเป็นตัวแทนอย่างเป็นทางการของพรรคเพื่อชิงตำแหน่งประธานาธิบดี จึงนับว่าเป็นการสิ้นสุดกระบวนการเลือกตั้งขั้นต้น (Primary Election) เพื่อเริ่มต้นสู่กระบวนการเลือกตั้งทั่วไป (General Election) กระบวนการเลือกตั้งประธานาธิบดีสหรัฐฯ แม้ว่าประธานาธิบดีสหรัฐฯ จะได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนสหรัฐฯ แต่ในกระบวนการเลือกตั้งเป็นการเลือกตั้งทางอ้อม โดยประชาชนเป็นผู้เลือกคณะผู้เลือกตั้ง หรือ Electoral College ซึ่งคณะผู้เลือกตั้งมีทั้งหมด 538 คน (จำนวน Electoral College กำหนดจากจำนวนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 435 คน วุฒิสมาชิก 100 คน และผู้เลือกตั้งจากกรุง Washington D.C. จำนวน 3 คน)

การเลือก Electoral College ในแต่ละมลรัฐ แต่ละพรรคจะเลือกสรรชุดคณะผู้เลือกตั้งของตนไว้ก่อนในวันเลือกตั้ง หากประชาชนต้องการที่จะเลือกผู้สมัครชิงตำแหน่งประธานาธิบดีจากพรรคใดให้เลือกจากผู้สมัคร Electoral College พรรคนั้น ผู้สมัครชิงตำแหน่งประธานาธิบดีคนใดได้รับคะแนนเสียงข้างมากจากประชาชนมาก จะได้จำนวนคณะผู้เลือกตั้งทั้งหมดที่พรรคได้เตรียมไว้ เรียกว่า winner-take-all's system การเลือกตั้งประธานาธิบดีนั้นผู้ที่จะเป็น

ประธานาธิบดีจะต้องได้รับคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนคณะผู้เลือกตั้งทั้งหมด คือ ต้องได้รับคะแนนเสียงจากคณะผู้เลือกตั้ง เกิน 270 เสียง ทั้งนี้หลังจากเสร็จสิ้นการเลือกตั้งประธานาธิบดี ผู้ที่ได้รับการเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดีจะเข้าร่วมพิธีสาบานตนเข้ารับตำแหน่งในวันที่ 20 มกราคมของปีถัดจากปีที่มีการเลือกตั้ง

กระบวนการเลือกตั้งประธานาธิบดีของสหรัฐฯ มีขั้นตอนที่ยุ่งยากซับซ้อนและหลากหลาย โดยจะแบ่งเป็น 4 ขั้นตอน คือ

1. การหยั่งเสียง หรือการเลือกตั้งขั้นต้น
2. การคัดเลือกผู้ลงสมัคร จากการประชุมใหญ่ของพรรค หรือ National Party Convention
3. การรณรงค์หาเสียงเลือกตั้งทั่วไป หรือ General Election Campaign
4. วันเลือกคณะผู้เลือกตั้ง หรือ Electoral College หรือ วันเลือกตั้งทั่วไป

การเลือกตั้งขั้นต้น คือ การเลือกตั้งของผู้สนับสนุนที่อยู่ในพรรคเดียวกัน เพื่อคัดเลือกเสนอชื่อตัวแทนพรรค เพื่อลงสมัครชิงตำแหน่งประธานาธิบดี ผู้มีสิทธิ์ออกเสียงอาจลงคะแนนเสียงเพื่อเลือกผู้สมัครชิงตำแหน่งประธานาธิบดีโดยตรง หรืออาจเลือกทางอ้อม โดยลงคะแนนเสียงเลือกตัวแทน ซึ่ง "สัญญา" ว่าจะให้การสนับสนุนผู้สมัครรายที่ตนชื่นชอบ ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับกฎหมายของรัฐนั้น ๆ

การเลือกตั้งประธานาธิบดีคนใหม่ของสหรัฐฯ จะเริ่มจากการจับคู่กันเองในระดับพรรคโดยผู้ที่เสนอตัวลงสมัครรับเลือกตั้งแต่ละคนจะต้องหาเสียงสนับสนุนจากพรรค เพื่อให้ได้รับเลือกเป็นตัวแทนเพียงหนึ่งเดียวลงชิงชัยเก้าอี้ผู้นำประเทศ ผ่านกระบวนการหยั่งเสียงหรือการเลือกตั้งขั้นต้น ซึ่งในปัจจุบันเหลืออยู่ 2 แบบ คือ คอคัส (Caucus) และไพรมารี (Primary) โดยในแต่ละรัฐจะมีวิธีการแตกต่างกันไปตามธรรมเนียมปฏิบัติ และแต่ละรัฐก็มีอิสระที่จะเลือกรูปแบบการหยั่งเสียง

ในการเลือกตั้งประธานาธิบดีในปีนี้ ทั้ง 50 รัฐ และ 1 เขตปกครองพิเศษ คือ District of Columbia จะทยอยจัดการเลือกตั้งขั้นต้น กันตั้งแต่วันที่ 3 มกราคม ไปจนถึงเดือนมิถุนายน เพื่อสรรหาผู้แทนเข้าร่วมประชุมใหญ่แห่งชาติ เพื่อลงคะแนนคัดเลือกผู้เข้าชิงตำแหน่งประธานาธิบดีและรองประธานาธิบดีในนามพรรค ตามระบบการเลือกตั้งประธานาธิบดีของสหรัฐฯ แม้ประชาชนจะเป็นผู้ออกไปใช้สิทธิเลือกประธานาธิบดี หรือที่เรียกกันว่า ป๊อปปูลาร์โหวต ซึ่งได้แก่ประชาชนที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป แต่คะแนนเสียงที่เป็นตัวตัดสินผลแพ้ชนะ คือ คะแนนเสียงจากคณะผู้เลือกตั้ง หรือ อิเล็กโทรล คอลเลจ ซึ่งมีอยู่ทั้งหมด 538 เสียง เท่ากับจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 435 เสียง รวมกับสมาชิกวุฒิสภา 100 เสียง บวกกับอีก 3 เสียงพิเศษ ในดิสมิทริก ออฟ โคลัมเบียหรือกรุงวอชิงตัน ดีซี. เมืองหลวงของสหรัฐฯ ทั้งนี้เป็นเพราะความสลับซับซ้อนของกระบวนการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นการชิงชัยกันในแต่ละรัฐด้วยระบบ "วินเนอร์ เทค ออล" ที่ระบุว่าผู้สมัครที่มีคะแนนเสียงป๊อปปูลาร์โหวตเหนือกว่าในรัฐใดรัฐหนึ่ง จะได้คะแนนเสียงคณะผู้เลือกตั้งในรัฐนั้นไป

ขณะเดียวกันคะแนนเสียงคณะผู้เลือกตั้งในแต่ละรัฐมีไม่เท่ากัน ทำให้ความสำคัญในการแพ้-ชนะในแต่ละรัฐแตกต่างกันไปโดยผู้ที่ได้คะแนนเสียงดีกว่าในรัฐใหญ่ ๆ มีโอกาสคว้าชัยชนะในภาพรวมมากกว่า หากพรรคใดสามารถครองเสียงคณะผู้เลือกตั้งเกินกว่า 270 เสียง หรือกึ่งหนึ่งของจำนวนคณะผู้เลือกตั้งทั้งหมด ผู้สมัครชิงตำแหน่งประธานาธิบดีสหรัฐฯจากพรรคนั้นก็จะ

ได้รับเลือกเป็นผู้นำสหรัฐคนต่อไป ตามกำหนดการแล้วคณะผู้เลือกตั้งทั้ง 538 คน จะต้องลงคะแนนเสียงเลือกประธานาธิบดีสหรัฐ ภายใน 30 วันหลังวันเลือกตั้ง และจะส่งผลการลงคะแนนเสียงไปยังกรุงวอชิงตัน เพื่อเปิดนับในรัฐสภา ก่อนจะประกาศชื่อผู้ได้รับชัยชนะในที่สุด ตามรัฐธรรมนูญสหรัฐฉบับแก้ไขครั้งที่ 12 ให้อำนาจสภาผู้แทนราษฎรเลือกประธานาธิบดีสหรัฐ และให้วุฒิสภาเลือกรองประธานาธิบดี ซึ่งตามกติกาแล้ว หากผู้สมัครจากพรรคใด ได้เสียงสนับสนุนจาก สส. เกินกว่า 25 รัฐหรือกึ่งหนึ่งจากทั้งหมด 50 รัฐ ผู้สมัครจากพรรคนั้นก็จะได้รับเลือกเป็นประธานาธิบดี และรองประธานาธิบดี (แอนโธนี ซูเคอร์, 2565)

3.1.4.3 Federal Election Campaign Laws

1. Federal Election Commission

คณะกรรมการการเลือกตั้งกลางเป็นองค์กรอิสระ ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายการเงินในการหาเสียงของรัฐบาลกลาง รวมถึงการตรวจสอบข้อห้ามการบริจาค และจำกัดและดูแลการระดมทุนสาธารณะสำหรับการหาเสียงของประธานาธิบดี

มาตรา 30107 อำนาจของคณะกรรมการ

(a) หน่วยงานเฉพาะ คณะกรรมการมีอำนาจ

(1) กำหนดให้บุคคลใด ๆ ยื่นรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรและตอบคำถามตามคำปฏิญาณตามที่คณะกรรมการกำหนด

(2) ให้คำสัตย์ปฏิญาณหรือยืนยัน

(3) กำหนดให้มีหมายศาลซึ่งลงนามโดยประธานหรือรองประธาน ให้มีพยานเข้าร่วมและให้การเป็นพยานและให้แสดงเอกสารหลักฐานทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่

(4) ในการดำเนินคดีหรือการสอบสวนใด ๆ ให้สั่งให้มีการเบิกความต่อหน้าบุคคลใด ๆ ซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการและมีอำนาจให้คำสัตย์สาบาน และในกรณีนี้ให้บังคับเบิกความและแสดงพยานหลักฐานในลักษณะเดียวกับที่ได้รับมอบอำนาจตามวรรค (3)

(5) จ่ายค่าธรรมเนียมและระยะไมล์ให้พยานเช่นเดียวกับที่จ่ายในสถานการณ์ที่คล้ายคลึงกันในศาลของสหรัฐอเมริกา

(6) ริเริ่ม (ผ่านการดำเนินการทางแพ่งเพื่อขอคำสั่งห้าม การประกาศหรือการบรรเทาทุกข์ที่เหมาะสมอื่น ๆ) แก่ต่าง (ในกรณีของการดำเนินการทางแพ่งภายใต้มาตรา 30109(a)(8) ของหัวข้อนี้) หรืออุทธรณ์การดำเนินการทางแพ่งใด ๆ ในนามของคณะกรรมการเพื่อการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และบทที่ 95 และบทที่ 96 ของหัวข้อ 26 ผ่านที่ปรึกษาทั่วไปของคณะกรรมการ

(7) เพื่อให้ความเห็นคำแนะนำตามมาตรา 30108 ของหัวข้อนี้

(8) จัดทำแบบที่กำหนดขึ้นและจัดทำ แก้ไข และยกเลิกหลักเกณฑ์ดังกล่าวตามความในหมวด 5 ของลักษณะ 5

(9) ดำเนินการสอบสวนและพิจารณาคดีโดยเร็ว เพื่อส่งเสริมให้มีการปฏิบัติตามโดยสมัครใจ และรายงานการละเมิดที่เห็นได้ชัดต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เหมาะสม

(b) คำสั่งทางตุลาการต่อการให้ปฏิบัติตามหมายศาลและคำสั่งของคณะกรรมการความผิดฐานหมิ่นประมาทศาล เมื่อมีการยื่นคำร้องโดยคณะกรรมการสิทธิการศาลแขวงใด ๆ ในสหรัฐอเมริกาภายในเขตอำนาจศาลที่มีการไต่สวนใด ๆ อยู่อาจออกคำสั่งที่ต้องปฏิบัติตามได้ ในกรณีที่ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามหมายศาลหรือคำสั่งของคณะกรรมการที่ระบุไว้ในอนุมาตรา (a) ของมาตรานี้

(c) ความรับผิดชอบทางแพ่งสำหรับการเปิดเผยข้อมูล บุคคลใดไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งต่อบุคคลใด ๆ (นอกเหนือจากคณะกรรมการหรือสหรัฐอเมริกา) สำหรับการเปิดเผยข้อมูลตามคำร้องขอของคณะกรรมการสิทธิการ

(d) โอนประมาณการไปยังสภาองค์กรหรือสมาชิกงบประมาณในเวลาเดียวกัน ฯลฯ ส่งข้อเสนอแนะทางกฎหมายคำให้การล่วงหน้าหรือข้อคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมาย

(1) เมื่อใดก็ตามที่คณะกรรมการสิทธิการส่งประมาณการงบประมาณหรือร้องขอไปยังประธานาธิบดีหรือสำนักบริหารและงบประมาณจะต้องส่งสำเนาของการประมาณการหรือคำขอดังกล่าวไปยังรัฐสภาพร้อมกัน

(2) เมื่อใดก็ตามที่ คณะกรรมการสิทธิการเสนอคำแนะนำทางกฎหมายคำให้การ หรือความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายใด ๆ ที่ร้องขอโดยรัฐสภาหรือสมาชิกของสภาองค์กรสไปยังประธานาธิบดีหรือสำนักงานบริหารและงบประมาณ คณะกรรมการสิทธิการจะต้องส่งสำเนาดังกล่าวไปยัง สภาองค์กรหรือสมาชิกร้องขอสิ่งเดียวกัน ไม่มีเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานใดของสหรัฐอเมริกาที่จะมีอำนาจใด ๆ ในการกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิการส่งคำแนะนำด้านกฎหมายคำให้การ หรือความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายไปยังสำนักงานหรือหน่วยงานใด ๆ ของสหรัฐเพื่อขออนุมัติ ข้อคิดเห็น หรือการตรวจสอบก่อนที่จะส่งข้อเสนอแนะ ประจักษ์พยาน หรือข้อคิดเห็นดังกล่าวต่อสภาองค์กรส

(f) การเยียวยาพิเศษทางแพ่งสำหรับการบังคับใช้ เว้นแต่จะระบุไว้ในมาตรา 30109 (a) (8) ของหัวข้อนี้ อำนาจของคณะกรรมการในการเริ่มดำเนินการทางแพ่งภายใต้มาตราย่อย (a) (6) ของมาตรานี้จะถือเป็นการเยียวยาทางแพ่งเฉพาะสำหรับการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ กระทำ”

2. U.S. Election Assistance Commission (EAC)

คณะกรรมการความช่วยเหลือด้านการเลือกตั้ง (EAC) อยู่ภายใต้อำนาจฝ่ายบริหาร เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการสนับสนุนเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งของรัฐและท้องถิ่นในความพยายามเพื่อให้แน่ใจว่าสามารถเข้าถึงได้และถูกต้อง และจัดการเลือกตั้งให้สุจริต นอกจากนี้ทางหน่วยงานยังพัฒนามาตรการต่าง ๆ เพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดของ Help America Vote Act ใช้แนวทางระบบการลงคะแนนโดยสมัครใจ และทำหน้าที่เป็นสำนักหักบัญชีข้อมูลแห่งชาติเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้ง EAC ยังให้การรับรองห้องปฏิบัติการทดสอบและรับรองระบบการลงคะแนน ตลอดจนตรวจสอบการใช้เงินกองทุน Help America Vote Act (U.S. Gov, n.d.)

3.1.4.4 THE HELP AMERICA VOTE ACT OF 2002

มาตรา 202 หน้าที่

คณะกรรมการสิทธิการจะทำหน้าที่เป็นสำนักหักบัญชีแห่งชาติและทรัพยากรสำหรับการรวบรวมข้อมูลและทบทวนขั้นตอนเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งของรัฐบาลกลาง โดย

(1) ปฏิบัติหน้าที่ตามที่อธิบายไว้ในส่วนที่ 3 (ที่เกี่ยวข้องกับการนำแนวทางระบบการลงคะแนนเสียงโดยสมัครใจมาใช้) รวมถึงการบำรุงรักษาสถาบันหักบัญชีข้อมูลเกี่ยวกับ

ประสบการณ์ของรัฐ และรัฐบาลท้องถิ่นในการดำเนินการตามแนวทางและในการดำเนินงานระบบการลงคะแนนโดยทั่วไป

(2) ปฏิบัติหน้าที่ที่อธิบายไว้ในคำบรรยาย B (ที่เกี่ยวข้องกับการทดสอบ การรับรอง และการรับรองซ้ำของฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์ระบบการลงคะแนนเสียง)

(3) ปฏิบัติหน้าที่ที่อธิบายไว้ในคำบรรยาย C (เกี่ยวกับการดำเนินการศึกษาและการดำเนินกิจกรรมอื่น ๆ เพื่อส่งเสริมการจัดการเลือกตั้งของรัฐบาลกลางที่มีประสิทธิภาพ)

(4) ปฏิบัติหน้าที่ที่อธิบายไว้ในหัวข้อย่อย D (ที่เกี่ยวข้องกับความช่วยเหลือในการเลือกตั้ง) และให้ข้อมูลและฝึกอบรมเกี่ยวกับการจัดการการชำระเงินและเงินช่วยเหลือที่มีให้ภายใต้หัวข้อย่อยดังกล่าว

(5) ปฏิบัติหน้าที่ที่อธิบายไว้ในหัวข้อย่อย B ของหัวข้อ III (เกี่ยวกับการรับคำแนะนำโดยสมัครใจ) และ

(6) การพัฒนาและดำเนินโครงการ Help America Vote College ภายใต้หัวข้อ V.”

3.1.4.5 52 U.S. Code § 10308 - Civil and Criminal Sanctions

(a) ลิดรอนหรือพยายามลิดรอนสิทธิของบุคคลใด ๆ ก็ตาม

ผู้ใดก็ตามที่จะลิดรอนหรือพยายามลิดรอนสิทธิใด ๆ ของบุคคลใด ๆ ที่ได้รับการคุ้มครองโดยมาตรา 10301, 10302, 10303, 10304 หรือ 10306 ของชื่อนี้ หรือฝ่าฝืนมาตรา 10307 (a) ของชื่อนี้ โทษปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(b) ทำลาย ทำให้เสียหาย หรือเปลี่ยนแปลงบัตรลงคะแนนหรือบันทึกการลงคะแนนเสียงอย่างเป็นทางการ ใครก็ตามภายในหนึ่งปีหลังจากการเลือกตั้งในแผนกย่อยทางการเมืองที่ผู้สังเกตการณ์ได้รับมอบหมาย (1) ทำลาย ทำให้เสียหาย ทำให้เสียโฉม หรือเปลี่ยนแปลงเครื่องหมายของบัตรลงคะแนนกระดาษที่ลงคะแนนในการเลือกตั้งดังกล่าว หรือ (2) เปลี่ยนแปลงบันทึกการลงคะแนนอย่างเป็นทางการในการเลือกตั้งดังกล่าวจากเครื่องลงคะแนนหรืออื่นๆ จะต้องถูกปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(c) สมรู้ร่วมคิดที่จะละเมิดหรือแทรกแซงสิทธิที่มีหลักประกัน

ผู้ใดก็ตามที่สมรู้ร่วมคิดที่จะละเมิดบทบัญญัติของส่วนย่อย (a) หรือ (b) ของส่วนนี้ หรือขัดขวางสิทธิใด ๆ ที่ได้รับการคุ้มครองโดยมาตรา 10301, 10302, 10303, 10304, 10306 หรือ 10307 (a) ของตำแหน่งนี้จะถูกปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(d) การดำเนินการทางแพ่งโดยอัยการสูงสุดเพื่อบรรเทาทุกข์ในการป้องกันคำสั่งห้ามและการบรรเทาทุกข์อื่น ๆ

เมื่อใดก็ตามที่บุคคลใด ๆ มีส่วนร่วมหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใด ๆ กำลังจะมีส่วนร่วมในการกระทำการหรือการปฏิบัติใด ๆ ที่ต้องห้ามตามมาตรา 10301, 10302, 10303, 10304, 10306 หรือ 10307 ของหัวข้อนี้ มาตรา 1973e ของหัวข้อ 42 หรือ (b) ของส่วนนี้อัยการสูงสุดอาจจัดตั้งสำหรับสหรัฐอเมริกาหรือในนามของสหรัฐอเมริกา การดำเนินการเพื่อบรรเทาทุกข์เชิงป้องกันรวมถึงการยื่นขอคำสั่งชั่วคราวหรือถาวร คำสั่งห้ามหรือคำสั่งอื่น ๆ และรวมถึงคำสั่งที่ส่งไปยังรัฐ

และเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งท้องถิ่นเพื่อกำหนดให้ (1) อนุญาตให้บุคคลที่มีรายชื่ออยู่ในบทที่ 103 ถึง 107 ของห้วงข้อนี้ลงคะแนนเสียง และ (2) นับคะแนนเสียงดังกล่าว

(e) อัยการสูงสุดดำเนินการบังคับนับบัตรลงคะแนนของผู้ลงทะเบียนและผู้มีสิทธิซึ่งถูกขัดขวางไม่ให้ลงคะแนน

เมื่อใดก็ตามที่อยู่ในส่วนย่อยของการเมืองใด ๆ ซึ่งมีผู้สังเกตการณ์ที่ได้รับการแต่งตั้งตามบทที่ 103 ถึง 107 ของห้วงข้อนี้ บุคคลใด ๆ ที่กล่าวหาว่าเป็นผู้สังเกตการณ์ดังกล่าวภายในสี่สิบแปดชั่วโมงหลังจากการปิดการสำรวจความคิดเห็น แม้ว่า (1) รายชื่อของพวกเขาภายใต้บทที่ 103 ถึง 107 ตำแหน่งนี้หรือการจดทะเบียนโดยเจ้าหน้าที่การเลือกตั้งที่เหมาะสม และ (2) สิทธิในการลงคะแนนไม่ได้รับอนุญาตให้ลงคะแนนเสียงในการเลือกตั้งดังกล่าว ผู้สังเกตการณ์จะต้องแจ้งอัยการสูงสุดทันทีหากข้อกล่าวหาดังกล่าวมีมูล เมื่อได้รับหนังสือแจ้งดังกล่าวแล้วอัยการสูงสุดอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลแขวงมีคำสั่งให้ทำเครื่องหมายลงคะแนน และนับบัตรลงคะแนนของบุคคลดังกล่าว และกำหนดให้รวมคะแนนเสียงของบุคคลดังกล่าวในคะแนนเสียงทั้งหมดก่อนผลการเลือกตั้งดังกล่าวให้ถือเป็นที่สุดและบังคับหรือมีผลบังคับใด ๆ ศาลแขวงจะรับฟังและตัดสินเรื่องดังกล่าวทันทีหลังจากการยื่นคำร้องดังกล่าว การเยียวยาที่ให้ไว้ในส่วนย่อยนี้จะไม่เป็นการกีดกันการเยียวยาใด ๆ ที่มีอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐหรือรัฐบาลกลาง

(f) เขตอำนาจของศาลแขวง การหมดอำนาจในการบริหารหรือการเยียวยาอื่น ๆ ที่ไม่จำเป็นศาลแขวงของสหรัฐอเมริกาจะมีเขตอำนาจในการดำเนินคดีที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรานี้และจะใช้เช่นเดียวกันโดยไม่คำนึงว่าบุคคลที่อ้างสิทธิ์ตามบทบัญญัติของบทที่ 103 ถึง 107 ของห้วงข้อนี้จะหมดทางแก้ไขทางปกครองหรืออื่น ๆ ที่กฎหมายอาจบัญญัติไว้

3.2 กฎหมายของประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยระบบรัฐสภา เป็นประชาธิปไตยแบบหนึ่งซึ่งตั้งอยู่บนหลักว่า ข้าราชการจากการเลือกตั้งเป็นผู้แทนกลุ่มประชาชน แต่ครั้งที่จะมีการเลือกตั้งจะมีหน่วยงานหน่วยงานหนึ่งที่เป็นองค์กรอิสระที่มีหน้าที่ในการควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ ตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม นั่นคือคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นหน่วยงานที่เป็นอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ในเรื่องการให้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ดังนี้

3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้น ผ่านการออกเสียงประชามติโดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง และมีเสียงข้างมากเห็นชอบ เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2559 แล้วสภานิติบัญญัติแห่งชาติให้ความเห็นชอบและนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อลงพระปรมาภิไธยและประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในวันที่ 6 เมษายน พุทธศักราช 2560 โดยแก้ไขเพิ่มเติมในวันที่ 21 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2564 เป็นแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) ในเรื่องของสัดส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขต จำนวน 400 คน และแบบบัญชีรายชื่อ จำนวน 100 คน บัตรเลือกตั้ง และการคำนวณสัดส่วนผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อที่จะได้รับเลือกตั้ง (พืพิธิภัณฑ์รัฐสภา, 2565)

คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือ กกต. ได้รับอำนาจหลายด้านจากกฎหมายหลายฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ได้มีการบัญญัติของอำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของคณะกรรมการไว้หลายมาตรา ดังนี้

มาตรา 222 คณะกรรมการการเลือกตั้งประกอบด้วยกรรมการจำนวนเจ็ดคนซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา จากบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องประโยชน์แก่การบริหารและจัดการการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ซึ่งได้รับการสรรหาจากคณะกรรมการสรรหาจำนวนห้าคน

(2) ผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมาย มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ และเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีผู้พิพากษา หรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีอัยการมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี ซึ่งได้รับการคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา จำนวนสองคน

ผู้ซึ่งจะได้รับการสรรหาเป็นกรรมการการเลือกตั้งตาม (1) ต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 232 (2) (3) (4) (5) (6) หรือ (7) หรือเป็นผู้ทำงาน หรือเคยทำงานในภาคประชาสังคมมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่าห้าปี ทั้งนี้ตามที่คณะกรรมการสรรหาประกาศกำหนด

มาตรา 223 กรรมการการเลือกตั้งมีวาระการดำรงตำแหน่งเจ็ดปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

ในระหว่างที่กรรมการการเลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ และยังไม่มีการแต่งตั้งกรรมการการเลือกตั้งแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ แต่ถ้ามียุติกรรมการการเลือกตั้งเหลืออยู่ไม่ถึงสี่คนให้กระทำได้แต่เฉพาะการที่จำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

สำหรับคณะกรรมการการเลือกตั้งนั้น เดิมทีที่มีการกำหนดให้มีเพียง 5 คน ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 แต่ในฉบับปัจจุบัน ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น บัญญัติไว้ในมาตรา 222 และ 223 ว่าให้มีคณะกรรมการ 7 คน มีวาระการดำรงตำแหน่งนี้ได้ 7 ปี จะนับตั้งแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

มาตรา 224 ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) จัด หรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ

(2) ควบคุมดูแลการเลือกตั้งและการเลือกตั้งตาม (1) ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการนี้ ให้มีอำนาจสืบสวนหรือไต่สวนได้ตามที่จำเป็นหรือที่เห็นสมควร

(3) เมื่อผลการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (2) หรือเมื่อพบเห็นการกระทำที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งหรือการเลือกตั้งตาม (1) มิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือการออกเสียงประชามติเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้มีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไข เปลี่ยนแปลง

หรือยกเลิกการเลือกตั้ง หรือการออกเสียงประชามติ และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้ง เลิกหรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย

(4) สั่งระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตาม (1) ไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้้นกระทำการหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่นที่มีลักษณะเป็นการทุจริต หรือทำให้การเลือกตั้งหรือการเลือกมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม

(5) ดูแลการดำเนินงานของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามกฎหมาย

(6) หน้าที่และอำนาจอื่นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

ในการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (2) คณะกรรมการการเลือกตั้งจะมอบหมายให้กรรมการการเลือกตั้งแต่ละคนดำเนินการ หรือมอบหมายให้คณะบุคคลดำเนินการภายใต้การกำกับของกรรมการการเลือกตั้งตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดได้ การใช้อำนาจตาม (3) ให้กรรมการการเลือกตั้งแต่ละคนซึ่งพบเห็นการกระทำความผิด มีอำนาจกระทำได้สำหรับหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งที่พบเห็นการกระทำความผิด ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด

มาตรา 224 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่และอำนาจในการบริหารจัดการการเลือกตั้งให้เป็นอย่างสุจริตและเที่ยงธรรม หน้าที่และอำนาจหลักของคณะกรรมการการเลือกตั้ง คือ การบริหารจัดการการเลือกตั้งและมีอำนาจประกาศผลการเลือกตั้ง ซึ่งถือเป็นหน้าที่โดยตรงของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น โดยประกาศผลการออกเสียงประชามติรวมทั้งมีหน้าที่และอำนาจควบคุมการเลือกตั้งและอำนาจในการสืบสวนหรือไต่สวนผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ซึ่งทั้งสามอำนาจเป็นอำนาจเด็ดขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

มาตรา 225 ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือก ถ้ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งหรือการเลือกใหม่ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น ถ้าผู้กระทำการนั้นเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกแล้วแต่กรณี หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่นให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้้นไว้เป็นการชั่วคราวตามมาตรา 225 (4)

โดยมาตรา 225 ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งในการสั่งให้มีการเลือกตั้งหรือการเลือกใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้ง เมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมายเลือกตั้งในกรณีหากมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า การเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม แต่เนื่องจากในการทุจริตการเลือกตั้งหรือการเลือกอาจมิได้ทั้งกรณีของผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือก หรือเป็นกรณีที่มีส่วนรู้เห็นกับบุคคลอื่นในการกระทำความผิดเลือกตั้งหรือการเลือกก็อาจมิได้ จึงได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกมีส่วนรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่นด้วย โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือรับเลือกของผู้้นไว้เป็นการชั่วคราวได้เป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปีโดยคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งนี้ให้เป็นที่สุด เหตุที่ต้องบัญญัติมาตรานี้ก็เพื่อให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจดำเนินการกับผู้สมัครรับ

เลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกที่กระทำการทุจริตก่อนประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือก ซึ่งจะทำให้การเลือกตั้งหรือการเลือกเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย โดยการระงับการใช้สิทธิเลือกตั้งหรือการเลือกนั้นเป็นมาตรการชั่วคราวเพื่อขจัดปัญหาการทุจริตเฉพาะหน้า มาตรการนี้มีความมุ่งหมายในการให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อประโยชน์ในการจัดการเลือกตั้งหรือการเลือกในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งระงับสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตามมาตรานี้ ย่อมไม่กระทบผู้สมัครรับเลือกตั้ง หากศาลตัดสินในภายหลังว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งกล่าวไม่มีความผิดเกี่ยวกับการการเลือกตั้ง

มาตรา 226 เมื่อมีการดำเนินการตามมาตรา 225 หรือภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือกแล้ว มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกผู้ใดกระทำการทุจริตในการเลือกตั้ง หรือการเลือกหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้น

การพิจารณาของศาลฎีกาตามวรรคหนึ่ง ให้นำจำนวนการสืบสวนหรือไต่สวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหลักในการพิจารณา และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมให้ศาลมีอำนาจสั่งไต่สวนข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้

กรณีที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าบุคคลตามวรรคหนึ่งกระทำความผิดตามที่ถูกร้อง ให้ศาลฎีกาสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้นเป็นเวลาสิบปี ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาแล้วแต่กรณี เมื่อศาลฎีกามีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาแล้ว ถ้าผู้ถูกกล่าวหาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ให้ผู้นั้นหยุดปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลฎีกาจะพิพากษาว่าผู้นั้นมิได้กระทำความผิด และเมื่อศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าผู้นั้นกระทำความผิดให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันที่หยุดปฏิบัติหน้าที่ มิให้นำสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาซึ่งหยุดปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคสี่เป็นจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาแล้วแต่กรณี ให้นำมาตรานี้ไปใช้บังคับแก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลมแต่ให้อำนาจของศาลฎีกาเป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์ และให้คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด การพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์ตามมาตรา ๒๒๖ ให้เป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาซึ่งต้องกำหนดให้ใช้ระบบไต่สวนและให้ดำเนินการโดยรวดเร็ว

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ในกรณีดังนี้

1. เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีคำสั่งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือกให้มีการเลือกตั้งหรือการเลือกใหม่ตามมาตรา 225 หรือ
2. ภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือกแล้ว มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกผู้ใดกระทำการทุจริตในการเลือกตั้งหรือการเลือกหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น

การพิจารณาของศาลฎีกากำหนดให้ศาลฎีกาต้องใช้จำนวนการสืบสวนหรือไต่สวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหลักในการพิจารณา แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิที่ศาลฎีกาจะสั่งไต่สวน

ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมสูงสุด สำหรับการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ให้ศาลฎีกาสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้นเป็นระยะเวลาสิบปี ซึ่งรายละเอียดจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาแล้วแต่กรณี

บทบัญญัติในวรรคสี่กำหนดว่าเมื่อศาลฎีการับคำร้องแล้ว ถ้าผู้ที่ถูกกล่าวหาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ผู้นั้นต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลฎีกาจะพิพากษาว่ามิได้กระทำความผิด โดยถ้าศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดให้สมาชิกภาพของผู้นั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันที่หยุดปฏิบัติหน้าที่ เพื่อมิให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาใช้อำนาจของตนเข้าแทรกแซงการพิจารณาหรือกระทำการอันใดอันเป็นการขัดขวางการพิจารณาได้

บทบัญญัติในวรรคห้าเป็นการแก้ไขปัญหาเรื่ององค์ประชุมของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา โดยกำหนดมิให้นับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาซึ่งหยุดปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคสี่ เป็นจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา

กำหนดให้นำความในมาตรานี้ไปใช้แก่การเลือกตั้งของสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลมแต่ให้เป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์แทนศาลฎีกา และให้คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด เพื่อมิให้คดีต้องขึ้นสู่ศาลฎีกาอีกซึ่งจะแตกต่างจากการเลือกตั้งระดับประเทศที่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกา

กำหนดให้ที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาเป็นผู้ออกระเบียบว่าด้วยการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวของศาลฎีกาและศาลอุทธรณ์ โดยกำหนดให้การพิจารณาคดีเป็นระบบไต่สวนและต้องดำเนินการโดยเร็ว

มาตรา 227 ในระหว่างที่พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือการเลือกสมาชิกวุฒิสภา หรือเมื่อประกาศให้มีการออกเสียงประชามติ มีผลใช้บังคับห้ามมิให้จับกุมขังหรือหมายเรียกตัวกรรมการการเลือกตั้งไปสอบสวน เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือในกรณีที่จับในขณะกระทำความผิดในกรณีที่มีการจับกรรมการการเลือกตั้งในขณะกระทำความผิด หรือจับหรือคุมขังกรรมการการเลือกตั้งในกรณีอื่น ให้รายงานต่อประธานกรรมการการเลือกตั้งโดยด่วนและให้ประธานกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้ แต่ถ้าประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ถูกจับหรือคุมขัง ให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่าที่มีอยู่เป็นผู้ดำเนินการ

บทบัญญัติข้างต้นที่กล่าวมาได้กำหนดขึ้นเพื่อให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือการเลือกสมาชิกวุฒิสภา หรือเมื่อประกาศให้มีการออกเสียงประชามติ สามารถดำเนินการต่อไปได้อย่างราบรื่นเพื่อป้องกันมิให้มีอำนาจหรืออิทธิพลอื่นใดมาเป็นอุปสรรคต่อการจัดการเลือกตั้ง

3.2.2 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2560

3.2.2.1 อำนาจหน้าที่

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ได้บัญญัติถึงอำนาจและหน้าที่ที่ทางคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้วนั้น ยังคงมีกฎหมายอีกหนึ่งฉบับที่มีความสำคัญและระบุถึงอำนาจเพิ่มเติม คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2560 ได้ระบุไว้ดังนี้

มาตรา 14 ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้สมัคร ผู้ได้รับการคัดเลือกหรือได้รับการสรรหา ให้เป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการสรรหาเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสรรหาให้เป็นที่สุด ซึ่งการวินิจฉัยให้ใช้วิธีลงคะแนนโดยเปิดเผย ซึ่งความดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้นำไปใช้บังคับแก่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการสรรหาด้วยโดยอนุโลม แต่กรรมการสรรหาที่ถูกกล่าวหาว่าขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามจะอยู่ในที่ประชุมในขณะที่พิจารณา และวินิจฉัยไม่ได้

จากมาตรา 14 มีการกล่าวถึงคุณสมบัติต้องห้าม ของคณะกรรมการสรรหาโดยให้นำคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการในองค์กรอิสระนั้น ๆ มาใช้กับคณะกรรมการสรรหา ด้วยการที่กฎหมายบัญญัติให้คณะกรรมการสรรหาที่มาจากการแต่งตั้งของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระอื่นต้องมีคุณสมบัติความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ โดยคุณสมบัติข้อนี้มีลักษณะกำกวม ไม่มีความชัดเจนที่แน่นอน และเป็นนามธรรม ซึ่งขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจ ดังนั้นควรให้สภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบถึงคุณสมบัติของคณะกรรมการสรรหาอีกชั้นหนึ่ง

มาตรา 22 นอกจากหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ให้คณะกรรมการมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) หน้าที่และอำนาจที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมายอื่น
- (2) ออกข้อกำหนด ระเบียบ หรือประกาศตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมายอื่น
- (3) วินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับข้อกำหนด ระเบียบ หรือประกาศของคณะกรรมการ
- (4) วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ปฏิบัติงานของสำนักงาน ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง การสืบสวนและไต่สวน และการอื่นใดที่จำเป็น เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งและพรรคการเมือง
- (5) ส่งเสริม สนับสนุนให้หน่วยงานของรัฐ สถาบันการศึกษา และองค์กรเอกชน ในการสร้างความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องให้แก่ประชาชนเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน หรือให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการเลือกตั้ง และความรู้ที่ถูกต้องเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ที่คณะกรรมการกำหนด

(6) วางระเบียบเกี่ยวกับการชำระค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายสำหรับการจัดการเลือกตั้งและดอกเบี้ย หรือเบี้ยปรับ รวมตลอดทั้งวิธีการและเงื่อนไขในการลดหรือยกเว้นดอกเบี้ยหรือเบี้ยปรับ

(7) กำกับและติดตามการใช้จ่ายเงินอุดหนุนที่พรรคการเมืองได้รับการจัดสรรตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองเพื่อให้เป็นไปตามโดยถูกต้องตามกฎหมายดังกล่าว

(8) รายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีและข้อสังเกตต่อรัฐสภา และเผยแพร่ให้ประชาชนทราบ เป็นการทั่วไป

(9) จัดให้มีการศึกษา วิเคราะห์ หรือวิจัย เพื่อกำหนดวิธีการหรือมาตรการให้การเลือกตั้ง เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม หรือเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

(10) ออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการและสำนักงาน

ในการควบคุม กำกับ ดูแลการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม หรือเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้ถือเป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการที่จะต้องดำเนินการสอดส่อง สืบสวน หรือไต่สวน เพื่อป้องกันและจัดการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำใดอันจะก่อให้เกิดความไม่สุจริต หรือไม่เที่ยงธรรมในการเลือกตั้งได้ ไม่ว่าจะเป็นเวลาในระหว่างประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้ง หรือไม่ก็ตาม

นอกจากอำนาจในมาตรา 22 แล้วยังมีอำนาจจากกฎหมายอื่น ๆ และยังมีอำนาจชี้ขาดในปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับประกาศของคณะกรรมการ หน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมีหน้าที่วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง การสืบสวน ไต่สวน และการอื่นใดที่จำเป็น เช่น วางระเบียบเกี่ยวกับการชำระค่าเสียหายและค่าใช้จ่ายสำหรับการจัดการเลือกตั้ง กำกับและติดตามการใช้จ่ายเงินอุดหนุนที่พรรคการเมืองได้รับ

มาตรา 26 ในระหว่างการเลือกตั้ง ให้กรรมการแต่ละคนมีหน้าที่และอำนาจดังต่อไปนี้

(1) กำกับและตรวจสอบการดำเนินการที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

(2) มีคำสั่งให้ดำเนินการสืบสวนหรือไต่สวนเมื่อพบเห็นการกระทำใดที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(3) เมื่อพบการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำใดอันอาจเป็นเหตุให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ถ้าการนั้นเป็นการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีอำนาจสั่งให้ระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือสั่งให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามที่เห็นสมควร ถ้าเป็นการกระทำของบุคคลซึ่งมิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจและเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจ หรือสั่งให้ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด บันทึกพฤติกรรมแห่งการกระทำและรวบรวมพยานหลักฐานไว้เพื่อดำเนินการต่อไปได้

ตามที่จำเป็น หรือในกรณีจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จะสั่งให้ระงับหรือยับยั้งการดำเนินการเลือกตั้ง ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วยหรือทุกหน่วยในเขตเลือกตั้งที่พบเห็นการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำ นั้นก็ได้

ในกรณีที่กรรมการสั่งให้อำนาจการเลือกตั้งประจำจังหวัด บันทึกพฤติกรรมแห่งการกระทำและรวบรวมพยานหลักฐานตาม (3) ให้ถือว่าการดำเนินการตาม คำสั่งดังกล่าวของผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเป็นการดำเนินการสอบสวนของพนักงาน สอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในกรณีที่ผลการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (2) จะต้องมีการสั่งระงับสิทธิ สมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครผู้ใดไว้เป็นการชั่วคราว หรือดำเนินการอื่นใด ให้เสนอต่อคณะกรรมการ เพื่อวินิจฉัย

เมื่อกรรมการผู้ใดออกคำสั่งตาม (2) หรือ (3) แล้ว ให้รายงานต่อ คณะกรรมการเพื่อทราบโดยเร็ว ในการนี้ถ้าคณะกรรมการเห็นสมควรจะมีมติให้แก้ไขเพิ่มเติม ยกเลิก คำสั่ง หรือมีมติให้ดำเนินการอย่างใดตามที่เหมาะสมได้

จากมาตราดังกล่าว จะบอกถึงหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ให้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบหาการกระทำที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งให้เป็นโดยสุจริต หากตรวจพบ การทุจริตสามารถไต่สวน สอบสวน ได้เมื่อมีเหตุสงสัยว่าการเลือกตั้งนั้นมีการได้มาโดยไม่สุจริต หรือ พบการกระทำที่ไม่เหมาะสมในหน้าที่ที่เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักกฎหมาย ให้มีอำนาจในการระงับ เปลี่ยนแปลง หรือสั่งให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามที่เห็นสมควร ถ้าเป็นการกระทำของ บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่บุคคลของรัฐ ให้ทำการแจ้งข้อมูลนั้นให้แก่เจ้าพนักงานตำรวจ หรือเจ้าพนักงาน ฝ่ายปกครองให้ตำรวจดลงบันทึกและรวบรวมหลักฐานไว้ดำเนินคดีต่อไป

ในกรณีที่ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัดเป็นผู้บันทึก และ รวบรวมหลักฐานให้ถือว่าเป็นการดำเนินการสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา ผลการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (2) จะต้องมีการสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของ ผู้สมัครผู้ใดไว้เป็นการชั่วคราว

มาตรา 27 การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา และ การออกเสียงประชามติ ให้เป็นหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการในการจัดการเลือกตั้ง หรือเลือก หรือออกเสียงประชามติ

การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้คณะกรรมการมีอำนาจ ดำเนินการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานอื่นของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดการ เลือกตั้งภายใต้การควบคุมดูแลของคณะกรรมการกับให้มีอำนาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่ง รับผิดชอบในการจัดการเลือกตั้ง แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ ปฏิบัติงานในการเลือกตั้ง

การดำเนินการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้คณะกรรมการมีหน้าที่และ อำนาจควบคุมดูแลการจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และเป็นไปโดยชอบด้วย กฎหมาย ตามหน้าที่และอำนาจที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และ กฎหมายอื่น

จากมาตรา 27 กล่าวว่าคณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การออกเสียงประชามติ และควบคุมและแต่งตั้งบุคคล หรือคณะบุคคลซึ่งรับผิดชอบการจัดการเลือกตั้งของการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เพื่อให้เกิดการเลือกตั้งที่โปร่งใสและสุจริต เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 42 ให้กรรมการมีอำนาจสืบสวน ไต่สวน หรือดำเนินคดีตามมาตรา 41 และเพื่อให้การดำเนินการสืบสวนหรือไต่สวน หรือการดำเนินคดีดังกล่าวเป็นไปโดยรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ให้คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งเลขาธิการหรือพนักงานของสำนักงานเป็นเจ้าพนักงานมีอำนาจในการสืบสวน สอบสวน ไต่สวน หรือดำเนินคดีได้ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งอย่างน้อยต้องกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการ ขอบเขตแห่งหน้าที่และอำนาจของผู้ได้รับแต่งตั้งแต่ละระดับไว้ให้ชัดเจน ตลอดทั้งการออกบัตรประจำตัวเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องด้วย

พนักงานของสำนักงานที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพนักงานตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถทางกฎหมาย การสืบสวน ไต่สวน หรือการดำเนินคดี และผ่านการฝึกอบรมหลักสูตรที่คณะกรรมการกำหนดแล้ว

กรณีมีความจำเป็น คณะกรรมการจะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานอื่นของรัฐให้เป็นเจ้าพนักงานตามวรรคหนึ่ง เพื่อปฏิบัติหน้าที่เฉพาะกาลหรือเฉพาะเรื่องตามที่คณะกรรมการกำหนดได้ ให้เจ้าพนักงานตามวรรคหนึ่ง เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้มีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ความในวรรคหนึ่งไม่เป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการที่จะดำเนินการให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการดำเนินการไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 42 ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าคณะกรรมการมีอำนาจในการแต่งตั้งเลขาธิการหรือเจ้าพนักงานมีอำนาจในการสืบสวน สอบสวน ไต่สวน หรือดำเนินคดีในคดีตามมาตรา 41 บุคคลเหล่านั้นสามารถมาจากสำนักงานคณะกรรมการได้ หรือในกรณีที่มีความจำเป็นก็สามารถแต่งตั้งพนักงานจากหน่วยงานอื่น ๆ ได้เช่นกัน และยังไม่ถือเป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการที่จะดำเนินการให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการดำเนินการไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 47 เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนหรือไต่สวน ให้คณะกรรมการมีอำนาจจัดตั้งงบประมาณเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการแสวงหาข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำใดอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้งและพรรคการเมือง หรือจะมีผลให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมตลอดทั้งให้รางวัลแก่ผู้ชี้เบาะแสการกระทำการอันไม่สุจริตหรือเที่ยงธรรมในการเลือกตั้ง

จากมาตรา 47 ระบุว่าทางคณะกรรมการมีอำนาจในการตั้งงบประมาณมาใช้เพื่อสืบค้นหาข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิด ฝ่าฝืน หรือไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการเลือกตั้งและพรรคการเมือง หรือส่งผลให้เกิดการเลือกตั้งที่ไม่สุจริตและเที่ยงธรรม และเป็นรางวัลแก่ผู้ให้เบาะแสในการกระทำทุจริตในการเลือกตั้ง

ภายหลังการศึกษาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งจากกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ อย่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2560 นั้น เห็นได้ชัดว่ากฎหมายที่สำคัญ

ของประเทศทั้ง 2 ฉบับนั้น ได้มอบอำนาจให้กับคณะกรรมการถึง 3 ประการ คือ อำนาจด้านนิติบัญญัติ ในการออกกฎระเบียบ คำสั่งต่าง ๆ ที่จำเป็นต่อการปฏิบัติหน้า อำนาจด้านบริหารในเรื่องของการควบคุม และดำเนินการต่าง ๆ ในด้านการจัดการเลือกตั้ง ทั้งระดับชาติ ระดับประชาติ รวมถึงการออกเสียง ประชาติ และสุดท้ายคืออำนาจด้านตุลาการสำหรับการสืบสวน ไต่สวน และวินิจฉัยชี้ขาด อาทิ การสั่งให้มีการจัดการเลือกตั้งใหม่ สั่งให้มีการนับคะแนนการเลือกตั้งใหม่ หรือแม้แต่การสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครสมาชิกสภา และผู้ที่กระทำความผิดต่อกฎหมายการเลือกตั้งต่าง ๆ เห็นได้ชัดว่าคณะกรรมการเลือกตั้งของประเทศไทยได้รับอำนาจมากเกินไป

3.2.2.2 บทลงโทษ

นอกจากการมีอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศนั้น บทลงโทษ ในกรณีที่สมาชิกในองค์กรมีการกระทำความผิดนั้น มีการระบุไว้ในพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิก สภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ดังนี้

มาตรา 69 กรรมการ เลขาธิการ ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้ตรวจการเลือกตั้งกรรมการหรืออนุกรรมการซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญนี้ พนักงาน ลูกจ้างของสำนักงาน และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง ผู้ใดกระทำการ หรือละเว้นการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นเวลาสิบปี

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยทุจริตต้องระวางโทษเช่นเดียวกับที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ของผู้นั้นด้วย

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในประเทศไทย เกี่ยวกับการใช้อำนาจความไม่ชอบธรรมและบทกำหนดโทษ

ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรณีศึกษาการใช้อำนาจ ความไม่ชอบธรรม และบทกำหนดโทษ โดยมีประเด็นปัญหาทางกฎหมาย ทั้งหมด 3 ประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง คือ ปัญหาเรื่องการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ประการที่สอง คือ ปัญหาความไม่ชอบธรรมในการออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง และประการสุดท้าย คือ ปัญหาเรื่องการใช้บทกำหนดโทษที่ชัดเจน กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำผิดโดยผู้วิจัยจะวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายและเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งและแนวทางการแก้ไขปัญหา

การศึกษาวิจัยในเรื่องการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยเน้นการใช้อำนาจของ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งยังมีปัญหาในปัจจุบัน เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือย่อว่า กกต. มีหน้าที่หลักในการสรรหาผู้สมัครรับเลือกตั้ง ควบคุม ดูแล ดำเนินการ หรือจัดให้มีการเลือกตั้ง เพื่อหา ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรวมถึงการลงประชามติที่ดำเนินไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม ซึ่ง นับได้ว่าเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีบทบาทในการจัดการเลือกตั้งในประเทศไทย

4.1.1 ปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

องค์กรอิสระ จัดตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระประเภทต่าง ๆ แยกจากองค์กรของรัฐที่มีอยู่เดิม โดยกำหนดให้มีสถานะที่ อิสระนอกเหนือจากฝ่ายนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร และศาลซึ่งเป็นองค์กรรัฐฝ่ายตุลาการ ต่อมาเมื่อมีการประกาศรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ผู้ร่างรัฐธรรมนูญ เน้นย้ำถึงความเป็นองค์กรอิสระแยกต่างหากจากองค์กรอื่นของฝ่ายบริหาร ด้วยการบัญญัติไว้ในหมวด 12 องค์กรอิสระ โดยแบ่งออกเป็น ส่วนที่ 1 บททั่วไป บทที่ 2 คณะกรรมการการเลือกตั้ง บทที่ 3 ผู้ตรวจการแผ่นดิน บทที่ 4 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ส่วนที่ 5 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ส่วนที่ 6 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

จากการศึกษากฎหมายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ โดยมีสาระสำคัญ ประกอบด้วย คณะกรรมการการเลือกตั้งประกอบไปด้วยกรรมการจำนวน 7 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรง แต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภา (มาตรา 222) โดยกรรมการการเลือกตั้งนั้นจะมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี นับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง และจะสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงหนึ่งวาระ เท่านั้น (มาตรา 223 วรรค 1)

โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานตามรัฐธรรมนูญ มีหน้าที่ และอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งหลายอย่าง (มาตรา 224) เช่น จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งทุกระดับ จัดการออกเสียงลงประชามติ สืบสวนหรือไต่สวนกรณีเหตุเข้าข่ายการทุจริต ไม่

เที่ยงธรรมในการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ มีอำนาจในการระงับ ยับยั้ง แก้ไข หรือยกเลิก การเลือกตั้งหรือการลงประชามติ สามารถสั่งให้มีการเลือกตั้งหรือการลงประชามติใหม่ได้ รวมถึง อำนาจในการระงับการใช้สิทธิผู้สมัครรับเลือกไว้ชั่วคราวไม่เกินหนึ่งปี ดำเนินงานของพรรคการเมือง และการมอบอำนาจและมอบหมายให้กรรมการเลือกตั้งหรือคณะบุคคลเพื่อดำเนินการต่าง ๆ ภายใต้ การกำกับของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

สรุปได้ว่าอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จะมีหน้าที่หลักอยู่ 3 ด้าน คือ การจัดการ เลือกตั้ง การสืบสวน ไต่สวน การวินิจฉัย และการออกกฎ ระเบียบ คำสั่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการ ปฏิบัติงานในองค์กร และการจัดการเลือกตั้ง

หลักแบ่งแยกอำนาจ เป็นหลักกฎหมายมหาชนที่ถือว่าเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครอง ประเทศ การแบ่งแยกอำนาจปกครองสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ฝ่าย โดยพิจารณาในแง่ ขององค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ คือ การให้อำนาจและฝ่าย ถ่วงดุลและตรวจสอบซึ่งกันละกัน การใช้อำนาจของรัฐเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐจะปรากฏ ออกมาในรูปของการกระทำลักษณะต่าง ๆ ผ่านทางองค์กรของรัฐ ถ้าพิจารณาการกระทำของรัฐจาก หลักการแบ่งแยกอำนาจ แบ่งได้ดังนี้

1. การกระทำทางนิติบัญญัติ เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งโดยทั่วไป ได้แก่ การพิจารณาร่างกฎหมาย และการตรากฎหมายซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปบังคับใช้ โดยจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับบุคคลทุกคน ซึ่งจะระบุเป็นประเภทก็ได้แต่จะต้องไม่ระบุตัว บุคคลเฉพาะราย นอกจากอำนาจหลักดังกล่าวแล้วรัฐสภาในฐานะองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติยังมีอำนาจ อื่น ๆ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

2. การกระทำทางบริหาร เป็นการกระทำของรัฐมีขอบเขตที่กว้างยากในการจำกัดความ หากพิจารณาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวได้ว่าการกระทำของรัฐซึ่งมิใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ และการกระทำทางตุลาการ ซึ่งไม่อาจทำให้เข้าใจถึงเนื้อหาสาระของการกระทำทางบริหารได้

3. การกระทำทางตุลาการ มีลักษณะเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดพิพาททางกฎหมาย โดยผู้ใช้ อำนาจตุลาการจะเป็นผู้ประเมินข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้กล่าวอ้างมานั้น เพื่อให้ ได้ข้อสรุปว่ามีข้อเท็จจริงตามที่คู่กรณีกล่าวอ้างเกิดขึ้นจริง องค์กรของรัฐองค์กรนั้นย่อมมีหน้าที่ที่ จะต้องวินิจฉัยให้ได้ข้อยุติว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเช่นเดียวกันกับกลุ่มของ ข้อเท็จจริงที่กฎหมายในเรื่องหนึ่งได้กำหนดไว้ให้เป็นเงื่อนไขของการบังคับสิทธิและหน้าที่ตามที่ คู่กรณีแต่ละฝ่ายเรียกร้องหรือไม่เพียงใด และยังเป็นผู้มีอำนาจที่จะนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือ ข้อเท็จจริงที่คู่ความแต่ละฝ่ายกล่าวอ้างว่าเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง และเป็นข้อเท็จจริงในกลุ่ม เดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดมาปรับข้อเท็จจริง เพื่อวินิจฉัยว่ากฎหมายได้กำหนดผลไว้ เช่นไร

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระที่มีหน้าที่สำคัญในการสร้างความมั่นใจให้กับ ประชาชนว่าการเลือกตั้งในประเทศไทยจะดำเนินไปอย่างโปร่งใสและเป็นธรรม เพื่อให้ประชาชนมี สิทธิและโอกาสในการมีส่วนร่วมทางการเมืองอย่างแท้จริง เป็นองค์กรที่มีหน้าที่หลักในการกำกับดูแล และดำเนินการจัดการเลือกตั้งให้ดำเนินไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรม ควบคุมดูแล ดำเนินการ จัดการเลือกตั้ง และการออกเสียงลงประชามติ การออกประกาศหรือวางระเบียบข้อกำหนดที่จำเป็น

เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ การสืบสวน สอบสวน เพื่อหาข้อเท็จจริงรวมถึงวินิจฉัยชี้ขาด ปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา และกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

การจัดการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติ คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถออกคำสั่งให้พนักงาน เจ้าหน้าที่รัฐ หรือผู้ปฏิบัติงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ ตลอดจนข้อกำหนดเป็นแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือการออกเสียงลงประชามติ เมื่อมีการเลือกตั้งหรือการออกเสียงลงประชามติเสร็จสิ้นแล้ว คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการประกาศผลการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติ คณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีอำนาจในการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือสั่งให้นับคะแนนใหม่ ตามหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด อีกทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งยังมีโทษปรับและโทษจำคุกที่สูงด้วย เช่น การห้ามผู้ใดขาย จำหน่าย แจกจ่าย หรือจัดเลี้ยงสุราทุกชนิด ตั้งแต่ก่อนวันเลือกตั้ง เวลา 18.00 น. จนถึงวันเลือกตั้ง เวลา 18.00 น. มีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2561

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการมีอำนาจในการออกประกาศ คำสั่ง ซึ่งมีอำนาจในการสอบสวน ไต่สวน การประกาศผลเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ หรือสั่งให้เลือกตั้งใหม่หรือออกเสียงประชามติใหม่ได้ซึ่งเห็นได้ว่ามีอำนาจในการดำเนินงานเกี่ยวกับการเลือกตั้งมาก คือ การใช้อำนาจ 3 อำนาจหลัก ในด้านนิติบัญญัติ ด้านบริหาร และด้านตุลาการ ซึ่งทำให้มีการใช้อำนาจแบบรวมศูนย์อำนาจไว้ในองค์กรเดียว ทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักทฤษฎีทางกฎหมาย ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศไทย มีอำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งค่อนข้างมาก ทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินงานต่าง ๆ อีกทั้งเมื่ออำนาจอยู่ในหน่วยงานอาจเกิดจากการรวมอำนาจ และขาดความเชื่อมั่นจากประชาชนที่มีสิทธิในการเลือกตั้งอีกด้วย ทำให้ส่งผลกระทบโดยตรงกับประชาชน และอาจเกิดทำให้ภาพลักษณ์ของหน่วยงานที่ได้กระทำการใช้อำนาจอย่างไม่เหมาะสมอีกด้วย

4.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้วิจัยเห็นควรให้คณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ 2 สภา คือ สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาเพื่อกำกับดูแลคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งอยู่ภายใต้การใช้อำนาจของรัฐสภา เพื่อเป็นการควบคุม หรือการจำกัดการใช้อำนาจ

จากการศึกษา พบว่าในต่างประเทศได้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งดังต่อไปนี้

ในประเทศญี่ปุ่น สภาไดเอทแห่งชาติคุมอำนาจด้านนิติบัญญัติภายใต้อำนาจของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรญี่ปุ่น (The Constitution of Japan) มาตรา 41 โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งของญี่ปุ่นที่ถือว่าเป็นองค์กรอิสระนั้นอยู่ภายใต้อำนาจของสภาไดเอทแห่งชาติ อีกทั้งประเทศญี่ปุ่นมีคณะกรรมการการเลือกตั้ง ยังมีหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการดำเนินการเลือกตั้งอื่นอีกด้วย คือ

1. ผู้อำนวยการการลงคะแนนเลือกตั้งและการตรวจนับคะแนน (Superintendents of the Poll or the Ballot Counting)
2. ผู้สังเกตการณ์การลงคะแนนเลือกตั้งและการตรวจนับคะแนน (Observers of the Poll or the Ballot Counting)
3. Election Meeting (ดูแลเกี่ยวกับการประกาศผลผู้ชนะเลือกตั้ง)
4. Election Sub-meeting (ดูแลเกี่ยวกับการนับคะแนนภายในเขตของตนในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาในการเลือกตั้งแบบสัดส่วน)

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบโครงสร้างของคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศไทยกับหลักเกณฑ์ของต่างประเทศ พบว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศไทยมีอำนาจด้านนิติบัญญัติ คือ การออกกฎระเบียบ คำสั่ง อำนาจบริการ คือ การควบคุมและดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่นรวมถึงการทำประชามติ และอำนาจตุลาการ คือ การสืบสวน ไต่สวน และวินิจฉัยชี้ขาด หรือมีคำสั่งให้เลือกตั้งใหม่ นับคะแนนใหม่ ผู้วิจัยจึงเห็นควรนำหลักการของต่างประเทศ คือ ประเทศญี่ปุ่นมาปรับใช้เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นมีการควบคุมการใช้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้ในกำกับการของรัฐบาล และยังมีการถ่วงดุลการใช้อำนาจ โดยมีหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการเลือกตั้งอีกด้วยซึ่งเป็นการลดอำนาจและถ่วงดุลอำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศไทย

ดังนั้นคณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศไทยควรอยู่ภายใต้รัฐบาล ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจด้านนิติบัญญัติ ซึ่งจะเป็นการลดอำนาจให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ของประเทศไทย

นอกจากนี้ผู้วิจัยเห็นให้มีการจัดตั้งองค์กรอื่น ที่มีการดำเนินงานเกี่ยวกับการขั้นตอนหรือกระบวนการจัดการเลือกตั้งหรือการจัดทำประชามติ เพื่อให้มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจอีกด้วย

4.2 ปัญหาความไม่ชอบธรรมในการออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ปัจจุบันคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งมีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการเกี่ยวกับการควบคุม ดูแล หรือดำเนินการจัดการเลือกตั้งและออกเสียงประชามติตามที่กฎหมายกำหนด นับว่าเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง อีกทั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการออกข้อกำหนด ระเบียบ หรือประกาศ ซึ่งอาจเกิดความไม่เป็นธรรมกับพรรคการเมืองที่ลงสมัครรับเลือกตั้งได้ ซึ่งจะขอลำดับต่อไปนี้

4.2.1 ปัญหาความไม่ชอบธรรมในการออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้งและแนวทางแก้ไข

หน่วยงานของรัฐมีความสำคัญกับประเทศอย่างมาก เพราะต้องจัดทำบริการประชาชนในด้านต่าง ๆ เพื่อให้ประชาชนได้รับความสะดวกในการดำเนินชีวิต ในส่วนของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่น นับว่าเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในด้านดำเนินการเลือกตั้ง และออกเสียงประชามติ จากการศึกษาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2560 มาตรา 22 (2) ผู้วิจัย พบว่าตามพระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกข้อกำหนด ระเบียบ หรือประกาศตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งและกฎหมายฉบับอื่น ๆ ด้วยรวมไปถึง มาตรา 22 (4) วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ปฏิบัติของสำนักงาน ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง การสืบสวน และไต่สวนรวมถึงการอื่นที่จำเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและพรรคการเมือง โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้อำนาจในการออกกฎ คือ เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจเด็ดขาดภายใต้หน่วยงานเดียวซึ่งอาจเกิดความไม่ชอบธรรมกับพรรคการเมืองที่ลงสมัครรับเลือกตั้ง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมาย ได้แก่ หลักนิติรัฐ เป็นการปกครองประเทศโดยใช้กฎหมายต้องอยู่บนพื้นฐานของความเป็นธรรม คือ ต้องเป็นกฎหมายที่ดี การใช้อำนาจขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงผู้ที่ได้รับมอบหมายให้อำนาจรัฐซึ่งผูกพันกับกฎเกณฑ์การใช้กฎหมาย และประการที่สอง รัฐจะประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ ซึ่งเป็นหลักการที่มุ่งจำกัดอำนาจผู้ปกครองป้องกันการใช้อำนาจรัฐมากเกินไป รวมถึงต้องพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของพื้นฐานของประชาชนด้วย เพื่อให้ทุกคนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขภายในรัฐ ดังนั้นกฎหมายใดที่จำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น โดยมุ่งเน้นการเกิดผลร้ายกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยอ้อมไม่ถือเป็นกฎหมายที่เหมาะสม

จากที่กล่าวมาข้างต้นระบบกฎหมายไทยได้ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในการออกข้อกำหนด ระเบียบ หรือประกาศได้ ซึ่งเป็นการที่หน่วยงานของรัฐให้อำนาจเป็นการเฉพาะ โดยมีหน้าที่หลักในการดำเนินการจัดการเลือกตั้งและออกเสียงประชามติตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการที่กฎหมายมอบอำนาจให้คณะกรรมการการเลือกตั้ง ในการออกข้อกำหนด ระเบียบ หรือประกาศตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งและกฎหมายฉบับอื่น ๆ อาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรม การออกข้อกำหนด ระเบียบ หรือประกาศอาจเป็นการสร้างขั้นตอนที่เป็นข้อจำกัดกับผู้สมัครรับเลือกตั้งอีกด้วย ซึ่งอาจทำให้สังคมเกิดความคลางแคลงใจในสังคมได้

อีกทั้งยังพบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอดีต ซึ่งประชาชนมองว่าเป็นกติกาที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากการออกระเบียบของคณะกรรมการบางครั้ง เป็นการเอื้อประโยชน์กับกลุ่มคนหรือพรรคการเมืองบางพรรค รวมถึงการดำเนินการในการจัดการเลือกตั้ง เช่น การนับคะแนนผลการเลือกตั้ง การนับคะแนนไม่แสดงผลแบบเรียลไทม์ ซึ่งทำให้ประชาชนไม่ทราบผลการเลือกตั้งขณะที่นับคะแนน โดยมีคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เหตุผลว่า เพื่อไม่ให้เกิดความผิดพลาดจากการกรอกคะแนน เพราะคณะกรรมการประจำหน่วยเลือกตั้ง (กปน.) มีความเหนื่อยล้าจากการทำงาน 8-15 ชั่วโมง และการเลือกตั้งโดยใช้บัตร 2 ใบ มีความเสี่ยงที่จะเกิดความผิดพลาดในการกรอกคะแนนได้ (BBC News ไทย, 2565)

4.2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

ผู้วิจัยเห็นควรให้การออกข้อกำหนด ระเบียบ หรือประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา เพื่อความเป็นธรรมกับทุกฝ่ายในการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง จากการศึกษา พบว่าในต่างประเทศได้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกประกาศและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง ดังต่อไปนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คริสต์ศักราช 1787 มีการบัญญัติให้ฝ่ายนิติบัญญัติของแต่ละมลรัฐเป็นผู้กำหนดเวลา สถานที่ และวิธีการในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐสภามีอำนาจในการตรากฎหมายเพื่อกำหนด หรือเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์นั้น ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐเป็นผู้มีอำนาจกำหนดเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งทั้งการเลือกสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยรัฐสภาแห่งสหรัฐอเมริกาทรงไว้ซึ่งอำนาจในการตรากฎหมายในระดับสหรัฐ เพื่อปกป้องสิทธิในการเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจตามกฎหมายในการออกข้อกำหนด ระเบียบ หรือประกาศที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง ซึ่งทำให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจมาก อาจส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับพรรคการเมืองบางพรรค ทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักการกฎหมายที่ดี ก่อให้เกิดปัญหาในการจัดการเลือกตั้ง

ดังนั้นผู้วิจัยเห็นควรให้การออกข้อกำหนด ระเบียบ หรือประกาศที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง ต้องผ่านการประชุมของสมาชิกวุฒิสภา หรือประชุมสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก่อนมีการประกาศใช้ ซึ่งเป็นการลดบทบาทคณะกรรมการการเลือกตั้งและเพื่อให้เกิดความชอบธรรมในการออกกฎหมายกับทุกพรรคการเมืองที่ลงสมัครรับเลือกตั้ง

4.3 ปัญหาเรื่องการไม่มีบทกำหนดโทษที่ชัดเจนในกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำผิดและแนวทางการแก้ไข

คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้ง และการออกเสียงประชามติ การดำเนินการจึงต้องมีความโปร่งใส พร้อมให้ข้อมูลทุกด้านกับประชาชน อีกทั้งมีอำนาจในการออกระเบียบ ประกาศ ข้อกำหนดทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง จึงอาจมีโอกาสนในการกระทำผิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

4.3.1 ปัญหาเรื่องการไม่มีบทกำหนดโทษที่ชัดเจนในกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำผิด

หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการและปฏิบัติงานตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้รวมทั้งต้องดำเนินการตามภารกิจให้ตรงกับการจัดตั้งองค์กร ในการดำเนินงานขององค์กร อาจเกิดความผิดพลาดหรือการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่รัฐได้ กฎหมายจึงมีบทกำหนดโทษในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิด ซึ่งเป็นกลไกทางกฎหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดให้เกิดความเป็นธรรมกับประชาชน ส่วนของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีการกำหนดบทลงโทษไว้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2560 ไว้เพียงเล็กน้อย อีกทั้งยังไม่ได้มีความชัดเจนในการกำหนดถึงฐานความผิดของคณะกรรมการการเลือกตั้งไว้เพียงพออาจเกิดความไม่ชัดเจนในตวับทกฎหมาย ซึ่งมีการกำหนดว่ากรรมการเลขาธิการ ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้ตรวจการเลือกตั้ง กรรมการหรืออนุกรรมการ ซึ่ง

คณะกรรมการแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพนักงานและลูกจ้างของสำนักงาน รวมไปถึงเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง ซึ่งผู้ที่กล่าวมาข้างต้นถ้ากระทำการหรือละเว้นการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ มีโทษตามกฎหมายกำหนด คือ ระวังโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นเวลาสิบปี (มาตรา 69) ซึ่งจากการกำหนดบทลงโทษของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งนั้นจะเห็นได้ว่าเป็นการวางหลักกฎหมายไว้อย่างกว้าง กล่าวคือ กฎหมายบัญญัติไว้เพียงการกระทำการหรือการละเว้นการกระทำ อันมิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งเป็นการกำหนดการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไว้ไม่ชัดเจนเพียงพอ

จากการพิจารณาเปรียบเทียบบทบัญญัติกฎหมายมหาชน ดังที่กล่าวมาในบทที่ 2 ได้แก่ หลักธรรมาภิบาล โดยพิจารณาด้านหลักความพร้อมรับผิด ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

หลักธรรมาภิบาลในด้านความพร้อมรับผิดนั้น เป็นหลักการที่พยายามให้ทุกฝ่ายทำหน้าที่ของตนเองให้ดีที่สุดในการปฏิบัติงาน ซึ่งจะช่วยให้ระบบบริหารของภาครัฐมีความยุติธรรมน่าเชื่อถือทั้งภายในและต่างประเทศ ซึ่งผู้ปฏิบัติงานในส่วนที่ตนรับผิดชอบกล้าที่จะตัดสินใจพร้อมรับผิดชอบการตัดสินใจนั้น ซึ่งมีพันธะความรับผิดชอบต่อสังคมส่วนรวมเป็นการบริหารงานราชการที่มีความรับผิดชอบในภาระหน้าที่ต่อสังคมและส่วนรวมของประเทศชาติ โดยมีการจัดองค์กรหรือกำหนดกฎเกณฑ์การดำเนินงานเพื่อตอบสนองความต้องการของประโยชน์สาธารณะ การที่องค์กรมีความรับผิดชอบต่อสังคม จึงจะถูกตรวจสอบและวัดผลการดำเนินการในทุก ๆ ด้านอย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงการตรวจสอบได้สร้างกลไกให้มีหน้าที่รับผิดชอบตระหนักถึงหน้าที่ของตนเอง คำนึงถึงความรับผิดชอบต่อสังคม การเอาใจใส่ในการปฏิบัติหน้าที่ การใส่ใจและแก้ไขปัญหาของบ้านเมือง อีกทั้งต้องกระตือรือร้นเพื่อที่จะแก้ไขปัญหาอีกด้วย ตลอดจนรับฟังข้อคิดเห็นที่แตกต่าง กล้าและพร้อมที่จะยอมรับผลของการกระทำของตน

จากที่กล่าวมาข้างต้น คณะกรรมการการเลือกตั้งของประเทศไทยได้มีการกำหนดบทลงโทษในส่วนของผู้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งไว้ แต่ตามกฎหมายได้กำหนดฐานความผิดไว้ไม่เพียงพอหรือไม่ชัดเจน กรณีผู้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งกระทำความผิดกฎหมาย อาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้สมัครรับเลือกตั้งทุกพรรค หรือกับประชาชนผู้มีสิทธิในการเลือกตั้ง การกำหนดโทษในข้อกฎหมายดังกล่าวจึงไม่เพียงพอทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่น ไม่โปร่งใส หรือไม่เป็นธรรมกับประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งอาจทำให้เกิดครหาตามมาได้

4.3.2 แนวทางการแก้ไข

ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการกำหนดโทษที่ชัดเจนในกรณีที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการเลือกตั้งกระทำความผิด โดยกำหนดให้แก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2560 ให้มีการกำหนดความผิดที่ชัดเจน โดยเนื้อหาของกฎหมายต้องมีความชัดเจนกำหนดการกระทำหรือละเว้นแยกออกมาเป็นรูปแบบต่าง ๆ

ทั้งนี้จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในเรื่องของการกำหนดบทลงโทษผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับการจัดการเลือกตั้งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

4.3.2.1 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับความเป็นประชาธิปไตยและความยุติธรรมไว้อย่างมากในเรื่องการกำหนดบทลงโทษสำหรับสมาชิกของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้มีการกำหนด

ในกฎหมายการเลือกตั้งองค์กรสาธารณะ (Japan: Public Offices Election Act 2019 rev.) บุคคลใดที่กระทำการต่อไปนี้จะต้องถูกตัดสินจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินห้าแสนเยน (Japan: Public Offices Election Act 2019 rev, Article 221)

1. การให้คำมั่นสัญญา หรือเสนอค่าตอบแทนต่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้หาเสียงเลือกตั้ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งเป็นเงิน สิ่งของ หรือทรัพย์สินอื่นใดหรือแม้แต่อำนาจหน้าที่ทั้งในภาครัฐและเอกชน
 2. การจัดหาสิ่งของ การช่วยเหลือด้านใด ๆ การให้สินเชื่อ หรือการบริจาค ฯลฯ แก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้หาเสียงเลือกตั้งเพื่อจุดประสงค์ในการชนะหรือแพ้การเลือกตั้งแก่ศาลเจ้า วัด โรงเรียน บริษัท สหภาพแรงงาน เทศบาล ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องกับผู้เลือกตั้งหรือผู้หาเสียงเลือกตั้ง กรณีที่ถูกจงใจโดยใช้การโน้มน้าวที่มีเงื่อนไขโดยตรงเป็นพิเศษ
 3. เมื่อบุคคลกระทำการตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ต่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้หาเสียง โดยมีจุดประสงค์เพื่อรับค่าตอบแทนสำหรับการลงคะแนนเสียงหรือไม่ลงคะแนนเสียง การรณรงค์หรือยุติการรณรงค์หาเสียงการเลือกตั้ง หรือการชักชวนการรณรงค์ดังกล่าว
 4. เมื่อได้รับข้อร้องขอการจัดเตรียมค่าตอบแทนประเภทต่าง ๆ
 5. มอบ เสนอ เงิน สิ่งของ ให้สัญญาแก่ผู้หาเสียงเลือกตั้ง การรับหรือการขอให้ส่งเงินหรือสิ่งของดังกล่าวแก่ผู้หาเสียงเลือกตั้ง
 6. เมื่อมีการไต่ถามหรือเรียกร้องเพื่อการที่ระบุไว้ข้างต้น
- โดยเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ตามข้อกำหนดข้างต้นเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านเยน

4.3.2.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ได้มีการกำหนดบทลงโทษเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งในประมวลกฎหมายอาญา (German Criminal Code; Strafgesetzbuch-StGB.) โดยมีการกล่าวถึงการทุจริตการเลือกตั้ง ผู้ใดลงคะแนนโดยไม่สิทธิหรือนำผลการเลือกตั้งที่ไม่ถูกต้องหรือนำผลการเลือกตั้งไปใช้ในทางอื่นเป็นเท็จต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับ ผู้ใดในฐานะผู้ช่วยที่ได้รับอนุญาตออกเสียงลงคะแนนซึ่งขัดกับการเลือกของผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงหรือไม่ผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงซึ่งได้แสดงการเลือกไว้แล้วก็ลงคะแนนเสียงโดยไม่สิทธิเช่นกัน ผู้ใดลงคะแนนโดยไม่สิทธิหรือนำผลการเลือกตั้งที่ไม่ถูกต้องหรือนำผลการเลือกตั้งไปใช้ในทางอื่นเป็นเท็จ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับ ผู้ใดในฐานะผู้ช่วยที่ได้รับอนุญาตออกเสียงลงคะแนนซึ่งขัดกับการเลือกของผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงหรือไม่ผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงซึ่งได้แสดงการเลือกไว้แล้วลงคะแนนเสียงโดยไม่สิทธิเช่นกัน (German Criminal Code; Strafgesetzbuch-StGB, Section 107a)

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายที่กำหนดบทลงโทษคณะกรรมการเลือกตั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ พบว่าประเทศไทยควรนำหลักการของประเทศเยอรมนีมาปรับใช้ เนื่องจากต่างประเทศมีการกำหนดฐานความผิดอย่างชัดเจน ไม่ได้กำหนดแค่การกระทำหรือการละเว้นเหมือนของประเทศไทย อีกทั้งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยังได้มีการกำหนดความผิดและบทลงโทษของผู้จัดการเลือกตั้งไว้ในประมวลอาญาด้วย จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายของต่างประเทศให้ความสำคัญ

ในการจัดการเลือกตั้งอย่างโปร่งใส เป็นธรรมกับพรรคการเมืองทุกพรรค ซึ่งทำให้การดำเนินการจัดการเลือกตั้งในต่างประเทศทำให้มีความน่าเชื่อมั่นจากประชาชนผู้ใช้สิทธิในการเลือกตั้ง นอกจากนั้นผู้วิจัยเห็นควรให้ประเทศไทยมีการแก้กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดโทษให้มีความชัดเจนในฐานการกระทำความผิดของคณะกรรมการเลือกตั้ง รวมไปถึงกำหนดความผิดในประมวลกฎหมายอาญาไว้ด้วย

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรณีศึกษาการใช้อำนาจความไม่ชอบธรรม และบทกำหนดโทษ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐในส่วนของ การจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารในส่วนท้องถิ่น และการออกเสียงลงประชามติควบคุม จัดการ และดูแลการเลือกตั้งให้ดำเนินไปด้วยความสุจริตและเที่ยงธรรมซึ่งผู้วิจัยพบว่าเกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจ การออกประกาศ การไม่มีบทกำหนดโทษคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ชัดเจน หลายประการ ดังนี้

5.1.1 ปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้องค์กรอิสระ คือ องค์กรที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งเป็นองค์กรที่มีสถานะพิเศษเนื่องจากมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ตามภารกิจที่ได้รับอำนาจจากรัฐ สักทั้งยังปลอดจากการแทรกแซงจากองค์กรของรัฐอื่นหรือสถาบันการเมืองอื่น

(Independent Commission of Thailand) หรือชื่อย่อว่า กกต.

มีหน้าที่หลักในการปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการเลือกตั้ง

ในทุกระดับของประเทศ ทั้งระดับชาติ ท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย สุจริต โปร่งใส และเที่ยงธรรม ซึ่ง กกต. เป็นหน่วยงานเดียวที่มีอำนาจในการดำเนินการดังที่กล่าว โดย มีอำนาจในการออกกฎ ประกาศ คำสั่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้งทั้งหมด และมีอำนาจในการจัดให้มีการจัดการเลือกตั้ง ควบคุมทั้งกระบวนการ รวมถึงอำนาจในการสั่งรับรองผู้สมัครรับเลือกตั้ง สอบสวนหรือไต่สวนและวินิจฉัยชี้ขาด สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ นับคะแนนใหม่ รวมไปถึงสั่งเพิกถอนสิทธิผู้สมัครและสมาชิกที่ทำผิดกฎหมายเลือกตั้ง เมื่อพิจารณาจากอำนาจที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอยู่ตามกฎหมาย เห็นได้ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจในการจัดให้มีการเลือกตั้งมากเกินไป ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้สมัครรับเลือกตั้งบางพรรคการเมือง จากอดีตถึงปัจจุบัน คณะกรรมการการเลือกตั้ง จึงเกิดการตั้งคำถามจากผู้ที่มีสิทธิในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งในไทย อีกทั้ง เกิดข้อครหาจากสังคมว่าการปฏิบัติหน้าที่ รวมถึงการดำเนินการในการจัดการเลือกตั้งเป็นไปด้วยความเรียบร้อย สุจริต โปร่งใส และเที่ยงธรรม จริงหรือไม่

นอกจากนี้คณะกรรมการการเลือกตั้งยังมีการเลือกตั้งที่ขาดประสิทธิภาพ เช่น การส่งบัตรเลือกตั้งล่วงหน้าผิดเขต รายชื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งไม่ตรงกับทะเบียนราษฎร การนับคะแนนไม่ตรงกับจำนวนรายชื่อผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้ง จึงทำให้ประชาชนหมดความเชื่อมั่นในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งที่ผ่านมา

5.1.2 ปัญหาความไม่ชอบธรรมในการออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

กฎหมายได้ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกข้อกำหนด ระเบียบ หรือ ประกาศได้ ซึ่งเป็นการที่หน่วยงานของรัฐให้อำนาจเป็นการเฉพาะ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งเป็นไปอย่างรวดเร็ว และเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งพระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2560 ให้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งในการออกกฎหมายรวมถึงการสืบสวนและไต่สวน ซึ่งเห็นได้ว่าให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจมากเกินไป โดยมีทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ ภายใต้หน่วยงานเดียว ซึ่งอาจเกิดความไม่เป็นธรรมกับพรรคการเมืองที่ลงรับสมัครรับเลือกตั้ง เนื่องจากมีการดำเนินการทั้งหมดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ทำให้อาจมีการแทรกแซงในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งยังมีอำนาจเสร็จเด็ดขาดภายใต้องค์กรเดียว ไม่ว่าจะเป็นการออกข้อกำหนด ระเบียบ ประกาศ อาจทำให้ประชาชนเกิดความไม่มั่นใจในกระบวนการการเลือกตั้งได้ การที่หน่วยงานของรัฐหน่วยงานเดียวมีอำนาจมากเกินไปจนขอบเขต อาจทำให้การใช้อำนาจที่กระทบในด้านต่าง ๆ ที่ตนปฏิบัติหน้าที่กับประชาชนได้

ซึ่งหลายกรณีที่ประชาชนตั้งคำถามอันเกี่ยวกับกติกาที่อาจไม่เป็นธรรมบางอย่าง เนื่องจากการออกกฎหมายหรือระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้ง อันเป็นการเอื้อประโยชน์ต่อพรรคการเมือง หรือกลุ่มคนบางกลุ่ม เช่น การนับคะแนนผลการเลือกตั้ง ที่มีความคลาดเคลื่อนกันของเวลาที่ไม่ต่อเนื่อง การกรอกคะแนนที่ผิดพลาดทั้งที่ประชาชนสังเกตเห็นได้ บางเขตการเลือกตั้งนับคะแนนแบบปิดที่ไม่สามารถให้คนนอกเข้าไปดูการนับคะแนนได้ รวมถึงมีบางกรณีที่ใช้เวลานานมากเกินไปติดต่อกันหลายชั่วโมงหรือร่วมหลายวัน จากกรณีเหล่านี้เป็นสาเหตุที่สังคมอาจตั้งคำถามว่าไม่ชอบธรรมหรือไม่โปร่งใส

5.1.3 ปัญหาเรื่องการไม่มีบทกำหนดโทษที่ชัดเจน กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำความผิด

จากการศึกษาการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในเรื่องของการกำหนดบทลงโทษคณะกรรมการการเลือกตั้ง กรณีที่กระทำความผิดตามกฎหมายกำหนด ผู้วิจัย พบว่าการกำหนดบทลงโทษคณะกรรมการการเลือกตั้งในปัจจุบันตามกฎหมายมีแค่การบัญญัติไว้ว่าผู้ใดกระทำความผิดหรือละเว้นการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่อันเป็นบทกำหนดโทษทั่วไปสำหรับพนักงานเจ้าหน้าที่หรือองค์กรของรัฐที่กระทำความผิดหรือละเว้นการกระทำใดที่อาจนับว่าเป็นการกระทำความผิดอันมิชอบด้วยหน้าที่ เมื่อพิจารณาแล้วเป็นการกำหนดการกระทำความผิดอย่างกว้างซึ่งอาจทำให้มีปัญหาในการตีความตัวบทกฎหมายมีการบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนทำให้เกิดการตีความที่ไม่ชัดเจนแน่นอน อาจเกิดความสับสนหรือตีความไม่ถูกต้องชัดเจนในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ รวมถึงการเกิดความไม่เป็นธรรมกับประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือหมายถึงคณะกรรมการการเลือกตั้งด้วย เนื่องจากแม้ว่าจะมีตัวบทอันกำหนดให้ลงโทษเจ้าหน้าที่หรือองค์กรของรัฐที่กระทำความผิดแต่กฎระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งก็มีบทยกเว้นการกระทำไว้ด้วยเช่นกัน จากที่ศึกษาแล้วข้างต้นกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจเกินขอบเขตที่สามารถเข้าไปแทรกแซงการทำงานของหน่วยงานอื่นและไม่ถือว่าเป็นความผิด อาจทำให้มีความสับสนว่าการกระทำของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่จะถือว่าเป็นการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ถือว่ามิชอบด้วยกฎหมายตามตัวบทที่กำหนดถึงบทลงโทษดังกล่าว นอกจากนี้ปัจจุบันกฎหมายที่บัญญัติในการกำหนดการกระทำความผิดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ได้กระทำให้เกิดความเสียหายในการจัดการเลือกตั้งมีน้อยมากและยังไม่ชัดเจน เนื่องจากอำนาจการดำเนินงานมีความมากเช่นกันเมื่อเทียบเคียงกับอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 224

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจทั้งการออกกฎหมาย การบริหาร ควบคุมการจัดการเลือกตั้ง และการลงประชามติรวมถึงการไต่สวน สืบสวน ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 224 ให้มีการแก้ไขในส่วนของการใช้อำนาจคณะกรรมการการเลือกตั้งให้อยู่ภายใต้ของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือรัฐสภา เพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้เกิดความเป็นธรรมกับผู้สมัครรับการเลือกตั้งทุกพรรคการเมือง

นอกจากนี้กรณีที่ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งเพียงหน่วยงานเดียวดำเนินการจัดการเลือกตั้งและการทำประชามติจะเห็นได้ว่าเป็นการใช้แบบเสร็จเด็ดขาด ซึ่งอาจเกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้สมัครรับเลือกตั้งบางพรรคการเมืองได้ ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีหน่วยงานรัฐอื่นเข้ามาร่วมจัดการดำเนินการ ควบคุมการดำเนินการจัดการเลือกตั้ง และการทำประชามติ เพื่อเป็นการลดอำนาจและเป็นการกระจายอำนาจ ไม่ให้อำนาจไว้เพียงหน่วยงานเดียว

5.2.2 ปัญหาความไม่ชอบธรรมในการออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง

ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 22 ให้มีการแก้ไขในส่วนการออกระเบียบและประกาศของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยให้การออกระเบียบและประกาศจากหน่วยงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทั้งการเลือกตั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น รวมถึงการทำประชามติต้องผ่านการเห็นชอบจากรัฐสภาก่อนการบังคับใช้ระเบียบและประกาศ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่กลั่นกรองกฎหมาย กำกับการดูแล ตรวจสอบความถูกต้องของกฎหมาย จึงทำให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่ายในขณะที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะประกาศระเบียบหรือคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการเลือกตั้ง

5.2.3 ปัญหาเรื่องการไม่มีบทกำหนดโทษที่ชัดเจนในกรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำความผิด

ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พุทธศักราช 2560 มาตรา 69 ให้มีการเพิ่มเติมรายละเอียดฐานการกระทำความผิดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ดังต่อไปนี้

1. การให้คำมั่นสัญญา หรือเสนอคำตอบแทนต่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้หาเสียงเลือกตั้งโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อได้มาซึ่งเงินทอง สิ่งของหรือทรัพย์สินอื่นใด
2. การจัดหาสิ่งของ การช่วยเหลือ การให้สินเชื่อ การบริจาค ฯลฯ แก่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้หาเสียงเลือกตั้งเพื่อจุดประสงค์เพื่อการชนะหรือแพ้การเลือกตั้ง
3. เมื่อผู้มีสิทธิเลือกตั้งหรือผู้หาเสียงเลือกตั้งกระทำการใด ๆ ที่เป็นการให้คำมั่นสัญญาเพื่อจุดประสงค์ในการให้รางวัลแก่บุคคลผู้ซึ่งได้ทำการลงคะแนนเสียงหรือไม่ลงคะแนน
4. มอบ เสนอเงิน สิ่งของ การให้สัญญาแก่ผู้หาเสียงเลือกตั้ง การรับส่งเงินหรือสิ่งของแก่ผู้หาเสียงเลือกตั้ง

5. เมื่อมีการใกล้เคียงหรือเรียกร้องเพื่อการที่ระบุไว้ข้างต้น โดยเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ข้างต้นเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ต้องระวางโทษตามกฎหมาย

จากการศึกษาในครั้งนี้ เพื่อให้เป็นประโยชน์สำหรับผู้ศึกษาในครั้งต่อไปผู้วิจัยขอเสนอความเห็นว่าการศึกษานี้ในแง่มุมต่าง ๆ เช่น การศึกษาทางกฎหมายเกี่ยวกับกลไก การควบคุมการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งจากภายนอก อาจเป็นการควบคุมโดยจากพรรคการเมืองพรรคต่าง ๆ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้พรรคการเมือง ผู้ถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชนได้เข้าควบคุมการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เพื่อให้ได้มาซึ่งความโปร่งใส สุจริต และเป็นธรรมให้กับ การเลือกตั้ง

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี

บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2551). *กฎหมายปกครอง*. นิติธรรม.
- กระทรวงการต่างประเทศ (2555, 23 มีนาคม). *สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี*. <https://www.mfa.go.th/content/5d5bcc2215e39c306000a245?cate=5d5bcb4e15e39c3060006870>.
- กัลยาณี ศิวธรรมปัญญา. (2565). *การบริหารจัดการตามหลักคุณธรรมและความโปร่งใสในวิถีใหม่ของสำนักงานศึกษาธิการจังหวัด สังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ* [วิทยานิพนธ์ปริญญาโท]. มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี.
- กานต์ชนก พรหมพา. (2566). *แนวปฏิบัติที่ดีของกระบวนการพัฒนาคุณธรรมในโรงเรียนคุณธรรม สพฐ. สังกัดสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษาสระแก้ว เขต 1 ศึกษาธิการ* [วิทยานิพนธ์ปริญญาโท]. มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี.
- กิตยาภรณ์ ประยูรพรหม. (2550, 14 ตุลาคม). *รายงานผลการดำเนินการเลือกตั้งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส คริสต์ศักราช 2007 โดยคณะกรรมการกำกับการเลือกตั้งประธานาธิบดี*. www.publaw.net/publaw/view.aspx?id=1156
- คณะกรรมการการการศาสนา ศิลปะ วัฒนธรรมและการท่องเที่ยว (ม.ป.ป.). *รายงานการเดินทางไปเยือน และประชุมทวิภาคี ณ ประเทศญี่ปุ่น*. <https://www.senate.go.th/assets/Portals/22/fileups/148/files/รวมเล่มรายงานญี่ปุ่น>
- จุมพล รัตนธนาส. (2562). *อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามหลักนิติธรรมและนิติรัฐ* [การค้นคว้าอิสระ]. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เจตน์ สถาวรศีลพร, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และวิชญ์ วรญาณ. (2551). *ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป*. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- ชยพล ธาณินวัฒน์. (2562). *ความสำคัญของการเลือกตั้งและกฎหมายเกี่ยวกับการหาเสียงเลือกตั้งปี 2562*. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- ชวนะ ทองนุ่น. (2565). *สิทธิหรือหน้าที่เลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. *วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยวิทยาเชิงพุทธ*, 7, 341-356.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์. (2551). *หลักนิติธรรม*. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2533). *ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส*. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 9(1), 158-171.
- ฐิติพร ศรีมงคล. (2549). *การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ* [วิทยานิพนธ์ปริญญาโท]. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธนศพล ธนบุญวัฒน์. (2562). *การเลือกตั้งในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย*. *รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 9*. วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2552). *หลักนิติธรรม*. ขวณพิมพ์ 50.

- นิยม รัฐอมฤต และคณะ. (2520). *การปกครองท้องถิ่นเปรียบเทียบ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส สหภาพโซเวียต*. มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2560). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ*. วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2562). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. (พิมพ์ครั้งที่ 6). วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2563). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2564). *หลักกฎหมายมหาชน : หลักนิติธรรม นิติรัฐ ในฐานะ “เกนท์” จำกัด อำนาจรัฐ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). วิญญูชน.
- บรรศักดิ์ อูวรรณโณ. (2548). *กฎหมายมหาชน เล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และ พัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2542). *การเลือกตั้งและพรรคการเมือง : บทเรียนจากเยอรมัน*. สถาบันนโยบายศึกษา.
- ประยูร กาญจนดุล. (2549). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2560). *นิติปรัชญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 15). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปรียาพร วงศ์อนุตรโรจน์. (2542). *จิตวิทยาอุตสาหกรรม*. ศูนย์สื่อเสริมกรุงเทพฯ.
- ปัทมา สุปากำปิง. (2564). *รายงานวิจัย ประสิทธิภาพของกลไกการตรวจสอบและชี้ขาดการเลือกตั้ง ในการทำให้การเลือกตั้งสุจริตและเที่ยงธรรม*. สถาบันพระปกเกล้า.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2564, กันยายน). *ปฏิวัติฝรั่งเศส 1789: การจัดทำคำประกาศสิทธิมนุษยชน และพลเมือง*. <https://pridi.or.th/th/content/2021/09/828>
- พรชัย เลื่อนฉวี. (2547). *คณะตุลาการรัฐธรรมนูญในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส*. *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต*, 4(1), 53-70.
- พนารัตน์ มาศฉมาดล. (ม.ป.ป.). *แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. [http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560](http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย_พุทธศักราช_2560)
- พิพิธภัณฑสถาน. (2565, 28 มีนาคม). *รัฐธรรมนูญฉบับที่ 20 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. <https://parliamentmuseum.go.th/constitution/constitution-20-2560.html>. 25 ธันวาคม 2565
- มานิต จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. (2552). *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา คำอธิบาย เรียบเรียงมาตราพร้อมคำพิพากษาศาลฎีกา*. วิญญูชน.
- รชณัฐ มะโนแสน. (2564). *ที่มาและปัญหาความชอบธรรมทางประชาธิปไตยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไทย* [วิทยานิพนธ์ปริญญาโท]. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร พ.ศ. 2560* (2560, 6 เมษายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก. หน้า 36.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2544). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*. วิญญูชน.

- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2562). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. สำนักอบรมศึกษากฎหมาย
แห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2564). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*.
วิญญูชน.
- วิชญ์ เครื่องงาม (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). แสงสุทธิการพิมพ์.
- สถาพร วิชัยรัมย์. (2564). เป้าหมายของการบริหารงานตามหลักธรรมาภิบาล. <https://pa.bru.ac.th/2021/09/12/goodgovernance>
- สมเกียรติ เถลิ้มเกียรติ. (2548). *คณะกรรมการการเลือกตั้งและกระบวนการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* [วิทยานิพนธ์ปริญญาโท]. มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2533). นิติกรรมทางตุลาการ. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 9, 143-157.
- สมยศ เชื้อไทย. (2535). *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สมยศ เชื้อไทย. (2565). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. วิญญูชน.
- สำนักงานเทศบาลตำบลไม้เรียง. (2562). *การใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้ง*. https://maireang.go.th/datacenter/doc_download/a_180719_145328.pdf.
- สำนักข่าวกรองแห่งชาติ (2565). *ข้อมูลพื้นฐานของต่างประเทศ 2565*. https://www.nia.go.th/media/almanac/2022/01/ฝรั่งเศส_2565.pdf
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2558). *รวมบทความวิชาการ ชุดที่ 12 ศาลรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ : พี.เพรส.
- สำนักภาษาต่างประเทศ. (2556). *สภาไดเอตแห่งชาติญี่ปุ่น*. <https://edoc.parliament.go.th/getfile.aspx?id=591239&file=The+National+Diet+of+Japan.pdf&download=1>
- สุเทพ พรหมวาส. (2549). *การตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรตุลาการ ศึกษากรณีคณะกรรมการการเลือกตั้ง และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ*. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุธาวิ กลิ่นอุบล. (2562). *การศึกษาการมีส่วนร่วมของชุมชนต่อความสำเร็จในการพัฒนาชุมชนตามแนวทางปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง บ้านหัวเขาจีน ตำบลห้วยยางโทน อำเภอบางท้อ จังหวัดราชบุรี* [วิทยานิพนธ์ปริญญาโท]. มหาวิทยาลัยศิลปากร.
- อภิญา ฉัตรช่อฟ้า และคณะ. (2565). ปัจจัยที่ส่งผลต่อการไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ปี 2562 ของประชาชน เขตบางคอแหลม กรุงเทพมหานคร. *วารสารสหวิทยาการนวัตกรรมปริทรรศน์*, 7(1), 14-26.
- องค์การบริหารส่วนตำบลนิคมคำสร้อย. (2561, มิถุนายน). *หลักธรรมาภิบาลในองกร*. <https://www.nikhomsao.go.th/wp-content/uploads/2018/06>
- อมร จันทรมบูรณ์. (2546). *กฎหมายปกครอง*. มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

- อัญชลิตา กองอรรถ. (2534). เขตอำนาจพิจารณาคดีปกครองของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์
ศึกษาตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2522. [วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต]. มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- แอนโธนี ซูเคอร์. (2565). การเลือกตั้งกลางสมัยของสหรัฐฯ ทำไมจึงสำคัญมากในครั้งนี้.
<https://www.bbc.com/thai/international-63540109>
- BBC NEWS ไทย (2566). เลือกตั้ง 2566 : ประชาชนคาใจ กกต. เคลียร์อย่างไรกับสารพันปัญหา
จัดเลือกตั้ง. <https://www.bbc.com/thai/articles/cn0ex66yd64o>.
- Henry Campbell Black. (1990). *Black's Law Dictionary*. (6th ed.). p.13232.
- Thai Publica. (ม.ป.ป.). ชาวอเมริกัน “เลือกประธานาธิบดี” กันอย่างไร. <https://thaipublica.org/2020/10/us-election-how-american-electpresident/>

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี