

บนเส้นทางอำนาจของ กกต.:
กรณีสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง
มองผ่านบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญสามฉบับ

The Route of Election Commission's Power:

Looking through 3 versions of Thai constitution regarding the case of
ordering a re-election and withdrawing the right of election.

ณัฐกร วิทิตานนท์¹

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง,
333 ตำบลท่าสุต อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100,
เมลติดต่อ: vititanon@hotmail.com

Nuttakorn Vititanon²

School of Law, Mae Fah Luang University,
333 Thasud, Muang District, Chiang Rai 57100,
E-mail: vititanon@hotmail.com

บทคัดย่อ

ในรอบกว่า 20 ปีมานี้ นับแต่คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือ "กกต." ได้รับการจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 บทบาทหนึ่งซึ่งถูกตั้งคำถาม และเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักอยู่โดยตลอด คือ การสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือ "ไบเลื้อง" กับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง หรือ "ไบแดง"

บทความชิ้นนี้พยายามชี้ให้เห็นว่า ภายใต้รัฐธรรมนูญถาวรทั้ง 3 ฉบับ นับจากปี 2540, ปี 2550 จนถึงปี 2560 อำนาจในเรื่องนี้ของ กกต.ได้ถูกลดทอนลงมาเป็นลำดับ ปัจจุบัน กกต.คงเหลืออำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ กับระบับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้เป็นการชั่วคราว อำนาจ

¹ อาจารย์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

² Lecturer, School of Law, Mae Fah Luang University

ดังกล่าวถึงแม้จะใช้ได้เพียงแค่ช่วง 'ก่อน' ประกาศผลการเลือกตั้ง ทว่าก็ย่อมเป็นการปิดกั้นการตรวจสอบการใช้อำนาจของ กกต. โดยประชาชนผ่านกลไกทางศาลอยู่ดี

คำสำคัญ: คณะกรรมการการเลือกตั้ง, สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่, การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

Abstract

Almost 20 years since the Election Commission (EC) has been established by the 2007 Constitution, its seriously criticized roles are to require a new election or "yellow card" and to revoke the right of election or "red card."

This paper tried to point out these roles of EC under 3 versions of permanent constitutions, 1997, 2007 and 2017 of Thai Constitution, which the power of the Election Commission were lessened respectively. In present, EC still has powers to order a new election and derogate the right of the election candidacy for a temporality. Although EC can use these authorities only prior to an announcement of the result of an election, this conditions had blocked the judicial procedure to examine the EC's using of its power and authority.

Keywords: Election Commission of Thailand, order for re-election, withdrawal of rights of election

1. บทนำ

สำหรับนานาอารยประเทศที่เป็นประชาธิปไตย หลายประเทศกำหนดให้การบริหารจัดการการเลือกตั้งอยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรที่มีชื่อเรียกโดยทั่วไปว่า “องค์กรจัดการเลือกตั้ง” (Election Management Body: EMB) ขณะที่ประเทศไทย การเลือกตั้งประเภทต่าง ๆ ในอดีตนั้นมิได้มีกระทรวงมหาดไทยเป็นองค์กรจัดการเลือกตั้ง ท่ามกลางข้อกังขามากมายถึงความ เป็นกลาง เนื่องด้วยขึ้นต่อฝ่ายบริหารที่มีส่วนได้-เสียโดยตรง ซึ่งอาจให้คุณ-โทษแก่ฝ่ายปฏิบัติได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับ “คณะกรรมการการเลือกตั้ง” หรือ กกต.ขึ้นเป็นครั้งแรก หมายความว่า การจัดการเลือกตั้งซึ่งแต่เดิมอยู่ในความ รับผิดชอบของกระทรวงมหาดไทย จะเปลี่ยนมาอยู่ในความรับผิดชอบของ กกต.แทน

การประกาศผลการเลือกตั้งในห้วงเวลานั้นจะทำให้โดยทันทีเมื่อมีการประกาศผลการนับ คะแนนแล้ว หลังจากนั้นจึงเปิดโอกาสให้มีการคัดค้าน โดยผู้สมัครจะต้องยื่นฟ้องต่อศาล ยุติธรรม ทว่าก็มักจะมีการยุบสภาเสียก่อนที่ศาลจะตัดสินให้มีการเลือกตั้งใหม่ ส่วนคดีอาญา กรณีการซื้อเสียงก็มีการดำเนินคดีได้ไม่มากรายนัก³

2. อำนาจ กกต.ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540

เนื่องจากเหตุผลข้างต้น รัฐธรรมนูญปี 2540 จึงพยายามออกแบบให้ กกต.มีอำนาจ มาก และมีหน้าที่ครอบคลุมหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นการควบคุม และดำเนินการจัดให้มีการ เลือกตั้ง ทั้งระดับชาติ⁴ และระดับท้องถิ่น⁵ รวมถึงการออกเสียงประชามติ การสืบสวนสอบสวน

³ โกทอม อริยา, “ระบบการเลือกตั้ง,” สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540), (กรุงเทพฯ: องค์การค้ำ ของคุรุสภา, 2544), หน้า 35.

⁴ การเลือกตั้งระดับชาติ ได้แก่ การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) กับ การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ส.ว.)

⁵ การเลือกตั้งระดับท้องถิ่น ได้แก่ การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) ทั้ง 5 รูปแบบ ดังนี้ องค์การบริหารส่วนจังหวัด, เทศบาล, องค์การบริหารส่วนตำบล, เมืองพัทยา และ กรุงเทพมหานคร

ข้อสังเกตคือ การเลือกตั้งกำนัน-ผู้ใหญ่บ้าน (ตามพระราชบัญญัติการปกครองท้องถิ่น พ.ศ. 2457) และการเลือกตั้งสมาชิก สภาเขต (ตาม พ.ร.บ.ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528) มิใช่อยู่ในความรับผิดชอบของ กกต.ดังเช่นที่ มักเข้าใจกัน โดยกรณีแรกอยู่ภายใต้อำนาจของกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย และกรณีหลังมีกรุงเทพมหานคร เป็นผู้กำกับดูแล

และวินิจฉัยชี้ขาด กระทั่งสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก็ได้ ตาม **มาตรา 145(4)**⁶ หรือที่มักเรียกว่า “ใบเหลือง” คือมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำที่ไม่สุจริต แต่เป็นการกระทำของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้สมัคร หรือไม่ได้มีความเชื่อมโยงกับผู้สมัคร อาจเทียบได้กับ “ใบเหลือง” ในเกมฟุตบอล ซึ่งแจกให้กับนักฟุตบอลที่เล่นผิดกติกา แต่ยังไม่รุนแรงถึงขั้นที่จะต้องไล่ออกจากสนาม ซึ่ง กกต.ก็ได้วางแนวทางวินิจฉัยไว้ในลักษณะที่ใกล้เคียงกันกับการแจกใบเหลืองนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม จากปัญหาที่มีการร้องเรียนและคัดค้านจำนวนมาก จนต้องจัดให้มีการเลือกตั้งซ้ำแล้วซ้ำเล่าหลายต่อหลายรอบ⁷ ทำให้เกิดความเบื่อหน่ายและเป็นการสิ้นเปลืองต่อมาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 จึงได้เพิ่มเติมส่วนที่ 10 เรื่องการดำเนินการกรณีการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม (มาตรา 85/1-85/10) เข้าไป เป็นการขยายอำนาจ (เพิ่มเติมกว่าที่มีเขียนในรัฐธรรมนูญ) ให้แก่ กกต. ในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครเป็นเวลา 1 ปี หากเห็นว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครผู้นั้นกระทำการ ก่อให้ผู้อื่นกระทำ สบับสนุน หรือรู้เห็นเป็นใจให้บุคคลอื่นกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว ภายใต้เงื่อนไขบางประการ⁸

ข้างต้นคือที่มาของสิ่งที่ถูกเรียกว่า “ใบแดง” ในภาษาสื่อมวลชน ซึ่งในทางพิจารณาของ กกต. หมายถึงการทุจริตเลือกตั้งที่ค่อนข้างชัดเจนว่าเป็นการกระทำของผู้สมัครเอง หรือผู้ที่มีความเชื่อมโยงกับผู้สมัคร เช่นเดียวกับ “ใบแดง” ในกีฬาฟุตบอลที่ผู้ตัดสินใช้กับนักฟุตบอลที่ทำผิดกติกาอย่างร้ายแรงจนสมควรที่จะต้องถูกไล่ออกจากสนาม

⁶ **มาตรา 145(4)** ระบุให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจ “สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ หรือออกเสียงประชามติใหม่ในหน่วยเลือกตั้งใดหน่วยเลือกตั้งหนึ่งหรือทุกหน่วยเลือกตั้ง เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติในหน่วยเลือกตั้งนั้น ๆ มิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม”

⁷ การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาครั้งแรกเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2543 ทว่ากว่าที่ กกต. จะมีมติประกาศรับรองผล ส.ว.ครบทั้ง 200 คนได้ ก็ล่วงเลยไปถึงเดือนกรกฎาคมแล้ว โดยช่วงระหว่างนั้น กกต. จัดให้มีการเลือกตั้งใหม่อีกถึง 4 ครั้ง ครั้งที่ 2 เมื่อ 29 เมษายน (35 จังหวัด) ครั้งที่ 3 เมื่อ 4 มิถุนายน (9 จังหวัด) ครั้งที่ 4 เมื่อ 9 กรกฎาคม (4 จังหวัด) และครั้งสุดท้าย เมื่อ 22 กรกฎาคม (1 จังหวัด) ดู นิพัทธ์ สระฉันทพงษ์, “การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2543,” จาก http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา_พ.ศ._2543

⁸ นั่นคือ ก่อนมีคำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งให้ กกต. แจ้งความเห็นพร้อมด้วยสำนวนการสืบสวนสอบสวนไปยังคณะกรรมการตรวจสอบ ซึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการกฤษฎีกาทุกคณะเสียก่อน เพื่อให้แสดงความเห็นว่าเห็นด้วยหรือไม่เห็นต่างจาก กกต. กรณีเห็นต่าง กกต. จะวินิจฉัยตามเดิมก็ได้ แต่ต้องประกาศคำวินิจฉัยพร้อมเหตุผลและความเห็นของคณะกรรมการตรวจสอบลงในราชกิจจานุเบกษา

เกิดกลายเป็นคำถามใหญ่ขึ้นว่า แล้วมีองค์กรใดที่สามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจนี้ได้บ้าง มากน้อยเพียงใด และอย่างไร

ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540⁹ ต้องเผชิญปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งอยู่บ่อยครั้ง มีสาเหตุจากบทบัญญัติในประเด็นการใช้อำนาจของ กกต.ที่ไม่ชัดเจน นำไปสู่ปัญหาในการใช้และการตีความขององค์กรผู้ใช้อำนาจ เป็นต้นว่าการใช้อำนาจของ กกต.เป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเกี่ยวพันกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง แม้กระทั่งศาลยุติธรรมด้วย

กล่าวตามจริง ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ได้กำหนดให้ กกต.มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเพียงองค์กรเดียว ทว่าแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญกลับเป็นไปในทิศทางเช่นนั้น นั่นคือ กกต.มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดดังเช่นตุลาการ ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นองค์กรที่มีลักษณะ “กึ่งตุลาการ” (Quasi-Judicial Body) มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือดำเนินกิจการทางปกครอง แต่เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ต้องถือเป็นที่ยุติ ไม่อาจนำเรื่องซึ่ง กกต.ได้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นเสร็จสิ้นแล้วไปฟ้องต่อศาลอื่น เพื่อให้ศาลนั้น ๆ ดำเนินการพิจารณาพิพากษาได้อีก¹⁰

⁹ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญปี 2540 เกี่ยวกับ กกต.อยู่ในหมวด 6 รัฐสภา ส่วนที่ 4 คณะกรรมการการเลือกตั้ง มีทั้งหมด 13 มาตรา กกต.ประกอบด้วยประธานกรรมการการเลือกตั้ง 1 คน และกรรมการการเลือกตั้ง 4 คน (มาตรา 136) และมีวาระการดำรงตำแหน่ง 7 ปี (มาตรา 140) โดยมาตรา 144 ระบุให้ “เป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น รวมทั้งการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรม” ยิ่งไปกว่านั้น กกต.ยังมีอำนาจหน้าที่สำคัญคือ สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย (มาตรา 145(3))

¹⁰ คำวินิจฉัยที่ 52/2546 ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2546 กกต.ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของตนตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) กรณีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2544 ลงวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ได้วินิจฉัยว่า กกต.และ กกต.ประจำเขตเลือกตั้งอาจถูกดำเนินคดีในศาลปกครองได้ ตามที่ผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบเขตเลือกตั้งคนหนึ่งได้ฟ้อง กกต. และ กกต.ประจำเขตเลือกตั้งดังกล่าวต่อศาลปกครองกลาง โดยกล่าวหาว่า กกต.ประจำเขตเลือกตั้งมีพฤติการณ์ส่อเจตนาที่จะทำให้เกิดการทุจริตในการเลือกตั้ง ขอให้ศาลปกครองกลางมีคำสั่งว่าคำสั่งของ กกต.และ กกต.ประจำเขตเลือกตั้งมีชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนคำสั่ง ซึ่งศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยว่า กกต.ได้ใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดไปตามมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ให้อำนาจไว้ อันเป็นอำนาจหน้าที่ที่มีสภาพเด็ดขาด ศาลไม่มีอำนาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องคดีนี้ไว้พิจารณา ผู้ฟ้องจึงได้อุทธรณ์คดีต่อศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งให้รับคดีไว้พิจารณา กกต.จึงเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยคดีนี้ว่า “การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตาม

ภายหลังจากที่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นแล้ว ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ไม่ว่าจะเป็นระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นไปในการทำงานเดียวกันว่าไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้¹¹

อย่างไรก็ดี ในเวลาต่อมาได้มีแนวทางที่ชัดเจนยิ่งขึ้น กล่าวคือ เฉพาะการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่ให้อำนาจคำวินิจฉัยของ กกต. เป็นที่สุด ได้แก่ อำนาจในการสืบสวนสอบสวน สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ สั่งให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ประกาศผลเลือกตั้ง และวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาข้อโต้แย้ง ขณะที่กรณีอื่นนอกจากนี้ให้อำนาจการใช้อำนาจตามกฎหมายประกอบ ซึ่งทำให้ กกต. ยังคงสามารถถูกตรวจสอบทางศาลได้ ยกตัวอย่างเช่น หากผู้สมัครไม่มีชื่อในประกาศของผู้อำนวยการเลือกตั้งประจำเขตเลือกตั้งก็ให้ร้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อวินิจฉัยว่าจะได้รับสมัครหรือไม่¹² ถ้าเป็นปัญหาเกี่ยวกับการออกกฎ คำสั่ง ประกาศ ระเบียบ หรือมีมติต่าง ๆ ย่อมถูกตรวจสอบ “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” (Constitutionality) โดยศาลรัฐธรรมนูญ เช่น กกต. ได้ออกหลักเกณฑ์ที่มีสาระจำกัดสิทธิของผู้สมัครรับเลือกตั้งเกินกว่าที่

กฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง เป็นลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญอันมีผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุติ มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครองตามที่กล่าวอ้างแต่อย่างใด” อ้างใน จรูญ ศรีสุขใส, “คดีเลือกตั้ง ตอน 2: การตรวจสอบการเลือกตั้งโดยองค์กรตุลาการ,” เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย (3 กันยายน 2549), จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=959>

¹¹ กรณีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 681/2547, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 780/2547 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 679/2547 กรณีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 895/2547, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 955/2547, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 34/2548, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 142/2548, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 652/2548, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 265/2548 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 713/2548 อ้างใน ดิเรกฤทธิ์ เจนครองธรรม, “บทเรียนคดีปกครองกับการจัดการเลือกตั้ง,” ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์วุฒิสภา, จาก http://library.senate.go.th/document/Ext3468/3468265_0002.PDF

¹² กรณีเช่นนี้ เดิมทีตามมาตรา 34 ของ พ.ร.บ.ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 ให้อำนาจศาลจังหวัด (กรณีต่างจังหวัด) หรือศาลแพ่ง (สำหรับกรุงเทพมหานคร) ที่จะวินิจฉัยว่าจะได้รับสมัครหรือไม่ และให้คำสั่งศาลเป็นที่สุด ก่อนที่จะเปลี่ยนมาเป็นศาลฎีกาตั้งแต่วันที่ พ.ศ. 2543 แตกต่างจาก พ.ร.บ.การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 มาตรา 49 ที่กำหนดให้ กกต. กลางเข้ามาเป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งทาง กกต. กลางเองก็สามารถมอบอำนาจให้ กกต. จว. ดำเนินการแทนได้ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

รัฐธรรมนูญรับรองไว้¹³ และ “ความชอบด้วยกฎหมาย” (Legality) โดยศาลปกครอง เช่น กกต. กลางมีคำสั่งให้ กกต. จังหวัดพ้นจากตำแหน่ง¹⁴ เป็นต้น

อาจกล่าวได้ว่าศาลปกครองเริ่มมีบทบาทในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งมากขึ้นในห้วงที่ประเทศยังไร้ซึ่งรัฐธรรมนูญถาวรใช้ เรื่อยมาจนถึงช่วงรอยต่อจากรัฐธรรมนูญชั่วคราวไปสู่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ไม่ว่าเรื่องของการแบ่งเขตเลือกตั้ง¹⁵ รวมถึงประเด็นคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้ง¹⁶ ฯลฯ

¹³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2543 เรื่อง ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

¹⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.88/2549 ลงวันที่ 27 เมษายน 2549 ซึ่งผู้ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนระเบียบ กกต. ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดและผู้ดำเนินการเลือกตั้งประจำจังหวัด พ.ศ. 2541 ข้อ 12 (13) ที่กำหนดลักษณะต้องห้ามมิให้ผู้ฟ้องได้รับการเสนอชื่อแต่งตั้งเป็น กกต. จว. และศาลได้พิพากษาให้เพิกถอนระเบียบดังกล่าว ศาลให้เหตุผลว่า “...ถึงแม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ตาม แต่ก็มีข้อควรระวังที่จะไม่อาจถูกตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรตุลาการได้แต่อย่างใด แม้การใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง อันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 52/2546 ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นยุติ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองก็ตาม แต่การใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีในทางปกครอง เช่น การออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำอื่นใดย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง...” คำพิพากษานี้ส่งผลให้ศาลปกครองสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจของ กกต. ได้มากขึ้น พิจารณาประกอบคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2549 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2549 เรื่อง คณะกรรมการการเลือกตั้งขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ที่ระบุว่า “...การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งมีลักษณะทั้งการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งอาจเป็นการออกคำสั่งหรือกระทำการอื่นใด และการใช้อำนาจทางปกครองหรือการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีคำบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำอื่นใด การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งออกคำสั่งให้กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดพ้นจากตำแหน่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 บัญญัติไว้ซึ่งเป็นเรื่องของการบริหารจัดการภายในองค์กรของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ไม่ใช่กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่อย่างใด...”

¹⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.31/2550

¹⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.39/2552

3. อำนาจ กกต. ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550

จวบจนเกิดความเปลี่ยนแปลงขนานใหญ่ เป็นผลโดยตรงของรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 นำไปสู่ **มาตรา 219 วรรคสาม** ซึ่งเขียนไว้ค่อนข้างชัดเจนถึงขอบเขตอำนาจของศาลยุติธรรมในคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนเรื่องการควบคุมการใช้อำนาจของ กกต. สรุปได้ดังนี้

- (1) ให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา
- (2) ให้ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น
- (3) วิธีพิจารณาและวินิจฉัยคดีต้องใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็ว

การกำหนดเช่นนี้จึงเท่ากับเป็นการจำกัดอำนาจศาลปกครอง นั่นคือ อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งของ กกต. จากนั้นไปถือเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ได้แก่ ศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์ แล้วแต่กรณี ส่วนศาลปกครองนั้นไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการจัดการเลือกตั้งของ กกต. ได้อีกต่อไป¹⁷

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังบัญญัติให้ “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” (มาตรา 218) ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป คดีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลใดศาลหนึ่งโดยเฉพาะย่อมถือว่าอยู่ภายในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

¹⁷ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับเรื่องนี้ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 545/2552 ซึ่งว่า “...ข้อพิพาทเกี่ยวกับกระบวนการรับสมัครผู้สมัครรับเลือกตั้ง การประกาศรับรองผลการเลือกตั้ง การรับเรื่องคัดค้านการดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีตำบล เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการเลือกตั้งและเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นที่อยู่ในอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ ตามมาตรา 219 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ...”, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 37/2553 ระบุว่า “การวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น เป็นคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด แต่เป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ ตามมาตรา 219 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ...”, คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ.43/2553 ซึ่งว่า “...คดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองในการจัดให้มีการเลือกตั้งของคณะกรรมการการเลือกตั้งให้ดำเนินการจัดให้มีการเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น คดีนี้จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์ ตามมาตรา 219 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ...”

ตัวอย่างคดีเลือกตั้งที่ศาลยุติธรรมรับไว้พิจารณา อาทิเช่น คดีเกี่ยวกับการวินิจฉัยสิทธิสมัครรับเลือกตั้งและเพิกถอนการสมัครรับเลือกตั้ง (คดีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม), คดีขอให้มีคำสั่งเลือกตั้งใหม่และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (กรณีใบเหลือง-ใบแดง), คดีร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งชั่วคราวของ กกต.ที่สั่งให้บุคคลใดระงับการดำเนินการที่ทำให้การเลือกตั้งไม่เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรมเป็นการชั่วคราว เป็นต้น¹⁸

กล่าวเฉพาะในส่วนของการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ (ใบเหลือง) และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง (ใบแดง) นั้น มาตรา 239¹⁹ ของรัฐธรรมนูญได้ระบุไว้โดยละเอียด กล่าวคือ ตามมาตรานี้ ขั้นตอนการใช้อำนาจและการตรวจสอบการใช้อำนาจถูกจำแนกออกตามช่วงเวลา ระหว่าง “ก่อน” หรือ “หลัง” ประกาศผลการเลือกตั้ง และระดับของการเลือกตั้งว่าเป็นการเลือกตั้งระดับ “ท้องถิ่น” หรือระดับ “ชาติ” ดูได้จากตารางเปรียบเทียบข้างท้ายนี้

¹⁸ ข้อมูลส่วนนี้จากเว็บไซต์แผนกคดีเลือกตั้งในศาลฎีกา, <http://www.supremecourt.or.th/webportal/maincode/content.php?content=component/content/view.php&id=36&base=21&base=21>

¹⁹ มาตรา 239 ระบุว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนการประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุด

ในกรณีที่ประกาศผลการเลือกตั้งแล้ว ถ้าคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าควรให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลฎีกาได้รับคำร้องของคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ จนกว่าศาลฎีกาจะมีคำสั่งยกคำร้อง ในกรณีที่ศาลฎีกามีคำสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ในเขตเลือกตั้งใดหรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้ใด ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในเขตเลือกตั้งนั้นสิ้นสุดลง

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคสองปฏิบัติหน้าที่ต่อไปไม่ได้ มิให้นำบุคคลดังกล่าวเข้าในจำนวนรวมของสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา แล้วแต่กรณี

ให้นำความในวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม โดยการยื่นคำร้องต่อศาลตามวรรคสองให้ยื่นต่อศาลอุทธรณ์ และให้คำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด”

ตารางที่ 1 อำนาจให้ใบเหลือง-ใบแดงตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550

ระดับ ช่วงเวลา	ก่อน ประกาศผลเลือกตั้ง	หลัง ประกาศผลเลือกตั้ง
การเลือกตั้งระดับชาติ (ส.ส., ส.ว.)	คำวินิจฉัยของ กกต. เป็นที่สุด	ให้ยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา เพื่อวินิจฉัย
การเลือกตั้งระดับท้องถิ่น (อบจ., เทศบาล, อบต. ฯลฯ)	คำวินิจฉัยของ กกต. เป็นที่สุด	ให้ยื่นคำร้องต่อศาล อุทธรณ์ และให้คำสั่งของ ศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด
การตรวจสอบโดยทางศาล	ไม่มี	มี

กล่าวเจาะจงเฉพาะอำนาจในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง องค์การที่มีอำนาจนี้มี 2 องค์การด้วยกันได้แก่ ศาลยุติธรรม และ กกต. ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายเลือกตั้งมีหลายสิบข้อหา²⁰ ถ้าศาลวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำความผิด กฎหมายได้กำหนดให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไปพร้อมกันด้วยระหว่าง 5-10 ปี (มีเฉพาะบางข้อหา และขึ้นอยู่กับบทกำหนดโทษ) ขณะที่ในกรณีมีหลักฐานเชื่อว่าการเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ภายใต้อำนาจตามกฎหมายของ กกต. ให้สั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งผู้สมัครฯ ได้เช่นกัน ทั้งนี้ไม่เกิน 1 ปี ทว่าก็ปรากฏเป็นข่าวบ่อยครั้งที่ศาลได้สั่งยกคำร้องของ กกต. ตามที่มีมติเสนอให้ใบเหลือง-ใบแดง²¹ สังคมจึงเกิดคำถามต่อการทำงานของ กกต. ไม่พ้นตกเป็นเป้าถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนักจากฝ่ายการเมือง

จากตารางข้างต้น พบว่ายังคงมีเพียงกรณีเดียวเท่านั้นที่องค์กรตุลาการไม่อาจเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจของ กกต. ได้เลย นั่นคือ การสั่งให้ใบเหลืองหรือใบแดง “ก่อน” ประกาศ

²⁰ กรณีการเลือกตั้งท้องถิ่นพบว่า มีทั้งสิ้น 26 ฐานความผิดที่กฎหมายกำหนดให้ศาลสามารถสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้ เช่น ใช้จ่ายเงินเกินกำหนด, ซื้อเสียง, จัดยานพาหนะขนคนไปเลือกตั้ง, ใช้ตำแหน่งหน้าที่กระทำการอันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้สมัคร, เล่นพนันขึ้นต่อผลการเลือกตั้ง เป็นอาทิ ดูเพิ่มเติมใน วัชรกร วิทิตานนท์ และธีระวัฒน์ ปาระมี, คำอธิบายกฎหมายเลือกตั้งท้องถิ่น, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555), หน้า 186-194.

²¹ เช่น “ศาลยกคำร้องคืนสิทธิ “จุลพันธ์-ประสิทธิ์” แจกเงินปราศรัย,” ผู้จัดการออนไลน์ (24 มีนาคม 2552), จาก <http://www2.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9520000033522>; “2 อบจ.พะเยาได้ เส! ศาลยกคำร้องใบแดง-เหลือง,” โพสต์ทูเดย์ (27 ธันวาคม 2552), จาก <http://www.posttoday.com/local/north/5568>; “ศาลอุทธรณ์ยกคำร้องใบเหลือง “สุขุมพันธุ์” นั่งผู้ว่าฯ กทม.ต่อ,” ผู้จัดการออนไลน์ (5 กันยายน 2557), จาก <http://www.manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9570000102029>

ผลการเลือกตั้ง²² หนึ่ง การที่ กกต.มีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในลักษณะนี้ ภาควิชาการมองว่าขัดต่อหลักนิติรัฐและหลักการแบ่งแยกอำนาจ เนื่องด้วยไปปิดช่องมิให้ฝ่ายตุลาการตรวจสอบการใช้อำนาจของ กกต.ในลักษณะนี้โดยสิ้นเชิง ต้องทำให้องค์กรตุลาการสามารถเข้ามาควบคุมการใช้อำนาจของ กกต.ได้เสมอ ไม่จำกัดระยะเวลา เพื่อปกป้องสิทธิของประชาชนโดยรวม²³

อีกทั้งรัฐธรรมนูญก็บัญญัติด้วยว่าอำนาจของศาลปกครองไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (มาตรา 223 วรรคสอง) เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญที่มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่ง กกต.ก็ถือเป็นหนึ่งในบรรดาองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญนี้อยู่ด้วย ขณะเดียวกันก็มีข้อท้วงติงคือ ไม่เห็นด้วยกับการรับรองให้ กกต.มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Organ) ทั้งที่ในเชิงทฤษฎี หาใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยแท้²⁴

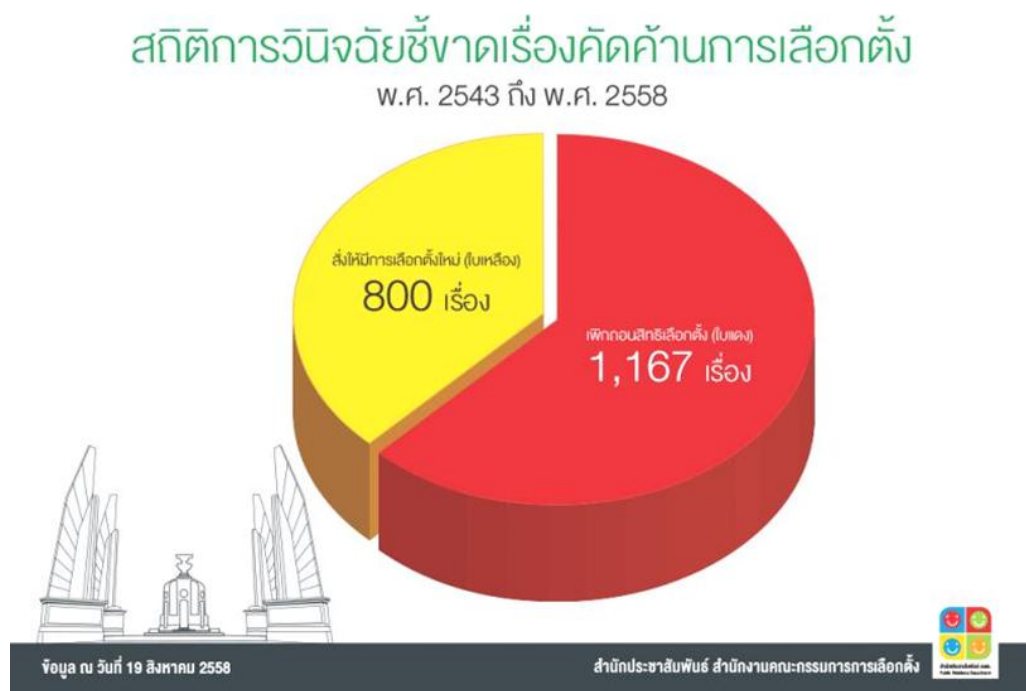
²² ในกรณีที่มีการร้องไปที่ศาลฎีกา เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า “ก่อน” การประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กกต.ได้มีมติเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง และให้มีการเลือกตั้งใหม่ ศาลจะถือว่าคำวินิจฉัยของ กกต.เป็นที่สุด ไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาและวินิจฉัยของศาลฎีกา และจะสั่งให้ยกคำร้องของผู้ร้อง เช่น คำสั่งศาลฎีกาที่ 35/2551, คำสั่งศาลฎีกาที่ 78/2551 เป็นต้น

²³ ตัวอย่างงานที่มีข้อเสนอทำนองนี้คือ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง โครงการการสร้างองค์ความรู้เพื่อการปฏิรูปการเมือง, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2550), จาก <http://tdri.or.th/wp-content/uploads/2012/09/s48.pdf>; ปิยนุตร แสงกนกกุล, “ใบเหลือง ใบแดง กกต. และศาลฎีกา,” โอเพ่นออนไลน์ (10 มกราคม 2551), จาก <http://www.onopen.com/2008/01/2513>; พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, “ความเบ็ดเสร็จของ กกต. อีกประเด็นสำหรับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ,” เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย (21 มิถุนายน 2552), จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1369>; กนกกริช น้อยสัมฤทธิ์, ปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง: ศึกษากรณีการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556, จาก <http://libdoc.dpu.ac.th/thesis/148597.pdf>.

²⁴ อ่าน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “วิพากษ์ปัญหาขององค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ,” มติชนออนไลน์ (23 พฤษภาคม 2554), จาก http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1306140947&grpId=01&catid=01

4. อำนาจ กกต.ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี 2560

ข้อมูลสถิตินับแต่ปี 2543 ถึงปี 2558²⁵ คาบเกี่ยวกับการรัฐประหารครั้งหลังเมื่อปี 2557 (ซึ่งส่งผลให้เราปลอดจากการเลือกตั้งทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่นอย่างเนิ่นนานจนถึงปัจจุบัน) พบว่า กกต.มีมติวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องคัดค้านการเลือกตั้งไปแล้วมากกว่า 1,900 เรื่อง ตัวเลขในที่นี้รวมทั้งการเลือกตั้ง ส.ส. (แยกเป็นใบแดง 45 เรื่อง ใบเหลือง 98 เรื่อง) การเลือกตั้ง ส.ว. (ใบแดง 12 เรื่อง ใบเหลือง 32 เรื่อง) ตลอดจนการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น (ใบแดง 1,110 เรื่อง ใบเหลือง 670 เรื่อง)²⁶



รูปที่ 1 การใช้อำนาจให้ใบเหลือง-ใบแดงของ กกต. ระหว่างปี 2543-2558

²⁵ ในรอบ 15 ปีนี้มีการเลือกตั้งทั่วไปรวมแล้ว 10 ครั้ง แยกเป็นการเลือกตั้ง ส.ว. จำนวน 4 ครั้ง เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2543, 19 เมษายน 2549, 2 มีนาคม 2551 และ 30 มีนาคม 2557 กับ การเลือกตั้ง ส.ส. อีก 6 ครั้ง เมื่อวันที่ 6 มกราคม 2544, 6 กุมภาพันธ์ 2548, 2 เมษายน 2549, 23 ธันวาคม 2550, 3 กรกฎาคม 2554 และ 2 กุมภาพันธ์ 2557

²⁶ ดู “ใบแดง-ใบเหลือง เครื่องมือการปราบทุจริตเลือกตั้ง,” สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง (10 กันยายน 2558), จาก https://www.ect.go.th/ect_th/news_page.php?nid=31&filename=

แม้ระหว่างกระบวนการยกร่างรัฐธรรมนูญที่กินเวลายาวนานจะเกิดข้อเสนอลที่
หลากหลายจากหลายฝ่าย โดยเฉพาะจากคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญเอง เป็นต้นว่าให้มี “ศาล
เลือกตั้ง” โดยลดอำนาจ กกต. เหลือแค่ดูแลจัดการเลือกตั้งให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และ
รวบรวมหลักฐานความผิดกรณีการทุจริตเลือกตั้งเท่านั้น ส่วนเรื่องของการแจกใบเหลือง-ใบแดง
ให้เป็นหน้าที่ของศาลชั้นฎีกาพิเศษที่จะตั้งขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาตัดสินเลือกตั้งโดยเฉพาะ กระทั่ง
เสนอให้ใช้ “คณะกรรมการดำเนินการจัดการเลือกตั้ง” (กกต.) ที่มีกระทรวงมหาดไทยกับ
กระทรวงศึกษาธิการเป็นแกนหลักเข้ามาทำหน้าที่บริหารจัดการการเลือกตั้งแทน กกต. ก็ยังมี²⁷

อย่างไรก็ตาม ท้ายที่สุดบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ยังคง
หลักการเดิม ใกล้เคียงกับมาตรการที่เคยมีในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 นอกจากปรับถ้อยคำให้
รัดกุม เป็นต้นว่าเปลี่ยนคำว่า “เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง” (กรณีก่อนประกาศผลเลือกตั้ง) เป็น “สั่ง
ระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้เป็นการชั่วคราว”²⁸, ใช้คำว่า “พิพากษาว่าผู้นั้นมิได้กระทำ
ความผิด” แทน “มีคำสั่งยกคำร้อง” และขยายความในรายละเอียดยิ่งขึ้น ระบุให้ชัดเจน เช่น
รวมถึงกรณี “ผู้สมัครรับเลือกตั้งรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น”, “ให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงนับ
แต่วันหยุดปฏิบัติหน้าที่” ทั้งยังได้แยกออกเป็น 2 มาตราให้เห็นช่วงแบ่งเวลากับการใช้อำนาจ
แจกใบเหลือง-ใบแดงที่เด่นชัด ดังบทบัญญัติ มาตรา 225²⁹ และ มาตรา 226³⁰

²⁷ อาทิ “ริบดาบ” กกต. “แจกเหลือง-แดง??” ข่าวสดออนไลน์ (16 ธันวาคม 2557), จาก https://www.kaosod.co.th/view_newsonline.php?newsid=TVRRReE9EWJTJOVFU1TXc9PQ==; “องค์กรที่ควรจัดการ
เลือกตั้ง,” สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (กุมภาพันธ์ 2558), จาก http://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2558/feb2558-1.pdf; “ปิดฉากศาลเลือกตั้ง: มอนิเตอร์ร่างรัฐธรรมนูญ
โดยสำนักข่าวชนัน,” มชชดลิก (23 ตุลาคม 2558), จาก <http://www.komchadluek.net/news/politic/215631>

²⁸ เท่ากับเป็นการลดอำนาจของ กกต. เนื่องจากคำว่า “สิทธิเลือกตั้ง” นั้นความหมายกว้าง ครอบคลุมทั้งสิทธิในการ
เลือกตั้ง และสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง รวมถึงสิทธิทางการเมืองอื่น ๆ เช่น สิทธิในการขึ้นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้ง, สิทธิรับ
เลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้าน เป็นต้น

²⁹ มาตรา 225 บัญญัติว่า “ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือก ถ้ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าการเลือกตั้งหรือการ
เลือกนั้นมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งหรือการเลือกใหม่
ในหน่วยเลือกตั้งหรือเขตเลือกตั้งนั้น ถ้าผู้กระทำการนั้นเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือก แล้วแต่กรณี หรือรู้
เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้นั้นไว้เป็นการชั่วคราว
ตามมาตรา 224 (4)

คำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นที่สุด”

³⁰ มาตรา 226 บัญญัติว่า “เมื่อมีการดำเนินการตามมาตรา 225 หรือภายหลังการประกาศผลการเลือกตั้งหรือการเลือก
แล้ว มีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกผู้ใดกระทำการทุจริตในการเลือกตั้งหรือการเลือก

ความเปลี่ยนแปลงสำคัญอยู่ที่หลังประกาศผลเลือกตั้งไปแล้ว ถือว่า กกต.ไม่สามารถที่จะเสนอศาลให้สั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ (ใบเหลือง) ได้อีกต่อไป สามารถเสนอได้กรณีเดียวในของให้ใบแดงเท่านั้น โดยที่รัฐธรรมนูญเพิ่มทางเลือกให้กับศาลในอันที่จะตัดสิน “เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง” หรือ “สิทธิเลือกตั้ง” ก็ได้ โดยให้ศาลฎีกาพิจารณาคดีเลือกตั้งระดับชาติ และศาลอุทธรณ์พิจารณาคดีเลือกตั้งระดับท้องถิ่น ยึดแนวทางเดิมเช่นรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550

5. บทสรุป

เห็นได้ว่าแนวโน้มอำนาจให้ใบเหลือง-ใบแดงของ กกต.ถูกลดทอนลงเป็นลำดับ จากรัฐธรรมนูญปี 2540 ที่ให้มีอำนาจเด็ดขาด คือสามารถสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ได้ตลอดเวลา กอปรกับ พ.ร.ป. ให้มีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้โดยไม่มีกรอบเวลาอีกเช่นกัน มาถึงรัฐธรรมนูญปี 2550 คงให้ กกต.มีอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งได้เฉพาะในช่วงยังไม่ได้ประกาศผลการเลือกตั้งเท่านั้น ถ้าเป็นภายหลังจากนั้นต้องให้ศาลฎีกาหรือ

หรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งยื่นคำร้องต่อศาลฎีกาเพื่อสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้น

การพิจารณาของศาลฎีกาตามวรรคหนึ่ง ให้นำสำนวนการสืบสวนหรือไต่สวนของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหลักในการพิจารณา และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้ศาลมีอำนาจสั่งไต่สวนข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้

ในกรณีที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าบุคคลตามวรรคหนึ่งกระทำความผิดตามที่ถูกร้อง ให้ศาลฎีกาสั่งเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้นั้นเป็นเวลาสิบปี ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภาแล้วแต่กรณี

เมื่อศาลฎีกามีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาแล้ว ถ้าผู้ถูกกล่าวหาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ให้ผู้นั้นหยุดปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลฎีกาจะพิพากษาว่าผู้นั้นมิได้กระทำความผิด และเมื่อศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าผู้นั้นกระทำความผิด ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันที่ยุติปฏิบัติหน้าที่

มิให้นับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาซึ่งหยุดปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคสี่เป็นจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภา แล้วแต่กรณี

ให้นำมาตราสี่ไปใช้บังคับแก่การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยโดยอนุโลม แต่ให้อำนาจของศาลฎีกาเป็นอำนาจของศาลอุทธรณ์ และให้คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด

การพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์ตามมาตรานี้ ให้เป็นไปตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาซึ่งต้องกำหนดให้ใช้ระบบไต่สวนและให้ดำเนินการโดยรวดเร็ว”

ศาลอุทธรณ์แล้วแต่กรณีเป็นผู้ชี้ขาด ขณะที่รัฐธรรมนูญปี 2560 แม้ยังไม่ถึงขั้นที่จะตัดอำนาจ
 ส่วนนี้ของ กกต.ออกไปเสียทีเดียว ทว่าก็ได้จำกัดขอบเขตการใช้ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

ตารางที่ 2 อำนาจให้ใบเหลือง-ใบแดงของ กกต. เปรียบเทียบรัฐธรรมนูญ 3 ฉบับ

บทลงโทษ	ช่วงเวลา	รัฐธรรมนูญฉบับปี		
		2540	2550	2560
ใบเหลือง	ก่อน	/	/	/
	หลัง	/	X	X
ใบแดง	ก่อน	//	/	///
	หลัง	//	X	X

/ : มีอำนาจ

X : ไม่มีอำนาจ

// : อาศัยอำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ มิใช่อำนาจที่ถูกระบุไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง

/// : อำนาจสั่งระงับสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้เป็นการชั่วคราว ซึ่งรุนแรงน้อยกว่าการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง

คณะกรรมการการเลือกตั้งกับอำนาจสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก็ดี อำนาจสั่งระงับสิทธิ
 สมัครรับเลือกตั้งไว้เป็นการชั่วคราวก็ดี แม้จะใช้ได้เพียงแค่วงก่อนที่จะประกาศผลการเลือกตั้ง
 ยังคงเป็นประเด็นถกเถียงที่สำคัญต่อไป ตราบใดที่คงอำนาจนี้ไว้ให้แก่ กกต. ย่อมเท่ากับว่า
 ประชาชนถูกลดทอนสิทธิในทางศาลอยู่ทุกเมื่อเชื่อวัน.

บรรณานุกรม

- “2 อบจ.พะเยาได้ เฮ! ศาลยกคำร้องใบแดง-เหลือง.” โพสต์ทูเดย์ (27 ธันวาคม 2552), สืบค้นจาก <http://www.posttoday.com/local/north/5568>
- “ใบแดง-ใบเหลือง เครื่องมือกำราบทุจริตเลือกตั้ง.” สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง (10 กันยายน 2558), สืบค้นจาก https://www.ect.go.th/ect_th/news_page.php?nid=31&filename=
- “ปิดฉาก'ศาลเลือกตั้ง': มอนิเตอร์ร่างรัฐธรรมนูญ โดยสำนักข่าวเนชั่น.” คมชัดลึก (23 ตุลาคม 2558), สืบค้นจาก <http://www.komchadluek.net/news/politic/215631>
- “ريباบ"กกต."แจกเหลือง-แดง??.” ข่าวสดออนไลน์ (16 ธันวาคม 2557), สืบค้นจาก https://www.khaosod.co.th/view_newsonline.php?newsid=TVRRReE9EWTJOVFU1TXc9PQ==
- “ศาลยกคำร้องคืนสิทธิ “จุลพันธ์-ประสิทธิ์” แจกเงินปราชัย.” ผู้จัดการออนไลน์ (24 มีนาคม 2552), สืบค้นจาก <http://www2.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9520000033522>
- “ศาลอุทธรณ์ยกคำร้องใบเหลือง “สุขุมพันธุ์” นั่งผู้ว่าฯ กทม.ต่อ.” ผู้จัดการออนไลน์ (5 กันยายน 2557), สืบค้นจาก <http://www.manager.co.th/Politics/ViewNews.aspx?NewsID=9570000102029>
- “องค์กรที่ควรจัดการเลือกตั้ง.” สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (กุมภาพันธ์ 2558), สืบค้นจาก http://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2558/feb2558-1.pdf
- โคทม อารียา. (2544). “สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540): ระบบการเลือกตั้ง.” กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของคุรุสภา.
- กนกรักษ์ น้อยสัมฤทธิ์. (2556). “ปัญหาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง: ศึกษากรณีการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่หรือการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง.” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต), สืบค้นจาก <http://libdoc.dpu.ac.th/thesis/148597.pdf>.
- จรรณ ศรีสุขใส. “คดีเลือกตั้ง ตอน 2: การตรวจสอบการเลือกตั้งโดยองค์กรตุลาการ.” เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย (3 กันยายน 2549), สืบค้นจาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=959>

- ณัฐกร วิจิตานนท์ และธีระวัฒน์ ปาระมี. (2555). “คำอธิบายกฎหมายเลือกตั้งท้องถิ่น (พิมพ์ครั้งที่ 2).” กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ดิเรกฤทธิ์ เจนครองธรรม. “บทเรียนคดีปกครองกับการจัดการเลือกตั้ง.” ห่องสมุดอิเล็กทรอนิกส์วุฒิสภา (ม.ป.ป.), สืบค้นจาก http://library.senate.go.th/document/Ext3468/3468265_0002.PDF
- นิพัทธ์ สระฉันทพงษ์. “การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2543.” สถาบันพระปกเกล้า (ม.ป.ป.), สืบค้นจาก http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา_พ.ศ._2543
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. “ใบเหลือง ใบแดง กกต. และศาลฎีกา.” โอเพนออนไลน์ (10 มกราคม 2551), สืบค้นจาก <http://www.onopen.com/2008/01/2513>
- พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. “ความเบ็ดเสร็จของ กกต. อีกประเด็นสำหรับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ.” เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย (21 มิถุนายน 2552), สืบค้นจาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1369>
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “วิพากษ์ปัญหาขององค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ.” มติชนออนไลน์ (23 พฤษภาคม 2554), สืบค้นจาก http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1306140947&gripid=01&catid=01
- สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ. (2550). “โครงการการสร้างองค์ความรู้เพื่อการปฏิรูปการเมือง.” (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย), สืบค้นจาก <http://tdri.or.th/wp-content/uploads/2012/09/s48.pdf>