



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

บทบาทของศาลปกครองในการคุ้มครองหลักประชาธิปไตย

จัดทำโดย นายอำพน เจริญชีวินทร์
รหัส ๖๓๐๘๕๒

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๘
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

บทบาทของศาลปกครองในการคุ้มครองหลักประชาธิปไตย

นายอำพน เจริญชีวินทร์^๑

บทคัดย่อ

หลักประชาธิปไตย เป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดไว้เพื่อให้องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องถือปฏิบัติ บทบาทของศาลปกครองในการคุ้มครองหลักประชาธิปไตย ได้แก่ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งในส่วนที่ศาลปกครองมีเขตอำนาจ ทั้งกรณีคดีเฉพาะที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองสูงสุด หรือคดีทั่วไปที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองชั้นต้น และการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ ดังนั้น คำสั่งหรือการกระทำทางปกครองใดที่ขัดต่อหลักประชาธิปไตย จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองย่อมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้

๑ เนื้อหาสาระของหลักประชาธิปไตย

๑. แนวความคิดเรื่องรัฐ

หลักประชาธิปไตยจะสถาปนาขึ้นไม่ได้เลยหากไม่มีรัฐเกิดขึ้น ดังนั้น จึงสมควรที่จะกล่าวถึงทฤษฎีว่าด้วยรัฐสักเล็กน้อย กล่าวคือ เมื่อมนุษย์รวมตัวเป็นหมู่คณะ ย่อมมีการปกครองเกิดขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองมนุษย์ในคณะของตนและรักษาความสงบเรียบร้อย นิโคโล แมคเคียวเวลลี เป็นผู้บุกเบิกคำว่า “รัฐ” ในความหมายของรัฐสมัยใหม่ และเป็นเจ้าของแนวความคิดว่าด้วยเหตุผลของรัฐ โดยมีเจ้าชายหรือกษัตริย์ต้องมีลักษณะเป็นผู้นำและสถาบัน ต้องรักษาคำพูด แต่ต้องรักษาอำนาจให้มากกว่าคำพูดเพื่อความคงอยู่ของรัฐตามแนวคิดเรื่องเหตุผลของรัฐ^๒ ทฤษฎีว่าด้วยการกำเนิดรัฐมีอยู่ ๓ ทฤษฎีหลักๆ ได้แก่ รัฐที่เกิดจากพันธสัญญาหรือสัญญาประชาคม รัฐที่เกิดจากความขัดแย้ง และรัฐตามแนวคิดว่าด้วยการจัดตั้งสถาบัน ดังนี้

๑) รัฐที่เกิดจากพันธสัญญาหรือสัญญาประชาคม (Social contract)

แนวความคิดนี้เสนอว่า รัฐมีที่มาหรือก่อกำเนิดจากพันธสัญญา ระหว่างคนในสังคม โดยพันธสัญญาดังกล่าวได้กำหนดพฤติกรรมของคนในสังคมนั้นๆ^๓ ส่วนรายละเอียดว่า

^๑ ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

^๒ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ ๕, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๖๒), ๗๕ - ๗๖,

^๓ เรื่องเดียวกัน, ๗๗.

พันธสัญญาดังกล่าวคืออะไร มีที่มาอย่างไร มีนักปรัชญาที่มีชื่อเสียงหลายท่าน ได้แก่ Thomas Hobbes, John Locke, Jean Jacques Rousseau ซึ่งแต่ละท่านมีมุมมองที่แตกต่างกัน แต่แนวคิดทั้งสามท่านก็ล้วนมีพื้นฐานมาจากแนวความคิดว่าด้วยสภาวะธรรมชาติ (State of Nature) และแนวความคิดว่าด้วยสัญญาประชาคม (Social Contract) ของ Hugo Grotius ที่อธิบายว่ามนุษย์ดำรงชีวิตอยู่ในธรรมชาติโดยอิสระ ไม่ได้ตกอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของใครหรืออยู่ในอำนาจใด แต่การที่มนุษย์มาอยู่รวมเป็นสังคมก็เพื่อต้องการหลีกเลี่ยงจากสภาวะความเป็นธรรมชาติ เพราะมนุษย์เป็นสัตว์ที่ไร้สังคม ดังนั้น มนุษย์จึงทำข้อตกลงระหว่างกันเพื่อก่อตั้งสังคมขึ้นมา ข้อตกลงเรียกว่า “สัญญาประชาคม”^๔ ในทัศนะของ Hobbes นั้น ธรรมชาติของมนุษย์มีความเห็นแก่ตัวเป็นที่ตั้ง มีความเลวร้ายและโหดร้าย ต่างไม่มีความไว้วางใจซึ่งกันและกัน หากไม่มีระเบียบหรือกฎเกณฑ์ใดๆ มาควบคุมอาจแปรสภาพเป็นสงคราม มนุษย์ในสังคมจึงก่อตั้งพันธสัญญาขึ้นมาด้วยซึ่งกันและกัน เพื่อให้มีสันติภาพเกิดขึ้น กล่าวคือ ทุกคนต้องสละเสรีภาพส่วนที่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น รัฐจึงถือกำเนิดจากสภาวะความกลัวของมนุษย์ดังกล่าว^๕ ส่วนในทัศนะของ Locke นั้น แม้จะมีส่วนคล้ายกับ Hobbes อยู่บ้าง แต่ก็มีส่วนที่แตกต่างกัน โดยเห็นว่า มนุษย์ทุกคนต่างมีเสรีภาพตามธรรมชาติและต่างก็มุ่งแสวงหาความมั่นคงแห่งชีวิตของตนเอง Locke มองว่า พันธสัญญาที่มีสองสัญญา คือ สัญญาแรกมีลักษณะเดียวกันของ Hobbes และสัญญาที่สองเป็นพันธสัญญาที่ประชาชนมอบอำนาจรัฐเพื่อหาคนกลางไปใช้อำนาจสูงสุด รัฐคนกลางที่ถูกสมมติขึ้นมีตัวแทนที่เรียกว่า รัฐอธิปัตย์ การที่จะให้ประชาชนยินยอมรับสภาพการปกครองให้เป็นไปด้วยดี ต้องมีการควบคุมอำนาจรัฐ โดยกฎหมายที่ออกมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ รัฐจะต้องเคารพกฎหมายที่ตราขึ้นมา ถ้ารัฐละเมิดกฎหมาย ประชาชนมีสิทธิที่จะลงโทษรัฐได้ แสดงให้เห็นว่าพันธสัญญาที่สองที่รัฐทำกับประชาชน รัฐไม่ได้อยู่เหนือประชาชน ซึ่งต่างจาก Hobbes ที่มองว่ารัฐ (กษัตริย์) อยู่เหนือพันธสัญญา กษัตริย์จึงไม่ได้อยู่ใต้กฎหมาย กฎหมายใช้บังคับกับราษฎรที่อยู่ภายใต้กฎหมายเท่านั้น ส่วน Rousseau นั้น มองว่า มนุษย์เกิดมามีเสรีภาพอย่างไม่จำกัด เมื่อไม่มีการจำกัดเสรีภาพตามธรรมชาติดังกล่าว ทุกคนจะพยายามใช้เสรีภาพอย่างไรชอบเขต เสรีภาพที่แท้จริงคือเสรีภาพที่เกิดขึ้นตามกฎเกณฑ์ของประชาคมนั้นๆ หรือที่เรียกว่า เสรีภาพในฐานะพลเมือง สัญญาประชาคมของ Rousseau จึงเป็นสัญญาเชิงศีลธรรมที่ผูกพันตนเองและผูกพันรัฐ การเกิดรัฐจึงเป็นการรวมตัวกันของทุกๆ คนในประชาคมนั้น เจตนารมณ์ร่วมกันของทุกคนก็คืออำนาจอธิปไตยที่เป็นของทุกๆ คน^๖

๒) รัฐที่เกิดจากความขัดแย้ง (The conflict)

^๔ เรื่องเดียวกัน, ๗๗.

^๕ เรื่องเดียวกัน, ๗๙.

^๖ เรื่องเดียวกัน, ๘๒.

แนวคิดนี้เกิดขึ้นเพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งกันในสังคม จึงจำต้องหาทางออกของความขัดแย้งดังกล่าว เพื่อให้เกิดความมั่นคงและความเป็นระเบียบของสังคมนั้น Montesquieu กล่าวว่า การขัดแย้งกันในรัฐจะได้รับการแก้ไขก็ด้วยแต่เกียติศักร์เท่านั้น ส่วน Hegel และ Marx กล่าวว่า รัฐเป็นผลผลิตของพัฒนาการแห่งความขัดแย้งทางประวัติศาสตร์ของสังคม^๗ ส่วนศาสตราจารย์ ยอร์ช บรูโด กล่าวว่า “ทฤษฎีว่าด้วยการขัดกัน” คือ รัฐเป็นผลของการต่อสู้ระหว่างชนชั้น^๘

- ๓) รัฐและแนวคิดว่าด้วยการจัดสร้างสถาบัน (L' État et la notion d'institution) Maurice Hauriou เสนอความคิดภายใต้ทฤษฎีที่เรียกว่า ทฤษฎีแห่งการจัดตั้งสถาบัน โดยเสนอว่า รัฐเป็นนิติบุคคล^๙ รัฐจึงได้จัดตั้งสถาบันที่อยู่ภายใต้รัฐขึ้นมา จึงเกิดปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับกฎหมายที่ยากจะแยกออกจากกันได้ Léon Duguit จึงได้สร้างมาตรฐานที่แบ่งแยกผู้ปกครองออกจากผู้อยู่ใต้ปกครองให้เกิดขึ้น การแสดงออกของรัฐคือการแสดงออกของผู้ปกครองรัฐ ดังนั้นในเวลาต่อมาจึงเกิดอำนาจรัฐหรืออำนาจทางการเมืองขึ้นภายในรัฐ ซึ่งอาจต้องวิเคราะห์แยกแยะว่าอำนาจดังกล่าวกับอำนาจอธิปไตยของรัฐมีความเกี่ยวข้องกันอย่างไร

๒. แนวความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตย

แนวความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยนั้น เป็นการศึกษาถึงอำนาจตัดสินใจเด็ดขาดสูงสุดของรัฐ บุคคลที่ใช้อำนาจนี้จะเรียกว่าองค์อธิปไตย และแสดงถึงอำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐหรืออำนาจอธิปไตย และโดยที่แต่ละรัฐมีรูปแบบการปกครองที่แตกต่างกัน แล้วแต่พัฒนาการของรัฐนั้นๆ แต่เมื่อศึกษาแล้วจะพบว่าแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยนั้น แยกออกมาได้เป็นอำนาจอธิปไตยของพระเจ้า อำนาจอธิปไตยเป็นของพระมหากษัตริย์ อำนาจอธิปไตยของปวงชน อำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ และอำนาจสูงสุดเป็นของรัฐสภา หลักประชาธิปไตยนั้น เกี่ยวข้องกับรูปแบบอำนาจอธิปไตยในแต่ละรูปแบบ ซึ่งอยู่กับว่าจะจะเป็นประชาธิปไตยแบบใด

๓. หลักพื้นฐานของประชาธิปไตย

อำนาจรัฐเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของความเป็นรัฐ ผู้ถืออำนาจรัฐมีทั้งสิทธิและหน้าที่ต่างๆ มากมาย และที่สำคัญก็คือ มีอำนาจปกครองประชาชนทุกคนที่อยู่ในอาณาเขตรัฐนั้น ไม่ว่าผู้นั้นจะถือสัญชาติอะไร ฉะนั้น ถ้าหากทราบว่าใครคือผู้ถืออำนาจรัฐ ก็จะทราบถึงรูปแบบของรัฐไปด้วย ในสมัย

^๗ เรื่องเดียวกัน, ๘๖

^๘ ไพโรจน์ ชัยนาม, สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค ความนำทั่วไป, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราชุดตำราลำดับที่ ๕ คณะกรรมการสัมมนาและวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๔), ๒๖๘. อ้างในเรื่องเดียวกัน, ๘๔.

^๙ เรื่องเดียวกัน, ๘๖.

กรีกโบราณ การพิจารณารูปแบบการปกครองตามจำนวนของผู้มีอำนาจ กล่าวคือ ๑ คน : ราชาธิปไตย (Monarchy) กลุ่มคณะ : อภิชนาธิปไตย (Aristocracy) ทุกคน : ประชาธิปไตย (Democracy) ประชาชนพลเมืองตามความหมายในสมัยนั้น หมายถึง เฉพาะพลเมืองที่เป็นชายที่เป็นหัวหน้าครอบครัวเท่านั้น ประชาธิปไตยสมัยกรีกจึงให้บุคคลเหล่านี้ซึ่งมีไม่มากนักมาชุมนุมและลงคะแนนตัดสินเรื่องราวต่างๆ เรียกว่า เป็นประชาธิปไตยโดยตรง ในตอนต้นยุคประชาธิปไตยในยุโรปก็ยังมีอำนาจจำกัดสิทธิเลือกตั้งอยู่ โดยดูจากความเป็นอิสระในทางเศรษฐกิจ ถ้าใครมีอิสระในทางเศรษฐกิจจึงจะให้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งต่อมา พรรคการเมืองจึงมีบทบาทในการเรียกร้องสิทธิให้แก่คนทั่วไปเพื่อให้เป็นฐานอำนาจสำหรับตน โดยเฉพาะพรรคการเมืองที่ถือแนวนโยบายทางสังคมนิยม จึงเกิดความเสมอภาคของสิทธิในทางการเมืองขึ้นมา^{๑๐} จึงสรุปได้ว่า ประชาชนจะต้องเป็นผู้ถืออำนาจรัฐ

๔. ความหมายของ “ประชาธิปไตย”

ประชาธิปไตย หมายถึง ประชาชนเป็นใหญ่ อำนาจของรัฐนั้นย่อมเป็นของประชาชน^{๑๑} การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงแตกต่างจากการปกครองแบบที่กษัตริย์ถูกจำกัดอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ที่ถึงแม้ว่าอำนาจของรัฐบางส่วนอาจจะมาจากประชาชน แต่ในทางรูปแบบแล้วกษัตริย์จะเป็นผู้ทรงอำนาจสูงสุด และยังถือว่ากษัตริย์เป็นผู้ถืออำนาจรัฐอยู่ เพียงแต่อำนาจของกษัตริย์ถูกจำกัดลงตามรัฐธรรมนูญ การปกครองตามหลักประชาธิปไตยคือการปกครองที่ประชาชนเป็นผู้ถืออำนาจรัฐสูงสุดนี้มีความหมายว่า ในรัฐย่อมจะมีผู้ถือหรือผู้ทรงอำนาจอื่นนอกจากประชาชนไม่ได้ การใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ ของรัฐจึงต้องมีรากฐานที่มาจากเจตจำนงของประชาชน โดยทั่วไปแล้วประชาชนจะแสดงเจตจำนงของตนออกมาได้ใน ๒ ลักษณะใหญ่ๆ คือ การออกเสียงเลือกตั้งผู้แทนราษฎรและการออกเสียงประชามติ หลักประชาธิปไตยย่อมสนับสนุนให้การตัดสินใจทางการเมืองจะต้องเริ่มจากประชาชนขึ้นไปสู่รัฐบาล ทั้งนี้ โดยผ่านพรรคการเมือง ถึงแม้ว่าการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะเปิดโอกาสให้บุคคลแสดงความคิดเห็นตลอดจนก่อตั้งเจตจำนงทางการเมืองก็ตาม แต่ต้องยอมรับว่าบุคคลแต่ละคนย่อมมีความคิดเห็นทางการเมืองแตกต่างกัน และย่อมเป็นไปได้ที่จะเกิดความไม่เป็นเอกภาพหรือความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในทางการเมือง ด้วยเหตุนี้ระบอบประชาธิปไตยจึงต้องยอมรับเจตจำนงของราษฎรจำนวนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กล่าวคือ จำเป็นที่จะต้องปกครองไปโดยอนุโลมตามความคิดเห็นของฝ่ายเสียงข้างมาก ซึ่งเสียงข้างน้อยจะต้องยอมรับอย่างไรก็ตาม การปกครองโดยฝ่ายเสียงข้างมากนี้ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายเสียงข้างมากจะใช้ความมี

^{๑๐} บุญศรี มีวงศ์โหมษ, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๖๒), ๑๒๒.

^{๑๑} วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๗). น.๒๐๗.

จำนวนมากของตนปกครองฝ่ายเสียงข้างน้อยโดยการกดขี่หรือกระทำการตามอำเภอใจได้ ฝ่ายเสียงข้างมากจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือราษฎรที่เป็นเสียงข้างน้อยด้วย กล่าวคือ จะต้องอดทนยอมให้ราษฎรที่เป็นเสียงข้างน้อยมีเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็นที่แตกต่างไปจากฝ่ายเสียงข้างมากได้ ต้องยอมให้ฝ่ายเสียงข้างน้อยในการโน้มน้าวชักจูงให้ฝ่ายเสียงข้างมากเห็นด้วยกับตน และทำให้ในที่สุดแล้วฝ่ายเสียงข้างน้อยอาจจะพัฒนาไปเป็นฝ่ายเสียงข้างมากได้^{๑๒}

กล่าวโดยสรุป การปกครองในระบอบประชาธิปไตย เป็นการปกครองที่ถือว่าประชาชนเป็นผู้ถืออำนาจสูงสุดแห่งรัฐ และเป็นการปกครองโดยฝ่ายข้างมากและเรียกร้องให้ฝ่ายข้างมากต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายข้างน้อยในการแสดงความคิดเห็น

๕. การใช้อำนาจของรัฐในระบอบประชาธิปไตย

ถึงแม้ว่าในระบอบประชาธิปไตย ประชาชนจะเป็นผู้ทรงอำนาจรัฐก็ตาม ก็หาได้หมายความว่าประชาชนจะเป็นผู้ใช้อำนาจเองในทุกกรณีโดยเด็ดขาดไม่ เนื่องจากในรัฐสมัยใหม่ที่ภารกิจของรัฐมีความสลับซับซ้อนและมีปริมาณมากขึ้น ย่อมเป็นไปได้ที่จะให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจรัฐทุกคนมาร่วมตัดสินใจกระทำการ โดยหลักแล้วการใช้อำนาจรัฐมีอยู่ ๒ ลักษณะ^{๑๓} คือ ๑. การใช้อำนาจรัฐโดยประชาชนโดยตรง และ ๒. การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรของรัฐในทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

๕.๑ การใช้อำนาจรัฐโดยประชาชน

ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของหรือผู้ถืออำนาจรัฐอาจใช้อำนาจรัฐได้โดยตรงได้ในหลายลักษณะ แต่ที่สำคัญ คือ การออกเสียงเลือกตั้ง และการออกเสียงประชามติ

๑) การออกเสียงเลือกตั้ง

การออกเสียงเลือกตั้ง เป็นการตัดสินใจเกี่ยวกับตัวบุคคลที่จะเข้าไปใช้อำนาจรัฐแทนผู้ออกเสียงเลือกตั้ง โดยหลักแล้วรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทยจะกำหนดให้ประชาชนสามารถตัดสินใจเกี่ยวกับตัวบุคคลที่จะเข้าไปใช้อำนาจรัฐแทนตนได้ในกรณีเดียวคือ กรณีการออกเสียงเลือกผู้แทน (ซึ่งหมายถึงการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา) จะไม่ได้ให้สิทธิแก่ราษฎรที่จะออกเสียงเลือกตั้งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่เป็นฝ่ายบริหาร หรือเลือกตั้งผู้พิพากษาที่เป็นฝ่ายตุลาการโดยตรง อย่างไรก็ตามเราไม่อาจสรุปได้ว่าระบบกฎหมายไทยยอมรับให้ประชาชนมีสิทธิเลือกตั้งเฉพาะผู้แทนของตนเข้าไปใช้อำนาจรัฐในรัฐสภาเท่านั้น แต่หากมองโดยรวมโดยคำนึงถึงการปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยแล้ว จะพบว่าประชาชนอาจออกเสียงเลือกตั้งผู้บริหารท้องถิ่นได้โดยตรงเช่นกัน

๒) การออกเสียงประชามติ

^{๑๒} เรื่องเดียวกัน. น.๒๐๘ - ๒๐๙.

^{๑๓} Helge Sodann/Jan Ziekow, Grundkurs öffentliches Recht, S. ๒๙, ๓๑. Michael Kloepfer Verfassungsrecht Band I, München : Beck, ๒๐๑๑, S. ๑๗๐ ff., S. ๑๘๕ ff. อังโน วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, น.๒๐๙.

การออกเสียงประชามติ เป็นการตัดสินใจเรื่องหนึ่งที่ไม่ใช่การเลือกผู้แทนโดยเมื่อประชาชนออกเสียงประชามติไปอย่างไรแล้ว ประชาคมนั้นย่อมมีผลผูกพันในทางกฎหมาย การออกเสียงประชามติเป็นรูปแบบที่สำคัญรูปแบบหนึ่งของประชาธิปไตยทางตรง ซึ่งเป็นกรณีที่ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมใช้อำนาจโดยตรงแล้ว ระบบกฎหมายอาจกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรมของรัฐในลักษณะอื่นได้อีก การเข้าชื่อยื่นคำร้องให้รัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง การออกเสียงให้คำปรึกษาแก่รัฐในปัญหาเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เป็นต้น

๕.๒ การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรของรัฐ

โดยปกติทั่วไปแล้ว การใช้อำนาจรัฐนั้น ประชาชนมิได้เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐเองโดยตรง แต่องค์กรของรัฐจะเป็นผู้ใช้อำนาจ ระบบกฎหมายไทยมักจะกำหนดให้พระมหากษัตริย์เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐโดยผ่านองค์กรของรัฐ คือ ใช้อำนาจนิติบัญญัติผ่านรัฐสภา ใช้อำนาจบริหารผ่านคณะรัฐมนตรี และใช้อำนาจตุลาการผ่านศาล ตามหลักประชาธิปไตยที่ยอมรับกันเป็นสากล องค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจรัฐจะต้องมีจุดเกาะเกี่ยวหรือมีความเชื่อมโยงในทางหนึ่งทางใดกับประชาชน ทั้งนี้ ความเชื่อมโยงดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ในหลายลักษณะและในระดับความเข้มข้นที่แตกต่างกัน

๖. หลักเสียงข้างมากและหลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อย

๖.๑ หลักเสียงข้างมาก

แนวความคิดที่ถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจรัฐนั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า ประชาชนเป็นหน่วยที่เป็นเนื้อเดียวกันและมีเจตจำนงทางการเมืองที่เป็นเอกภาพ อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงบุคคลแต่ละคนย่อมมีเจตจำนงทางการเมืองของตนตลอดจนมีความเห็นทางการเมืองแตกต่างกัน ความหลากหลายในทางความเห็นเช่นนี้ย่อมนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ หากไม่มีวิธีการจัดความขัดแย้งดังกล่าวแล้ว ระบบประชาธิปไตยย่อมไม่มีความหมาย เพราะจะกลายเป็นระบอบการปกครองที่ตัดสินใจเรื่องราวใดๆ ไม่ได้ ประชาธิปไตยดำรงอยู่ได้ก็ด้วยการยอมรับความแตกต่างหลากหลายทางความคิดเห็น บุคคลแต่ละคนหรือแต่ละกลุ่มล้วนแล้วแต่มีจิตนาการที่แตกต่างกันในการออกแบบชุมชนทางการเมืองหรือการแก้ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นในชุมชนทางการเมือง รัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยจัดการกับปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นโดยอาศัยหลักเสียงข้างมาก เนื่องจากหากไม่ใช่หลักการนี้แล้ว กิจกรรมของรัฐย่อมไม่อาจดำเนินไปได้ เพราะแต่ละบุคคลต่างก็ยืนยันความคิดของตนเอง ตัวอย่างของการตัดสินใจโดยอาศัยหลักเสียงข้างมาก เช่น การออกเสียงลงมติในสภาผู้แทนราษฎร หรือองค์กรของรัฐอื่นๆ ที่มีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่ม เราอาจกล่าวได้ว่าการยอมรับความเห็นของเสียงข้างมากและบังคับการให้เป็นไปตามความเห็นเสียงข้างมากนั้น เป็นเงื่อนไขที่ไม่อาจขาดได้ในระบอบประชาธิปไตย

๖.๒ หลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อย

ถึงแม้ว่าเราจะสามารถคาดหวังได้ว่าการปกครองโดยเสียงข้างมากในระบอบประชาธิปไตยนั้นจะนำมาซึ่งการแก้ปัญหาต่างๆ ในสังคมอย่างมีเหตุผลและยุติธรรม ด้วยเหตุดังกล่าวจึงถือว่าการแก้ปัญหาตามวิถีทางประชาธิปไตยการแก้ปัญหาที่ถูกต้องที่สุด เนื่องจากก่อนจะมีมติตัดสินใจเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้นย่อมมีการอภิปรายโต้แย้งแสดงเหตุผล ซึ่งหมายความว่าบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องย่อมทราบถึงข้อดีข้อเสียและคาดหมายได้ว่า บุคคลเหล่านั้นเห็นทางเลือกต่างๆ อย่างครบถ้วนแล้วก่อนจะตัดสินใจ แม้กระนั้นเราก็ไม่อาจปฏิเสธความสำคัญของฝ่ายข้างน้อยได้ หลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อยเป็นหลักการไม่อาจขาดได้ในระบอบเสรีประชาธิปไตย เพราะจะช่วยทำให้การบังคับใช้หลักเสียงข้างมากเป็นไปอย่างมีเหตุผล การคุ้มครองเสียงข้างน้อยไม่ได้หมายความว่าให้เสียงข้างน้อยขัดขวางการตัดสินใจของเสียงข้างมากได้ หรือบังคับให้เสียงข้างมากจะต้องยอมตามความต้องการของเสียงข้างน้อย แต่การตัดสินใจไปตามเสียงข้างมากนั้น มีเกณฑ์ขั้นต่ำบางประการที่เสียงข้างมากจะต้องคำนึงถึงเสียงข้างน้อย และไม่ใช้ความถี่จำนวนมากกว่าละเมิดเกณฑ์ขั้นต่ำนั้น เช่น การเปิดโอกาสให้เสียงข้างน้อยได้แสดงความคิดเห็นด้วยเหตุนี้ฝ่ายเสียงข้างมากจะมีมติห้ามฝ่ายที่คิดเห็นไปตรงกับตนแสดงความคิดเห็นไม่ได้ แต่เมื่อทุกฝ่ายได้แสดงความคิดเห็นแล้ว จำเป็นจะต้องมีมติตัดสินใจ เมื่อเสียงข้างมากตัดสินใจไปทางใด ฝ่ายเสียงข้างน้อยก็ย่อมจะต้องเคารพมติของเสียงข้างมากในระบอบเสรีประชาธิปไตย ประเด็นที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายเสียงข้างมากและฝ่ายเสียงข้างน้อยก็คือ ฝ่ายเสียงข้างน้อยย่อมจะต้องมีโอกาสเสมอในการเปลี่ยนเป็นฝ่ายเสียงข้างมากไม่ว่าจะเป็นการตัดสินใจเรื่องราวที่เป็นรูปธรรมเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือการตัดสินใจในสภาผู้แทนราษฎร หรือการตัดสินใจออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้ง

หลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อยที่สำคัญ คือ การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร เสรีภาพในการชุมนุม ตลอดจนเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม นอกจากนี้หลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อยยังเรียกร้องให้ระบบกฎหมายคุ้มครองสิทธิในความเสมอภาค โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเสมอภาคในทางโอกาสของบรรดาพรรคการเมืองต่างๆ เนื่องจากพรรคการเมืองไม่ใช่เป็นเพียงที่มาของกลุ่มการเมืองที่เป็นฝ่ายเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้น แต่ยังเป็นปัจจัยสำคัญในการก่อตั้งเจตจำนงทางการเมืองรวมทั้งหล่อหลอมความเห็นของฝ่ายเสียงข้างน้อยอีกด้วย

การคุ้มครองฝ่ายเสียงข้างน้อยในสภาผู้แทนราษฎรซึ่งหมายถึงฝ่ายค้านนั้น อาจกระทำได้หลายวิธี เช่น การจัดให้มีการประชุมโดยเปิดเผยเพื่อให้สาธารณชนตรวจสอบความเห็นของฝ่ายเสียงข้างมากและฝ่ายเสียงข้างน้อย การเปิดโอกาสให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตั้งกระทู้ถาม การกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถเข้าชื่อให้มีการตั้งคณะกรรมการตรวจสอบโดยไม่จำเป็นต้องมีผู้เข้าชื่อเป็นจำนวนมาก รวมตลอดถึงการกำหนดสัดส่วนที่หนึ่งของคณะกรรมการให้แก่อำนาจของฝ่ายเสียงข้างน้อยในสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น

๗. การปกครองในระบบผู้แทน

นอกจากการเลือกตั้งจะเป็นเครื่องแสดงออกซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างหลักเสียงข้างมากกับหลักการคุ้มครองเสียงข้างน้อยแล้ว การเลือกตั้งยังเป็นเครื่องแสดงออกซึ่งการปกครองในระบบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนซึ่งเป็นการปกครองที่ได้รับความยินยอมจากประชาชนอีกด้วย ที่ว่าเป็นการปกครองที่ได้รับความยินยอมจากประชาชน ก็เนื่องจากประชาชนไม่ได้เข้าไปมีส่วนในการใช้อำนาจรัฐโดยตรง แต่ประชาชนซึ่งเป็นผู้ทรงอำนาจแห่งรัฐหรือผู้ถืออำนาจรัฐให้ความยินยอมผู้แทนของตนใช้อำนาจรัฐได้ตามระยะเวลาหรือตามวาระที่กำหนดไว้ล่วงหน้าในรัฐธรรมนูญ

๗.๑ หลักการพื้นฐานของการเลือกตั้ง

โดยเหตุที่การเลือกตั้งในรัฐเสรีประชาธิปไตยเป็นเครื่องแสดงออกซึ่งการปกครองแบบมีผู้แทน การเลือกตั้งจึงมีความหมายและความสำคัญอย่างยิ่ง การเลือกตั้งในรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงต้องตกอยู่ภายใต้หลักการสำคัญๆ อันแตกต่างไปจากการเลือกตั้งในรัฐรูปแบบอื่น หลักการสำคัญของการเลือกตั้งในระบบประชาธิปไตย โดยเฉพาะการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยทั่วไปแล้ว มี ๕ ประการ^{๑๔} คือ หลักการเลือกตั้งโดยทั่วไป โดยเสมอภาค โดยตรง โดยลับ และโดยเสรี

๗.๒ วัตถุประสงค์ของการเลือกตั้ง

การเลือกตั้งในรัฐเสรีประชาธิปไตยมีขึ้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ต่างๆ เช่น เพื่อให้มีการแข่งขันกันนโยบายระหว่างกลุ่มหรือพรรคการเมืองต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนทางการเมืองที่ดี เพื่อให้มีการโอนความเชื่อไว้วางใจของประชาชนไปยังบุคคลผู้ได้รับเลือกตั้งและพรรคการเมืองต่างๆ ฯลฯ อย่างไรก็ตาม เราอาจสรุปหรือจัดกลุ่มวัตถุประสงค์ของการเลือกตั้งเพื่อให้เป็นระบบและให้สะดวกแก่การวิเคราะห์ในเบื้องต้นนี้ออกเป็น ๔ กลุ่ม ด้วยกันคือ

๑) วัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนของประชาชน

สังคมการเมืองในสมัยใหม่ ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกจำนวนมากและมีลักษณะเป็นสังคมพหุลักษณะ (คือ สังคมซึ่งมีความหลากหลายในแง่ของกลุ่มผลประโยชน์ความต้องการ ความเชื่อ แนวคิด ฯลฯ) ไม่อาจขาดซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่แทนตนได้ ดังนั้น กลุ่มของสังคมทุกกลุ่มต้องสามารถที่จะมีส่วนร่วมทางการเมืองได้ เพื่อที่ตนจะได้มีผู้แทน อย่างไรก็ตาม ระบบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนนี้เรียกร้องการตัดสินใจโดยอาศัยเสียงข้างมาก

๒) วัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการหล่อหลอมเจตจำนงและความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชน

การเลือกตั้ง คือ การลงคะแนนเสียงของผู้มีสิทธิเลือกตั้งแต่ละคนซึ่งมีเจตจำนง มีความเห็นทางการเมืองแตกต่างกันไป การเลือกตั้งจะมีผลช่วยในการหล่อหลอมความเป็นพหุลักษณะของสังคมไม่ให้

^{๑๔} Michael Kloepfer, Verfassungsrecht Band I, S. ๑๗๓ – ๑๘๐. อังใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, น. ๒๑๕.

แตกต่างกันมากนักและจะมีส่วนในการสร้าง “เจตจำนงร่วม” ทางการเมืองขึ้น การเลือกตั้งจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์นี้ได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าประชาชนมาร่วมออกเสียงใช้สิทธิเลือกตั้งมากน้อยเท่าใด และยอมรับผลการเลือกตั้งหรือไม่ สำหรับการสร้างเจตจำนงร่วมทางการเมืองภายหลังการเลือกตั้งจะเป็นไปได้ดีเพียงใด จะได้รับรัฐบาลที่มั่นคงหรือไม่ คงขึ้นอยู่กับระบบการเลือกตั้งที่จะกล่าวต่อไปด้วย

๓) วัตถุประสงค์เพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่ผู้ปกครอง

รัฐเสรีประชาธิปไตยถือว่าอำนาจรัฐมีที่มาจากประชาชน ประชาชนแสดงออกซึ่งอำนาจดังกล่าวโดยการเลือกตั้ง การเลือกตั้งจะสามารถสร้างความชอบธรรมให้แก่รัฐหรือผู้ปกครองได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขพื้นฐานในการเลือกตั้ง กล่าวคือประชาชนต้องมีโอกาส เลือกสรรผู้สมัครเลือกตั้งซึ่งแข่งขันกันอย่างเสรีโดยแท้จริง ในรัฐที่ปกครองในระบบเผด็จการหรือในระบบที่มีพรรคการเมืองเพียงพรรคเดียว แม้ว่าจะมีการเลือกตั้ง แต่ผู้สมัครรับเลือกตั้งจะถูกกำหนดโดยพรรคการเมืองที่คุมอำนาจรัฐเท่านั้น ในทางพฤตินัย ประชาชนถูกบังคับให้ไปเลือกตั้ง การเลือกตั้งในลักษณะเช่นนี้ถือว่าเป็นการเลือกตั้งเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์แห่งความชอบธรรมของผู้ปกครองไม่ได้

๔) วัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการใช้อำนาจรัฐ

การควบคุมการใช้อำนาจรัฐในระบอบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนจะเป็นไปได้ก็ต่อเมื่อประชาชนมีโอกาสไปใช้สิทธิเลือกตั้งภายในระยะเวลาอันสมควรที่กำหนดไว้ล่วงหน้า เช่น ภายใน ๔ ปี หรือ ๕ ปี ในกรณีนี้การเลือกตั้งย่อมเป็นเทคนิคประการหนึ่งในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ เนื่องจากประชาชนได้รับโอกาสในการลงคะแนนเสียงเพื่อเปลี่ยนแปลงตัวผู้แทน ซึ่งมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลที่บริหารประเทศ ถึงแม้ว่าคะแนนเสียงของผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งเพียงคะแนนเดียวอาจไม่มีผลต่อการควบคุมการใช้อำนาจรัฐโดยตรง คะแนนเสียงของผู้ไปใช้สิทธิรวมกันย่อมเป็นปัจจัยชี้ขาดในการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองได้

๗.๓ ระบบการเลือกตั้ง

วัตถุประสงค์ของการเลือกตั้งที่กล่าวมาข้างต้น ๔ ประการ จะสามารถบรรลุได้ก็แต่โดยการที่รัฐกำหนดระบบการเลือกตั้งและกระบวนการในการเลือกตั้งให้เหมาะสม หรือพิจารณากระบวนการ ขั้นตอนและระบบการเลือกตั้งที่ใช้ในประเทศต่างๆ ในรายละเอียดแล้ว เราอาจแยกระบบการเลือกตั้งออกได้นับเป็นสิบหรือร้อยระบบ แต่หากพิจารณาถึงพื้นฐานแนวความคิดร่วมกันของระบบการเลือกตั้งที่ใช้บังคับอยู่จริง เราอาจแยกระบบการเลือกตั้งออกได้เป็น ๒ ระบบใหญ่ๆ คือ การเลือกตั้งระบบเสียงข้างมาก และการเลือกตั้งระบบสัดส่วน

บทบาทของศาลปกครองในการคุ้มครองหลักประชาธิปไตย

ตามที่ได้ศึกษาหลักประชาธิปไตยมาแล้ว บทบาทของศาลปกครองในการคุ้มครองหลักประชาธิปไตยจึงเป็นเรื่องการควบคุมตรวจสอบข้อขัดแย้งด้วยกฎหมายของศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับ

หลักประชาธิปไตย ผู้ศึกษาเห็นว่าแบ่งออกเป็นสองกลุ่มใหญ่ๆ ได้แก่ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ในฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะเรื่องการศึกษาพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ

๑. หลักประชาธิปไตยกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง

โดยหลักแล้วศาลปกครองจะไม่ตรวจสอบข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งใน ๓ กรณี คือ ๑) การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ๒) การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ และ ๓) การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ดังนี้

๑) การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ

กรณีนี้มีใช่เป็นเพียงพิจารณาการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งแต่เพียงองค์กรเดียว แต่อาจเป็นขั้นตอนในการตราพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรและกำหนดวันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ ซึ่งเป็นกลไกในการถ่วงดุลอำนาจในการบริหารราชการแผ่นดินระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติในการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาศาลปกครองจึงไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ (คดีหมายเลขแดงที่ พ.๒๗/๒๕๔๙, ๔๘/๒๕๔๙) หรือกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใต้สวนข้อเท็จจริงและส่งสำนวนไปยังอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไม่เกินสิบปี ตามมาตรา ๒๓๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๒) การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ

กรณีนี้เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๖๐) ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองไว้ในมาตรา ๑๙๗ วรรคสาม โดยอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรอิสระ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรอิสระนั้นๆ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรอิสระที่มีอำนาจตามมาตรา ๒๒๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในการ (๑) จัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การเลือกสมาชิกวุฒิสภา การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติ (๒) ควบคุมดูแลการเลือกตั้งและการเลือกตั้งตาม (๑) ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม และควบคุมดูแลการออกเสียงประชามติให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อการนี้ให้มีอำนาจสืบสวนหรือไต่สวนได้ตามที่จำเป็นหรือที่เห็นสมควร (๓) เมื่อผลการสืบสวนหรือไต่สวนตาม (๒) หรือเมื่อพบเห็นการกระทำที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า การเลือกตั้งหรือการเลือกตั้งตาม (๑) มิได้เป็นไป

โดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม หรือการออกเสียงประชามติ เป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้มีอำนาจสั่งระงับ ยับยั้ง แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการเลือกตั้ง หรือการเลือก หรือการออกเสียงประชามติ และสั่งให้ดำเนินการเลือกตั้ง เลือก หรือออกเสียงประชามติใหม่ ในหน่วยเลือกตั้งบางหน่วย หรือทุกหน่วย (๔) สั่งระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้สมัครรับเลือกตาม (๑) ไว้เป็นการชั่วคราวเป็นระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี เมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นกระทำการหรือรู้เห็นกับการกระทำของบุคคลอื่นที่มีลักษณะเป็นการทุจริต หรือทำให้การเลือกตั้งหรือการเลือกมิได้เป็นไปโดยสุจริตหรือเที่ยงธรรม (๕) ดูแลการดำเนินงานของพรรคการเมืองให้เป็นไปตามกฎหมาย (๖) หน้าที่และอำนาจอื่นตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือสั่งระงับสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา ๒๒๕ หรือมาตรา ๒๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นต้น ตัวอย่างเช่น การสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้ง หรือการประกาศผลการออกเสียงลงประชามติในการเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง (คดีหมายเลขแดงที่ พ.๒๘/๒๕๕๙) เป็นต้น

๓) การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

กรณีนี้เป็นกรณีที่มีใช้การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้งโดยตรง เนื่องจากการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการการเลือกตั้ง จะไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองโดยผลของรัฐธรรมนูญ แต่ในกรณีที่จะเป็นกรณีที่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ให้คดีอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ดังตัวอย่างเช่น การสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งตามมาตรา ๓๘ วรรคสี่ และมาตรา ๔๓ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้อาจคาบเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙๗ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ส่วนกรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งซึ่งเป็นการคุ้มครองเสียงของประชาชนตามหลักประชาธิปไตยในส่วนของศาลปกครองนั้น เป็นกรณีที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลเป็นหลักก่อนที่จะรับคำฟ้องไว้พิจารณา ผู้ศึกษาเห็นว่า มีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้

กรณีที่ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวกับการออกเสียงลงประชามติได้แก่ กรณีผู้มีสิทธิออกเสียงเห็นว่าการออกเสียงลงประชามติไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่บัญญัติให้ให้มีการออกเสียงลงประชามติ หรือตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๕๐ (๗) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สามารถเสนอคำฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันประกาศให้มีการออกเสียง ตามมาตรา ๖ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงลงประชามติ พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งเป็นคดีที่ฟ้องตรงต่อศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา ๑๑ (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

การฟ้องคดีหรือยื่นคำร้องเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ในการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งอันมิใช่การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ให้ยื่นต่อศาลปกครองสูงสุดภายใน ๗ วัน นับแต่วันที่มิเหตุที่จะฟ้องคดีหรือยื่นคำร้อง ตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ ซึ่งเป็นคดีฟ้องตรงต่อศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา ๑๑ (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล

การฟ้องเพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้ระงับการดำเนินการ ทำธุรกรรมทางการเงิน ผลิตหรือเตรียมการผลิตวัสดุอุปกรณ์ที่อาจใช้ในการเลือกตั้งโดยไม่มีอำนาจ ใช้เงินหรือทรัพย์สินหรืออิทธิพลคุกคาม ฯลฯ ตามมาตรา ๓๓๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๖๐ ให้ฟ้องตรงต่อศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา ๑๑ (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติอื่น และกฎหมายลำดับรองต่างๆ ที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย (มิใช่อำนาจในทางอาญา) และมีได้กำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม จะเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น

๒. หลักประชาธิปไตยและวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

หลักประชาธิปไตยมีความหมายต่างๆ ที่หลากหลาย แต่ในที่นี้จะพิจารณาเฉพาะความหมายที่มีความสัมพันธ์กับวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง^{๑๕}

๑) สารัตถะของประชาธิปไตย

๑.๑) ความมีส่วนร่วมจากประชาชน

วิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ที่เป็นประชาธิปไตย หมายถึง วิธีพิจารณาที่มีใช้กระทำโดยผู้พิจารณาเรื่องนั้นแต่ฝ่ายเดียว แต่จะต้องมีผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายเข้าร่วมในการพิจารณานั้น โดยหลักแล้วจะต้องมองที่ปัจเจกชนซึ่งเป็นส่วนของความซับซ้อน ในการจัดระเบียบของสังคมและฝ่ายปกครองก็มีภาระหน้าที่เพิ่มมากขึ้นอยู่ตลอดเวลา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทของการเป็นผู้ประสานประโยชน์ของปัจเจกชน หน้าที่ของฝ่ายปกครองจะเกิดขึ้นเมื่อสังคมต้องการให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดจากรัฐ เพื่อให้เกิดดุลแห่งสิทธิหรือประโยชน์ และดูแลมิให้ปัจเจกชนรวมตัวกันเองเข้าต่อสู้ซึ่งกันและกัน ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในการพิจารณาวินิจฉัยในกิจการต่างๆ ของรัฐ

๑.๒) การควบคุมโดยประชาชน

^{๑๕} กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๔), ๑๓๕ - ๑๔๐.

ภายใต้หลักนิติรัฐหรือนิติธรรม อันเป็นหลักการหนึ่งของประชาธิปไตยฝ่ายปกครองจะถูกควบคุมตรวจสอบโดยศาล แต่ภายใต้หลักประชาธิปไตย ฝ่ายปกครองจะถูกควบคุมตรวจสอบโดยประชาชนผู้ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของฝ่ายปกครอง และนอกจากนี้จะต้องถูกควบคุมตรวจสอบโดยการเผยแพร่ในรูปของข้อมูลข่าวสารต่อสาธารณชน ในปัจจุบันนี้กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเอื้ออำนวยให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมและมีส่วนรับผิดชอบเพื่อให้สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องยอมรับให้ประชาชนมีสถานะเป็นคู่ความในวิธีพิจารณา

๑.๓) การที่ประชาชนยอมรับปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครอง

ในรัฐที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเบ็ดเสร็จ คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องอาศัยมาตรการบังคับให้ผู้รับคำสั่งปฏิบัติตามไม่ว่าเขาจะเห็นด้วยหรือไม่ แต่รัฐประชาธิปไตยนั้นเน้นในหลักการเรื่องการปกครองด้วยความยินยอมของประชาชน จึงต้องให้ความสำคัญต่อการที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการออกคำสั่งของฝ่ายปกครองและยอมรับปฏิบัติตามด้วยความสมัครใจ

๒) ข้อเรียกร้องของหลักประชาธิปไตยในขอบเขตของวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

๒.๑) ความร่วมรับผิดชอบและสิทธิในการเข้ามีส่วนร่วมในการพิจารณาบริหารราชการแผ่นดินให้ประชาชนมีส่วนร่วมเข้าร่วมและรับผิดชอบร่วมด้วย การบัญญัติกฎหมายหรือบริหารกฎหมายตามหน้าที่ มิใช่เพียงแต่ยึดหลักที่ว่าให้มีการเลือกตั้งผู้แทน หรือมีการปกครองตนเองโดยการจัดตั้งพรรคการเมืองตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น แต่จะต้องให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในการบริหารราชการแผ่นดินทุกกระทรวง

หลักประชาธิปไตยมิได้เรียกร้องเพียงแต่รูปแบบของประชาธิปไตยในการบัญญัติและประกาศใช้กฎหมายโดยผ่านสภาผู้แทนราษฎร แต่ในวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องมีส่วนร่วมและรับผิดชอบในกิจการทางมหาชนและขณะเดียวกันก็ร่วมกับประชาชนในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองจากการที่ได้รับข้อมูลข่าวสารทางสื่อมวลชนด้วย ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงความเห็นส่วนใหญ่ของประชาชนที่สะท้อนออกมาให้สอดคล้องกับการวินิจฉัยสั่งการของตน กฎหมายวิธีพิจารณาจะต้องให้โอกาสแก่ประชาชนในการเข้าร่วมกับฝ่ายปกครองเพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายปกครองเองด้วย ในการคลี่คลายข้อเท็จจริงของเรื่องที่พิจารณาและพิสูจน์หาทางแก้ไขปัญหาในกรณีเฉพาะรายและเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการบริหารราชการแผ่นดินอันสอดคล้องกับกฎหมาย ซึ่งฝ่ายปกครองอาจจะมองข้ามปัญหาหรือไม่ทราบปัญหาหากไม่ได้ประชาชนมาร่วมพิจารณา

๒.๒ ความไว้วางใจต่อฝ่ายปกครองและความเข้าใจของประชาชน

หลักประชาธิปไตยมิได้เรียกร้องเพียงแนวทางบริหารประเทศในระดับชาติ ภูมิภาค และท้องถิ่นเป็นไปตามที่ประชาชนเลือกอย่างอิสระ แต่จะต้องให้ประชาชนมีความไว้วางใจต่อฝ่ายปกครอง ขอบเขตภายนอกของวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเป็นการเผชิญหน้าระหว่าง ประชาชนและฝ่ายปกครองในการปฏิบัติราชการตามกฎหมายมหาชน ในรัฐประชาธิปไตยจะต้องให้ ประชาชนมีความเข้าใจมีส่วนร่วมและมีความรับผิดชอบต่อการกระทำของรัฐด้วย K. Redeker เห็นว่า ฝ่าย ปกครองจะต้องสร้างสิ่งที่ประชาชนให้ความไว้วางใจในการกระทำของตน ลำพังเพียงแต่เป็นรัฐที่มี ระเบียบใช้เหตุผลและสติปัญญาในการบริหารงานราชการนั้นยังไม่เพียงพอ รัฐจึงต้องสร้างสิ่งที่ เป็น หลักประกันเพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจด้วย ซึ่ง F.O. Kopp เห็นว่า นั่นคือการสร้างวิธีพิจารณา เรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในรัฐประชาธิปไตย

๒.๓) การร่วมกันปรึกษาหารือกับประชาชนผู้มีส่วนร่วมในการพิจารณา

ในหลักการแล้วความคิดประชาธิปไตยเรียกร้องให้มีการร่วมกันปรึกษาหารือ ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนผู้เกี่ยวข้องทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยให้มีการ ถกเถียงปัญหาร่วมกันอย่างจริงจังเพื่อหาทางแก้ไขปัญหาที่ถูกต้อง สิ่งนี้จะเกิดมิได้ถ้ามิให้ประชาชนผู้ มี ส่วนร่วมได้เสียเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณา เพราะประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย นั้น จะเป็นผู้ที่ เกี่ยวข้องกับปัญหาโดยตรงและในทัศนะของเขาจะให้แนวความคิดในการเข้าสู่ปัญหาและการตีความ กฎหมายได้เป็นอย่างดี ซึ่งอาจแตกต่างไปจากการมองเพียงด้านเดียวจากฝ่ายปกครอง และประชาชนนั้นก็ จะเป็นหน่วยหนึ่งของการสะท้อนให้เห็นเจตจำนงของสังคมอันเกี่ยวกับกฎหมายด้วย

๒.๔) วิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณชน

หลักประชาธิปไตยยังเรียกร้องให้วิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะต้องเปิดเผยต่อสาธารณชนให้กว้างที่สุดเท่าที่จะทำได้ ในรัฐประชาธิปไตยนั้น ฝ่ายปกครองไม่เพียงแต่ อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของหน่วยงานบังคับบัญชาที่สูงขึ้นไป หรือการควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายนิติ บัญญัติและศาล แต่จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของสาธารณชนและการแสดงความคิดเห็นของ ประชาชน การจะให้สาธารณชนควบคุมฝ่ายปกครองได้นั้น ก็แต่โดยดำเนินการพิจารณาให้โปร่งใส สำหรับประชาชนผู้เกี่ยวข้อง ให้สาธารณชนได้รับทราบตามแต่โอกาสทางสื่อมวลชนต่างๆ และแม้ว่าวิธี พิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยเหตุผลในทางปฏิบัติแล้วไม่อาจจะเปิดเผยได้ทั้งหมด เพราะจะเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่หรือผู้มีส่วนได้เสียจะสงวนสิทธิในเรื่อง ความลับบางอย่างของตน ซึ่งในประเด็นนี้หลักประชาธิปไตยก็ไม่อาจจะก้าวล่วงไปได้ก็ตาม แต่อย่าง น้อยที่สุดก็ต้องเปิดเผยให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ นั่นคือสิทธิของผู้มีส่วนได้เสียในการรับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับ ขั้นตอนของการพิจารณาที่สำคัญๆ โดยเฉพาะการตรวจดูเอกสารต่างๆ และเข้าร่วมในการสืบ พยานหลักฐาน ซึ่งเป็นผลของหลักประชาธิปไตยในการยอมรับวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครอง

๓) หลักกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและแนวความคิด ประชาธิปไตย

ฝ่ายปกครองภายใต้นิติรัฐที่เป็นประชาธิปไตยจะต้องมีวิธีที่เหมาะสม เพื่อเป็นหลักประกันว่า เจตจำนงของสังคมในรูปของตัวบทกฎหมายที่ฝ่ายสภานิติบัญญัตินั้นจะต้องได้รับการปฏิบัติในกรณีเฉพาะราย วิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในรัฐ ประชาธิปไตยมีหน้าที่ทำเจตจำนงของสังคมในรูปตัวบทกฎหมายให้เป็นรูปธรรม และมีหน้าที่ป้องกันมิให้เจตจำนงดังกล่าว ถูกใช้ไปในทางที่ผิดหรือบิดเบือนโดยฝ่ายปกครองในกรณีเฉพาะรายด้วยการละเลยไม่สนใจใยดี หรือการ เข้าใจไม่ถูกต้องของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้รับผิดชอบ ดังนั้น จึงต้องบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามหลัก กฎหมายวิธีพิจารณาทั้งหลาย ซึ่งเป็นมาตรการในการส่งเสริมให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น ชอบด้วยกฎหมายและสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย

๓.๑) หลักความไม่มีส่วนได้เสีย

การควบคุมโดยสาธารณชนและการพิจารณาโดยเปิดเผยจะเป็นมาตรการ ที่เหมาะสมและเป็นหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่รับผิดชอบเรื่องนั้นๆ ไม่มีส่วนได้เสียในการ พิจารณาเรื่องดังกล่าว เพราะถ้าหากว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการเพื่อประโยชน์ส่วนตน และพิจารณาวินิจฉัยสั่งการเรื่องในทางปกครองอย่างมีอคติหรือไม่เป็นกลางแล้ว ความปรากฏต่อ สาธารณชนโดยผ่านทางสื่อมวลชนแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะคาดหมายได้ว่าสาธารณชน ต้องมีปฏิบัติในทางลบต่อการวินิจฉัยสั่งการของตนอย่างแน่นอน

๓.๒) หลักการรับฟังผู้ที่เกี่ยวข้อง

การที่ประชาชนผู้ที่เกี่ยวข้องได้เข้าร่วมในวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครอง และการที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติต่อประชาชนในฐานะเป็นคู่ความที่มีศักดิ์ศรีโดยการ รับฟังเขาก่อนที่จะวินิจฉัยสั่งการใดๆ ให้โอกาสเขาที่จะแสดงความคิดเห็นเสนอข้อเท็จจริงหรือ ข้อกฎหมายด้วย สิ่งนี้จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อระบอบประชาธิปไตย

๓.๓) หลักการต้องให้เหตุผล

ส่วนที่สำคัญส่วนหนึ่งของหลักประชาธิปไตย ที่เรียกร้องให้มีวิธีพิจารณา ที่เปิดเผย อย่างน้อยที่สุดจะต้องเปิดเผยต่อประชาชนผู้ที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสีย คือการกำหนดหน้าที่ ให้ฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยสั่งการของเขา ภายในหลักประชาธิปไตยนั้น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติราชการหรือออกคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงเท่านั้นไม่เป็นการเพียงพอ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องพิจารณาและเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วยว่า ตนออกคำสั่งชอบด้วยกฎหมาย อย่างไร ดังนั้น ในกรณีที่เหตุแห่งการวินิจฉัยสั่งการไม่อาจเห็นได้อย่างชัดเจนแล้ว จำเป็นอย่างยิ่งที่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผล ประกอบการวินิจฉัยสั่งการเพื่อให้ประชาชน

มีความเข้าใจและเห็นคล้อยตาม ตลอดจนมีความร่วมรับผิดชอบที่จะต้องปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครองด้วย

หลักการต้องให้เหตุผล มีหน้าที่ทำนองเดียวกับหลักการรับฟังผู้ที่เกี่ยวข้องในการสนับสนุนให้เกิดความโปร่งใสในความถูกต้องและเหตุผลของการวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองตามหลักประชาธิปไตย ซึ่งเป็นผลจากการร่วมพิจารณาถกเถียงปัญหาต่างๆ ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับประชาชน ก็เพื่อให้ได้ข้อสรุปที่ถูกต้องของเรื่องนั้นๆ ท้ายที่สุด การต้องให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยสั่งการยังช่วยให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความชอบธรรมและพร้อมที่จะให้ผู้ที่เกี่ยวข้องและสาธารณชนตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายและการใช้ดุลพินิจของการวินิจฉัยสั่งการนั้นด้วย

หลักประชาธิปไตยในไทยที่เกี่ยวข้องกับศาลปกครองได้แก่ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของทางราชการ โดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนี้

๑. การมีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครอง

ในชั้นนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้บัญญัติให้ประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิในการออกคำสั่งทางปกครอง มีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา ๒๑ ประกอบมาตรา ๓๐ นอกจากนี้ ผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองแบบกลุ่ม มีสิทธิตั้งตัวแทนได้ตามมาตรา ๒๕ การมีส่วนร่วมของประชาชนเห็นได้ชัดในกรณีคำสั่งทางปกครองที่ต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนออกคำสั่ง เช่น การออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารบางประเภท จะต้องแนบรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและต้องมีการรับฟังความเห็นของประชาชนก่อนออกใบอนุญาต หากไม่มีการดำเนินการ ใบอนุญาตก่อสร้างซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้

๒. การพิจารณาทางปกครองต้องกระทำโดยเปิดเผยและให้สิทธิคู่กรณีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน

เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งสิทธิและแนะนำให้ผู้ยื่นเอกสารหลักฐานให้ถูกต้องตามมาตรา ๒๗ หากคำสั่งทางปกครองอาจกระทบสิทธิคู่กรณีใด คู่กรณีที่อาจกระทบสิทธินั้นก็มีสิทธิได้รับทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานและผู้ที่เกี่ยวข้องตามมาตรา ๓๐ และประชาชนสามารถมีสิทธิตรวจสอบเอกสารจากเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๓๑ รวมทั้งใช้สิทธิตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของทางราชการด้วย ดังนั้น คำสั่งทางปกครองใดที่อาจกระทบสิทธิ แต่เจ้าหน้าที่ไม่แจ้งให้คู่กรณีได้รับทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามมาตรา ๓๐ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

ราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้

๓. คู่กรณีมีสิทธินำความหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมพิจารณาทางปกครองตามมาตรา ๒๓

๔. เจ้าหน้าที่ผู้ที่ไม่เป็นกลางมีส่วนได้เสียไม่อาจทำการพิจารณาปกครองได้ตามมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ หากเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้

๕. คำสั่งทางปกครองต้องให้เหตุผลตามมาตรา ๓๗ หากเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองที่ไปกระทบสิทธิผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยปราศจากเหตุผล กล่าวคือ ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้

ข้อพิจารณาทั้ง ๕ ประการดังกล่าว เป็นกรณีที่ปรากฏในหลักประชาธิปไตยว่าเจ้าหน้าที่ต้องทำการพิจารณาให้เป็นไปตามหลักประชาธิปไตย หากไม่ปฏิบัติให้ถูกต้อง จะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวที่ไม่เป็นไปตามหลักประชาธิปไตยได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กล่าวคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่ได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือกฎหมายอื่นที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ

บทสรุป

บทบาทของศาลปกครองในการคุ้มครองหลักประชาธิปไตย ได้แก่ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง และการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่

๑. การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง

บทบาทของศาลปกครองในการคุ้มครองหลักประชาธิปไตย จะมีใช้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งใน ๓ กรณี ได้แก่ การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่เป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ และการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ส่วนกรณีของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้ง แต่เป็นกรณีที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลเป็นหลักก่อนที่จะ

รับคำฟ้องไว้พิจารณา โดยการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการเลือกตั้งของศาลปกครองนั้น ดังนี้

ก. กรณีคดีที่ฟ้องตรงต่อศาลปกครองสูงสุด ตามมาตรา ๑๑ (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้แก่

- กรณีที่ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่เกี่ยวกับการออกเสียงลงประชามติ ได้แก่ กรณีผู้มีสิทธิออกเสียงเห็นว่าการออกเสียงลงประชามติไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่บัญญัติให้ให้มีการออกเสียงลงประชามติ หรือตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๕๐ (๗) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามมาตรา ๖ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงลงประชามติ พ.ศ. ๒๕๕๒

- การฟ้องคดีหรือยื่นคำร้องเกี่ยวกับการดำเนินการของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการจัดหรือดำเนินการให้มีการจัดการเลือกตั้งอันมิใช่การใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑

- การฟ้องเพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ให้ระงับการดำเนินการทำธุรกรรมทางการเงิน ผลิตหรือเตรียมการผลิตวัสดุอุปกรณ์ ที่อาจใช้ในการเลือกตั้งโดยไม่มีอำนาจ ใช้เงินหรือทรัพย์สินหรืออิทธิพลคุกคาม ฯลฯ ตามมาตรา ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๖๐

ข. กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติอื่น และกฎหมายลำดับรองต่างๆ ที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย (มิใช้อำนาจในทางอาญา) และมีได้กำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม จะเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น

๒. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่

หลักประชาธิปไตยที่เกี่ยวข้องกับศาลปกครองในกรณีนี้ คือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของทางราชการ โดยเฉพาะที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนี้

- การมีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครอง ในชั้นนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้บัญญัติให้ประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิในการออกคำสั่งทางปกครอง มีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา ๒๑ ประกอบมาตรา ๓๐ นอกจากนี้ ผู้ยื่นคำขอให้ออกคำสั่งทางปกครองแบบกลุ่มมีสิทธิตั้งตัวแทนได้ตามมาตรา ๒๕

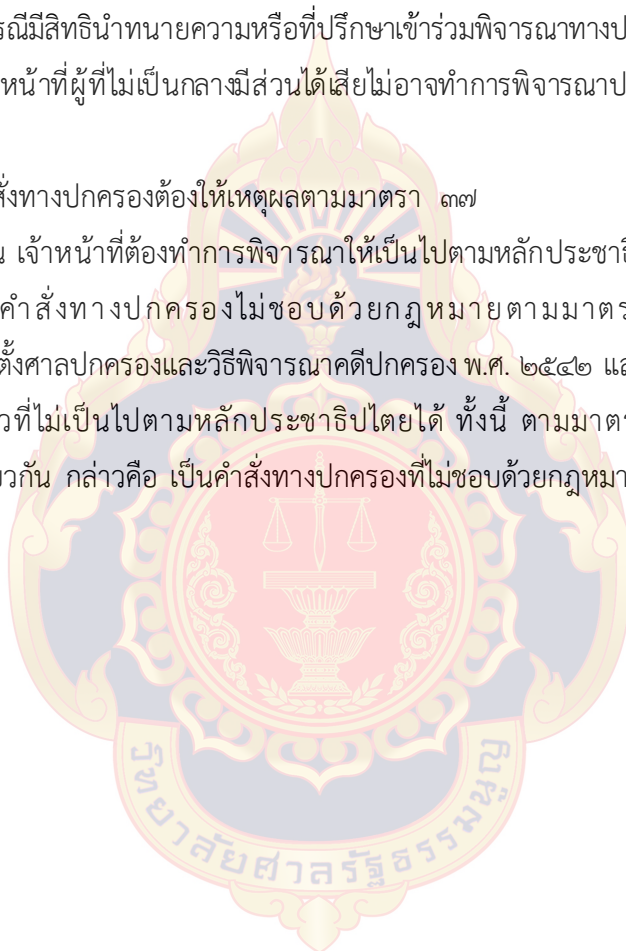
- การพิจารณาทางปกครองต้องกระทำโดยเปิดเผยและให้สิทธิคู่กรณีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งสิทธิและแนะนำให้ผู้ขอยื่นเอกสารหลักฐานให้ถูกต้องตามมาตรา ๒๗ หากคำสั่งทางปกครองอาจกระทบสิทธิคู่กรณีใด คู่กรณีนี้อาจกระทบสิทธินั้นมีสิทธิได้รับทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานและผู้ที่เกี่ยวข้องตามมาตรา ๓๐ และประชาชนสามารถมีสิทธิตรวจสอบเอกสารจากเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๓๑ รวมทั้งใช้สิทธิตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของทางราชการด้วย

- คู่กรณีมีสิทธินำความหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมพิจารณาทางปกครองตามมาตรา ๒๓

- เจ้าหน้าที่ผู้ที่ไม่เป็นกลางมีส่วนได้เสียไม่อาจทำการพิจารณาปกครองได้ตามมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖

- คำสั่งทางปกครองต้องให้เหตุผลตามมาตรา ๓๗

ดังนั้น เจ้าหน้าที่ต้องทำการพิจารณาให้เป็นไปตามหลักประชาธิปไตย หากไม่ปฏิบัติให้ถูกต้อง จะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวที่ไม่เป็นไปตามหลักประชาธิปไตยได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กล่าวคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย



บรรณานุกรม

หนังสือ

กมลชัย รัตนสากววงศ์. หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ๒๕๔๔.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ ๕. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน. ๒๕๖๒.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ๒๕๖๒.

ไพโรจน์ ชัยนาม. สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค ความนำทั่วไป. กรุงเทพฯ : โครงการตำราชุดตำราลำดับที่ ๕ คณะกรรมการสัมมนาและวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ๒๕๒๔.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา. ๒๕๕๗.

เอกสารอื่น

วรวิทย์ กนิษฐะเสน. เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ ๑. พ.ศ. ๒๕๒๐.

