



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล  
(Individual Study)

หัวข้อ : หลักประชาธิปไตย  
เรื่อง : ศาลปกครองกับการคุ้มครองหลักประชาธิปไตย

จัดทำโดย  
นายวรวิทย์ กังคศิเทียม  
รหัส ๕๗๐๒๒๙

เอกสารวิชาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม  
หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ ๒  
วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ  
สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา  
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

## ศาลปกครองกับการคุ้มครองหลักประชาธิปไตย

### บทนำ

นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 และหากพิจารณาจากเนื้อหาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอีกหลายฉบับหลังจากนั้นประกอบกัน จะพบว่าโดยอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครองของไทยมีความประสงค์ที่จะมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม และเมื่อกล่าวถึงรัฐเสรีประชาธิปไตยก็ต้องประกอบไปด้วยหลักการพื้นฐานสำคัญ 2 ประการ อันได้แก่ หลักนิติรัฐ (das Rechtsstaatsprinzip) และหลักประชาธิปไตย (das Demokratische Prinzip) ควบคู่กันไป ซึ่งเราอาจสรุปความสัมพันธ์ระหว่างสองหลักนี้ได้ว่า ในรัฐเสรีประชาธิปไตย จะเป็นรัฐที่มีรูปแบบการปกครองที่เกิดจากกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองโดยอาศัยเสียงของประชาชนฝ่ายข้างมากที่เคารพสิทธิของประชาชนฝ่ายข้างน้อยเพื่อให้ได้มาซึ่งองค์กรของรัฐโดยวิธีทางตามรัฐธรรมนูญเข้ามาทำหน้าที่ใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศ และเพื่อป้องกันองค์กรเหล่านั้นใช้อำนาจโดยอำเภอใจ จึงต้องมีหลักนิติรัฐเข้ามาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรของรัฐ<sup>1</sup> หากปราศจากสองหลักนี้ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นเสาหลักสำคัญ ก็ไม่อาจพูดได้เต็มปากนักว่ารรัฐนั้นได้มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น ในการอ้างไว้ซึ่งหลักสองหลักดังกล่าวข้างต้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจึงจำเป็นต้องออกแบบกลไกขึ้นมาเพื่อตรวจสอบควบคุมมิให้มีการละเมิดหลักการดังกล่าว และโดยที่ศาลปกครองซึ่งเป็นหนึ่งในองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่เป็นหนึ่งในกลไกดังกล่าว บทความนี้จึงขอกกล่าวถึงบทบาทและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ได้วินิจฉัยและเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองหลักประชาธิปไตย โดยในส่วนแรกจะกล่าวถึงความหมาย สาธารณคดี ตลอดจนหลักประชาธิปไตยที่ปรากฏตัวอยู่ในรัฐธรรมนูญโดยสังเขป และในตอนท้ายจะกล่าวถึงบทบาทของศาลปกครองในการรักษาหลักประชาธิปไตยตลอดจนคำวินิจฉัยที่น่าสนใจ

สำหรับความหมายและหลักการซึ่งเป็นรายละเอียดของหลักประชาธิปไตยนั้น ได้มีการอธิบายและให้ความหมายที่แตกต่างกันออกไป ทั้งหลักประชาธิปไตยยังได้รับการบัญญัติเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญในหลายประเทศที่มีอุดมการณ์ในแนวทางประชาธิปไตย ซึ่งผู้เขียนจะได้สรุปและอธิบายต่อไปตามลำดับ

### ความหมายของประชาธิปไตย

หากพิจารณาตามตัวอักษรแล้ว คำว่า “ประชาธิปไตย” หรือ “democracy” มีที่มาจากคำในภาษากรีกสองคำ คือ “demos” ซึ่งแปลว่าประชาชน และ “kratos” ซึ่งแปลว่าปกครอง (rule) เมื่อรวมกันก็จะเป็นการปกครองที่ปกครองโดยประชาชน<sup>2</sup> แต่หากเราพิจารณาให้พ้นจากกรอบของการตีความตามตัวอักษรแล้ว

<sup>1</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว, (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551), น. 1.

<sup>2</sup> John T. Ishiyama, Comparative Politics: Principle of Democracy and Democratization, (Wiley-Blackwell: West Sussex, 2012), p. 27.

“ประชาธิปไตย” อาจจำแนกออกได้เป็น 3 ลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะแรก ประชาธิปไตยในฐานะที่เป็นอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครองซึ่งถือว่าอำนาจสูงสุดเป็นของประชาชนหรือประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยนั่นเอง โดยหลักการนี้ได้ปรากฏตั้งแต่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2475 ซึ่งมาตรา 1 ได้บัญญัติไว้ว่าอำนาจสูงสุดของประเทศนั้นเป็นของราษฎรทั้งหลาย ลักษณะที่สอง ประชาธิปไตยในลักษณะที่เป็นรูปแบบการปกครองรูปแบบหนึ่งซึ่งแสดงให้เห็นว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย เป็นประชาธิปไตยที่ให้ประชาชนได้มีโอกาสในการเลือกตั้งผู้แทน เป็นต้น และลักษณะสุดท้าย ประชาธิปไตยในลักษณะที่เป็นวิถีชีวิตของคนในรัฐนั้นๆ เช่นการใช้ชีวิตโดยคำนึงถึงเสียงส่วนใหญ่ในสังคม การยอมรับความเห็นที่แตกต่าง<sup>3</sup> เป็นต้น

ดังนั้นเราจึงสามารถสรุปอย่างสั้นๆ ได้ว่าการให้ความหมายเกี่ยวกับประชาธิปไตยในปัจจุบันก็คือรูปแบบการปกครองที่ประชาชนมีส่วนร่วมซึ่งจะมีหลักการที่จะต้องคำนึงถึงรายละเอียดปลีกย่อย ไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิในการเลือกตั้งของประชาชน รูปแบบและวิธีการเลือกตั้งที่เป็นประชาธิปไตย ประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองได้แค่ไหนเพียงไร เป็นต้น จากการให้ความหมายและรายละเอียดปลีกย่อยข้างต้น ย่อมทำให้ระบอบประชาธิปไตยเป็นระบอบที่มีความแตกต่างหลากหลายตามแต่ลักษณะทางสังคมวิทยาทางการเมืองของแต่ละรัฐ อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับตรงกันว่าสาระสำคัญของระบอบประชาธิปไตยจะต้องประกอบด้วย การเลือกตั้งโดยเสรี เป็นธรรมและมีวาระ (free fair and periodic elections)<sup>4</sup> โดยมีวัตถุประสงค์ก็คือการทำให้การปกครองเป็นไปเพื่อสนองเจตจำนงของประชาชน<sup>5</sup>

## องค์ประกอบของหลักประชาธิปไตย

### 1. หลักประชาธิปไตยเป็นของประชาชน

หลักการนี้ถือว่าประชาชนเป็นที่มาของอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ความชอบธรรมของอำนาจในการปกครองต้องมีรากฐานจากประชาชน ขณะเดียวกันองค์กรที่ใช้อำนาจในทางการเมืองการปกครองก็จะต้องมีรากฐานมาจากประชาชนเช่นกัน<sup>6</sup> สำหรับ “อำนาจอธิปไตย” (Sovereignty) อาจกล่าวโดยย่อได้ว่าเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งลักษณะสำคัญของอำนาจอธิปไตยนั้นมีอยู่ 5 ประการ ได้แก่ การมีลักษณะที่มั่นคงถาวร (Perpetual) ไม่ใช่อำนาจที่จำกัดในเวลาใดเวลาหนึ่ง เป็นอำนาจที่ไม่ได้รับมอบหมายจากผู้ใด (Undelegated) ถ้าหากมีการมอบหมายจะต้องเป็นการมอบหมายโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ไม่มีเงื่อนไข เงื่อนเวลา เป็นอำนาจที่ไม่อาจแบ่งแยกหรือโอนให้แก่ใคร (Unalienable) ไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัด

<sup>3</sup> สุรพล ไตรเวทย์, พระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญ และประชาธิปไตย, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549), น. 238.

<sup>4</sup> John Hardin Young (editor), International election principles: Democracy & the Rule of law, (American Bar Association: Illinois, 2009), pp. 57 – 58.

<sup>5</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), น. 300.

<sup>6</sup> Charles F. Bahmueller and Michael Johnston , Elements of Democracy: The Fundamental Principles, Concepts, Social Foundations, and Processes of Democracy , (Center for Civic Education, 2007), p. 12.

โดยกฎหมายและไม่อยู่ภายใต้คำสั่งของคนอื่นหรือรัฐอื่น (Absoluteness)<sup>7</sup> หรือไม่ต้องอยู่ภายใต้กำหนดของ ผู้ใด (Prescription) แต่เดิมนั้นถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของพระเจ้า เมื่อศาสนจักรมีอำนาจก็มีการอ้าง ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของพระสันตะปาปา หลังจากนั้นนักปรัชญาก็กล่าวอ้างว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของ กษัตริย์ (Sovereignty in the King) ต่อมาก็มีการเสนอแนวความคิดว่าอำนาจอธิปไตยควรเป็นของชาติ (Sovereignty belongs to the Nation) หรือเป็นของประชาชน (Sovereignty belongs to the People) ซึ่งเป็นคตินิยมตามแนวคิดประชาธิปไตย<sup>8</sup> โดยหลักการนี้กระบวนการทางการเมืองจะเริ่มต้นจากประชาชน ไปสู่รัฐบาล<sup>9</sup> หรือจากเบื้องล่างไปสู่เบื้องบนนั่นเอง ดังนั้นในแง่นี้ เพื่อให้ประชาชนในฐานะที่เป็นเป็นผู้มีสิทธิ มีเสียงในการปกครองประเทศ จำเป็นที่จะต้องมีกระบวนการที่มาส่งเสริมให้ประชาชนสามารถเข้ามามี ส่วนร่วมในการปกครองด้วยซึ่งจะได้กล่าวต่อไป นอกจากนี้ เมื่อประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยแล้ว ประชาชนย่อมมีเสรีภาพในการใช้อำนาจดังกล่าว กล่าวคือ ในระบอบประชาธิปไตยประชาชนจะมีเสรีภาพ ครอบครองที่ไม่มีกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพ แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวจะต้องไม่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลอื่น ขณะที่ในระบบเผด็จการโดยปกติประชาชนจะมีเสรีภาพก็ต่อเมื่อผู้ปกครองเป็นผู้อนุญาตให้มีได้ และนอกจาก จะมีเสรีภาพแล้ว เช่นเดียวกันเมื่ออำนาจสูงสุดเป็นของประชาชน ประชาชนย่อมมีความเท่าเทียมกันในการใช้อำนาจ จึงทำให้โครงสร้างสังคมในเรื่องของสิทธิเสรีภาพเป็นไปในแนวระนาบซึ่งทุกคนเสมอหน้าและเท่าเทียม และจากแนวคิดนี้เองประชาชนย่อมจะต้องเคารพในอำนาจทางการเมืองการปกครองที่มีความชอบธรรม แต่หากปรากฏว่าอำนาจดังกล่าว มิได้เคารพซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรง หรือกระทำการไป ในทางที่ขัดต่อประโยชน์ของส่วนรวมจนถึงขนาดทำให้หมดความชอบธรรม ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะต่อต้าน อำนาจนั้นได้ เช่นกรณีของการตีแผ่ต่อกฎหมาย (civil disobedience) สิทธิในการต่อต้านโดยสันติรวมถึง สิทธิในการปฏิวัติ (the Right to revolution)<sup>10</sup>

## 2. หลักการปกครองโดยเสียงข้างมากและคุ้มครองเสียงข้างน้อย

เรามักจะเรียกรัฐบาลที่เป็นประชาธิปไตยมักจะเรียกว่าเป็นรัฐบาลด้วยความยินยอมของประชาชน (government by consent) แต่ลักษณะและที่มาของความยินยอมดังกล่าวนี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นของประชาชน ทุกคนแต่เรียกร้องให้เป็นเพียงเสียงส่วนใหญ่เท่านั้น<sup>11</sup> ดังนั้นในแง่นี้การเลือกตั้งและพรรคการเมืองจึงมีบทบาท สำคัญในการได้มาซึ่งรัฐบาลรัฐบาล อย่างไรก็ตามแม้ว่าระบอบประชาธิปไตยจะเรียกร้องให้ถือหลักเสียงข้างมาก (majority rule) ก็จริง แต่ก็ต้องเคารพในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นด้วย เนื่องจากในสังคมประชาธิปไตย เชื่อในความหลากหลายและความเป็นพหุนิยมทางการเมือง (political pluralism) ย่อมมีความเห็นที่

<sup>7</sup> พรชัย เลื่อนฉวี, กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546), น. 73-74.

<sup>8</sup> วิษณุ เครืองาม และ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “พระราชฐานะของพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญ การปกครองราชอาณาจักร”, วารสารกฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 3, ฉบับที่ 2, (พฤษภาคม-สิงหาคม 2520), น. 148-183.

<sup>9</sup> สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), น. 146.

<sup>10</sup> Charles F. Bahmueller and Michael Johnston, *supra note 6*, p. 9.

<sup>11</sup> สมยศ เชื้อไทย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9, น. 141-142.

แตกต่างกันเป็นธรรมดา ดังนั้นระบอบประชาธิปไตยจึงต้องมี “หลักความอดทน” (tolerance)<sup>12</sup> มาเป็นองค์ประกอบด้วย การอดทนในที่นี้ก็คืออดทนต่อความเห็นของอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นความอดทนในการที่จะอยู่ร่วมกันกับความเห็นที่แตกต่าง<sup>13</sup> เนื้อหาของหลักความอดทนก็คือการยินยอมรับฟังและอดทนต่อการแสดงออกซึ่งความคิดความเห็นของอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งตรงกันข้ามหรือขัดแย้งกับความเห็นของตนเอง และยอมที่จะให้อีกฝ่ายแสดงความคิดเห็นดังกล่าวได้ หลักการนี้ถือเป็นแนวคิดที่สำคัญในทฤษฎีประชาธิปไตย<sup>14</sup> และเป็นหลักการที่มีการให้คุณค่าเป็นอย่างยิ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตย ในทางตรงกันข้ามหากรัฐนั้นมีความเป็นอนุรักษนิยมสูงแล้ว หลักความอดทนนี้จะถูกลดคุณค่าและไม่มีการให้ความสำคัญมากนัก<sup>15</sup> ในรัฐเสรีประชาธิปไตย หลักการนี้จะให้การรับรองไว้ซึ่งเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นที่แตกต่างโดยปราศจากความกลัวหรือการกลับมาแก้แค้นในภายหลัง แม้ความเห็นดังกล่าวจะไม่เป็นที่นิยมแพร่หลายก็ตาม<sup>16</sup>

หลักการปกครองโดยเสียงข้างมากและคุ้มครองเสียงข้างน้อย (Majority Rules and Minority Rights) หลักการนี้เรียกร้องให้ยอมรับเจตจำนงของราษฎรจำนวนมากที่สุดเท่าที่จะทำได้และปกครองตามฝ่ายเสียงข้างมาก ซึ่งฝ่ายข้างน้อยจะต้องยอมรับและผูกพันตามการตัดสินใจของฝ่ายข้างมาก แต่ขณะเดียวกันหลักการนี้ได้เรียกร้องให้ฝ่ายข้างมากจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายข้างน้อยในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นที่แตกต่าง ลักษณะดังกล่าวทำให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยมีความแตกต่างจากระบอบเผด็จการ จึงกล่าวได้ว่าหลักการนี้เป็นหลักการที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตย<sup>17</sup> แต่หากเป็นการตัดสินใจโดยเสียงข้างมากที่ไม่คุ้มครองเสียงข้างน้อยก็จะเป็นประชาธิปไตย แต่จะกลายเป็นเผด็จการเสียงข้างมาก ระบอบประชาธิปไตยจึงมิใช่การตัดสินใจโดยจำนวน แต่เป็นการตัดสินใจโดยมีเหตุผล ต้องให้ฝ่ายข้างน้อยได้พูดได้แสดงความคิดเห็นก่อนแล้วค่อยมีการตัดสินใจ นอกจากนี้ หลักการนี้ยังเรียกร้องว่าจะต้องมีการเปิดโอกาสให้เสียงข้างน้อยสามารถขึ้นมาเป็นเสียงข้างมากได้ กรณีจึงเป็นที่มาของการจัดให้มีการเลือกตั้งตามวาระในทุกๆ ช่วงปีที่มีการกำหนดโดยกฎหมาย นอกจากนี้องค์ประกอบของหลักประชาธิปไตยข้อนี้ยังเป็นที่มาของการให้สิทธิแก่ฝ่ายค้านในสภา การให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐบาล เป็นต้น

### 3. การมีผู้แทน พรรคการเมือง และการเลือกตั้ง

การมีผู้แทนและพรรคการเมืองถือเป็นกลไกสำคัญในการก่อตั้งเจตนารมณ์ในทางการเมืองของประชาชนให้เป็นรูปธรรม<sup>18</sup> เนื่องจากคณะบุคคลที่ได้มีการรวมตัวเข้าอย่างเป็นกิจจะลักษณะที่มีนโยบายร่วมกันและมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการในทางการเมืองโดยมุ่งหมายให้ได้อำนาจรัฐเพื่อบริหารประเทศตามนโยบายหรืออุดมการณ์ พรรคการเมืองจึงเป็นตัวแทนของประชาชนในการเป็นผู้แทนปวงชนไปบริหารประเทศ

<sup>12</sup> เพิ่งอ้าง, น. 143.

<sup>13</sup> John Lawrence, *Political Tolerance and Democracy*, (University of Chicago press, 1982), p. 2.

<sup>14</sup> *Ibid*, p. 23.

<sup>15</sup> *Ibid*, p. 25.

<sup>16</sup> *Ibid*, p. 14

<sup>17</sup> สมยศ เชื้อไทย, *อ้างแล้ว เซิงอรรถที่ 9*, น. 147 -148.

<sup>18</sup> เพิ่งอ้าง, น. 159.

ทำให้เกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนจากล่างสู่บน ในแง่นี้ระบอบประชาธิปไตยจึงเรียกร้องให้มีการรับรองเสรีภาพของบุคคลในการรวมตัวเป็นพรรคการเมือง รวมทั้งการเรียกร้องให้มีหลักประชาธิปไตยภายในพรรคการเมือง

อย่างไรก็ตามนอกจากจะมีผู้แทนแล้วจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการเลือกตั้งที่ประชาชนสามารถลงคะแนนเลือกตั้งได้อย่างอิสระ ปราศจากการจ้ำจวน ให้สินจ้างรางวัล บังคับขู่เข็ญ หรือใช้อิทธิพลใดๆ ในการเลือกตั้ง และจะต้องเป็นการเลือกตั้งโดยทั่วไป (universal suffrage) คือการให้ทุกคนมีสิทธิในการออกเสียงเว้นแต่จะถูกห้ามโดยกฎหมาย หรือเป็นผู้ที่ไม่อยู่ในฐานะที่จะใช้สิทธิในฐานะที่เป็นสิทธิพลเมือง (Civil and political rights) ได้<sup>19</sup> นอกจากนี้การเลือกตั้งนั้นจะต้องเป็นไปอย่างเสมอภาค (equal suffrage) กล่าวคือประชาชนหนึ่งคนมีหนึ่งเสียงเท่ากันทุกคนไม่ว่าจะมีชาติกำเนิดฐานะยากจนหรือร่ำรวย มีการศึกษาสูงเพียงใด ทุกคนจะต้องมีสิทธิเท่าเทียมกัน ประการสุดท้าย การเลือกตั้งนั้นจะต้องเป็นการเลือกตั้งโดยลับ (secret ballot) กล่าวคือ จะต้องมีการลงคะแนนที่เฉพาะแต่ผู้ลงคะแนนเท่านั้นที่จะทราบได้ว่าตนได้ลงคะแนนให้แก่บุคคลใด ดังนั้นในการเลือกตั้ง ผู้ที่มีหน้าที่ในการจัดการเลือกตั้งจะต้องจัดให้มีสถานที่และวิธีการที่ทำให้การเลือกตั้งในคราวนั้นๆ เป็นไปโดยลับ ทั้งนี้ข้อดีของการลงคะแนนโดยลับก็คือ เป็นการให้เสรีภาพแก่ผู้ลงคะแนนอย่างเต็มที่ในการเลือกผู้แทนของตน นอกจากนี้ยังทำให้เป็นการเลือกตั้งที่บริสุทธิ์ป้องกันการใช้อิทธิพลมาข่มขู่ให้ผู้เลือกตั้งเลือกบุคคลใดบุคคลหนึ่ง<sup>20</sup> การเลือกตั้งจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือในการให้ประชาชนแสดงออกถึงเจตจำนง (will) ในการเลือกผู้แทนของตน<sup>21</sup> ในแง่นี้การเลือกตั้งจึงถือเป็นเครื่องมือในทางปฏิบัติสำหรับประชาชนในการที่จะถึงของการเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย<sup>22</sup>

## บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับหลักประชาธิปไตย

ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะเป็นหลักประกันหรือสิ่งแสดงถึงความเป็นประชาธิปไตยก็จริงอยู่ แต่ก็ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญจะทำให้รัฐนั้นๆ ปกครองในระบอบประชาธิปไตย เช่น กรณีของรัฐธรรมนูญที่มีการออกแบบให้อำนาจในการปกครองประเทศตกอยู่ที่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งปกครองโดย

<sup>19</sup> หากใช้เกณฑ์การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวความคิดของเยอรมัน ซึ่งแบ่งออกเป็น *status positivus*, *status negativus* และ *status activus* นั้น สิทธิพลเมืองจะอยู่ในกลุ่มของ *status activus* คือเป็นสภาพการณ์ที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าร่วมไปมีส่วนในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ ข้อเรียกร้องตามสิทธิประเภทนี้ก็คือ เรียกร้องไม่ให้รัฐเลือกปฏิบัติต่อพลเมืองของรัฐหรือให้รัฐใช้หลักความเสมอภาคต่อพลเมือง รัฐต้องเปิดโอกาสให้บุคคลสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมืองไปอย่างกว้างขวาง (บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544, น. 192.) นอกจากนี้ สิทธิประเภทนี้ยังรวมถึง สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมืองอีกด้วย โดยลักษณะของสิทธิพลเมืองก็คือ จะมีการจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของรัฐนั้นๆ เท่านั้น (บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 14.)

<sup>20</sup> เฟิงอ่าง, น. 154.

<sup>21</sup> John Hardin Young (editor), *supra* note 2, p. 35.

<sup>22</sup> Charles F. Bahmueller and Michael Johnston, *supra* note 6, p. 12.

มิได้คำนึงถึงประโยชน์ของมหาชน เป็นต้น ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าแม้รัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายสูงสุดที่เป็นเครื่องมือในการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและความเป็นประชาธิปไตย แต่หากมีการกำหนดกฎเกณฑ์หรือเนื้อหาที่มีลักษณะที่เป็นเผด็จการแล้วก็ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญประชาธิปไตยจึงจำเป็นที่จะต้องบัญญัติรับรองและมีเนื้อหาที่เป็นประชาธิปไตยด้วย

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ 2550 จะพบว่ามิมีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักประชาธิปไตย ดังนี้ การรับรองว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย (มาตรา 3) การเคารพและการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา 4) รวมทั้งหลักความเสมอภาค (มาตรา 30) การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐที่จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักความเสมอภาค (มาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 30) กระบวนการตัดสินใจในทางการเมืองโดยมีรากฐานจากประชาชนผู้องค์กรของรัฐหรือจากเบื้องล่างสู่เบื้องบน ผ่านทางการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ตลอดจนการรับรองสิทธิในการเลือกตั้งของประชาชน (มาตรา 93 มาตรา 99 และมาตรา 112) มีการตัดสินใจโดยถือหลักเสียงข้างมากรับฟังเสียงข้างน้อย (มาตรา 126) เสรีภาพในการรวมตัวเป็นพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองของประชาชนและการมีพรรคการเมืองหลายพรรค (มาตรา 65) การมีฝ่ายค้านในสภา (มาตรา 110) การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การโฆษณาและการพิมพ์ (มาตรา 45) การคุ้มครองเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร หนังสือพิมพ์ วิทยุ (มาตรา 45 ถึงมาตรา 47 มาตรา 56 ถึงมาตรา 58 และมาตรา 61) การคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธและรวมกลุ่มกิจกรรมทางการเมือง (มาตรา 63 และมาตรา 64) สิทธิชุมชน การรับฟังความคิดเห็นของชุมชน (มาตรา 66 และมาตรา 67) และหลักการปกครองส่วนท้องถิ่น (มาตรา 281)

อย่างไรก็ตามหลักประชาธิปไตยต่างๆ ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญข้างต้นจะไม่มีทางเกิดผลหรือไม่อาจดำรงอยู่ได้หากปราศจากการควบคุมตรวจสอบมิให้มีการละเมิดหลักการเหล่านั้น ด้วยเหตุนี้เองจึงจำเป็นที่จะต้องมียุติธรรมที่ทำหน้าที่ตรวจสอบควบคุมมิให้มีการละเมิดหลักการเหล่านั้น ศาลปกครองจึงถือเป็นองค์กรหนึ่งที่มีการปฏิบัติงานสำคัญในการทำหน้าที่รักษาหลักประชาธิปไตย

## ศาลปกครอง

นับตั้งแต่มีการปฏิรูปการเมืองและมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญประการหนึ่งเกี่ยวกับองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ<sup>23</sup> ก็คือ รัฐธรรมนูญฉบับนี้<sup>24</sup> ได้

<sup>23</sup> ลักษณะสำคัญขององค์กรตุลาการประกอบด้วย ประการแรก เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมาย ประการที่สอง คำวินิจฉัยขององค์กรดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเด็ดขาดเป็นที่สุด (*res judicata*) ไม่อาจถูกแก้ไขโดยองค์กรใดๆ ได้อีก คู่ความที่ไม่พอใจคำวินิจฉัยดังกล่าวจะต้องอุทธรณ์ต่อองค์กรอื่นที่อยู่ลำดับขั้นที่สูงกว่า ประการที่สาม กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผยและให้โอกาสคู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธินำพยานมาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงและต่อสู้คู่ความฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ ประการที่สี่ คำวินิจฉัยขององค์กรนั้นต้องมีเหตุผลประกอบเสมอ (*duty to give reasons*) ประการสุดท้าย องค์กรนั้นต้องมีความเป็นกลางหรือปราศจากอคติลำเอียง (ดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2544), น. 96-98.)

กำหนดให้มีศาลปกครองซึ่งเป็นศาลในระบบศาลคู่ (duality of jurisdiction) ขึ้นเป็นครั้งแรกในระบบกฎหมายของไทย ซึ่งมีลักษณะเดียวกับระบบของประเทศภาคพื้นทวีปในยุโรปส่วนใหญ่<sup>25</sup> กล่าวคือ เป็นระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนคดีปกครองก็แยกให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองในการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นๆ และยังมีการแยกองค์กรและตุลาการออกจากระบบของศาลยุติธรรม ซึ่งแนวคิดในการจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่ที่เริ่มต้นจากประเทศฝรั่งเศสด้วยเหตุผลในทางประวัติศาสตร์<sup>26</sup>

### 1. บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองในการคุ้มครองหลักประชาธิปไตย

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 223 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาท ระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่กรณีดังกล่าวไม่รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ประกอบกับมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง รวมถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง<sup>27</sup>

<sup>24</sup> เคยมีความพยายามของผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517 ที่จะให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาโดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้มีการจัดตั้งศาลปกครองภายในสองปีนับแต่ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ

<sup>25</sup> Jürgen G. Backhaus, the Elgar Companion to Law and Economics, (Edward Elgar Publishing, 2005), p. 240.

<sup>26</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 52. และดู J. M. Auby and R. Drago, THE FRENCH CONTENTIEUX ADMINISTRATIF: A Review of Trait' de Contentieux Administratif, 3 Volumes, (Librairie Ginral de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1962), pp. 621, 621, and 421.

<sup>27</sup> ตัวอย่างเช่น มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า การฟ้องคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ดำเนินการตามมติ



นอกเหนือจากที่ประชาชนจะสามารถฟ้องร้องคดีสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้โดยตรงตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กฎหมายยังให้อำนาจแก่ผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombudsman) สามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 245(2) ของรัฐธรรมนูญ ในกรณีของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็สามารถเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้เช่นเดียวกันตามที่มีผู้ร้องเรียนว่า กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนหรือมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 257(3) ของรัฐธรรมนูญ

สำหรับข้อพิจารณาเกี่ยวกับการนำบทบัญญัติและหลักการในทางประชาธิปไตยที่ปรากฏตัวเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ หรือที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการวินิจฉัยตัดสินคดีในศาลปกครองนั้น แม้ว่าในความหมายอย่างแคบ รัฐธรรมนูญจะไม่ใช่บรรทัดฐานในทางกฎหมายปกครอง เนื่องจากไม่ได้มีลักษณะของการก่อตั้งอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง แต่รัฐธรรมนูญก็ได้กำหนดคกฏเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นมาตรวัดความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้ บรรทัดฐานทางกฎหมายที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญย่อมมีผลสำหรับการกระทำของฝ่ายปกครอง หรือกล่าวได้ว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายปกครองอย่างหนึ่ง<sup>28</sup> ดังนั้นเมื่อเกิดข้อพิพาทในทางปกครองขึ้น ศาลปกครองจึงสามารถนำหลักประชาธิปไตยที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญมาใช้ในการตัดสินข้อพิพาทต่างๆ ได้ ซึ่งการนำหลักประชาธิปไตยมาใช้ในการวินิจฉัยคดีของศาลมีทั้งในกรณีที่คู่กรณีไม่ว่าจะเป็นผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี หรือผู้ร้องสอด หยิบยกขึ้นมากล่าวอ้างหรือเป็นกรณีที่ศาลปกครองหยิบยกหลักการดังกล่าวมาวินิจฉัยเอง ดังปรากฏตัวอย่างในแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองบางส่วนที่สำคัญในช่วงกว่าสิบปีที่ผ่านมา ดังนี้

## 2. ตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่เกี่ยวกับหลักประชาธิปไตย

### 2.1 การมีส่วนร่วมในทางการเมืองและสิทธิการเลือกตั้ง

สำหรับตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมือง อันถือเป็นสิทธิพลเมืองที่สำคัญประการหนึ่งนั้น มีตัวอย่างที่น่าสนใจดังนี้

คดีนี้สืบเนื่องจากผู้ฟ้องคดีได้ไปสมัครเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้านแต่ถูกเพิกถอนสิทธิการรับสมัคร เนื่องจากเหตุว่าไม่ได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและมีได้แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้ง ซึ่งภายหลังปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาที่จัดขึ้นในเวลาต่อมา ผู้ฟ้องคดีจึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลและชนะคดีในศาลปกครองชั้นต้น แต่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งเพิกถอนสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์ อ้างว่าสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่ไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นที่เสียไปจะกลับคืนมาเมื่อได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในครั้งต่อไปเท่านั้น แม้จะไปใช้สิทธิเลือกตั้ง

---

ของคณะกรรมการการเลือกตั้งและมีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด

มาตรา 116 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2551 บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. เป็นต้น

<sup>28</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์, 2554), น. 31.

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา ก็ไม่ทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีกลับคืนมาได้ ซึ่งศาลปกครองสูงสุด ได้วินิจฉัยในกรณีนี้ว่า การเสียสิทธิสมัครรับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านเพราะเหตุไม่ไปเลือกตั้งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและการเลือกตั้งนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด การเสียสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นผู้ใหญ่บ้านของผู้ฟ้องคดีจึงเริ่มวันที่ผู้ฟ้องคดีไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ไปจนถึงวันเลือกตั้งที่ผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีกลับคืนมาเมื่อผู้ฟ้องคดีไปใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นสาระสำคัญ เมื่อผู้ฟ้องคดีกลับมาใช้สิทธิเลือกตั้งแล้วก็ควรได้รับสิทธิกลับคืนทันที เพราะได้ปฏิบัติหน้าที่ในการไปใช้สิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติให้การใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นหน้าที่ของชนชาวไทย และเป็นการสอดคล้องกับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นระบอบการปกครองตนเองของประชาชน หากการจะให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีกลับคืนมาต้องรองจนกว่าจะมีการจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเพียงอย่างเดียว ไม่เป็นการส่งเสริมและสอดคล้องกับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น การใช้สิทธิเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2545 จึงหมายถึงการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในภายหลัง ย่อมทำให้การเสียสิทธิสมัครรับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านของผู้ฟ้องคดีที่เสียไป สิ้นสุดลงตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีไปใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้น คำสั่งที่เพิกถอนสิทธิการรับสมัครเลือกตั้งเป็นผู้ใหญ่บ้านจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>29</sup>

จากคำวินิจฉัยนี้ ศาลปกครองในคดีนี้ได้นำหลักประชาธิปไตยมาใช้ในการวินิจฉัยและตัดสินใจไปในทางที่ส่งเสริมและสนับสนุนสิทธิในการมีส่วนร่วมในทางการเมืองของปัจเจก นอกจากนี้มีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับสิทธิการเลือกตั้งที่น่าสนใจดังนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้รับความเสียหายต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปใช้สิทธิเลือกตั้ง โดยเป็นความเสียหายซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งรับผิดชอบในการจัดการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าเป็นการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดี โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ชนชาวไทยไว้หลายประการ โดยมีหลักประกันขั้นพื้นฐานที่กำหนดให้การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การที่จะพิจารณาขอบเขตการคุ้มครองของสิทธิแต่ละสิทธิว่าจะมีขอบเขตเพียงใดนั้น ย่อมพิจารณาได้จากบทบัญญัติของแต่ละสิทธินั้นเอง และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสิทธิเลือกตั้งนั้นถือว่าเป็นสิทธิของปวงชนชาวไทยซึ่งตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติให้บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง และให้บุคคลซึ่งไม่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งโดยไม่แจ้งเหตุอันสมควรที่ทำให้ไม่อาจไปเลือกตั้งได้ย่อมเสียสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ สิทธิเลือกตั้งจึงเป็นสิทธิประเภทเดียวที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติบังคับให้เป็นหน้าที่ของชนชาวไทยที่ต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้ง และหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตาม ย่อมถูกลงโทษโดยต้องเสียสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นว่าการเป็นผู้ทรงสิทธิเลือกตั้งย่อมไม่อาจขยายขอบเขตครอบคลุมไปถึงค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งไม่ว่าจะเป็นค่าพาหนะเดินทาง ค่าอาหาร หรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตามความจำเป็น ซึ่งถือว่าเป็นค่าใช้จ่ายตามปกติของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่จะต้องจ่ายอยู่แล้วทุกครั้งที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ที่ผู้ฟ้องคดีต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปใช้สิทธิ

<sup>29</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 710/2556

เลือกตั้ง จึงเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ฟ้องคดีโดยตรง ค่าใช้จ่ายของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวย่อมไม่อาจถือเป็นสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่จะกล่าวอ้างว่าเป็นผลที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดี จึงไม่ถือว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง<sup>30</sup>

## 2.2 เสรีภาพในการชุมนุม

ตามที่ได้กล่าวในตอนต้นของบทความนี้แล้วว่า ในรัฐเสรีประชาธิปไตยเสรีภาพในการรวมกลุ่ม เสรีภาพในการชุมนุม นั้น เป็นเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่ง que แสดงออกซึ่งความคิดเห็นที่แตกต่างหลากหลาย ซึ่งมีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่น่าสนใจในประเด็นนี้ ยกตัวอย่างเช่น

คดีนี้ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิในการชุมนุมและค่าเสียหายจากการได้รับบาดเจ็บแก่ร่างกายและจิตใจให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยในคดีนี้ศาลปกครองได้วินิจฉัยเกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมเอาไว้ว่า เสรีภาพในการชุมนุมเป็นเสรีภาพที่มีความสำคัญเพราะมีที่มาจากเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นสิ่งที่จะขาดเสียมิได้ในสังคมที่ปกครองด้วยระบอบเสรีประชาธิปไตย เพราะการแสดงความคิดเห็นที่หลากหลายเป็นการถกเถียงกันด้วยสติปัญญาเพื่อนำมาซึ่งวิธีการแก้ปัญหาหรือยุติข้อขัดแย้งของสังคมในระบอบเสรีประชาธิปไตย การชุมนุมเป็นกลไกในการเปิดโอกาสให้มีการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นและการวิพากษ์วิจารณ์อย่างเปิดเผย แสดงออกซึ่งปัญหาและข้อเรียกร้องของประชาชนหรือกลุ่มผลประโยชน์ในสังคม ทั้งยังช่วยให้รัฐมองเห็นความขัดแย้งที่เกิดขึ้นในสังคมได้ชัดเจนขึ้นด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาลักษณะของเสรีภาพในการชุมนุมแล้ว จะเห็นได้ว่าบุคคลเพียงคนเดียวมิอาจก่อให้เกิดการชุมนุมสาธารณะได้ ดังนั้นการใช้เสรีภาพข้างต้นจะต้องเกิดจากการที่บุคคลหลายๆ คนมารวมตัวกัน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเสรีภาพในการชุมนุมจะมีความสำคัญแต่เสรีภาพในการชุมนุมก็ถูกจำกัดโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่าต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ หากเป็นการชุมนุมที่ไม่สงบหรือมีอาวุธอยู่นอกเหนือการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และก็มีข้อจำกัดเฉพาะแต่ในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึกเท่านั้น การที่เจ้าพนักงานตำรวจเลือกที่จะใช้มาตรการสลายการชุมนุมเพียงเพื่ออำนวยความสะดวกแก่การเดินทางเข้าออกของคณะรัฐมนตรี ทั้งที่ยังมีเส้นทางเข้าออกได้อีกหลายเส้นทางย่อมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เกินแก่ความจำเป็น นอกจากนี้ เจ้าพนักงานตำรวจยังได้ใช้กำลังผลักดันกลุ่มผู้ชุมนุมเพื่อให้สลายตัวพ้นไปจากที่ชุมนุม โดยไม่ปรากฏว่าได้ดำเนินการตามลำดับขั้นตอนตามหลักสากลที่ใช้ในการสลายการชุมนุมของประชาชน หรือมีลำดับขั้นตอนจากเบาไปหาหนักแต่อย่างใด ดังนั้น การดำเนินการสลายการชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมจึงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายโดยมิอาจใช้เสรีภาพในการชุมนุมต่อไปได้ อันถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดผู้ฟ้องคดี<sup>31</sup>

โดยผลของคำวินิจฉัยนี้นอกจากจะเป็นการคุ้มครองเสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนแล้ว ในขณะเดียวกันก็ได้วางหลักเกี่ยวกับการดำเนินการของฝ่ายปกครองในการที่จะดำเนินการเพื่อสลายการชุมนุมว่าจะต้องดำเนินการตามหลักสากลและใช้ลำดับขั้นตอนจากเบาไปหาหนัก

<sup>30</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 329/2555

<sup>31</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 711/2555

### 2.3 คักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

คักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) หมายถึง ความมีคุณค่าในตัวตนในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ ซึ่งจะต้องได้รับความคุ้มครองในรัฐเสรีประชาธิปไตย ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลปกครองที่จะหยิบยกมาเป็นตัวอย่าง ได้แสดงให้เห็นถึงการที่ศาลได้นำแนวคิดเกี่ยวกับคักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาวินิจฉัย โดยมีข้อเท็จจริงในคดีว่า

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีจะต้องเดินทางกลับภูมิลำเนา โดยรถไฟขบวนด่วนพิเศษเป็นประจำ ใช้เวลาเดินทางประมาณสิบชั่วโมง ได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ได้มีการนำแผ่นป้ายโฆษณาสินค้าและบริการปิดที่กระจกหน้าต่างตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟดังกล่าว ทำให้เกิดการบดบังทิวทัศน์ ไม่อาจมองผ่านกระจกออกไปเพื่อพักสายตาได้ เพราะพรมัว เกิดอาการคลื่นไส้ การเดินทางโดยรถไฟยาวนานหลายชั่วโมงจึงเป็นการทรมานใจและกาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีลอกแผ่นป้ายโฆษณาออกจากกระจกหน้าต่างของตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครองที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำกิจการรับขนส่งผู้โดยสาร สินค้าพัสดุภัณฑ์และของอื่นๆ ซึ่งเป็นบริการสาธารณะ ในการจัดทำกิจการบริการสาธารณะดังกล่าว นอกจากจะต้องจัดให้มีขบวนรถไฟสำหรับขนส่งอย่างเพียงพอแก่ความต้องการของประชาชนแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดียังจะต้องดูแลรักษาส่วนต่างๆ ของตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวให้อยู่ในสภาพที่ใช้การได้ดีและสามารถอำนวยความสะดวกสบายในการเดินทางให้แก่ผู้โดยสารได้ตามสมควร โดยเฉพาะหน้าต่างของตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟ เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่ารถไฟโดยสารทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็รถไฟโดยสารส่วนบุคคลหรือรถไฟโดยสารสาธารณะ และไม่ว่าจะเป็นรถไฟโดยสารปรับอากาศหรือรถไฟโดยสารไม่ปรับอากาศจะต้องมีหน้าต่าง หน้าต่างรถไฟโดยสารมิได้มีไว้เพียงเพื่อให้แสงสว่างจากภายนอกกรดเข้าไปภายในรถไฟเท่านั้น แต่ยังมีไว้เพื่อให้ผู้โดยสารสามารถมองเห็นสรรพสิ่งที่อยู่ภายนอกกรดเพื่อให้เกิดความเพลิดเพลินในระหว่างที่อยู่ในรถไฟและระแวงระวังอันตรายที่อาจจะมีจากภายนอกกรดอีกด้วยรถไฟโดยสารที่ไม่มีหน้าต่างจึงไม่อาจเรียกได้ว่ารถไฟโดยสาร แต่เป็นรถขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ และต้องถือว่าผู้ให้บริการรถไฟโดยสารสาธารณะที่ไม่มีหน้าต่างปฏิบัติต่อผู้โดยสารเยี่ยงวัตถุ ซึ่งเป็นการละเมิดคักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้โดยสาร ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้ตู้รถโดยสารของขบวนรถไฟทุกขบวนมีหน้าต่างและดูแลรักษาหน้าต่างตู้รถโดยสารทุกคันให้อยู่ในสภาพที่สามารถใช้การได้สมวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีหน้าต่าง คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดจึงพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการขุดลอกแผ่นป้ายโฆษณาออกจากบริเวณกระจกหน้าต่างตู้รถโดยสาร<sup>32</sup>

### 2.4 หลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ

หลักการห้ามเลือกปฏิบัติมีหลักสำคัญว่าในสถานการณ์หรือสิ่งที่มีสาระสำคัญที่เหมือนกันจะต้องปฏิบัติเช่นเดียวกันโดยหลักการนี้ยังได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับที่ผ่านมา สำหรับประเด็นนี้มีแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองที่น่าสนใจ เช่น

คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสุรากลับชุมชนจากทางราชการ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศที่พิพาทเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการอนุญาตให้ทำและขายสุรากลับชุมชน โดยกำหนดขนาดภาชนะบรรจุสุราให้มี 3 ขนาด คือ 0.150 ลิตร 0.330 ลิตร และ 0.625 ลิตร ทั้งนี้สำหรับภาชนะบรรจุสุราขนาด 0.150 ลิตร ให้ใช้บรรจุสุราและนำออกจากสถานที่ทำสุราได้ถึงวันที่ 30

<sup>32</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.231/2550

กันยายน 2548 ซึ่งประกาศฉบับพิพาทดังกล่าวจะใช้บังคับกับผู้รับอนุญาตประกอบกิจการสุรากลั่นชุมชนทุกรายรวมทั้งผู้ฟ้องคดี แต่จากคำชี้แจงของผู้ถูกฟ้องคดีระบุว่า ก่อนวันที่ 30 กันยายน 2548 มีผู้ผลิตสุรารายใหญ่จำนวน 12 บริษัท ที่ได้มีการผลิตสุราราย 28 ดีกรี 30 ดีกรี 35 ดีกรี และ 40 ดีกรี ในขณะบรรจสุรารายขนาด 0.150 ลิตร นอกจากนี้ ยังมีข้อเท็จจริงปรากฏตามหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง ชักซ้อมทำความเข้าใจการใช้แสดมปีสุรากลั่นชุมชนใหม่ โดยมีสาระสำคัญสรุปว่า ให้ผู้อำนวยการสำนักงานสรรพสามิตแจ้งสำนักงานสรรพสามิตพื้นที่ดำเนินการ สำหรับสุรากลั่นชุมชนขนาด 0.150 ลิตร ที่อนุญาตให้บรรจุและนำออกจากสถานที่ทำสุราได้ถึงวันที่ 30 กันยายน 2548 โดยให้สำนักงานสรรพสามิตพื้นที่ตรวจสอบการเสียภาษีและการเบิกจ่ายแสดมปีให้ตามจำนวนที่เหมาะสมกับกำลังการผลิต โดยไม่ปรากฏว่ามีหนังสือสั่งการในลักษณะเดียวกันนี้กับผู้ผลิตสุรารายใหญ่ที่มีการผลิตและจำหน่ายสุราที่บรรจุในภาชนะขนาด 0.050 ลิตร ทั้งผู้ผลิตสุรารายใหญ่และผู้ผลิตสุรากลั่นชุมชนต่างก็เป็นผู้ผลิตสุราราย 28 ดีกรี 30 ดีกรี 35 ดีกรี และ 40 ดีกรี เช่นเดียวกัน แต่ผู้ถูกฟ้องคดี กลับออกประกาศที่พิพาทบังคับใช้กับผู้ผลิตสุรากลั่นชุมชนเท่านั้น อันเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันซึ่งขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 30 มาตรา 50 และมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ใช้บังคับอยู่ขณะนั้น ประกาศที่พิพาทจึงเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>33</sup>

## 2.5 สิทธิชุมชนและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม

สิทธิชุมชนหมายถึง สิทธิของประชาชนที่รวมกันเป็นกลุ่มก้อนและดำเนินชีวิตร่วมกันภายใต้แบบแผนการปกครองที่แน่นอน ในความหมายอย่างกว้างหมายถึงชุมชนทั่วไป ชุมชนท้องถิ่น (Local community) และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (Traditional Local Community) ในฐานะที่เป็นหมู่คณะดำเนินวิถีชีวิตร่วมกัน ในลักษณะที่ได้รับการยอมรับว่ามีตัวตนและมีความสามารถมีสิทธิในทางใดทางหนึ่ง<sup>34</sup> โดยแนวคิดเรื่องการกระจายอำนาจรัฐสู่ท้องถิ่นและชุมชน เป็นแนวคิดที่ขยายตัวไปพร้อมๆ กับสำนักในการปกครองตนเอง และความรับผิดชอบทางสังคมของประชาชนและชุมชน และได้นำไปสู่ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม<sup>35</sup> ลักษณะสำคัญของสิทธิชุมชนก็คือ สิทธิการมีส่วนร่วม (Right to Participation)<sup>36</sup> ซึ่งโดยเนื้อหาเป็นลักษณะของสิทธิเรียกร้องให้รัฐรับรอง หรือ *status positivus* นั้นเอง ทั้งนี้ได้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิชุมชน ยกตัวอย่างเช่น

ชุมชนที่จะมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 66 ย่อมหมายถึงหมู่คณะบุคคลในฐานะที่เป็นองค์รวมหาใช่ปัจเจกบุคคล<sup>37</sup> นอกจากนี้ยังมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่น่าสนใจอีกกรณีหนึ่งคือ

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นประธานกลุ่มภาคประชาชน มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาค้นคว้าอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่ที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีในจังหวัดนครปฐมและสร้างจิตสำนึก

<sup>33</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 223/2555

<sup>34</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน, (สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550), น. 53-54.

<sup>35</sup> เพิ่งอ้าง, น. 36-37.

<sup>36</sup> เพิ่งอ้าง, น. 38.

<sup>37</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 70/2556

ความเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมแก่ชุมชน เพื่อการพัฒนาและเป็นแหล่งเรียนรู้ โดยกลุ่มของผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารสำนักงานเทศบาลหลังใหม่บนพื้นที่พระราชวังปฐมนครเดิมและอยู่ใกล้บริเวณองค์พระปฐมเจดีย์ซึ่งเป็นโบราณสถานที่สำคัญ หากมีการก่อสร้างอาคารดังกล่าวจะเกิดผลกระทบต่อองค์พระปฐมเจดีย์และอาจจะเป็นการทำลายโบราณสถาน ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้ที่มีหน้าที่ดูแลรักษาโบราณสถาน โบราณคดีและประวัติศาสตร์ของชาติแต่กลับมีคำสั่งอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารบนพื้นดังกล่าว จึงเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาค้นคว้าประวัติศาสตร์และโบราณคดีรวมทั้งอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีในจังหวัดนครปฐม สร้างจิตสำนึกความเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมแก่ชุมชนเพื่อการพัฒนาและเป็นแหล่งเรียนรู้ ซึ่งได้ก่อตั้งมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 โดยสมาชิกรวม 7 คน แสดงให้เห็นได้ว่าการรวมกลุ่มกันเพื่อรักษา อนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น เมื่อการรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดีเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของชุมชนและของประเทศชาติ ตามหลักสิทธิชุมชนซึ่งเป็นชุมชนดั้งเดิมที่มีลักษณะทางสังคมและวัฒนธรรมมายาวนานและมีการรวมกลุ่มกันของบุคคลหลายๆ คน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 64 วรรคหนึ่ง มาตรา 66 มาตรา 67 วรรคหนึ่งและวรรคสาม<sup>38</sup>

## 2.6 หลักการเลือกตั้งโดยลับ เสรีและเป็นกลาง

ดังที่ได้อธิบายในตอนต้นของบทความนี้แล้วว่า องค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของการประชาธิปไตยก็คือ หลักการมีพรรคการเมืองและการเลือกตั้ง โดยในกรณีของการเลือกตั้งนั้นจะต้องเป็นการเลือกตั้งที่ประชาชนสามารถลงคะแนนเลือกตั้งได้อย่างอิสระ เป็นการเลือกตั้งโดยทั่วไป นอกจากนี้จะต้องเป็นไปอย่างเสมอภาคและเป็นการเลือกตั้งโดยลับ ซึ่งมีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่น่าสนใจคือ

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า การกำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ 2 เมษายน 2549 ผู้ถูกฟ้องคดีได้จัดวางคูหาที่จะให้ประชาชนเข้าไปใช้สิทธิในการลงคะแนนอันมีลักษณะที่ทำให้บุคคลอื่นมองเห็นและสามารถที่จะรู้หรือคาดหมายได้ว่าผู้ฟ้องคดีและประชาชนผู้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งลงคะแนนให้แก่ผู้สมัครรับเลือกตั้งรายใด หรือใช้สิทธิในทางใดอันมีผลให้การใช้สิทธิเลือกตั้งของผู้ฟ้องคดีและประชาชนโดยทั่วไปไม่เป็นการลับ ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญและมีผลโดยตรงต่อการใช้สิทธิเลือกตั้งอย่างอิสระเสรี โดยคดีนี้ศาลปกครองพิพากษาว่า การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นการเลือกตั้งอย่างแท้จริงหรือการเลือกตั้งที่มีผลเป็นการแสดงเจตจำนงทางการเมืองของราษฎรส่วนใหญ่ของประเทศอย่างแท้จริง เป็นสาระสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นการเลือกตั้งอย่างแท้จริงตามนัยดังกล่าวย่อมหมายถึงการเลือกตั้งที่ผู้มีสิทธิเลือกตั้งออกเสียงลงคะแนนเลือกผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยอิสระ ไม่มีการบังคับ ชูเชื้อ จ้างวาน หรือตกอยู่ภายใต้อิทธิพลใดๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเงื่อนไขประการหนึ่งในหลายๆ ประการที่จะทำให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นไปโดยอิสระ มีการให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งออกเสียงลงคะแนนลับ การออกเสียงลงคะแนนที่ผู้เลือกตั้งรู้สึกว่าคุณคนภายนอกสามารถรู้เห็นได้ว่าผู้เลือกตั้งออกเสียงลงคะแนนเลือกบัญชีรายชื่อผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้งคนใดไม่ใช้การออกเสียงลงคะแนนลับ การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในสภาวะเช่นนี้ไม่ใช่การเลือกตั้งอย่างแท้จริง เนื่องจากผู้เลือกตั้งขาดอิสระที่จะออกเสียงลงคะแนนตามความรู้สึกผิดชอบของตนและเป็นการเลือกตั้งที่ไม่ชอบด้วย

<sup>38</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 247/2552

รัฐธรรมนูญ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนดให้ดำเนินการปรับแผนผังที่เลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยจัดเรียง  
 คูหาเลือกตั้งจากเดิมที่ให้ผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้งหันหลังให้ผนังหรือฉากกั้นที่เลือกตั้ง มาเป็นให้ผู้มาใช้สิทธิหันหน้า  
 ไปทางผนังหรือฉากกั้นที่เลือกตั้ง จึงเป็นการกระทำที่ทำให้การออกเสียงลงคะแนนไม่เป็นไปโดยลับเป็นการไม่  
 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>39</sup>

อย่างไรก็ตาม ภายหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 219 วรรคสาม ของ  
 รัฐธรรมนูญฉบับนี้บัญญัติให้ศาลฎีกามีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอน  
 สิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา และให้ศาลอุทธรณ์  
 มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิก  
 สภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น โดยต้องใช้ระบบไต่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็ว ดังนั้น คดีที่เกี่ยวกับ  
 การเลือกตั้งและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา  
 คดีที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น  
 จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองสูงสุดหรือศาลปกครองชั้นต้น  
 อีกต่อไป แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยของศาลฎีกาหรือศาลอุทธรณ์แล้วแต่กรณี

## บทสรุป

จากการศึกษาถึงบทบาทของศาลปกครองในการทำหน้าที่พิทักษ์หลักประชาธิปไตย โดยได้ศึกษาจาก  
 ข้อความคิดว่าด้วยหลักประชาธิปไตยที่มีวัตถุประสงค์สำคัญคือการทำให้การปกครองเป็นไปเพื่อสนอง  
 เจตจำนงของประชาชน โดยมีเนื้อหาที่สำคัญประกอบด้วยข้อความคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน  
 ความชอบธรรมของอำนาจในการปกครองมีที่มาจากประชาชน หลักการปกครองโดยเสียงข้างมากที่รับฟังและ  
 ให้ความคุ้มครองแก่เสียงข้างน้อยรวมทั้งมีการเปิดโอกาสให้ฝ่ายข้างน้อยสามารถกลายเป็นเสียงข้างมากได้  
 และหลักการปกครองที่มีผู้แทนปวงชน การมีพรรคการเมืองและการเลือกตั้งโดยลับ เสรีและเสมอภาค ซึ่งถือ  
 เป็นวิธีการในการทำให้เจตจำนงของประชาชนในการมีส่วนร่วมในการเมืองการปกครองเกิดผลในทางปฏิบัติ  
 และเมื่อนำหลักการเหล่านั้นมาพิจารณาโดยยึดโยงกับอำนาจหน้าที่ตลอดจนแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง  
 ตลอดช่วงระยะเวลากว่าสิบปีที่ผ่านมาไม่ว่าจะเป็นแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมือง  
 สิทธิชุมชน เสรีภาพในการชุมนุม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นต้น กล่าวได้ว่าศาลปกครองได้ทำหน้าที่ในฐานะ  
 องค์การตุลาการซึ่งเป็นกลไกหนึ่งของระบบนิติรัฐในการพิทักษ์หลักการในทางประชาธิปไตยได้สมตาม  
 เจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลปกครองที่มีความประสงค์จะให้ศาลปกครองทำหน้าที่เป็นฟันเฟืองหนึ่งในการ  
 ปกป้องและคุ้มครองหลักการดังกล่าว

<sup>39</sup> คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขแดงที่ 607-608/2549

## เอกสารอ้างอิง

### หนังสือ

กิตติศักดิ์ ปรกติ. สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.

บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2544.

\_\_\_\_\_. การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2551.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.

พรชัย เลื่อนฉวี. กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544.

วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์, 2554.

สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.

สุรพล ไตรเวทย์. พระมหากษัตริย์ รัฐธรรมนูญ และประชาธิปไตย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.

### บทความ

วิชญ์ เครื่องงาม และ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. , พระราชฐานะของพระมหากษัตริย์ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร. วารสารกฎหมาย. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2520), น. 148-183.



## Books

F. Bahmueller, Charles and Johnston, Michael. Elements of Democracy: The Fundamental Principles, Concepts, Social Foundations, and Processes of Democracy. Center for Civic Education, 2007.

G. Backhaus, Jürgen. the Elgar Companion to Law and Economics. Edward Elgar Publishing, 2005.

Lawrence, John. Political Tolerance and Democracy. University of Chicago press, 1982.

T. Ishiyama, John. Comparative Politics: Principle of Democracy and Democratization. Wiley-Blackwell: West Sussex, 2012.

Young, John Hardin (editor). International election principles: Democracy & the Rule of law. American Bar Association: Illinois, 2009.

## Articles

J. M. Auby and R. Drago. THE FRENCH CONTENTIEUX ADMINISTRATIF: A Review of Trait' de Contentieux Administratif. 3 Volumes. Librairie Ginral de Droit et de Jurisprudence. Paris, 1962, pp. 621, 621, and 421.

---