

บทที่ 4

ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

4.1 สถานะของการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

จากการศึกษาการกระทำประเภทต่างๆ ของรัฐ โครงสร้างการตรวจเงินแผ่นดิน และการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พบว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง มีสถานะเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร และมีหน้าที่ตรวจสอบฝ่ายบริหาร โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 บัญญัติให้การตรวจเงินแผ่นดินกระทำโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน (มาตรา 312) ซึ่งในเวลาต่อมารัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2542 ใช้บังคับ ดังนั้นการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงกระทำลงโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2542 โดยลักษณะของการกระทำส่วนใหญ่มีลักษณะเช่นเดียวกับการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง การกระทำต่างๆ จึงเรียกว่าการกระทำทางปกครอง อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการกระทำต่างๆแล้ว จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสัมพันธ์กับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนั้น ลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็มีอำนาจในลักษณะผสม คือ มีทั้งอำนาจทางปกครองในการบริหารสั่งการ และอำนาจทางตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาด ด้วยเหตุนี้จึงทำให้มีปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่า การกระทำต่างๆของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร และองค์กรใดมีอำนาจหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ตลอดจนปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบของการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินบางประเภท สำหรับใน

หัวข้อนี้จะศึกษาวิเคราะห์ถึงสถานะของการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และจะได้ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาอื่นๆในหัวข้อต่อไป

ในการศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำของรัฐ โดยเฉพาะข้อความคิดว่าด้วยการกระทำทางบริหาร และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในบทที่ 1 และบทที่ 2 และนำมาวิเคราะห์ลักษณะของการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในบทที่ 3 แล้วจะเห็นว่า คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนอกจากมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการตรวจเงินแผ่นดินแล้วยังมีอำนาจหน้าที่ในการออกระเบียบ และประกาศในการบริหารงานธุรการ และการดำเนินการของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ทำให้การกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีลักษณะต่างๆหลายประเภท ได้แก่

การเรียกผู้รับตรวจหรือบุคคลใดมาชี้แจง การเสนอชื่อผู้สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และการพิจารณากำหนดให้ดำรงตำแหน่งและอัตราเงินเดือนสำหรับข้าราชการตามกฎหมายอื่นที่จะโอนมาบรรจุเป็นข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน การกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าวมานี้ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ในฐานะองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติการตามหน้าที่หรือปฏิบัติการเพื่อให้ภารกิจเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดินบรรลุผลได้ในทางข้อเท็จจริง มิได้มุ่งหมายก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในนิติสัมพันธ์ทางปกครองแต่อย่างใด ซึ่งในทางวิชาการเรียกว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” หรือ “การกระทำในทางปฏิบัติการ” ดังนั้นการกระทำต่างๆ เหล่านี้จึงมีสถานะเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง

โดยที่การกระทำในทางปฏิบัติการ หรือปฏิบัติการทางปกครอง มีความสำคัญมากในทางปฏิบัติ แต่ในแง่บทบาททางกฎหมายแล้วไม่มีบทบาทสำคัญเท่าใดนัก ซึ่งปฏิบัติการทางปกครองอาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งก็ได้ เช่น การเสนอชื่อผู้สมควรได้รับการพิจารณาแต่งตั้งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการออกคำสั่งแต่งตั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

อย่างไรก็ตาม ปฏิบัติการทางปกครองอาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐกับบุคคลอื่นได้ เช่น ปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้บุคคลใดเขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ย่อมเป็นการกระทำละเมิด ดังนั้นหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐจำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งหมายความว่าผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตน

และหน่วยงานดังกล่าวก็มีหน้าที่จะต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขา แต่สิทธิของผู้เสียหายในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐ และหน้าที่ของหน่วยงานที่จะต้องชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย มิได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาขององค์กรของรัฐ แต่เกิดขึ้นโดยผลบังคับของกฎหมายโดยตรง

กล่าวโดยสรุป การกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่มีลักษณะเป็นปฏิบัติการทางปกครองนั้น มีสถานะเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งที่มีได้มุ่งให้เกิดผลทางกฎหมายดังเช่นนิติกรรมทางปกครอง หรือการกระทำที่มีผลทางกฎหมายประการอื่น และแม้ว่าปฏิบัติการทางปกครองจะมีได้มุ่งก่อผลทางกฎหมายก็ตาม แต่การกระทำนั้นก็ต้องยึดหลักความชอบด้วยกฎหมาย และต้องกระทำให้ถูกต้อง และไม่ขัดต่อกฎหมาย มิฉะนั้นอาจเกิดความรับผิดชอบในทางละเมิดได้ และผลของการปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มิได้นำไปสู่การฟ้องเพิกถอนการกระทำ แต่จะเป็นการฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระงับการกระทำ และให้ผู้เสียหายคืนสู่ฐานะเดิมโดยได้รับชดเชยความเสียหาย

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินนอกจากมีการกระทำในลักษณะของปฏิบัติการทางปกครองเพื่อให้ภารกิจการตรวจเงินแผ่นดินบรรลุผลแล้ว คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินยังมีอำนาจหน้าที่ในการออกระเบียบ ประกาศ มาตรฐาน และมาตรการการตรวจเงินแผ่นดินต่างๆ ให้หน่วยรับตรวจหรือบุคคลโดยทั่วไป ซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภทให้กระทำการ หรือห้ามมิให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการกำหนดมาตรฐานการควบคุมภายใน พ.ศ. 2544 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ตรวจสอบภายใน พ.ศ. 2546 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 ประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่องการจัดทำแผนปฏิบัติการจัดซื้อจัดจ้าง พ.ศ. 2546 มาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง มาตรฐานเกี่ยวกับการจัดทำและแบบการรายงานที่จำเป็นสำหรับการตรวจเงินแผ่นดินที่หน่วยรับตรวจต้องจัดส่งให้แก่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นประจำ มาตรการการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง การป้องกันหรือควบคุมความเสียหายให้หน่วยรับตรวจปฏิบัติ และมาตรการการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง การบริหารและควบคุมทางการเงินของหน่วยรับตรวจขนาดเล็ก เป็นต้น (รายละเอียดโปรดดูหัวข้อ 3.2.1.2) ซึ่งระเบียบ ประกาศ มาตรฐาน และมาตรการต่างๆ เหล่านี้ เป็นกฎเกณฑ์ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ออกใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ให้กระทำ

การหรือควั่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็น “กฎ” ดังนั้นระเบียบ ประกาศ มาตรฐาน และมาตรการต่างๆเหล่านั้น จึงมีสถานะเป็นการกระทำทางปกครอง ด้วยเหตุนี้การออก ระเบียบ ประกาศ มาตรฐาน และมาตรการต่างๆของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่มีลักษณะ เป็นกฎ หรือกฎหมายลำดับรอง จึงต้องตกอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วย กฎหมาย และไม่ขัดต่อกฎหมายในระดับที่สูงกว่า หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ การตรวจของ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะต้องอยู่ภายใต้กรอบ หรือขอบเขตของรัฐธรรมนูญ และ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

สำหรับการแต่งตั้งประธานกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง การแต่งตั้ง กรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง การแต่งตั้งคณะกรรมการต่างๆ เพื่อปฏิบัติงานตามที่ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมอบหมาย การอนุมัติให้รับโอนข้าราชการตามกฎหมายอื่นมา บรรจุเป็นข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และการวินิจฉัยให้หน่วยรับตรวจ หรือ ผู้รับผิดชอบ หรือพนักงานสอบสวนดำเนินการ การกระทำต่างๆเหล่านี้เป็นการแสดงเจตนาแต่ เพียงฝ่ายเดียวของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (ยกเว้นการแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง ซึ่งต้องได้รับความยินยอมจากผู้ได้รับแต่งตั้ง) ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระใช้อำนาจตาม พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ก่อให้เกิดผลทาง กฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือ หน้าที่ของบุคคล และมีผลโดยตรงออกสู่ภายนอกฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะรายเฉพาะกรณี ซึ่งเป็นลักษณะของคำสั่งทางปกครอง จึงมีสถานะเป็นการกระทำทางปกครอง

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกระทำการใน ลักษณะต่างๆ ทั้งที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง การออกกฎ และคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการกระทำ ต่างๆเหล่านั้นมีสถานะทางกฎหมายเป็นการกระทำทางปกครอง แต่ตามอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ยังมีการกระทำบางประเภท เช่น การวางนโยบายการตรวจเงิน แผ่นดิน การเสนอข้อสังเกตและความเห็นพร้อมพหุติการณ์ของหน่วยรับตรวจต่อประธานรัฐสภา การให้คำแนะนำผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินในการปฏิบัติหน้าที่ การกำหนดมาตรฐาน มาตรการ และหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานตรวจสอบของเจ้าหน้าที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และการ ออกระเบียบ และประกาศของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการดำเนินการของสำนักงาน การตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น ซึ่งการกระทำต่างๆเหล่านี้มิใช่ลักษณะของการกระทำทางปกครอง และเมื่อวิเคราะห์ลักษณะของการกระทำเหล่านั้น ก็มีใช้ลักษณะของการกระทำทางนิติบัญญัติและ การกระทำทางตุลาการ กรณีจึงมีปัญหว่าการกระทำดังกล่าวมานี้มีสถานะทางกฎหมายอย่างไร

นอกจากนี้ยังมีกรณีปัญหาว่าการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังที่มีลักษณะของการกระทำทางตุลาการนั้นมีสถานะทางกฎหมายเป็นการกระทำทางตุลาการหรือไม่ ทั้งนี้เพราะสถานะทางกฎหมายของการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีผลต่อการควบคุมตรวจสอบการกระทำเหล่านั้น ซึ่งจากการศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำของรัฐแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นดังนี้

4.1.1 สถานะทางกฎหมายของคำวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง

การพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้ทำการตรวจสอบการเงินแผ่นดิน และพบว่าเจ้าหน้าที่ของหน่วยรับตรวจกระทำการเข้าองค์ประกอบความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังตามระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยวินัยทางงบประมาณและการคลัง พ.ศ. 2544 เจ้าหน้าที่ตรวจสอบจะเสนอเรื่องผ่านผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อพิจารณาเสนอเรื่องให้คณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังพิจารณา โดยคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังมีอำนาจหน้าที่พิจารณาและกำหนดโทษปรับทางปกครองเบื้องต้นแก่เจ้าหน้าที่หรือพนักงานของหน่วยรับตรวจที่ฝ่าฝืนมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมการเงินของรัฐ ซึ่งเมื่อคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังได้พิจารณาและมีมติในเรื่องใดแล้วให้เสนอมติในเรื่องนั้นไปยังคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาด ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 333 (1) ที่บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุด ซึ่งสอดคล้องกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 15 (5) ที่บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่กำกับและเป็นองค์กรชี้ขาดสูงสุดในกระบวนการทางวินัยทางงบประมาณและการคลัง ทั้งนี้บทบัญญัติในมาตรา 23 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นที่สุด ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ดังกล่าว ทำให้อาจพิจารณาได้ว่าการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีลักษณะของการกระทำทางตุลาการ แต่จากการศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำทางตุลาการทั้งในทางทฤษฎีของนักวิชาการ และแนวคำวินิจฉัยของศาลประเทศฝรั่งเศสแล้วอาจกล่าวได้ว่าการ

พิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำทางตุลาการหรือไม่นั้น ในทางทฤษฎีจะพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทางเนื้อหาของการกระทำทางตุลาการ และพิจารณาหลักเกณฑ์ทางรูปแบบของการกระทำทางตุลาการ

การพิจารณาหลักเกณฑ์ทางเนื้อหาของการกระทำทางตุลาการ การกระทำทางตุลาการมีเนื้อหาอยู่ที่การพิจารณาว่าบุคคลมีสิทธิตามที่กฎหมายรับรองหรือไม่ ซึ่งรวมถึงการที่มีการโต้แย้งในสิทธินั้นๆด้วย โดยวัตถุประสงค์ของการกระทำทางตุลาการมีจุดมุ่งหมายที่จะชี้ขาดข้อโต้แย้งโดยอาศัยกฎหมายเป็นหลักและมีการให้ทางออกสำหรับปัญหา โดยมีคำตัดสินที่มีลักษณะเด็ดขาดจะนำมาฟ้องร้องอีกไม่ได้

ส่วนการพิจารณาหลักเกณฑ์ทางรูปแบบของการกระทำทางตุลาการจะพิจารณาจากองค์การผู้กระทำถ้าองค์กรนั้นเป็นศาลการกระทำขององค์กรนั้นย่อมเป็นการกระทำทางตุลาการหรือพิจารณาว่าองค์กรนั้นมีความเป็นอิสระหรือไม่ ถ้าเป็นองค์กรที่มีอิสระองค์กรนั้นย่อมเป็นศาล การกระทำขององค์กรนั้นย่อมเป็นการกระทำทางตุลาการ หรือพิจารณาจากวิธีพิจารณาความขององค์กรนั้นๆ เนื่องจากศาลมีวิธีพิจารณาความ หรือวิธีปฏิบัติงานต่างจากองค์กรอื่นๆ เช่น การพิจารณาคดีของศาลจะต้องเปิดโอกาสให้คู่ความได้ชี้แจงข้ออ้างข้อเถียงของตน จะต้องมีการนำสืบพยานหลักฐาน และจะต้องให้เหตุผลประกอบการตัดสิน ฯลฯ องค์กรใดที่มีวิธีพิจารณาความดังกล่าวจึงเป็นศาล และการกระทำขององค์กรนั้นย่อมเป็นการกระทำทางตุลาการ หรือพิจารณาจากผลของการกระทำซึ่งลักษณะเฉพาะของการกระทำทางตุลาการ คือ ลักษณะเด็ดขาดเป็นที่สุด กล่าวคือ เมื่อพ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์ ฎีกาแล้ว หรือเมื่อมีการอุทธรณ์ ฎีกาแล้ว องค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งในชั้นที่สุดวินิจฉัยชี้ขาดอย่างไร กฎหมายให้ถือว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งนั้นเป็นที่สุด คู่ความเดียวกันจะรื้อฟื้นมาฟ้องร้องในประเด็นที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วอีกไม่ได้

สำหรับการพิจารณาการกระทำทางตุลาการตามแนวคำวินิจฉัยของศาลนั้น ศาลจะพิจารณาว่ากฎหมายได้ระบุสถานะทางกฎหมายขององค์กรนั้นให้มีสถานะเป็นศาลอย่างแท้จริง หรือโดยปริยายก็ได้ กรณีที่แท้จริง กฎหมายอาจจะบัญญัติให้องค์กรนั้นมีฐานะเป็นศาล หรืออาจจะบัญญัติให้องค์กรนั้น “มีลักษณะเช่นเดียวกับศาล” หรือ “เสมือนหนึ่งเป็นศาล” ก็ได้ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยปริยาย เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ “การกระทำ” ขององค์กรนั้นมีสถานะเป็นคำพิพากษา หรือมีลักษณะเช่นเดียวกับคำพิพากษา หรือให้การกระทำนั้นมีลักษณะเด็ดขาดถึงที่สุด หรือกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำขององค์กรนั้นขึ้นสู่การพิจารณาของศาลชั้นสูงสุดโดยตรงโดยไม่ต้องผ่านการอุทธรณ์ แต่ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายระบุสถานะทางกฎหมายขององค์กรนั้น ศาลจะใช้หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบของศาลโดยจะพิจารณาว่าหากองค์กรใดวินิจฉัยข้อพิพาทโดยอาศัยวิธีพิจารณาอย่างศาล องค์กรนั้นจึงมีลักษณะเป็น “ศาล” หรือ ศาลจะใช้หลักเกณฑ์ในทาง

เนื้อหาของศาล โดยจะพิจารณาว่าองค์กรนั้นมีอำนาจเด็ดขาดที่จะวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้ องค์กรนั้นก็เป็นศาลและมีการกระทำเป็นการกระทำทางตุลาการ แต่การใช้หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาขององค์กรที่จะเป็นศาลได้นั้นจะต้องเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการทำคำพิพากษาอย่างแท้จริง เพราะแม้สถานะและวิธีพิจารณาความขององค์กรนั้นจะคล้ายคลึงกับศาลก็ตาม แต่ถ้าองค์กรนั้นไม่มีอำนาจในการทำคำพิพากษาแล้ว องค์กรนั้นก็ไม่สามารถเป็นศาลไปได้

ตามแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำทางตุลาการทั้งในทางทฤษฎีและแนวคำวินิจฉัยของศาล จะเห็นว่าทั้งนักวิชาการและศาลต่างก็มีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ หากจะพิจารณาการกระทำใดว่าเป็นการกระทำทางตุลาการ โดยยึดถือแนวความเห็นใดความเห็นหนึ่ง ก็ย่อมได้รับ การโต้แย้งจากฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยจะนั้นการจะพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำทางตุลาการหรือไม่ จึงน่าจะใช้เกณฑ์ในการพิจารณาหลายๆ อย่างดังกล่าวประกอบกัน กล่าวคือ ควรจะพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำขององค์กร ซึ่งมีลักษณะต่างๆ ขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทโดยอาศัยกฎหมายเป็นหลัก ตามวิธีพิจารณาความที่ให้ความคุ้มครองประโยชน์ของคู่ความ และคำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว กฎหมายให้ถือว่าเป็นที่สุดโดยคู่ความไม่อาจรื้อฟื้นขึ้นมาฟ้องร้องกันใหม่ได้อีก

นอกจากนั้นจากที่ได้มีการศึกษาถึงลักษณะขององค์กรตุลาการว่าการจะพิจารณาองค์กรใดเป็นองค์กรตุลาการหรือไม่นั้นจะต้องมีองค์ประกอบครบถ้วนทั้ง 4 ประการ คือ

1. องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรนั้นจะต้องใช้อำนาจในการบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี

2. คำวินิจฉัยขององค์กรนั้นจะต้องมีลักษณะเด็ดขาดเป็นที่สุด ไม่อาจถูกกลับหรือแก้ไขโดยองค์กรใดๆ ได้อีก แม้แต่ตัวองค์กรนั้นเอง เว้นแต่การแก้ไขข้อผิดพลาดเล็กน้อยๆ หากคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจคำวินิจฉัยนั้นมีสิทธิเพียงอุทธรณ์คัดค้านต่อองค์กรอื่นที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่าองค์กรที่มีคำวินิจฉัยเดิม และถ้าองค์กรสูงสุดได้อ่านคำวินิจฉัยว่าตามกฎหมายคู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันอย่างไรให้คู่ความพึงแล้ว คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมเป็นที่สุด

3. องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรนั้น จะต้องไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลแห่งการบังคับบัญชาสั่งการขององค์กรหรือบุคคลใด เว้นแต่จะอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ตราขึ้นโดยชอบเท่านั้น

4. กระบวนการในการพิจารณาทำคำวินิจฉัยขององค์กรนั้น จะต้องเป็นไปโดยเปิดเผยเปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ การพิจารณาคดีโดยลับเป็นเพียงข้อยกเว้นเฉพาะในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างแข็งชัดเท่านั้น และต้องเป็นกระบวนการให้สิทธิแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายนำพยานหลักฐานใดๆ มาแสดง เพื่อปกป้องสิทธิของตน

จากการศึกษาแนวความคิดการกระทำทางตุลาการ และลักษณะขององค์กรตุลาการดังกล่าวข้างต้น เมื่อนำมาวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของคำวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณ และการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแล้วเห็นว่าคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แม้เป็นองค์กรอิสระของรัฐ ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลแห่งการบังคับบัญชาสั่งการขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นๆ หรือบุคคลใดก็ตาม แต่กระบวนการในการพิจารณาทำคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็มีได้เป็นไปโดยเปิดเผยเปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาได้ดังเช่นองค์กรศาล และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็ไม่มีลักษณะเด็ดขาดเป็นที่สุด เพราะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดบัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็น “ศาล” ทั้งนี้ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ อันเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยการให้หลักประกันในทางศาล ด้วยเหตุนี้คำวินิจฉัย หรือการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณ และการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จึงมิใช่การกระทำทางตุลาการ แต่การที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 333 (1) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 15 (5) บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่เป็นองค์กรชี้ขาดสูงสุดในกระบวนการวินัยทางงบประมาณและการคลัง จึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ใช้ถ้อยคำไม่ชัดเจนกรณีจึงมีปัญหาว่า คำวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร

เมื่อได้ศึกษาประเภทการกระทำของรัฐ และข้อความคิดว่าด้วยการกระทำทางบริหาร ผู้เขียนมีความเห็นว่าคำวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังเป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 โดยมาตรา 23 บัญญัติให้คณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังได้พิจารณา และมีมติในเรื่องใดแล้วให้เสนอมติในเรื่องนั้นไปยังคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป และมาตรา 23 วรรคสอง บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นที่สุด โดยบทบัญญัติมาตรา 24 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการชำระเงินที่เป็นโทษปรับทางปกครองตามที่คณะกรรมการกำหนดให้คำวินิจฉัยลงโทษทางวินัยของคณะกรรมการมีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนที่สั่งโดยผู้บังคับบัญชาของหน่วยรับตรวจ และวิธีการชำระค่าปรับของโทษปรับทางปกครองให้เป็นไปตามเงื่อนไข และหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในคำวินิจฉัย และตามระเบียบคณะกรรมการว่าด้วยการนี้”

บทบัญญัติในมาตรา 23 วรรคสอง และมาตรา 24 วรรคหนึ่ง ดังกล่าวจะเห็นว่ากฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

เป็นที่สุด และมีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับคำสั่งลงโทษตัดเงินเดือนที่สั่งโดยผู้บังคับบัญชาของหน่วยรับตรวจ คำวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณ และการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็นโทษปรับทางปกครอง และมีสภาพบังคับให้ผู้บังคับบัญชาของหน่วยรับตรวจมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดว่าวิธีการชำระค่าปรับให้เป็นไปตามเงื่อนไขหลักเกณฑ์ และตามระเบียบที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนด จึงมีผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สิน (เงินเดือน) ของผู้ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินวินิจฉัยว่ามีความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง

ดังนั้น แม้อำนาจการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จะบัญญัติไว้ทั้งในรัฐธรรมนูญ และในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 โดยใช้ถ้อยคำอย่างเดียวกันแต่การกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยเนื้อหาแล้วจัดอยู่ในแดนของกฎหมายปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ซึ่งมีผลโดยตรงต่อบุคคลภายนอกฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะรายจึงมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง

โดยสรุปแล้ว คำวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นการที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลเป็นการเฉพาะราย และมีผลโดยตรงต่อบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง คำวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง เป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ถือเป็นยุติตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 52/2546 หรือไม่ เนื่องจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับคณะกรรมการการเลือกตั้ง กล่าวคือคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้โดยตรง แม้โดยสภาพจะเป็นองค์กรฝ่ายบริหารอย่างหนึ่ง แต่รัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจไว้โดยเฉพาะ หากใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยตรงแล้วผลจากการใช้อำนาจจะถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการหรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวได้เกิดปัญหาขึ้นกับคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับกรณีการใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยศาลรัฐธรรมนูญได้เคยวินิจฉัยไว้ตามคำวินิจฉัย

ของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 52/2546 ว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะจัดการเลือกตั้งตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม การจัดการให้มีการเลือกตั้งนั้นมีขั้นตอนและรายละเอียดที่คณะกรรมการการเลือกตั้งจะต้องปฏิบัติซึ่งรวมไปถึงกรณีที่มีปัญหาเกิดขึ้นจากการจัดการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ และตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง ก็ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง และวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นได้ตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง ซึ่งการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการสืบสวนสอบสวน และวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) เป็นการใช้อำนาจดังเช่นอำนาจตุลาการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการการเลือกตั้งสืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง และวินิจฉัยชี้ขาดได้ เพราะเป็นองค์กรที่มีอำนาจจัดให้มีการเลือกตั้งชี้ขาดได้เอง เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว สุจริต และเที่ยงธรรม และตอนท้ายของการวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญสรุปว่า การที่คณะกรรมการการเลือกตั้งใช้อำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนเพื่อหาข้อเท็จจริง และวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นตามกฎหมายตามมาตรา 144 วรรคสอง เป็นลักษณะการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ อันมีผลให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ถือเป็นยุค มิใช่เป็นการใช้อำนาจทางบริหาร หรือทางปกครองตามที่กล่าวอ้างแต่อย่างใด¹

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงมีข้อพิจารณาว่าหากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีคำวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลัง จะมีสภาพเช่นเดียวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ และจะเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้นคำวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังก็จะไม่ถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ อย่างไรก็ดี กรณีปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 145 วรรคหนึ่ง (3) ดังกล่าวได้เกิดความชัดเจนขึ้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 239 ได้บัญญัติให้ศาลฎีกามีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการเลือกตั้งใหม่หรือเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ สมาชิกวุฒิสภา และให้ศาลอุทธรณ์ เป็นผู้วินิจฉัยปัญหาการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น สำหรับกรณีคำวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและ

¹รายละเอียดโปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52/2546 และผู้สนใจบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้โปรดดู บรรเจิด สิงคะเนติ, รวมบทวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และคำสั่งศาลปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน 2547) น.53-88

การคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ก็มีความชัดเจนขึ้น โดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 253 ได้บัญญัติให้คดียุติการเกี่ยวกับคำวินิจฉัยวินัยทางการเงิน การคลัง และการงบประมาณให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

4.1.2 สถานะทางกฎหมายของการกระทำอื่นๆ ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

1. การวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนยุทธศาสตร์การตรวจเงินแผ่นดิน และแผนปฏิบัติงานตรวจสอบประจำปี การวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินแม้ลักษณะของการกระทำจะเป็นการกระทำในเชิงนโยบาย คล้ายการกระทำของรัฐบาล แต่การวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมิใช่การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญกระทำการในลักษณะเป็นการเมือง และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งเป็นผู้กระทำมิใช่รัฐบาล ดังนั้น การวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินจึงมิใช่การกระทำของรัฐบาล และจากการศึกษาเกี่ยวกับการกระทำของรัฐ และข้อความคิดว่าด้วยการกระทำทางบริหารแล้ว ก็เห็นว่าการวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน มิใช่การกระทำทางนิติบัญญัติหรือการกระทำทางตุลาการ กรณีจึงมีปัญหว่าการวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า แม้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจัดอยู่ในประเภทองค์กรฝ่ายปกครอง แต่การวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินก็ไม่มีลักษณะของปฏิบัติการทางปกครอง หรือ กฎ หรือคำสั่งทางปกครอง จึงมิใช่การกระทำทางปกครอง ดังนั้นการวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดินของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จึงไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

2. การให้คำปรึกษา คำแนะนำ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 15 บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษาและคำแนะนำ โดยบทบัญญัติมาตรา 15 (1) บัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่ประธานรัฐสภาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน และมาตรา 15 (2) บัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่ให้คำแนะนำแก่ฝ่ายบริหารในการแก้ไขกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับ

เกี่ยวกับการควบคุมเงินของรัฐเมื่อได้รับคำร้องขอจากคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หรือเมื่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเห็นสมควร

การให้คำปรึกษาแก่ประธานรัฐสภาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน และการให้คำแนะนำแก่ฝ่ายบริหารในการแก้ไขกฎหมายระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการควบคุมเงินของรัฐ เมื่อได้รับคำร้องขอจากคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หรือเมื่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเห็นสมควรนั้น การกระทำดังกล่าวแม้เป็นการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งกระทำลงโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 15 (1) และ (2) ก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวไม่มีผลผูกพันให้ประธานรัฐสภา หรือฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตามคำปรึกษาหรือคำแนะนำที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้แก่ประธานรัฐสภาหรือฝ่ายบริหาร และมีได้ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายแต่ประการใด จึงมิใช่นิติกรรมทางปกครอง นอกจากนั้นการให้คำปรึกษาแก่ประธานรัฐสภาหรือการให้คำแนะนำแก่ฝ่ายบริหารดังกล่าวก็มิใช่การปฏิบัติภารกิจ หรือการปฏิบัติตามหน้าที่ตามปกติของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและไม่มีผลผูกพันกับการสั่งการตามกฎหมายหรือคำสั่งแต่อย่างใด จึงมิใช่ปฏิบัติการทางปกครอง ดังนั้น การให้คำปรึกษาแก่ประธานรัฐสภาและการให้คำแนะนำแก่ฝ่ายบริหารของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จึงมิใช่การกระทำทางปกครอง ด้วยเหตุนี้การให้คำปรึกษาแก่ประธานรัฐสภาและการให้คำแนะนำแก่ฝ่ายบริหารดังกล่าว จึงไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

3. การให้ข้อเสนอแนะและคำแนะนำแก่หน่วยรับตรวจ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 15 (4) บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ “เสนอแนะให้หน่วยรับตรวจแก้ไขข้อบกพร่องหรือปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรี และเสนอแนะในประการอื่นตามที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเห็นสมควร ตลอดจนติดตามการดำเนินการแก้ไขและการปฏิบัติตามคำแนะนำ”

ตามบทบัญญัติมาตรา 15 (4) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจเสนอแนะหน่วยรับตรวจในประการอื่นตามที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเห็นสมควร อาศัยอำนาจดังกล่าว คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้จัดทำข้อเสนอแนะแก่องค์การบริหารส่วนตำบลรวม 4 เรื่อง คือ

ก. สรุปปัญหาการเงิน การบัญชี และการจัดเก็บรายได้ เสนอแนะองค์การบริหารส่วนตำบล

ข. คำถาม – คำตอบ เกี่ยวกับปัญหาการจัดเก็บรายได้ขององค์การบริหารส่วนตำบล

ค. คำถาม – คำตอบ เกี่ยวกับปัญหาทางการเงินขององค์การบริหารส่วนตำบล

ง. คำถาม – คำตอบ เกี่ยวกับปัญหาการจัดซื้อจัดจ้าง และบริหารพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล

นอกจากนั้น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ยังได้ออกเอกสารแนะนำการควบคุมภายใน เพื่อเป็นคู่มือแนวทางการปฏิบัติงาน คือ

การควบคุมภายใน : วิธีสู่การป้องกันความเสียหายและลดความสูญเสีย (เป็นเอกสารแนะนำการควบคุมภายใน จัดทำขึ้นสำหรับผู้บริหารหน่วยงานภาครัฐ)

คำแนะนำ : การนำมาตราฐานการควบคุมภายในไปใช้ในเชิงปฏิบัติ

คำแนะนำ : การจัดทำรายงานการควบคุมภายในตามระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการกำหนดมาตรฐานการควบคุมภายใน พ.ศ. 2544 เล่มที่ 1

คำแนะนำ : การจัดทำรายงานการควบคุมภายใน ตามระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการกำหนดมาตรฐานการควบคุมภายใน พ.ศ. 2544 เล่มที่ 2

การให้ข้อเสนอแนะและคำแนะนำแก่หน่วยรับตรวจดังกล่าวข้างต้น เป็นการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งกระทำลงโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 15 (4) แต่ไม่ได้ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ใดๆ จึงมิใช่นิติกรรมทางปกครอง เป็นเพียงคำแนะนำหรือคู่มือแนวทางการปฏิบัติงาน ซึ่งไม่มีผลผูกพันกับการสั่งการตามกฎหมายหรือคำสั่งแต่อย่างใดจึงมิใช่ปฏิบัติการทางปกครอง ดังนั้น การให้ข้อเสนอแนะและคำแนะนำแก่หน่วยรับตรวจดังกล่าวจึงมิใช่การกระทำทางปกครอง และไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

อย่างไรก็ตาม การให้ข้อเสนอแนะและคำแนะนำแก่หน่วยรับตรวจตามบทบัญญัติมาตรา 15 (4) ดังกล่าวข้างต้นเป็นการเสนอแนะหน่วยรับตรวจในประการอื่นตามที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเห็นสมควร ซึ่งไม่มีผลใดๆจึงมิใช่การกระทำทางปกครอง แต่หากเป็นการให้ข้อเสนอแนะแก่หน่วยรับตรวจในการแก้ไขข้อบกพร่อง หรือปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรี อันเกิดจากการที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินวินิจฉัยผลการตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และมีมติว่าเป็นกรณีมีข้อบกพร่องตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ซึ่งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่แจ้งให้หน่วยรับตรวจชี้แจง หรือแก้ไขข้อบกพร่อง หรือปฏิบัติให้ถูกต้องหรือให้ดำเนินการตามกฎหมาย หรือระเบียบแบบแผนที่ราชการ หรือหน่วยรับตรวจกำหนดไว้แก่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบแล้ว การให้ข้อเสนอแนะและคำแนะนำแก่หน่วยรับตรวจในกรณีนี้เป็นการใช้

อำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 44 มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกับหน่วยรับตรวจที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแจ้งให้ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง

การให้ข้อเสนอแนะและคำแนะนำแก่หน่วยรับตรวจดังกล่าวมาแล้ว นอกจากเป็น การกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ไม่เป็นการกระทำทางปกครอง และที่มีสถานะเป็น คำสั่งทางปกครองแล้ว หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 15 (4) ตอนท้ายที่บัญญัติให้คณะกรรมการ ตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ “ติดตามการดำเนินการแก้ไขและการปฏิบัติตามคำแนะนำ” จะเห็น ว่าในกรณีนี้หากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้ติดตามผลการดำเนินการแก้ไขและปฏิบัติตาม คำแนะนำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และพบว่าหน่วยรับตรวจไม่ดำเนินการแก้ไขหรือไม่ ปฏิบัติตามคำแนะนำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจ แจ้งให้หน่วยรับตรวจดำเนินการตามข้อเสนอแนะและคำแนะนำของคณะกรรมการตรวจเงิน แผ่นดิน การแจ้งให้หน่วยรับตรวจดำเนินการตามข้อเสนอแนะและคำแนะนำของคณะกรรมการ ตรวจเงินแผ่นดิน ในกรณีนี้เป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 15 (4) ติดตามผลการดำเนินการของหน่วยรับตรวจตาม ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ตามปกติของ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือเป็นการกระทำในลักษณะปฏิบัติการเพื่อให้ภารกิจการตรวจ เงินแผ่นดินบรรลุผลได้ในทางข้อเท็จจริง การกระทำได้กล่าวมีลักษณะเป็นปฏิบัติการทางปกครอง จึงมีสถานะเป็นการกระทำทางปกครอง

4. การเสนอข้อสังเกตและความเห็นพร้อมพฤติการณ์ของหน่วยรับตรวจต่อประธาน รัฐสภา

กรณีการเสนอข้อสังเกตและความเห็นพร้อมพฤติการณ์ของหน่วยรับตรวจต่อประธาน รัฐสภา การกระทำได้กล่าวแม้จะเป็นอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แต่การกระทำ ดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินได้ทำการตรวจสอบการเงินแผ่นดินของ หน่วยรับตรวจและปรากฏว่ามีข้อสังเกต เนื่องจากหน่วยรับตรวจไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานเกี่ยวกับการ บริหารงบประมาณ ซึ่งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้เสนอแนะให้หน่วยรับตรวจพิจารณา ดำเนินการแล้ว แต่หน่วยรับตรวจปล่อยปละละเลย ไม่ดำเนินการตามข้อเสนอแนะของ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยไม่มีเหตุอันสมควร คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจ

เสนอข้อสังเกตและความเห็นพร้อมพหุติการณของหน่วยรับตรวจต่อประธานรัฐสภา เพื่อแจ้งไปยัง คณะกรรมาธิการของรัฐสภาที่เกี่ยวข้องพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ รวมทั้งแจ้งไปยัง คณะกรรมาธิการพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปีของรัฐสภา ดังนั้น การเสนอข้อสังเกตและความเห็นพร้อมพหุติการณของหน่วยรับตรวจต่อประธานรัฐสภาดังกล่าวจึงมิใช่ปฏิบัติการทางปกครอง เพื่อให้การกิจด้านการตรวจเงินแผ่นดินบรรลุผลได้ในทางข้อเท็จจริง เนื่องจากการตรวจสอบพบข้อสังเกต หรือข้อบกพร่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือมติคณะรัฐมนตรี (ตามมาตรา 44) หรือมีข้อบกพร่องเนื่องจากไม่มีข้อกำหนดให้หน่วยรับตรวจต้องปฏิบัติ (ตามมาตรา 45) หรือมีพหุติการณนำเชื่อว่าเป็นการทุจริต หรือมีการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบก่อให้เกิดความเสียหายแก่เงินหรือทรัพย์สินของราชการ (ตามมาตรา 46) และ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้วินิจฉัยผลการตรวจสอบแล้วปรากฏว่าเป็นกรณีตามมาตรา 44 มาตรา 45 หรือ มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่แจ้งพนักงานสอบสวน ผู้รับตรวจ กระทรวง เจ้าสังกัด ผู้บังคับบัญชา หรือผู้ควบคุมกำกับ หรือรับผิดชอบ แล้วแต่กรณีให้ดำเนินการตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน การวินิจฉัยให้ผู้รับตรวจ หรือผู้รับผิดชอบ หรือพนักงานสอบสวนดำเนินการนั้นก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่าง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกับผู้รับตรวจ หรือผู้รับผิดชอบ หรือพนักงานสอบสวน จึงมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง และในกรณีที่มีข้อโต้แย้งหรือไม่อาจดำเนินการ ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่งได้ หรือไม่ดำเนินการตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง ภายในระยะเวลาอันสมควร บทบัญญัติ มาตรา 44 วรรคท้าย และมาตรา 46 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินรายงานต่อสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรี ซึ่งก็เป็นเรื่องของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา และคณะรัฐมนตรี ที่จะพิจารณาดำเนินการต่อไปอย่างไร แต่การเสนอข้อสังเกตและความเห็นพร้อมพหุติการณของหน่วยรับตรวจต่อประธานรัฐสภา เพื่อแจ้งไปยังคณะกรรมาธิการของรัฐสภาที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ และแจ้งไปยังคณะกรรมาธิการพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปีของรัฐสภา เพื่อประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีต่อไป ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้ฝ่ายนิติบัญญัติควบคุมฝ่ายบริหารโดยทางรัฐสภา ซึ่งเมื่อพิจารณาลักษณะการกระทำดังกล่าวก็เห็นว่ามิได้ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่าง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกับประธานรัฐสภาแต่อย่างใด จึงมิใช่คำสั่งทางปกครอง กรณีจึงมีปัญหว่าการกระทำดังกล่าวของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร จากการศึกษาการกระทำของรัฐ และข้อความคิดว่าด้วยการกระทำทางบริหาร แล้วนำมาวิเคราะห์

ลักษณะของการกระทำดังกล่าวแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมิใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ หรือการกระทำทางตุลาการ และมีใช่การกระทำทางปกครองไม่ว่าจะเป็นปฏิบัติการทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครองก็ตาม โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าการเสนอข้อสังเกตและความเห็นพร้อมพฤติการณ์ของหน่วยรับตรวจต่อประธานรัฐสภานั้น ไม่เป็นการกระทำทางปกครอง จึงไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

5. การกำหนดมาตรฐาน มาตรการ และหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานตรวจสอบ และการออกระเบียบ และประกาศในการดำเนินการของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่การตรวจเงินแผ่นดินบรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน หรือมาตรการอื่นที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเห็นสมควร ซึ่งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้กำหนดมาตรฐาน มาตรการ และหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานตรวจสอบ เช่น มาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่องมาตรฐานการตรวจสอบ มาตรการการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง ข้อควรระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานการตรวจเงินแผ่นดิน หลักเกณฑ์การตรวจเงินแผ่นดิน เรื่องการคัดเลือกหน่วยรับตรวจ เป็นต้น และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินได้อออกระเบียบ และประกาศของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการดำเนินการของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เช่น ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2543 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยบัตรประจำตัวกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ข้าราชการ และลูกจ้างสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 ประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง ตราสัญลักษณ์สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น (รายละเอียดโปรดดูหัวข้อ 3.2.3.5 และ 3.2.3.6)

จะเห็นว่า มาตรฐาน มาตรการ หลักเกณฑ์ ระเบียบและประกาศของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต่างๆ เหล่านี้ มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ให้เจ้าหน้าที่ทุกคนภายในองค์กรของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินถือปฏิบัติเป็นการทั่วไป แต่ไม่มีผลบังคับใช้ภายนอกองค์กร แม้การออกระเบียบ ประกาศ มาตรฐาน มาตรการ และหลักเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ก็ตาม แต่ระเบียบ ประกาศ มาตรฐาน มาตรการ และหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปภายนอกองค์กรสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจึงไม่ใช่กฎในความหมายของกฎหมายลำดับรอง แต่มีสถานะเป็นระเบียบภายในฝ่ายปกครอง และโดยที่ระเบียบ

ประกาศ มาตรฐาน มาตรการ และหลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้อยู่ภายในฝ่ายปกครอง ไม่ใช่เป็นเรื่องที่กระทบกับประชาชนทั่วไป แต่เป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครอง ดังนั้น โดยปกติแล้วประชาชนจึงไม่มีสิทธิที่จะโต้แย้งกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่ใช้ภายในฝ่ายปกครองได้ แต่เมื่อฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ขึ้นใช้บังคับแล้ว แม้จะเป็นกฎเกณฑ์ภายใน ฝ่ายปกครองก็ผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ตนเองกำหนดขึ้นด้วย หากฝ่ายปกครองปฏิบัติต่อประชาชนคนหนึ่งตามกฎเกณฑ์ภายในที่ตนกำหนดขึ้น แต่ปฏิบัติต่อประชาชนอีกคนหนึ่งเป็นอย่างอื่น ประชาชนคนที่ถูกเลือกปฏิบัตินั้น ย่อมมีสิทธิโต้แย้งการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยขัดกับหลักความเสมอภาค²

6. การเสนอแนะหรือให้คำแนะนำแก่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินในการปฏิบัติหน้าที่

บทบัญญัติ มาตรา 15 (7) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจในการให้คำแนะนำแก่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ได้แก่

- (ก) การกำหนดมาตรฐานการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ
- (ข) การจัดทำงบประมาณของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน
- (ค) ให้คำแนะนำในการทำรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี และรายงานผลการ

ปฏิบัติงานระหว่างปีของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน

เนื่องจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 312 บัญญัติให้การตรวจเงินแผ่นดินกระทำโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินที่เป็นอิสระและเป็นกลาง ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 27 บัญญัติให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินรับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินขึ้นตรงต่อประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน โดยผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งหรือข้อบังคับที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงาน และการบริหารงานตรวจสอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (มาตรา 37 (1)) และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่จัดทำรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี และรายงานผลการปฏิบัติงานระหว่างปีของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน (มาตรา 39 (3)) ตลอดจนมีหน้าที่เสนองบประมาณรายจ่ายตามมติคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต่อคณะรัฐมนตรี

²วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546) น.79

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่าสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นหน่วยปฏิบัติการ ซึ่งมีผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้บังคับบัญชา โดยผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินรับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินขึ้นตรงต่อประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ฉะนั้น เมื่อกฎหมายมีเจตนารมณ์ให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้คำแนะนำแก่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว จึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมาย (ซึ่งในที่นี้คือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542) ให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ดังนั้น การที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้คำแนะนำแก่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินในการกำหนดมาตรฐานการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ หรือ ให้คำแนะนำในการจัดทำงบประมาณของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน หรือให้คำแนะนำในการทำรายงานผลการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจทางบริหารภายในองค์กรฝ่ายปกครอง แต่ไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกับผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน จึงมิใช่คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง และการกระทำดังกล่าวของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็ไม่เป็นการกระทำทางปกครอง จึงไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง แต่หากเป็นกรณีที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้คำแนะนำแก่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินในการกำหนดมาตรฐานการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ ซึ่งหากผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเห็นชอบและประกาศใช้มาตรฐานการตรวจสอบนั้นก็จะมีสถานะเป็นระเบียบภายในฝ่ายปกครอง

7. การอนุมัติงบประมาณรายจ่ายของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรี

บทบัญญัติมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 บัญญัติให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเสนองบประมาณรายจ่ายตามมติของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาจัดสรรเป็นเงินอุดหนุนแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินไว้ในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมแล้วแต่กรณี

การเสนองบประมาณรายจ่ายประจำปีหรืองบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อพิจารณาจัดสรรในร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีหรือร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม นั้น สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินจะนำเสนอต่อ

คณะรัฐมนตรีได้จะต้องเสนอให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาและมีมติอนุมัติก่อนจึงจะนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีได้ หากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินยังมิได้พิจารณาหรือพิจารณาแล้วแต่ยังไม่มติดอนุมัติงบประมาณรายจ่ายของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินก็ไม่อาจเสนองบประมาณรายจ่ายของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินต่อคณะรัฐมนตรีได้ การอนุมัติงบประมาณรายจ่ายของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรี จึงเป็นการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินซึ่งกระทำลงโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกับผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน (ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติตามมาตรา 27 บัญญัติให้ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน) กล่าวคือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินในฐานะผู้รับผิดชอบการปฏิบัติงานของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินหรือผู้แทนของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน มีหน้าที่นำเสนองบประมาณรายจ่ายของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตามมติของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต่อคณะรัฐมนตรี การกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าวจึงมีสถานะเป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง แต่ไม่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองเนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหรือมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลภายนอกองค์กร เมื่อการอนุมัติงบประมาณรายจ่ายของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีมิใช่คำสั่งทางปกครองแต่มีสถานะเป็นคำสั่งภายในองค์กรจึงมิใช่การกระทำทางปกครอง ดังนั้นจึงไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

อนึ่งกรณีการกระทำอื่นๆของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าวที่ผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่เป็นการกระทำทางปกครองเพราะมิใช่การกระทำในลักษณะของปฏิบัติการทางปกครอง กฎ หรือคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม แม้การกระทำอื่นๆจะมีใช้การกระทำทางปกครองแต่ก็เป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งในอีกแนวความคิดหนึ่งมีแนวคิดว่าการกระทำทางปกครองเป็นการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในแดนของกฎหมายปกครองซึ่งจำแนกออกเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริง ที่เราเรียกว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” และการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย ในส่วนของการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายนั้นอาจแยกได้เป็นสองประเภท คือ การกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายภายในฝ่ายปกครองได้แก่ ระเบียบภายในฝ่ายปกครองและคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง และการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายภายนอกฝ่ายปกครอง ได้แก่ กฎ คำสั่งทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง ด้วยเหตุนี้การกระทำอื่นๆของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินหากเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายภายในฝ่ายปกครอง เช่น การกำหนดมาตรฐาน มาตรการ และหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานตรวจสอบ

และการออกระเบียบ และประกาศในการดำเนินการของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งมีสถานะเป็นระเบียบภายในฝ่ายปกครอง หรือ การที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีมติอนุมัติงบประมาณรายจ่ายของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีสถานะเป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง การกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าวก็ถือเป็นการกระทำทางปกครองตามแนวความคิดนี้

4.2 รูปแบบและกระบวนการตรากฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ และลักษณะของการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยเฉพาะอำนาจหน้าที่ในการออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ การกำหนดหลักเกณฑ์ มาตรฐาน และมาตรการต่างๆ ตามบทบัญญัติมาตรา 15 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นมาตราหลักที่ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หลักเกณฑ์ มาตรฐาน และมาตรการต่างๆ เพื่อกำหนดรายละเอียดทางเทคนิคในการปฏิบัติการกิจตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา นอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติมาตราอื่นๆ ที่ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการออกระเบียบที่เกี่ยวข้องกับเรื่องอื่นๆ เช่น

มาตรา 20 ให้อำนาจการออกระเบียบเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง และเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลัง

มาตรา 24 ให้อำนาจออกระเบียบกำหนดเงื่อนไข และหลักเกณฑ์การกำหนดโทษปรับทางปกครองแก่ผู้ถูกลงโทษทางวินัยทางงบประมาณและการคลัง

มาตรา 30 วรรคสาม ให้อำนาจออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการสรรหาบุคคลที่จะได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

มาตรา 40 ให้อำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบการใช้จ่ายเงินราชการลับ หรือเงินที่มีลักษณะคล้ายเงินราชการลับ

มาตรา 60 วรรคสาม ให้อำนาจออกระเบียบการใช้จ่ายเงินรายได้ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น

เมื่อทำการศึกษากฎ ระเบียบต่างๆ ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ออกใช้บังคับ และวิเคราะห์ลักษณะของการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมาแล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3

ปรากฏว่าระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หลักเกณฑ์ มาตรฐาน และมาตรการต่างๆ ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินออกใช้บังคับ มีสถานะทางกฎหมายทั้งลักษณะที่เป็น “กฎ” (กฎหมายลำดับรอง) และ “ระเบียบภายใน” โดยกฎและระเบียบภายในที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินออกใช้บังคับนั้น บางฉบับได้นำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่บางฉบับก็มิได้นำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา กรณีจึงมีปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบในการออกกฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่า จะต้องนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือไม่อย่างไร นอกจากนั้น กระบวนการในการตรากฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็เป็นเรื่องที่พิจารณากันเองภายในองค์กร ซึ่งแตกต่างจากการตรากฎของฝ่ายบริหาร ดังนั้น กระบวนการตรากฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงอาจไม่รัดกุมเพียงพอ และอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ ซึ่งปัญหาทั้งสองกรณีดังกล่าวผู้เขียนขอเสนอ ดังนี้

4.1.2 ปัญหารูปแบบในการตรากฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ให้ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินรักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และให้มีอำนาจออกประกาศหรือระเบียบโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

ประกาศและระเบียบตามวรรคหนึ่งที่มีผลเป็นการทั่วไป เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

บทบัญญัติ มาตรา 5 ดังกล่าวเป็นบททั่วไป ซึ่งได้กำหนดเป็นหลักการไว้ว่าประกาศหรือระเบียบที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้มีผลใช้บังคับได้ นอกจากบททั่วไปดังกล่าวแล้วในบทบัญญัติมาตราที่ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตรากฎบางมาตรายังได้กำหนดไว้ด้วยว่าให้กฎที่ออกโดยบทมาตรานั้นต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา เช่น บทบัญญัติตามมาตรา 27 และ มาตรา 52 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ แต่ในบทบัญญัติบางมาตราก็ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าให้ประกาศหรือระเบียบที่ออกตามมาตรานั้นๆ ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา เช่น ระเบียบเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังและเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังตามมาตรา 20 วรรคสาม ระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ และวิธีการสรรหาบุคคลผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามมาตรา 30 วรรคท้าย ระเบียบเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบการใช้จ่ายเงินราชการลับ หรือเงินที่มีลักษณะคล้ายเงินราชการ

ลับ ตามมาตรา 40 และระเบียบเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินรายได้ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ตามมาตรา 60 วรรคสาม และจากการศึกษาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หลักเกณฑ์ มาตรฐาน และมาตรการต่างๆ ที่มีสถานะเป็นกฎและระเบียบภายในมาแล้ว ปรากฏว่า กฎ และระเบียบภายในของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินบางฉบับได้นำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา และบางฉบับไม่ได้นำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา (รายละเอียด โปรดดูหัวข้อ 3.2.1.2 หัวข้อ 3.2.3.5 และหัวข้อ 3.2.3.6) กรณีจึงมีปัญหาดังกล่าวหมายความว่าระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หลักเกณฑ์ มาตรฐาน และมาตรการต่างๆ ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินออกใช้บังคับนั้นจะต้องนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือไม่

ตามที่ได้มีการศึกษามาแล้วว่า “กฎ” มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งหรือเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่จะได้รับผลกระทบ กล่าวคือบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎจะต้องถูกนิยามไว้เป็นประเภท และไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนได้ และกรณีที่บังคับให้บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎดังกล่าวต้องปฏิบัติตามกฎนั้น ต้องถูกกำหนดไว้อย่างเป็นธรรม ดังนั้น กฎจึงเป็นสิ่งที่ใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต หากไม่มีเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่กฎนิยามไว้เกิดขึ้น กฎก็ไม่อาจสร้างผลทางกฎหมายใดๆ³ การที่กฎเป็นสิ่งที่ใช้บังคับกับเหตุการณ์ในอนาคต ทำนองเดียวกับกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา แม้ว่ากฎจะมีสถานะทางกฎหมายที่ต่ำกว่ากฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา และถือเป็นการกระทำทางปกครองรูปแบบหนึ่งก็ตาม แต่ในทางทฤษฎีถือว่ากฎจัดเป็นกฎหมายรูปแบบหนึ่ง ซึ่งกฎหมายไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใดก็ตามเมื่อมีลักษณะเป็นการบังคับเป็นการทั่วไปไม่จำกัดเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งแล้ว ก่อนที่จะมีผลบังคับใช้จึงต้องมีการประกาศให้ทราบเป็นการล่วงหน้า โดยถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปในสังคมที่ปกครองโดยกฎหมายว่าบุคคลควรได้รู้ถึงกฎโดยอิสระและเป็นไปตามหลักความเป็นธรรมในการได้รู้ล่วงหน้า การประกาศให้ทราบเป็นการล่วงหน้าจึงเป็นรูปแบบสำคัญที่ทำให้กฎมีผลบังคับใช้ตามกฎหมายโดยสมบูรณ์ ดังนั้นรูปแบบของกฎจึงต้องมีการประกาศเสมอ กฎใดหากไม่มีการประกาศก็ไม่อาจนำมาใช้บังคับในทางที่เป็นโทษแก่บุคคลได้ กฎจึงแตกต่างจากคำสั่งทางปกครอง เพราะคำสั่งทางปกครองอาจแจ้งให้บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองนั้นทราบโดยวิธีการแจ้งเป็นหนังสือแทนการประกาศได้

หลักทั่วไปที่ว่ากฎต้องมีการประกาศให้ทราบเป็นการล่วงหน้า นั้น เป็นหลักความชอบด้วยกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่ง ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ย่อมนำมาใช้บังคับกับการตรากฎของ

³ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : จีรรัชการพิมพ์, 2540), น.120

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินด้วย ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการตรากฎ โดยบทบัญญัติมาตรา 5 วรรคสอง ได้กำหนดเป็นหลักทั่วไปไว้ว่าประกาศและระเบียบที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปให้มีผลใช้บังคับได้เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วในทางตรงกันข้าม ประกาศ หรือระเบียบที่ไม่มีลักษณะดังกล่าวย่อมไม่ผูกพันที่จะต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าก่อนจึงจะมีผลใช้บังคับ เว้นแต่กฎหมายเฉพาะจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ประกาศหรือระเบียบประเภทนี้ แม้จะมีชื่อเรียกอย่างเดียวกัน แต่ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นกฎ เช่น ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยรูปแบบ และการแต่งกายของข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2545 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 12 เมษายน 2545 ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยการจัดสวัสดิการและสงเคราะห์อื่นแก่ข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2543 ประกาศคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่องกำหนดภาพเครื่องหมายแสดงสังกัดของข้าราชการสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2546 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2546 เป็นต้น ระเบียบและประกาศของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าวมีผลบังคับเป็นการทั่วไปแต่บังคับใช้เฉพาะภายในองค์กรของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน จึงมิใช่กฎแต่เป็นระเบียบภายใน ดังนั้นระเบียบและประกาศดังกล่าวจึงไม่ผูกพันที่จะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้ต้องนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา จึงจะมีผลใช้บังคับได้ ด้วยเหตุนี้ระเบียบหรือประกาศดังกล่าวแม้จะมีสถานะเป็นระเบียบภายในองค์กรของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ก็ผูกพันที่จะต้องนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาก่อนตามบทบัญญัติ ในมาตรา 52 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะได้กำหนดไว้จึงจะมีผลบังคับใช้ได้

อย่างไรก็ตาม การตีความเกี่ยวกับลักษณะของประกาศ หรือระเบียบที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปนี้ได้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะนอกจากกฎหมายแม่บท (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542) จะกำหนดเป็นหลักทั่วไปไว้แล้วยังกำหนดลงไปในบทมาตราที่ให้อำนาจตรากฎในแต่ละเรื่องว่าให้มีผลใช้บังคับเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา กรณีจึงมีปัญหาว่าในบางมาตรากฎหมายแม่บทไม่ได้ระบุให้ต้องมีการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาโดยตรงทั้งที่ประกาศหรือระเบียบดังกล่าวก็มีลักษณะเป็นการบังคับโดยทั่วไปเช่นเดียวกัน จึงเป็นอำนาจในการตีความของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าประกาศหรือระเบียบดังกล่าวมีลักษณะเป็นการบังคับโดยทั่วไป ตามที่กำหนดไว้เป็นหลักทั่วไปในกฎหมาย

แม่บทหรือไม่ หากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเห็นว่าไม่มีลักษณะเป็นการบังคับโดยทั่วไปแล้วก็จะไม่นำประกาศหรือระเบียบนั้นไปประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาให้ทราบเป็นการล่วงหน้า ซึ่งสภาพปัญหาดังกล่าวได้เกิดขึ้นเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์ และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 ที่ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2543 โดยระเบียบฉบับนี้มีได้มีการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาก่อนใช้บังคับ จึงมีข้อพิจารณาว่าระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 จะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่จะต้องมีการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาก่อนมีผลใช้บังคับหรือไม่

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 วรรคสองบัญญัติไว้ว่า “ประกาศและระเบียบตามวรรคหนึ่งที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

คำว่า “ประกาศและระเบียบ” ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปตามความในมาตรา 5 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 นั้นมีนัยทำนองเดียวกับ “กฎ” ตามที่ได้นิยามไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 การกำหนดให้ประกาศและระเบียบที่ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่จำกัดเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกรณีใดกรณีหนึ่ง ต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการมีผลใช้บังคับของประกาศและระเบียบฉบับนั้นๆ トラบใดที่ยังไม่ได้มีการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ประกาศและระเบียบฉบับนั้นก็ไมอาจมีผลใช้บังคับได้

สำหรับระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตราขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 15 (6) และมาตรา 30 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 และประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินประกาศใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน 2543 จนถึงขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 47/2547 เมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2547 มิได้นำไปประกาศลงในราชกิจจานุเบกษานั้น หากพิจารณาถึงเนื้อหาของระเบียบฉบับนี้ จะเห็นว่าประกอบด้วยสาระสำคัญเกี่ยวกับคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม กระบวนการ และวิธีการสรรหาบุคคลผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่ง

บุคคลใดก็ตามที่มีคุณสมบัติตามที่ปรากฏในระเบียบข้อ 4 ตั้งแต่ (1) ถึง (6) และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่ปรากฏในระเบียบข้อ 5 ตั้งแต่ (1) ถึง (13) แล้ว ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินทั้งสิ้น อันมีลักษณะเป็นการวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินที่มีผลบังคับกับบุคคลผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่ระเบียบกำหนดไว้เป็นการทั่วไปไม่จำกัดเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 จึงมีลักษณะเป็นการวางมาตรการที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับกับกรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับ “กฎ” ตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แม้บทบัญญัติในมาตรา 30 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 จะไม่ได้กำหนดไว้โดยตรง แต่ก็มิบททั่วไปในมาตรา 5 กำหนดไว้ ดังนั้น กรณีปัญหานี้จึงมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากรณีที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติมาตราที่ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หลักเกณฑ์ มาตรฐาน และมาตรการต่างๆ ได้กำหนดให้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา กรณีเช่นนี้ย่อมจะต้องนำระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศ ฯลฯ ฉบับนั้นๆ ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาจึงจะมีผลใช้บังคับได้ แต่ในกรณีที่ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตราที่ให้อำนาจในการตรากฎ กรณีเช่นนี้จะต้องพิจารณาว่าการตรากฎในเรื่องดังกล่าวมีลักษณะเป็นการวางกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ตามที่ได้กำหนดไว้ในบททั่วไปของกฎหมายแม่บทหรือไม่ หากกฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเรื่องใดมีลักษณะดังกล่าวก็จะต้องนำไปประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาจึงจะมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งขั้นตอนการประกาศในราชกิจจานุเบกษาถือเป็นเงื่อนไขสำคัญแห่งความสมบูรณ์ของรูปแบบและการมีผลใช้บังคับได้ ทั้งนี้เพราะ “กฎ” เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่จำกัดเฉพาะกรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะจึงต้องมีการประกาศให้ทราบเป็นการล่วงหน้า

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบในการตรากฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มีบททั่วไปกำหนดไว้แล้วว่าประกาศหรือระเบียบที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้มีผลใช้บังคับได้ และยังสามารถกำหนดในบทบัญญัติมาตราที่ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินออกระเบียบหรือประกาศตามมาตราอื่นๆ ไว้แตกต่างกัน โดยบทบัญญัติบางมาตรากำหนดให้ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่บางมาตราก็มิได้

กำหนดให้ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่ขัดกัน ก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนและมีปัญหาเกิดขึ้น ทั้งนี้ “กฎ” แม้จะมีสถานะเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งแต่ในทางทฤษฎี กฎ จัดเป็นกฎหมายรูปแบบหนึ่งเมื่อมีลักษณะเป็นการบังคับเป็นการทั่วไปไม่จำกัดเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งแล้ว ก่อนที่จะมีผลบังคับใช้จึงต้องมีการประกาศให้ทราบเป็นการล่วงหน้าโดยถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปในสังคมที่ปกครองโดยกฎหมาย จึงไม่จำต้องบัญญัติให้ต้องมีการนำ “กฎ” ไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาในบทบัญญัติมาตราที่ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตรากฎในบทบัญญัติมาตรานั้นๆ อีก

อย่างไรก็ตามเนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 52 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการออกระเบียบและประกาศ ซึ่งเกือบทั้งหมดเป็นระเบียบภายในองค์กรสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน แต่บทบัญญัติ มาตรา 52 วรรคท้าย ยังกำหนดให้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาจึงจะมีผลใช้บังคับได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ หลักเกณฑ์ มาตรฐาน และมาตรการต่างๆ ที่ออกโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินควรประกาศในราชกิจจานุเบกษาทุกกรณี

4.1.3 ปัญหากระบวนการตรากฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

เมื่อทำการศึกษาและพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นแหล่งที่มาของอำนาจในการตรากฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน แล้ว อาจแบ่งลักษณะเนื้อหาของกฎออกได้เป็น 3 ลักษณะด้วยกัน คือ

1. กฎที่มีเนื้อหาอิสระทั่วไป ได้แก่กรณีที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ระบุให้อำนาจแก่ประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ มีอำนาจออกประกาศ หรือระเบียบโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กล่าวคือ อำนาจของประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามมาตรา 5 โดยในวรรคสองกำหนดให้ประกาศและระเบียบที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้มีผลใช้บังคับได้ ซึ่งเป็นเงื่อนไขการมีผลใช้บังคับของประกาศ หรือระเบียบ

2. กฎที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่กรณีที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินออกกฎในรูปของประกาศหรือระเบียบแล้วแต่กรณี เพื่อกำหนด

รายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ และวิธีการที่เป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนการใช้อำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลังตามมาตรา 15 วรรคแรก อำนาจอกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีสรรหาบุคคลที่สมควรดำรงตำแหน่งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตามมาตรา 30 วรรคสาม

3. กฎที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการบริหารงานธุรการของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ได้แก่ กรณีที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตรากฎในรูปประกาศ หรือระเบียบแล้วแต่กรณี เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและการคลัง และการดำเนินการอื่นๆของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตามมาตรา 52

กฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่ว่าจะมีเนื้อหาอย่างไรใน 3 ลักษณะดังกล่าวข้างต้น ตรานั้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 การตรากฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงเป็นไปเพื่อบังคับการตามกฎหมายแม่บท เช่นเดียวกับการตรากฎของฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายปกครองโดยทั่วไป กฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงมีความหมายอย่างเดียวกับกฎของฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายปกครองตามบทนิยามในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเนื้อหาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจตรากฎแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จะเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสัมพันธ์กับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ การตรากฎเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินในบางเรื่องจึงมีเนื้อหาที่สัมพันธ์กับการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ เช่น ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 ตามมาตรา 30 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 กฎที่มีเนื้อหาในลักษณะดังกล่าวย่อมมีความสำคัญกับการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพราะมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 อย่างถี่ถ้วนแล้ว

กลับไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติมาตราใดที่กำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต้องนำกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทดังกล่าวไปขอความเห็นชอบจากองค์กรอื่นใด ซึ่งแตกต่างจากการตรากฎของฝ่ายบริหารบางประเภท เช่น กฎกระทรวง หรือ ประกาศกระทรวงบางเรื่องที่ต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี โดยก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับกฎ หรือกฎหมายลำดับรอง คณะรัฐมนตรีอาจมีมติให้ส่งร่างกฎหมายดังกล่าวไปให้คณะกรรมการกฤษฎีกาทำหน้าที่พิจารณาว่าหลักการซึ่งเป็นสาระสำคัญของร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือประกาศนั้น ขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือหลักกฎหมาย หรือมีกฎหมายลักษณะเดียวกันใช้บังคับอยู่หรือไม่ หรือมีการแบ่งหมวดหมู่เรียบร้อยหรือไม่ ซึ่งในขั้นตอนการตรวจพิจารณา ร่าง กรรมการร่างกฎหมายอาจพิจารณาเชิญผู้แทนส่วนราชการ หรือ รัฐวิสาหกิจเจ้าของเรื่อง หรือหากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิของเอกชน ก็อาจเชิญผู้แทนของสถาบันเอกชนเข้าร่วมชี้แจงข้อเท็จจริง และแสดงความเห็นก็ได้

เนื่องจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลจากฝ่ายบริหาร กระบวนการตรากฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของขั้นตอนดังกล่าว กระบวนการตรากฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในปัจจุบัน เป็นเรื่องที่พิจารณากันเองภายในองค์กรเท่านั้นซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบ กระบวนการตรากฎของฝ่ายบริหาร กับ กระบวนการตรากฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน จะเห็นได้ว่า กฎของฝ่ายบริหารแต่ละประเภทมีกระบวนการตราแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับความสำคัญของเนื้อหาของกฎแต่ละประเภท เช่น หากกฎที่ฝ่ายบริหารจะตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ซึ่งออกโดยคณะรัฐมนตรี จะต้องนำพระราชกฤษฎีกานั้นทูลเกล้าให้พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยก่อนประกาศใช้ ซึ่งหากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยก็อาจไม่ทรงลงพระปรมาภิไธยได้ หรือหากกฎที่ฝ่ายบริหารจะตราเป็นกฎประเภทกฎกระทรวง หรือประกาศของคณะกรรมการตามกฎหมาย หรือประกาศของส่วนราชการบางเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดไว้ ก็จะต้องมีการนำกฎกระทรวง หรือประกาศนั้นๆ ไปขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะมีผลใช้บังคับ ซึ่งก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะให้ความเห็นชอบ คณะรัฐมนตรีอาจมีมติให้ส่งร่างกฎกระทรวง หรือประกาศนั้นๆ ไปให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาก่อนดังกล่าวไว้แล้วข้างต้น แต่สำหรับกฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจตรากฎแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแล้วก็ไม่ปรากฏว่าได้กำหนดขั้นตอนหรือแบบพิธีของการตรากฎ แต่ละประเภทไว้ดังเช่นการตรากฎของฝ่ายบริหาร และไม่ได้มีการจัดลำดับความสำคัญทางเนื้อหาของกฎแต่ละประเภทไว้ทั้งที่กฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน บางเรื่องมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เช่น การออกระเบียบเกี่ยวกับการกำหนด

หลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในเรื่องวินัยทางงบประมาณและการคลังตามมาตรา 15 วรรคแรก และ มาตรา 20 วรรคสาม หรือการออกระเบียบเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีสรรหาบุคคลที่สมควรดำรงตำแหน่งเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ตามมาตรา 30 วรรคสาม ของพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542

กระบวนการตราฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเท่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เป็นการ ดำเนินการ โดยให้เจ้าหน้าที่ของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ร่าง เมื่อร่างเสร็จจะ เสนอผู้บังคับบัญชา เพื่อเสนอผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และเมื่อผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเห็นชอบ ก็จะนำเสนอประธานกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อนำเข้าพิจารณาในที่ประชุมคณะกรรมการ ตรวจเงินแผ่นดินต่อไป ซึ่งหากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเข้าร่วมประชุมครบองค์ประชุม ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ การประชุมของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะต้องมี กรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนกรรมการเท่าที่มีอยู่ ได้ให้ความเห็นชอบร่าง ฎก็สามารถประกาศใช้บังคับได้ จะเห็นว่ากระบวนการตราฎของคณะกรรมการตรวจเงิน แผ่นดินเป็นเรื่องที่พิจารณาตนเองของเจ้าหน้าที่ภายในองค์กร ซึ่งไม่มีความชำนาญในการร่าง ฎหมายและอาจไม่รัดกุมเพียงพอ และไม่มียกย่องฎหมายใดกำหนดให้มีการตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายก่อนมีการประกาศใช้ส่งผลให้มีการตีความฎหมายแบบที่ให้อำนาจตรา ฎแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเกินขอบเขตที่กฎหมายมอบให้อำนาจไว้ ซึ่งปัจจุบัน การตราฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินรวมทั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทั้งหลาย จะได้รับการตรวจสอบเมื่อเกิดเป็นปัญหาทางคดีในชั้นศาล ซึ่งเป็นการตรวจสอบภายหลังจาก ที่มีการบังคับใช้ฎขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไปแล้ว เช่น ปัญหาการออกระเบียบของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของ ประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ 1/2548 ที่สะท้อนให้เห็นถึงการขาดการ ควบคุมตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของฎก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับแม้จะมีความ ว่าในขั้นตอนการออกระเบียบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีการมอบหมายให้ผู้ได้บังคับบัญชาไป ตรวจสอบถึงปัญหาข้อกฎหมายและมีการให้ความเห็นว่าจะเป็นการออกระเบียบที่ขัดต่อฎหมาย ก็ตาม แต่ก็เห็นเพียงความเห็นของผู้ได้บังคับบัญชา และเป็นการหาข้อภายในองค์กรเท่านั้น ไม่มีผลเป็นการควบคุมตรวจสอบที่เป็นรูปธรรม เพราะท้ายที่สุดคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ได้ออก ระเบียบดังกล่าว กระทั่งมีการรับเงินค่าตอบแทนโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในระเบียบไปแล้วทั้งที่ การออกระเบียบเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงิน และทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงาน ป.ป.ช. ตามมาตรา 107 ของพระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ต้องเป็น เรื่องของการบริหารงานธุรการของสำนักงาน ป.ป.ช. ซึ่งเป็นหน่วยงานสนับสนุนงานธุรการของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้สำเร็จลุล่วงไปเท่านั้น ไม่อาจนำมาใช้เพื่อออกระเบียบในลักษณะเป็น การกำหนดค่าตอบแทนของคณะกรรมการ ป.ป.ช.ได้ เนื่องจากค่าตอบแทนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ช. และประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2541⁴

สำหรับกระบวนการตรวจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินโดยไม่มีการควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายก่อนมีการประกาศใช้ ได้มีปัญหาเกิดขึ้นกับกรณีการออก ระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการ เสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 นำไปสู่ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการสรรหา ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินว่าเป็นอำนาจของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือเป็นอำนาจของ วุฒิสภา ดังปรากฏในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547⁵ ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 15 (6) ประกอบกับมาตรา 30 ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่ให้อำนาจคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการออก ระเบียบคณะกรรมการ ตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการ ตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 โดยละเอียดแล้ว จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า ด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจเด็ดขาดแก่คณะกรรมการตรวจเงิน แผ่นดินในการที่จะเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตรงกันข้ามกลับ กำหนดให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีหน้าที่สรรหาและจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่มี คุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย เพื่อเสนอต่อประธานวุฒิสภา และมาตรา 31 ยัง กำหนดต่อไปด้วยว่าเมื่อประธานวุฒิสภาได้รับรายชื่อบุคคลตามมาตรา 30 แล้ว ให้เสนอต่อ วุฒิสภาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการตรวจ เงินแผ่นดินมีอำนาจเฉพาะการสรรหา และจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ที่สมควรได้รับการคัดเลือกให้ดำรง

⁴รายละเอียดโปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทาง การเมืองที่ 1/2548

⁵รายละเอียดโปรดดูคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 47/2547

ตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเท่านั้น เพียงแต่หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ออกระเบียบเท่านั้น การที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินออกระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 โดยข้อ 6 (5) กำหนดว่า “การเลือกผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมถือตามมติคณะกรรมการโดยวิธีลงคะแนนลับในการนี้ให้ผู้ซึ่งได้รับคะแนนเสียงสูงสุด และคะแนนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เป็นผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการ ถ้ามีผู้ได้รับคะแนนเสียงสูงสุดไม่ถึงกึ่งหนึ่งให้ลงมติอีกครั้งหนึ่งต่อเนื่องกันไป และในกรณีนี้ให้ผู้ที่ได้รับคะแนนสูงสุดเป็นผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการ” ซึ่งเท่ากับเป็นการให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเลือกผู้สมควรดำรงตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยปริยาย เพราะวุฒิสภาไม่อาจที่จะเลือกบุคคลอื่นนอกจากผู้ได้รับการเสนอชื่อมาตามกระบวนการสรรหา โดยอาศัยระเบียบดังกล่าวของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน การที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตราระเบียบคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2543 จึงน่าจะ ไม่สอดคล้องกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ ยิ่งกว่านั้นหากพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 312 วรรคเจ็ด ที่บัญญัติให้คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม การสรรหาและการเลือกและการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 30 วรรคสามบัญญัติให้ หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกำหนด จะเห็นว่าการสรรหาและการเลือกผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินนั้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติไปตราเป็นกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน แต่ฝ่ายนิติบัญญัติกลับไปมอบอำนาจให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ออกระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 312

ปัญหากระบวนการตรากฎหมายของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าวมาแล้ว จะเห็นว่าเกิดจากการขาดการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎก่อนมีการประกาศใช้ประกอบกับการร่างกฎโดยเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรที่ไม่มีความชำนาญในการร่างกฎหมาย และอาจไม่รัดกุมเพียงพอ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ตราโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับ อย่างไรก็ตาม องค์กรที่ทำหน้าที่

ให้คำปรึกษาทางกฎหมายที่สำคัญในปัจจุบันได้แก่คณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ให้คำปรึกษาทางด้านกฎหมายแก่ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี หรือมติคณะรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 7 (ข) แต่พระราชบัญญัตินี้ไม่มีบทบังคับที่เป็นการผูกมัดให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องส่งร่างกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแม่บทต่างๆ ไปทำการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายก่อนมีการประกาศใช้ เพราะองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่ใช่องค์กรในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร กฎขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงไม่ต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี แม้ในอีกสถานะหนึ่งอาจถือได้ว่าองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญเป็นหน่วยงานของรัฐก็ตาม แต่ก็ไม่มีบทบังคับทางกฎหมายกำหนดให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญต้องส่งร่างกฎไปขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการกฤษฎีกา ปัจจุบันจึงยังไม่มีองค์กรใดทำหน้าที่ตรวจสอบหรือให้คำปรึกษาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ตราโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน รวมทั้งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญทั้งหลายอย่างเป็นรูปธรรมแต่อย่างใด

4.3 การตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินโดยศาลปกครอง

คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแม้เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชา หรือการกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ แต่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่รัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้น เพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และได้ตรากฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อมีอำนาจจึงจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมตรวจสอบว่าได้ใช้อำนำนั้นภายในกรอบอำนาจที่มีอยู่ และไม่บิดเบือนการใช้อำนาจเพื่อพวกพ้อง หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด ฉะนั้นการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งเป็นผลของการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายบางกรณีอาจกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรืออาจมีกรณีซึ่งบุคคลหนึ่งบุคคลใดเห็นว่าตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือมีการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ การกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงต้องควบคุมตรวจสอบได้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งในระบบกฎหมายปกครองของรัฐเสรีประชาธิปไตย มีหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งคือ หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 28 วรรคสอง โดยบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็น

ข้อต่อสู้คดีในศาลได้” อย่างไรก็ตาม มาตรา 28 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ว่า ให้มีการใช้สิทธิยังศาลใดศาลหนึ่ง จึงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หมวด 8 ว่าด้วยเรื่องของศาล ซึ่งได้กำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลทหาร (โปรดดูหน้า 16-19) โดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 276 ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคดีปกครอง ส่วนคดีประเภทใดบ้างที่จะเข้าข่ายเป็นคดีปกครองนั้นจะต้องพิจารณาตามกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง กล่าวคือ

ศาลปกครอง มีอำนาจควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของศาลปกครอง คือ ตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าได้ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือได้ให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนแล้วหรือไม่ หากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ถูกต้องศาลปกครองก็จะวินิจฉัยให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่กรณีที่เป็นการกระทำในทางปฏิบัติอันไม่อาจเพิกถอนได้ก็อาจสั่งให้ระงับการกระทำและให้ผู้เสียหายคืนสู่ฐานะเดิมโดยให้มีการชดเชยค่าเสียหายแทน ซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายที่สำคัญในการฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีต่อศาลปกครองจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาว่า คดีประเภทใดบ้างที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และคดีประเภทใดบ้างที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี 6 ประเภท คือ

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดสำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1))

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2))

3. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง

หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3))

4. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4))

5. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด (ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5))

6. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง (ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6))

ทั้งนี้ ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เฉพาะคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด โดยศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี 4 ประเภท ได้แก่ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือ กฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี (3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด และ (4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษา หรือ คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

จากที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ลักษณะการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมาแล้วว่าการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นการใช้อำนาจทางบริหารประเภทองค์การฝ่ายปกครอง และการกระทำส่วนใหญ่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นการกระทำทางปกครอง แต่ก็มีกรกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินบางประเภท ได้แก่ การวางนโยบายการตรวจเงินแผ่นดิน การเสนอข้อสังเกตและความเห็นพร้อมพหุติการณของหน่วยรับตรวจต่อประธานรัฐสภา และการเสนอแนะหรือให้คำแนะนำแก่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเมื่อวิเคราะห์ลักษณะการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเหล่านี้ปรากฏว่าไม่เป็นการกระทำทางปกครอง ดังนั้นจึงไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง ส่วนการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 276 เว้นแต่การกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบละเมิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา หรือเป็นการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ หรือโดยทุจริต ซึ่งในกรณีดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลยุติธรรม

นอกจากนั้น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินยังมีการกระทำอื่นๆ แม้จะเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองแต่ก็ไม่อาจจัดเป็นการกระทำทางปกครองประเภทปฏิบัติการทางปกครอง กฎหรือคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ การกำหนดมาตรฐาน มาตรการและหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงาน

ตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ และการออกระเบียบหรือประกาศในการดำเนินการของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ซึ่งการกระทำเหล่านี้แม้จะมีผลบังคับเป็นการทั่วไป แต่บังคับใช้เฉพาะภายในองค์กรของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน จึงมิใช่กฎในความหมายของกฎหมายลำดับรอง แต่มีสถานะเป็นระเบียบภายใน ซึ่งระเบียบภายในนั้นโดยหลักทั่วไปแล้วย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครอง กล่าวคือการควบคุมโดยระบบการบังคับบัญชา หรือการควบคุมโดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครองเอง เว้นแต่การกระทำนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลภายนอก⁶ ซึ่งอาจถูกฟ้องร้องไปยังศาลปกครองได้ เช่น การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ เป็นต้น

สำหรับการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองอันได้แก่ ปฏิบัติการทางปกครอง กฎ และคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง แต่การที่จะพิจารณาว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีประเภทใดได้หรือไม่ ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 9 มาตรา 42 และมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 9 หากผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อน หรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหาย โดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ซึ่งการกระทำทางปกครองของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอาจถูกโต้แย้งได้มี 3 ประเภท คือ

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่ธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง

⁶บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) น.32

หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

แม้การกระทำต่างๆ ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองจะอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองก็ตาม แต่ผู้เขียนมีข้อพิจารณาบางประการนำไปสู่ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินโดยศาลปกครองคือ

ก. การตรวจสอบ “กฎ” ที่ออกโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้นิยามคำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ และมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ นอกจากนั้น มาตรา 11 (2) ยังได้บัญญัติให้ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

เมื่อพิจารณานิยามคำว่า “กฎ” ตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังกล่าวข้างต้นแล้วถือได้ว่า ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หลักเกณฑ์ มาตรฐาน และมาตรการต่างๆ ที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ออกใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะนั้นมีสถานะเป็น “กฎ” ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับกฎ ด้วยเหตุนี้กฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ตามกรณีมีข้อควรพิจารณาว่าการฟ้องเพิกถอน “กฎ” ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจะฟ้องที่ศาลปกครองชั้นต้น หรือศาลปกครองสูงสุด ซึ่งหากพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ประกอบกับมาตรา 11(2) แล้ว อาจกล่าวได้ว่ากฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่ใช่พระราชกฤษฎีกา หรือไม่ใช่กฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ดังนั้น การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎของฝ่ายบริหารแต่ละรูปแบบจะมีความสำคัญของเนื้อหาแตกต่างกันลงไปตามสถานะขององค์กรผู้ออกกฎ โดยพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีนั้น เป็นการพิจารณาออกกฎโดยองค์กรสูงสุดในฝ่ายบริหาร ซึ่งก่อนที่จะมีการประกาศใช้บังคับกฎ คณะรัฐมนตรีอาจมีมติให้ส่งร่างพระราชกฤษฎีกา หรือร่างกฎนั้นๆ ให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาตรวจสอบ ส่วนคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแม้จะไม่ใช่องค์กรสูงสุดในฝ่ายบริหาร แต่ก็ใช้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชา หรือการกำกับดูแลของบุคคลใด หรือหน่วยงานใดอีก กฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงน่าจะมีสถานะเดียวกับกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ประกอบกับการฟ้องเพิกถอนกฎที่ออกโดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินยังศาลปกครองชั้นต้น อาจเป็นการเสียเวลา และอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติตามกฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน โดยผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากกระบวนการตรากฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเท่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เป็นเรื่องที่พิจารณากันเองภายในองค์กร โดยไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับ ซึ่งหากร่างกฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรภายนอกที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายก่อนประกาศใช้บังคับ เช่นเดียวกับการออกกฎขององค์กรสูงสุดในฝ่ายบริหารแล้ว ก็ควรที่จะฟ้องเพิกถอนกฎของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินยังศาลปกครองสูงสุดได้เลย

ข. กรณีการฟ้องคดีเกี่ยวกับคำวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 333 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุด โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 15(5) ก็ได้บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่กำกับ และเป็นองค์กรชี้ขาดสูงสุดในกระบวนการวินัยทางงบประมาณและการคลัง นอกจากนั้นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นที่สุดไว้ ในบทบัญญัติมาตรา 23 วรรคสอง บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 ดังกล่าวทำให้อาจพิจารณาได้ว่าการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังมีลักษณะของการกระทำทางตุลาการ ซึ่งหากคำวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีลักษณะเป็นการกระทำทางตุลาการแล้ว ผู้ที่ได้รับผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่หรือผู้ที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินก็อาจโต้แย้งหรือดำเนินการใดๆ ได้อีก เนื่องจากลักษณะเฉพาะของการกระทำทางตุลาการคือลักษณะเด็ดขาดเป็นที่สุด ไม่อาจถูกกลับหรือแก้ไขโดยองค์กรใดๆ ได้อีก แม้แต่ตัวองค์กรนั่นเอง เว้นแต่การแก้ไขผิดหลงเล็กน้อย หากคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจคำวินิจฉัยนั้น มีสิทธิเพียงอุทธรณ์คัดค้านต่อองค์กรอื่นที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่าองค์กรที่มีคำวินิจฉัยเดิม ซึ่งคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของหน่วยงานใด หรือบุคคลใด ด้วยเหตุนี้คำวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินจึงไม่อาจอุทธรณ์คัดค้านต่อองค์กรอื่นที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่าได้อีก ซึ่งหากแปลความในลักษณะนี้ย่อมขัดกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

จากการศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำของรัฐประเภทต่างๆ และข้อความคิดว่าด้วยการกระทำทางบริหาร และนำมาวิเคราะห์ลักษณะและสถานะทางกฎหมายของการกระทำของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินแล้วว่าการพิจารณาวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่ใช่การกระทำทางตุลาการ แต่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลเป็นการเฉพาะรายและมีผลโดยตรงต่อบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง จึงมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง จึงอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง การที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 บัญญัติให้คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรชี้ขาดสูงสุดในกระบวนการวินัยทางงบประมาณและการคลัง และให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นที่สุดนั้น เป็นการบัญญัติกฎหมายที่ใช้ถ้อยคำไม่ชัดเจน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็นที่สุดฝ่ายบริหาร ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน หรือผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย มีสิทธิฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัยความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินต่อศาลปกครองได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี

พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา “(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ” โดยผู้ฟ้องคดีไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 เนื่องจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจในรูปขององค์กรกลุ่มไม่อยู่ในระบบสายการบังคับบัญชา หรือกำกับดูแลของบุคคล หรือองค์กรใด การที่คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีคำสั่งทางปกครองจึงเป็นที่สุดไปในตัวไม่ต้องมีการอุทธรณ์ต่อองค์กรใดอีก ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 มาตรา 23 กำหนดให้คณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังเมื่อได้พิจารณา และมีมติในเรื่องใดแล้ว ให้เสนอมติในเรื่องนั้นไปยังคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป โดยมาตรา 23 วรรคสอง บัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินให้เป็นที่สุด ดังนั้นผู้ที่ได้รับผลกระทบหรือเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งลงโทษความผิดวินัยทางงบประมาณและการคลังของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นโดยไม่ต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน